



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 4
• Sección Primera	4 - 8
• Sección Segunda	8 - 12
• Sección Tercera	12 - 18
• Sección Cuarta	18 - 23
• Sección Quinta	23 - 24
• Sala de Consulta y Servicio Civil	24 - 25
• Noticias Destacadas	26

Noticias destacadas

LOS DÍAS 21 Y 22 DE MAYO SE REALIZÓ EL ENCUENTRO “HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE ESPACIOS DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN”

EDITORIAL

Sea esta la oportunidad para exaltar la valiosa labor desplegada por la Doctora Ana Cristina Sierra de Lombana quien desempeñó con gran éxito su labor como Auditora General de la República durante el periodo comprendido entre el año 2007 a 2009.

Al vencimiento de tal término, la Sala Plena del Consejo de Estado en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales contenidos en el artículo 274 de la Constitución Política y en las Leyes 142 y 106 de 1993, eligió en su reemplazo, de la terna elaborada por la Corte Suprema de Justicia constituida por la Doctora María Mercedes Pardo de Noguera, el Doctor Hugo Mario Zuluaga Urrea y el Doctor Iván Darío Gómez Lee, al último de los tres mencionados ilustres candidatos, de quien estamos seguros, obtendremos importantes y significativos resultados en su gestión.

Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta
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

* Se aclara que la providencia proferida dentro del proceso identificado con el número 25000-23-26-000-2001-02061-01, publicada en el Boletín 41 del Consejo de Estado es un **auto** del 21 de abril de 2009. El Magistrado Ponente es Mauricio Fajardo Gómez. Aclaraciones de Voto: Rafael Ostau De Lafont Pianeta y María Nohemí Hernández Pinzón.

1. CONGRESISTAS QUE SE DECLAREN IMPEDIDOS PARA INTERVENIR EN DISCUSIÓN DE PROYECTOS PUEDEN PARTICIPAR EN DECISIÓN DE IMPEDIMENTOS DE OTROS CONGRESISTAS

El señor Julián Camilo Rodríguez Arias solicitó ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Fernando De La Peña Márquez, sustentada en la causal del artículo 183, numeral 1° de la Constitución Política. Según el actor, el demandado incurrió en violación del régimen de conflicto de intereses, porque a pesar de haberse declarado impedido para intervenir en el trámite legislativo del mencionado proyecto de ley por el cual se dictaban medidas de protección a las víctimas de la violencia, participó en la decisión de los impedimentos de otros congresistas respecto del mismo asunto.

La Sala aclaró que “los congresistas tienen el deber de manifestar su impedimento siempre que se trate de ‘determinado proyecto o decisión trascendental’ y dentro de estas expresiones no cabe lo relativo a la decisión que ha de adoptarse en la respectiva Cámara respecto de la declaración de impedimento de otro congresista”.

[Sentencia del 11 de mayo de 2009. Exp. 11001-03-15-000-2009-00043-00\(PI\). M.P: ALFONSO VARGAS RINCÓN.](#)

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. a) La acción de tutela es improcedente para dirimir controversias sobre prestaciones sociales

La solicitud de tutela es improcedente dada la naturaleza subsidiaria de la acción, por cuanto la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., para discutir la legalidad de la Resolución 36961 de 26 de julio de 2006, por la cual Cajanal reconoció como sustituta de la pensión de Jorge Eliécer Aya Sierra a Gloria Amparo Caballero Calderón. En efecto, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al Decreto 2591 de 1991 [6-1] no puede el juez de tutela, como lo pide la actora, asumir competencia para dirimir una controversia sobre quién es el titular de una prestación social, pues, el ordenamiento jurídico dispone una acción ordinaria y el juez competente para su conocimiento.

b) Juez de tutela no es competente para determinar la titularidad de un derecho

Corresponde al juez de tutela, para decidir sobre la procedibilidad de la acción, analizar si de los hechos puestos en su conocimiento se evidencia la amenaza o vulneración de un derecho, si éste tiene el carácter de constitucional fundamental, si para el asunto no existe otro mecanismo de defensa y si el accionante es titular de dicho derecho. Como en el asunto bajo estudio, no existe certeza sobre el derecho que la actora reclama como propio, esto es, la sustitución de la pensión del causante, y, el objeto de la controversia es una prestación social, el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario para determinar a quién corresponde la prestación.

c) La suspensión provisional es el mecanismo idóneo para la protección de derechos en caso de contradicción manifiesta entre un acto administrativo y normas superiores

De otra parte, por Resoluciones 03549 de 26 de febrero de 2007 y 43110 de 2 de septiembre 2008, Cajanal desestimó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión a la tutelante, actos que resolvieron concretamente el objeto del *sub lite* y respecto de los cuales se predica la presunción de legalidad (art. 238 de la C.P.). En consecuencia, conforme al artículo 152 del CCA, la actora también puede solicitar la suspensión provisional de dichos actos, mecanismo idóneo para la protección sus derechos, en el evento que exista una contradicción manifiesta entre aquéllos y las normas superiores y que demuestre de forma sumaria el perjuicio que se le causa.

[Sentencia de 29 de abril de 2009. Exp. 25000-23-15-000-2008-01277-01 \(AC\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

2. a) El derecho a la salud de los niños se entiende como fundamental y la acción de tutela es procedente sin exigir conexidad con otros derechos fundamentales. La falta de suministro de medicamento a un menor, amenaza sus derechos fundamentales

La acción de tutela para la protección del derecho a la salud de los niños es totalmente procedente, ya que el mismo se entiende como fundamental y prevalente, sin exigir conexidad con otros derechos fundamentales, así lo ha señalado la Corte Constitucional en varias oportunidades. En el presente caso, es claro para la Sala que la falta de suministro del medicamento “Lexapro” al menor, amenaza sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, máxime cuando no obra en el expediente prueba alguna que permita establecer la viabilidad del suministro de otro medicamento que genere iguales o mejores resultados para tratar su padecimiento y por el contrario, según lo señala la médica tratante, es a través del suministro del mencionado medicamento como se espera mejorar la calidad de vida del menor.

b) Las entidades de salud pertenecientes al Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, tienen la facultad de repetir contra el FOSYGA cuando prestan servicios por fuera de las directrices dispuestas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares

Respecto al Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y su relación con el FOSYGA, recuerda la Sala que si bien es cierto el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no es menos cierto que el artículo 31 de la Ley 352 de 1997 establece que el FOSYGA pagará los servicios que preste el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía y a su vez, el parágrafo segundo del artículo 36 del Decreto 1795 de 2000 señala que un (1) punto de la cotización a ese Sistema será trasladado al FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que el objetivo principal del FOSYGA es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como contribuir a que el Estado progresivamente garantice la prestación del servicio de salud a todos los colombianos, la Corte Constitucional ha reconocido que el Estado por medio del mencionado fondo, debe asumir el valor de los tratamientos o medicamentos que no estando contemplados en las disposiciones legales o reglamentarias en la materia, son suministrados por las entidades del Sistema de Seguridad Social, so pena de poner en riesgo la sostenibilidad financiera de las mismas al imponerle cargas que en principio no están obligadas a asumir. Con fundamento en las anteriores consideraciones, para la Sala es totalmente válido extender la facultad que tienen las EPS de repetir contra el FOSYGA por el suministro de medicamentos o servicios que no se encuentran en el POS, a las entidades de salud pertenecientes al Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuando prestan servicios por fuera de las directrices dispuestas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares o cualquiera de los Comités de dicho régimen y en consecuencia, se autorizará a la entidad accionada para que realice el recobro correspondiente ante FOSYGA.

[Sentencia de 29 de abril de 2009. Exp. 19001-23-31-000-2009-00009-01\(AC\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

3. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO

En la acción de tutela, tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se

deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del art. 52 Dec. 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

En el caso objeto de estudio, no está fehacientemente demostrada la negligencia o desidia del Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional en acatar la orden proferida en la sentencia del 11 de noviembre de 2008, máxime si se tiene en cuenta que, por el contrario, ha adelantado una serie de actuaciones tendientes a su cumplimiento. En consecuencia, no hay lugar a sancionar a dicho Director porque no está comprobada su negligencia, dolo, indiferencia o desidia frente al incumplimiento de la orden judicial en cuestión. En consecuencia, será revocada la sanción consultada.

[Auto del 23 de abril de 2009. Exp. 25000-23-15-000-2008-01087. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO - ACCIÓN DE TUTELA.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. a) SOLICITUD EXPRESA DEL USUARIO PARA LA EXENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD

La Sala acoge lo expresado en la sentencia de primera instancia, en cuanto a que *no incide para nada el efectuar interpretación sobre vocablos tales como exoneración o exclusión, que indistintamente son usados por el Legislador al expedir la Ley 142/94 y 286/96, si se tiene en cuenta que el Decreto 3087 de 1997, reglamentó las leyes mencionadas, y ambas normas son diáfanas en exigir que para la procedencia de la exención debe mediar la solicitud expresa de la entidad usuaria a quien la ley le otorga el beneficio*. Se reitera que tiene razón el a-quo al no dar realce a los términos “exclusión” y “exención”, toda vez que el efecto jurídico de las normas contenidas tanto en las citadas leyes como en el decreto reglamentario, es uno solo, el cual consiste en el beneficio de la “exención” (Parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 3087 de 1997) o “exclusión” (artículo 5º de la Ley 286 de 1996) o “no seguir pagando” la contribución de solidaridad, tal como literalmente lo consagra la Ley 142 de 1994, pero condicionado a que medie una solicitud expresa del usuario beneficiado, quien debe presentarla dentro de la oportunidad señalada en la última de las citadas leyes, para tener derecho a gozar de tal beneficio. Así las cosas, el artículo 5º de la Ley 286 de 1996 no derogó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, específicamente en su numeral 7, como tampoco el Decreto Reglamentario 3087 de 1997 fue más allá del alcance de las normas que reglamentaba, al incluir la palabra “exonerar”, en la medida en que el fin único de las citadas normas es proteger los derechos de los usuarios señalados en los

aludidos artículos 89 de la Ley 142 y 5o de la Ley 286 de 1996, otorgándoles el beneficio de no tener que pagar la contribución de solidaridad. En igual forma, no pueden argumentarse tales supuestos, toda vez que si la Ley 286 hubiese derogado la norma de la Ley 142, no existiría en la primera de las nombradas, disposición alguna, que se hubiese remitido al artículo 89 de la segunda, como sí lo hace el artículo 5o de la Ley 286.

b) INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE PAGO DE LO NO DEBIDO Y TÉRMINO DE CINCO MESES PARA RECLAMOS POR FACTURACIÓN EN SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

El asunto que se examina trata de obligaciones que exclusivamente se derivan de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, en la que la demandante, como usuaria, detectó el error en la facturación expedida por CODENSA S.A., al haber contratado una persona especializada en la materia, que permitió estructurar una nueva tarifa, previa las visitas técnicas y cambio de los medidores, de acuerdo con los pruebas que reposan en el expediente. Para la Sala es claro que existió error por parte de CODENSA S.A., al haber aplicado el Nivel I de Tensión y no el Nivel II de Tensión de energía, lo cual generó el pago de lo no debido que aduce la demandante. No obstante, es preciso recordar que los asuntos propios de los Servicios Públicos Domiciliarios se encuentran regulados por normas de carácter especial, como las contenidas en la Ley 142 de 1994, las cuales tienen prevalencia sobre otras leyes que regulen dichos servicios, tal como lo señala el artículo 186 de la aludida Ley. Así las cosas, a juicio de la Sala, tal circunstancia impide dar aplicación a las normas del Código Civil que regulan el pago de lo no debido en el caso que se ventila, ya que el carácter especial de la Ley 142, indudablemente prima sobre las normas generales enunciadas por la parte actora. De manera, pues, que el a-quo tiene razón al considerar que el usuario debió reclamar ante la empresa de servicios sobre el error de facturación, dentro de las oportunidades y términos previstos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, agregando esta Sala, que en concordancia con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 89 de la misma Ley, en armonía con lo previsto en el Decreto 3087 de 1997, artículo 6, Parágrafo 1º, debe mediar solicitud expresa del usuario del servicio en tal sentido. Norma (inciso 3º del artículo 154 de la Ley 142 de 1994) de la que se deriva la caducidad de la acción para facturas con fechas mayores al término de cinco meses. Por lo tanto, la pretensión de la actora, relativa a la devolución de los dineros pagados por concepto de la Contribución de Solidaridad a partir del mes de julio de 1996 y hasta marzo de 1999, no es jurídicamente viable, como tampoco la cifra que resulte a su favor luego de aplicar la tarifa del nivel II, que correspondía al consumo entre julio de 1987 y septiembre de 1998, ya que las normas descritas por su carácter especial e imperativo no permiten hacer reintegros retroactivos, sino dentro de los cinco meses anteriores a una reclamación, como en este caso, la presentada el 9 de marzo de 1999.

[Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2001-02288-01. M.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

2. INTEMPORALIDAD DE LA INHABILIDAD POR CONDENA PENAL Y DIFERENCIA CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

El demandado sustenta su defensa en el hecho de que la pena que le fue impuesta fue declarada prescrita por el juez penal del conocimiento, incluso en relación con sus efectos de inhabilidad, por lo que tal inhabilidad se encuentra prescrita, además de que no hay penas imprescriptibles, por mandato del artículo 28 de la Constitución Política. Este tema está resuelto por el Consejo de Estado, en el sentido de que dicha inhabilidad es intemporal y escapa a la prescripción de la pena, por cuanto la inhabilidad no es una sanción, sino un mecanismo para garantizar que las personas que accedan a esos cargos públicos hayan tenido en su vida una conducta intachable e íntegra frente al ordenamiento jurídico. Síguese de lo expuesto que el demandado se encontraba incurso en inhabilidad para ser elegido diputado con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria en su contra por el delito de falsedad documental, atendiendo el artículo 33, numeral 1, de la Ley

617, de allí que se configure la causal de pérdida de investidura respectiva, prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000. Por contera, el artículo 28, inciso tercero, de la Constitución, que ahora invoca el apelante, como principio que rige la aplicación del artículo 299 en mención al establecer que no habrá pena imprescriptible en Colombia, resulta inaplicable en este caso, por cuanto, como se ha dicho, la inhabilidad en comento no es una sanción, sino un mecanismo establecido por el Constituyente y el legislador para garantizar que las personas designadas para un cargo público de representación popular hayan tenido toda su vida una conducta íntegra y respetuosa de la ley, la cual es desvirtuada por cualquier sentencia penal privativa de la libertad por delitos comunes.

Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 25000-23-15-000-2008-00132-01. M.P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA

*** Aclaración de voto: Martha Sofía Sanz Tobón**

3. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA POR EL PAGO DE LA TASA DE VIGILANCIA DE LA LEY 488 DE 1998

En este caso a la sociedad demandante se le cobró un tributo que taxativamente debe estar dispuesto por la ley y que no se puede aplicar por analogía o por deducción como lo hizo la entidad demandada al señalar que como pagaba el impuesto al valor agregado IVA debía pagar la tasa, pues lo cierto es que se repite, ésta se fijó para las entidades productoras de licores. Por lo anterior se configuró un enriquecimiento sin causa de la administración, por cuanto la sociedad demandante le pagó una tarifa por concepto de una tasa que legalmente no le correspondía.

Sentencia del 22 de abril. Exp. 25000-23-27-000-2003-90261-01. M.P.: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

4. IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL LITERAL D) DEL ARTÍCULO 9° DE LA RESOLUCIÓN NÚM. 3754 DE 2008, EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Estima la Sala que no es posible acceder a la medida precautoria solicitada, toda vez que de la comparación entre las normas invocadas como vulneradas y el acto acusado no emerge la manifiesta infracción alegada. En efecto, según se lee en el encabezado del acto acusado, el mismo, tuvo como fundamento para su expedición el artículo 173 de la ley 100 de 1993 y la sentencia T-760 de 2008, que requieren un análisis concienzudo para concluir la ilegalidad del mismo. Así mismo, es necesario estudiar las normas que le asignan competencia al Ministerio encaminadas a reglamentar el servicio público de salud, y específicamente en lo relacionado con la prestación del servicio de Salud por parte de las EPS. Lo anterior demuestra que no es posible concluir la manifiesta infracción sin realizar un estudio coordinado y armónico de diversas normas constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con el tema objeto de la controversia. Aunado a lo anterior, es necesario estudiar los antecedentes administrativos del acto acusado, los cuales ofrecerán al juzgador los elementos de juicio necesarios para resolver el debate jurídico planteado.

Sentencia del 2 de abril de 2009. Exp. 11001-03-24-000-2009-00076-00. M.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

SECCIÓN SEGUNDA

1. a) LOS EMPLEADOS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CARRERA JUDICIAL NO SON BENEFICIARIOS DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

La prima de antigüedad fue creada para quienes laboraban en la Rama Judicial y el Ministerio Público y entró a operar el 1° de enero de 1970, e inicialmente equivalía a un dos por ciento (2%) de la asignación mensual básica, por cada año continuo de servicios en propiedad (Decreto N° 903/69) y posteriormente se incrementó en un diez por ciento (10%), por cada dos años de servicios prestados (Decreto N° 1231/73); en virtud de esa normatividad, al actor, quien laboraba como conductor en el Consejo de Estado, le fue reconocida prima de antigüedad por un cincuenta por ciento (50%), a partir del 1° de septiembre de 1988, mediante Resolución N° 9485 de 4 de octubre del mismo año, expedida por el Vice Ministerio de Justicia. Posteriormente, a partir del 1° de mayo de 1990, se le dejó de cancelar dicha prestación, cuando ingresó a trabajar a la Dirección Nacional de Carrera Judicial, en el cargo de Asistente Administrativo II, Grado 7, lo cual se aviene a lo dispuesto en los artículos 3° y 4° del Decreto 91 de 1988, en cuanto el primero señaló expresamente que sus destinatarios tendrían el mismo régimen señalado por la ley para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con excepción de, entre otras, la prima de antigüedad y el segundo determinó que los funcionarios o empleados que estando al servicio de la Rama Judicial, fueran designados para desempeñar empleos en la Dirección de la Carrera Judicial, no tendrían derecho, entre otras primas, a la de antigüedad, supuesto que corresponde al caso del actor quien, como quedó demostrado, trabajaba en el Consejo de Estado y fue vinculado a la Dirección Nacional de Carrera Judicial.

b) LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO NO SE RECONOCE EN FORMA AUTOMÁTICA, DEPENDE DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL APLICABLE AL SERVIDOR PÚBLICO . PRIMA DE ANTIGÜEDAD DE EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO - NO HAY LUGAR A SU RECONOCIMIENTO POR EL SÓLO HECHO DE NO EXISTIR SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Si bien es cierto en 2001 (febrero y marzo), el actor fue nombrado en el Consejo Superior de la Judicatura, esto es muchos años después de haber perdido la prima de antigüedad y el Decreto N° 2652 de 25 de noviembre de 1991 determinó que los funcionarios y empleados que fueran designados para desempeñar algunos de los cargos referidos en ese Decreto, en la misma Entidad, tendrían derecho a la prima de antigüedad, su contenido es claro en cuanto de él puede inferirse que sus previsiones no se aplican de forma automática, toda vez que dicha prima se reconocería y pagaría de conformidad con las disposiciones que regulaban la materia en la Rama Judicial, es decir aquellas relacionadas con el régimen salarial y prestacional de sus servidores, dentro de las cuales figura una amplia gama de normatividades, en la medida en que unas fueron expedidas para quienes se vincularan por primera vez, otras para los servidores que estaban vinculados y a éstos últimos se les ofreció la posibilidad de optar por acogerse a los nuevos regímenes o por permanecer en el anterior y además se les consagraron algunas prerrogativas como incrementos salariales adicionales y la posibilidad de continuar con las primas, entre ellas la de antigüedad, para cuyo efecto contaban con un plazo determinado en el que debían hacer la manifestación expresa de la opción que escogieran, nada de lo cual fue aducido en la demanda y menos aun en el recurso de apelación, cuyos argumentos se pueden sintetizar en la afirmación consistente en que por haber devengado la prima de antigüedad, ésta debía seguirsele reconociendo al actor, en razón de que no existió solución de continuidad en la prestación de su servicio, cuando las normas precitadas ni siquiera mencionan esa circunstancia y menos aun consagran el derecho reclamado por la única razón de que ella se cumpla.

[Sentencia del 19 de marzo de 2009, Exp. No 25000-23-25-000-2001-07512-01\(4002-04\). M.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO](#)

2. a) OFICIO DE COMUNICACIÓN DE SUPRESIÓN DEL CARGO DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO TIENE EL CARÁCTER DE ACTO ADMINISTRATIVO, POR LO CUAL ES IMPROCEDENTE UN FALLO DE MERITO EN RELACIÓN CON EL MISMO

A juicio de la Sala el Oficio N° 821-000818 de 10 de febrero de 2003, suscrito por la Gerente Nacional de Recursos Humanos del Seguro Social, mediante el cual se informó a la actora la supresión de su empleo de Gerente III- 8, es una simple comunicación que no crea, modifica o extingue situación jurídica, sólo se limitó a comunicar la supresión del cargo ordenada por el Gobierno Nacional mediante los Decretos Nos. 2599 de 12 de noviembre de 2002 y 124 de 21 de enero de 2003 que modificaron la estructura de la planta de personal eliminando los cargos de Gerentes por áreas de servicio en una misma regional dejando una sola Gerencia Seccional. En estas condiciones no procede fallo de mérito en relación con el Oficio impugnado, toda vez que no es un acto administrativo.

b) INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - Naturaleza jurídica

El Instituto de Seguro Social es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que para la época de los hechos la determinaba el Decreto N° 2148 de 30 de diciembre de 1992

c) SUPRESIÓN DEL CARGO NO SE DESVIRTÚA POR SUBSISTIR ALGUNAS DE SUS FUNCIONES. SUPRESIÓN DEL CARGO- EMPLEO EQUIVALENTE. REQUISITOS

c-El hecho que dentro de la nueva planta de personal de la Entidad demandada subsistan algunas funciones de la actora, no implica que el empleo no se suprimió, pues para ello se requiere que se determine el alcance del empleo equivalente bajo la trilogía de los requisitos fijados por el artículo 1 del Decreto 1173 de 1999 que establece: 1. que las funciones sean similares o afines, 2. que se exijan requisitos de educación y experiencia idénticos al anterior y, 3. que la asignación básica del nuevo empleo no sea inferior a la del suprimido. En consecuencia la simple afirmación de la parte actora que el cargo no se suprimió por desempeñar algunas de sus funciones la persona que fue nombrada como Gerente Seccional Clase III de la Seccional Arauca, no es de recibo y por ende el cargo no está llamado a prosperar.

d) PRESUPUESTOS DEL RETEN SOCIAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA. DECLARACIÓN EXTRAJUICIO DE LA CALIDAD MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA- ALCANCE. SUPRESIÓN DE CARGO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA- PRUEBA. LA CALIDAD DE PROFESIONAL CALIFICADA NO PERMITE CALIFICAR COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA. SUPRESIÓN DEL CARGO-MADRE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA- PRUEBA

En el presente caso la recurrente argumenta que es madre cabeza de familia sin alternativa económica, soportándose en una afirmación general que obra en una declaración extrajuicio donde relaciona tres personas a su cargo de los cuales según la demanda dos son hijos, uno de ellos con sus mismos apellidos, pero sin que se demuestre dentro del plenario de conformidad con los postulados fijados en la sentencia de la Corte Constitucional SU 388 de 2005, que los padres de los menores no comparten la responsabilidad que les corresponde ó que exista alguna causa física, sensorial, síquica o mental que los releve. Estima la Sala que el status de madre cabeza de familia sin alternativa económica, de acuerdo con los criterios señalados por la Corte Constitucional no se correlaciona con una profesional calificada como la actora, pues si bien la naturaleza del empleo que ejerció no es materia de discriminación, su desempeño en diversos empleos del nivel directivo no la ubican dentro de un sector discriminado que amerite situarla dentro del reten social que reclama. Cabe concluir que la supresión del cargo se encuentra entre las causales de retiro del servicio, que son taxativas y operan exclusivamente en los términos señalados en las normas de derecho positivo, causal que encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular. La Administración, por

razones ligadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, puede suprimir determinados cargos en la medida en que se contribuya al buen servicio.

[Sentencia del 26 de febrero del 2008. Exp. No 07001-23-31-000-2003-00160-01 \(7339-05\) .M.P-BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. SENTENCIA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.](#)

3. SE NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DEL REAJUSTE PENSIONAL ESPECIAL DEL 75% A CONGRESISTA POR NO EXISTIR MANIFIESTA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS INVOCADAS

La suspensión provisional, es una medida procesal sujeta a condiciones y requisitos exigentes, pues además de solicitarse por escrito, el interesado debe demostrar la existencia de una manifiesta infracción entre el acto demandado y las normas violatorias invocadas. Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrece dudas o exige examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente esa medida. Vistos los actos acusados, observa la Sala que para el reconocimiento del reajuste especial de 75%, la Entidad demandante aplicó lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional T-456 de 1994, careciendo de una manifiesta infracción de la normatividad aplicable y por ende de ser debatida en la institución de la suspensión provisional.

[Sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda del 26 de marzo de 2009. Exp. 25000-23-25-000-2007-00131-01\(2274-07\). M.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Acción de nulidad y restablecimiento](#)

4. a) CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. EL RIESGO DE MUERTE SE PROTEGE CON LOS SISTEMAS GENERALES DE PENSIONES Y DE RIESGOS PROFESIONALES. SEGURO DE MUERTE PERDIÓ VIGENCIA CON LA EXPEDICIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 8º de la ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral está conformado por el “sistema general de pensiones”, el “sistema general de seguridad social en salud” y el “sistema general de riesgos profesionales”, y adicionalmente, por los “servicios sociales complementarios. A partir de la expedición de la ley 100 de 1993 el riesgo de muerte se protege a través de dos sistemas, el general de pensiones y el general de riesgos profesionales. En caso de fallecimiento del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales, sus beneficiarios tendrán derecho a: -La pensión de sobrevivientes: Por muerte del afiliado, la pensión mensual será del 75% del salario base de liquidación; y, por muerte del pensionado por invalidez, la pensión será del 100% de la pensión que estaba percibiendo. Los beneficiarios, además tienen derecho, a la devolución de saldos o a la indemnización sustitutiva del sistema general de pensiones. La persona que compruebe haber sufragado los gastos funerarios de un afiliado o pensionado por invalidez del sistema de riesgos profesionales, tiene derecho a recibir de la respectiva ARP un auxilio funerario. La ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional con muerte del trabajador impone además unos deberes especiales al empleador y a la ARP (Decreto 1530/96, art. 4º.). Ahora bien, el seguro por muerte para los empleados del nivel nacional estaba previsto en el artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 y en los artículos 52 y s.s. del Decreto 1848 de 1969, disposiciones que con la entrada en vigencia del sistema general de riesgos profesionales reglamentado en el decreto 1295 de 1994 quedaron derogadas. El artículo 34 del Decreto 3135 de 1968 estuvo vigente hasta el 22 de junio de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 1295 de 1994. A partir de 1994, la regulación de las prestaciones sociales derivadas de la muerte en servicio de los servidores públicos se sometió a la regulación del Decreto 1295 de 1994, normativa que modificó totalmente dicha prestación al desarrollar el actual Sistema General de Riesgos Profesionales. Debe anotarse la existencia de la Ley 776 de 2002 por la cual se dictan normas sobre la organización, administración

y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales que en su artículo 1° prescribe, que todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de dicha ley o del decreto 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el mencionado decreto 1295 de 1994 y la ley 776 de 2002. Del contexto legal antes descrito concluye la Sala, que el seguro por muerte causada en razón de accidente de trabajo y enfermedad profesional dejó de tener aplicación a partir de la entrada en vigencia del sistema general de riesgos profesionales.

b) SEGURO POR MUERTE- LAS NORMAS APLICABLES SON LAS VIGENTES AL MOMENTO DEL DECESO DEL EMPLEADO

Pues bien, en primer lugar debe precisar la Sala que, no obstante la entrada en vigencia del Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993, el Decreto Legislativo 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, en el caso concreto la muerte del empleado (contingencia de la que deriva el derecho a la prestación), acaeció cuando aún no había sido expedido el nuevo modelo en materia de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993. Así entonces, para el caso es aplicable lo previsto en los artículos 52 y 53 del Decreto 1848 de 1969, normas que en la demanda se acusan como transgredidas por la entidad demandada al expedir la Resolución No. 001 del 24 de septiembre de 2001 mediante la cual se negó a los actores el reconocimiento y pago del seguro por muerte, bajo el argumento de que la petición se formuló por los interesados luego de transcurrido el término de prescripción.

c) EFECTOS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. PARA EL RECONOCIMIENTO DEL SEGURO POR MUERTE SE REQUIERE QUE EL EMPLEADO OFICIAL SE ENCUENTRE EN SERVICIO. DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL ACTO DE NO ELECCIÓN JUEZ DE PERIODO POR RESERVA MORAL- EFECTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL SEGURO DE MUERTE

Con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se restaura el ordenamiento jurídico transgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebranta las normas superiores y se obtiene la reparación de un daño irrogado al particular con la decisión que se invalida. Descendiendo al caso de autos, se tiene que, para la fecha del fallecimiento del señor MIGUEL FACIOLINCE REYES, esto es, el 14 de junio de 1991, ciertamente no fungía como servidor judicial, circunstancia que en principio conllevaría a afirmar que no se cumple con el supuesto de hecho previsto en el artículo 52 del Decreto 1848 de 1969, en cuanto señala que el derecho le asiste a todo empleado oficial “en servicio”. Sin embargo, dada la particularidad del caso debe la Sala hacer mención a lo siguiente: 1- El causante no estaba en servicio activo con ocasión del acto de no elección de juez por un periodo determinado contenido en el Acuerdo No. 08 del 8 de febrero de 1990 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. 2.- El Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del acto. La decisión de anular el Acuerdo 08 de 1990 en lo concerniente a la no designación de los actores en los respectivos cargos de jueces que venían ocupando, se fundamentó en la aplicación de la reserva moral de que trataba el literal h) del artículo 3° del decreto 1888 de 1989, consistente en la convicción moral del nominador de que la persona a desempeñar cargo o empleo en la rama judicial, no observa una vida pública o privada compatible con la dignidad del mismo, por cuanto estimó el Tribunal que tal reparo no equivale a una pura y simple reserva mental, sino que debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace, los cuales deben ser conocidos y controvertidos por la persona afectada. 3.- Los jueces cuyo período vencía el 31 de agosto de 1991, entre ellos, el causante, al entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, no gozaban del derecho a permanecer en el cargo que ocupaban. Les asistía la vocación de ser elegidos nuevamente en el juzgado en que se hallaran

escalafonados, más no el derecho a ser efectivamente reelegidos¹. Como se trataba de la nulidad de un acto de no elección de juez por período determinado, el restablecimiento del derecho no podía ser el reintegro al cargo. En el caso concreto, el restablecimiento del derecho comprendía sólo el período transcurrido desde la fecha en no fueron considerados como elegidos (1 de marzo de 1990) hasta el 30 de agosto de 1991. 4.- La muerte del causante acaeció en el período que tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 4 de septiembre de 1996, para efectos de ordenar el restablecimiento del derecho (1o de marzo de 1990 hasta el 30 de agosto de 1991), circunstancia que a juicio de la Sala, legítima en el derecho a los accionantes, pues restablecer el derecho significa volver las cosas a su estado anterior, y que para el caso comprende, el derecho al pago de los emolumentos a los que tenía derecho el causante durante el período señalado en la citada sentencia.

d) CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS. LA PRESCRIPCIÓN DEL SEGURO POR MUERTE DEBE CONTARSE DESDE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La doctrina ha clasificado las sentencias en consideración al derecho sustancial o material que ellas ponen en vigor, conforme lo enseña Eduardo J. Couture, en: sentencias declarativas, de condena, constitutivas y cautelares. El autor define las declarativas, como aquellas que, tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, sin que vayan más allá de esa declaración; como sentencias constitutivas, aquellas que sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico; y como sentencias de condena, todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse). En este orden de ideas la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 4 de septiembre de 1996, confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 10 de febrero de 2000, es declarativa y constitutiva por cuanto, modificó una situación jurídica que había sido definida mediante el Acuerdo No. 08 de 1990, acto administrativo que fue declarado nulo. Al anularse dicha decisión, las cosas vuelven a su estado anterior, y el resarcimiento del derecho comprende el derecho al pago de salarios y demás emolumentos a que tenía derecho la parte actora desde el 1º de marzo de 1990 al 30 de agosto de 1991. La sentencia del Consejo de Estado quedó en firme el 29 de mayo de 2000 (fl. 69 vuelto), y la reclamación fue presentada por los demandantes, en condición de beneficiarios, ante la entidad, el 22 de diciembre de 2000 (fl. 92), esto es, dentro del término prescriptivo al que hace referencia el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

[Sentencia del 12 de marzo de 2009. Exp. No 13001-23-31-000-2002-00136-01\(0862-07\). M. P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO](#)

SECCIÓN TERCERA

1. COMPATIBILIDAD DE LA INDEXACIÓN CON EL INTERÉS LEGAL EN LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE

Encuentra la Sala que se le debe reconocer al actor el interés técnico legal sobre el valor del automotor para la fecha de la sentencia de primera instancia, el cual de conformidad con la certificación expedida el 23 de septiembre de 1996, con lo cual se le indemnizará el lucro cesante, bajo el supuesto de que ese capital le hubiera rentado a su titular, por lo menos ese interés. Si bien el actor va a recibir el valor del vehículo debidamente actualizado para la fecha de la sentencia, con el propósito de que se le repare integralmente el daño sufrido, tiene derecho, también a título de lucro cesante, a que se le reconozcan los intereses que pudo percibir sobre ese capital desde el 9

de septiembre de 1996, fecha en la cual el secuestro le informó al Juez Civil del Circuito del Líbano, Tolima, que el depositario del vehículo se negó a entregarle el automotor, hasta la fecha de esta sentencia. Con este reconocimiento se reitera la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el interés puro legal se reconoce a título de lucro cesante, porque busca compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital y, en consecuencia, hace parte de la indemnización integral y es compatible con la indexación. En consecuencia, se procederá a liquidarlos a la tasa del 6% anual (art. 2232 del Código Civil), sobre el valor acreditado dentro del plenario como daño emergente, desde septiembre de 1996 a la fecha de la sentencia.

[Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 73001-23-31-000-1998-01417-01 \(17.616\). M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

2. POR LESIONAR EL PATRIMONIO PUBLICO SE IMPRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO SOBRE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO EDUCATIVO

La falta de prueba suficiente sobre la prestación del servicio que le sirvió de fundamento al acuerdo conciliatorio, aunada a las deficiencias probatorias advertidas respecto de los requisitos legales exigidos para la procedencia de la contratación del servicio público de educación, en cuanto no está clara la necesidad a satisfacer a través de las supuestas prestaciones ejecutadas sin soporte contractual, impiden impartir aprobación al acuerdo conciliatorio. En consideración a todo lo expuesto, la Sala revocará la decisión de aprobar el acuerdo conciliatorio prejudicial porque, como ya se explicó, resulta violatorio de las normas que regulan la materia y porque aprobar en estas condiciones el pago acordado resultaría lesivo al patrimonio público.

[Sentencia del 26 de marzo de 2009. Exp. 50001-23-31-000-2007-00014-01 \(34233\). M.P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

3. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL EN LA LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE POR INCAPACIDAD LABORAL PARCIAL

Comoquiera que se encuentra probado que como resultado de la lesión padecida con ocasión de los hechos de que da cuenta el presente proceso, el señor MEJÍA PALACIO vio mermada su capacidad laboral en un veinte por ciento (20%), sí hay lugar a reconocer a la víctima la indemnización por el detrimento patrimonial derivado de la incapacidad laboral parcial permanente que le fuera dictaminada. Por manera que la indemnización que le corresponde percibir a la víctima será calculada desde la fecha en que se materializó el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante como consecuencia de la reducción de la capacidad laboral del demandante y hasta el término de su vida probable. En este orden de ideas, para efectos de la liquidación se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para el día 3 de enero de 1993, fecha en la cual la víctima llegaría a la mayoría de edad, actualizado a la fecha de la presente providencia con base en los Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE. Surge a primera vista que el salario actualizado es inferior al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha (\$496.900), por ende, la Sala, en aplicación de los principios de reparación integral y equidad contenidos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, tomará este último como base para la liquidación. Sobre la anterior suma se adicionará el 25% equivalente al valor de las prestaciones sociales, para un total de \$621.125.00 y de este resultado tomará, finalmente, el 20% del monto señalado que corresponde al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante, es decir, \$124.225.00:

[Sentencia del 25 de marzo de 2009. Exp. 19001-23-31-000-1993-06004-01 \(16.783\) M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA](#)

4. a) LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder por el daño cuya indemnización se reclama habrán de negarse las pretensiones de la demanda. En el caso sub examine, la Sala confirmará la sentencia impugnada, porque tal como lo señaló el Tribunal A quo, el Departamento de Boyacá no era la entidad llamada a responder por los daños causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor Ávila Roa, porque al momento del hecho esa entidad no tenía la obligación de responder por las fallas del servicio de los establecimientos educativos del orden nacional. Al respecto precisa la Sala que se encuentra demostrado que para la época en que sucedieron los hechos en los cuales perdió la vida la menor Ávila Roa, el colegio Instituto Nacionalizado San Luís de Garagoa, estaba a cargo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y por lo tanto el control y vigilancia de la prestación del servicio de educación por parte del referido colegio, no era obligación del Departamento de Boyacá. En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luís de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le entregó al Departamento de Boyacá “el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial”. Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda.

b) LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y ACCIÓN DE REPETICIÓN

Al respecto precisa la Sala que en los procesos seguidos en ejercicio de la acción de reparación directa es procedente que la entidad pública demandada llame en garantía a sus agentes, por hechos acaecidos con su conducta dolosa o gravemente culposa, con el fin de que reembolse total o parcialmente la suma que por concepto de indemnización deba pagar el Estado, de conformidad con lo dispuesto en artículo 217 del Código Contencioso Administrativo y con lo disciplinado en la Ley 678 de 2001. Por otra parte, la Constitución Política de 1991 además de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos que le sean imputables, elevó a rango constitucional la obligación por parte de la Administración de repetir contra el agente cuando el daño padecido por ella, a consecuencia de ser condenada judicialmente, tuvo su causa en una conducta dolosa o gravemente culposa de su agente. Por lo tanto, la entidad demandada cuenta con dos mecanismos procesales para vincular a sus agentes y así lograr el pago de la suma a la que fue condenada como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de los mismos: el llamamiento en garantía y la acción de repetición. En el caso en concreto, observa la Sala que la entidad demandada no llamó en garantía a las docentes encargadas del cuidado de las alumnas en el viaje programado para la ciudad de Bogotá, por lo que no es posible en esta instancia definir la situación de tales profesoras, lo que no obsta para que una vez efectuado el pago total de la condena por parte de la demandada, esta pueda repetir contra dichas funcionarias.

[Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 25000-23-26-000-1994-09898-01 \(16.620\). M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA \(APELACIÓN\)](#)

5. a) ALCANCE DEL RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

Es menester señalar que las víctimas eran miembros de la Policía Nacional, adscritos a la Patrulla de Carreteras del Departamento del Cauca, Institución a la que ingresaron voluntariamente, siendo aplicable por tanto en este caso un régimen de falla en el servicio, a cuya configuración hay lugar cuando el daño se origina en una actuación irregular de la Administración, y no en la concreción de un riesgo propio de su actividad, el cual las víctimas asumieron cuando ingresaron voluntariamente a prestar servicio a dicha Institución. No puede desconocerse el hecho de que existen zonas del país en las que el orden público permanece en constante alteración, circunstancia que entraña riesgos, especialmente para los miembros de la Fuerza Pública encargados de patrullar y vigilar dichas zonas, actividad que como tal es propia del ejercicio de sus funciones. Sin embargo, en este caso particular, el daño no devino del riesgo que voluntariamente asumieron los agentes de policía masacrados por la guerrilla, y que por tanto estaban obligados a soportar en su condición de miembros de la Fuerza Pública, Institución a la que ingresaron de manera voluntaria, sino por las decisiones de los mandos superiores de las víctimas, quienes hicieron caso omiso de todas y cada una de las recomendaciones formuladas por el Comandante Operativo de la Policía Departamental del Cauca, quien advirtió reiterada e insistentemente, con fundamento en los informes de inteligencia, que el lugar estaba plagado de guerrilleros y que éstos preparaban atentados y ataques contra los miembros de la Fuerza Pública, pero lejos de adoptar las medidas de seguridad requeridas para enfrentar dicha situación, hicieron caso omiso de ellas, al comisionar a tres policías para adelantar patrullajes en la zona, a sabiendas de los gravísimos problemas de orden público en la región y del ataque inminente que fraguaban guerrilleros fuertemente armados. No obstante que los agentes emboscados portaban sus respectivas armas de dotación, su estado de indefensión y vulnerabilidad resultaban evidentes, pues el número de guerrilleros detectados en la zona los superaba en altísimas proporciones, ya que según los informes de inteligencia eran aproximadamente 50 antisociales fuertemente armados, quienes utilizaron toda clase de armas, como explosivos, granadas y armas de largo alcance, además de los evidentes e imperdonables problemas de comunicación, circunstancias todas éstas que facilitaron o allanaron el camino para el ataque guerrillero, con las consecuencias ya conocidas.

b) INDEPENDENCIA DE LA PENSIÓN POR MUERTE Y LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

En cuanto a las afirmaciones de la demandada en el sentido de que los beneficiarios de las víctimas recibieron la pensión por muerte que prevé el Decreto No. 0094 de 1989, lo cual la exonera del pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, habría que señalar que dicha obligación se originó en la relación laboral de las víctimas con la demandada, en tanto que los perjuicios reclamados en este caso devienen como consecuencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, por una falla en la prestación del servicio, de suerte que el pago de la una no excluye la otra.

[Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 19001-23-31-000-1995-02000-01\(16745\). M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

6. FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN POR DESAPARICIÓN DE MIEMBRO DE LA UNIÓN PATRIÓTICA

A juicio de la Sala, las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que el señor Julio Serrano Padilla requería protección especial del Estado, porque pertenecía al grupo político Unión Patriótica, cuyos miembros, para el momento de su desaparición eran sujetos de persecución y exterminio sistemático. Para el año 1993, los miembros de la Unión Patriótica eran sujetos de múltiples delitos como persecución, desaparición y homicidio, lo cual constituye un hecho notorio y lo ha reconocido la Sala de manera reiterada, al declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte violenta de varios miembros del Partido Comunista y de la Unión Patriótica, en los

cuales, igualmente, el factor de atribución fue la omisión del Estado de brindarles protección. La situación de riesgo en la que se hallaba el señor Julio Serrano Patiño, en tanto militante de la Unión Patriótica era real. De hecho, para la época de la desaparición del señor Serrano Patiño ocurrieron hechos similares en el Meta y en otras regiones del país en contra de miembros de esa organización política. Con fundamento en estas pruebas se concluye que al momento de los hechos, el señor Julio Serrano Patiño se hallaba inerme, porque el arma de fuego que le había sido asignada por la Alcaldía de Mesetas para su defensa, le había sido decomisada por la Brigada Móvil No.1 del Ejército, a pesar de contar con el respectivo salvoconducto, expedido por esa misma autoridad, sino también con una autorización expresa del Alcalde de ese Municipio, que el Juez Penal competente consideró ajustada a derecho. No se demostró en este proceso que en la desaparición del señor Julio Serrano Padilla hubiera intervenido directamente algún servidor público. En la investigación que adelantó la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación tampoco se acreditó esa participación y por eso, mediante providencia de 20 de diciembre de 1993, se dispuso el archivo provisional de la investigación, dado que no existía prueba que vinculara a algún servidor estatal en la desaparición de los señores Jaime Basurdo y Julio Serrano. No obstante, considera la Sala que ese hecho sí es atribuible al Estado por no habersele brindado a la víctima la protección que demandaba, aunque no la hubiera requerido expresamente, en tanto se trataba de un servidor público ampliamente conocido en la región donde se produjo el hecho, por haber desempeñado los cargos de Concejal y Alcalde, elegido por la organización política Unión Patriótica, cuyos miembros eran para ese momento y desde hacía varios años, víctimas de hechos violentos, circunstancia que generaba para el Estado la obligación constitucional de brindarle protección, la cual se omitió y que de haberse cumplido eficazmente hubiera podido interrumpir el proceso causal generador del daño. En su caso, el compromiso del Estado resulta aún mayor si se tiene en cuenta que el Municipio de Mesetas le asignó un arma de fuego para su defensa, con plena autorización de las autoridades militares que había asignado salvoconducto para el arma y los miembros del Ejército, con sede en ese mismo Municipio, a pesar de tener conocimiento de la calidad de empleado público que ostentaba el señor Serrano Patiño y de su militancia en la Unión Patriótica y, por lo tanto, del grave riesgo que corría su vida, en vez de protegerlo, lo privaron del único instrumento con el cual podía intentar el ejercicio legítimo de su defensa, lo cual se facilitó su desaparición.

[Sentencia del 1° de abril de 2009. Exp. 50001-23-31-000-04744-01 \(16.836\). M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

7. a) RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN EL MANTENIMIENTO DE LA RED DE ALCANTARILLADO Y DE ASEO DE LAS VÍAS PÚBLICAS CAUSANTES DE INUNDACIÓN

La Sala encuentra plenamente acreditada la omisión de Empresas Varias de Medellín en la actividad de barrido y limpieza de las vías y áreas públicas, lo que constituye una falla del servicio, que además fue determinante en la producción del daño. En efecto, la inundación en el barrio Las Brisas obedeció a la obstrucción de la red de alcantarillado, producida por palos, piedras y basuras, tal como lo determinaron los técnicos de Empresas Públicas de Medellín quienes afirmaron además que la tubería afectada no fue detectada y, por lo tanto, no se le realizó el mantenimiento requerido. Por consiguiente, es dable concluir que la falta de mantenimiento de la red de alcantarillado y la falta de aseo de las vías públicas constituyen las conductas omisivas eficientes y determinantes en la producción del daño. En este caso, Empresas Públicas de Medellín y Empresas Varias de Medellín incumplieron el contenido obligacional que les era exigible, omisiones que constituyen la causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño. Cabe resaltar que de no haberse omitido por parte de las demandadas la obligación que les era exigible, se habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción del daño. De una parte, si Empresas Varias de Medellín hubiera efectuado el barrido de las vías públicas, la red de alcantarillado no se habría taponado con palos, piedras y basuras; y de otra, si Empresas Públicas de Medellín hubiera realizado el mantenimiento de la tubería, habría detectado la presencia de palos, piedras y basuras, y la habría lavado, evitando la producción del daño. Todo lo anterior conlleva a concluir que el daño es

imputable tanto a Empresas Públicas de Medellín como a Empresas Varias de Medellín, quienes deberán responder solidariamente por los perjuicios causados a los demandantes.

Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009); Radicación: 05001-23-24-000-1992-0231-01; Actor: GABRIEL ÁNGEL ECHEVERRY Y MARÍA ESNEDA MORA.; Demandados: Empresas Públicas de Medellín y Empresas Varias de Medellín; Expediente: 17.000; Acción de reparación directa

b) INAPLICABILIDAD DE LA PRERROGATIVA DE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN CONTRATO DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO

Considera la Sala que el objeto del Convenio de Cooperación celebrado entre el Fondo DRI y la SECAB, no guarda una relación directa con las finalidades de la Organización - Convenio Andrés Bello, menos aún con las finalidades de la SECAB en Colombia, pues dicho objeto no se enmarca dentro de los servicios al desarrollo, al incentivo, a la promoción, a la divulgación o a la integración de los Estados signatarios del Convenio Andrés Bello, en áreas como la educación, la cultura, la ciencia y la tecnología, el objeto se contrajo a la supervisión y a la prestación de apoyo técnico y administrativo respecto de los Convenios cofinanciados con recursos del Fondo DRI, lo cual pareciera indicar que el fin determinante por parte de éste era el impulso de la gestión institucional en el área a su cargo, es decir, en el desarrollo rural, de suerte que los Contratos celebrados en virtud del Convenio Matriz, naturalmente tuvieron la misma connotación, con el ingrediente adicional que en el específico evento, el proceso de selección, la escogencia del contratista y la celebración del negocio jurídico estuvo a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, circunstancia que por sí misma no desnaturaliza el fin de la contratación que, como se dijo anteriormente, era la gestión institucional del Fondo DRI, razón por la cual la Sala no encuentra una relación causal entre la función de la SECAB y el objeto de los negocios jurídicos celebrados, ni siquiera en el área de desarrollo corporativo. Las anteriores circunstancias permiten concluir que la cláusula de inmunidad de jurisdicción que ampara a la SECAB no puede extenderse al específico evento, como quiera que la controversia que se pretende someter al conocimiento de la Jurisdicción del Estado Colombiano, es ajena, reitera la Sala, a la finalidad intrínseca del órgano de derecho internacional y, por ende, no puede predicarse una eventual afectación de la autonomía e independencia funcional en los términos del artículo 15 del Tratado Internacional de la Organización -Convenio Andrés Bello, pues la actuación desprovista de tal connotación equivale a la misma de un particular, por ausencia de objeto del principio de no injerencia. Extender en el específico evento la inmunidad de jurisdicción equivaldría a reconocer la misma de manera absoluta, materializando el criterio subjetivo que, como se ha venido diciendo, no es de recibo para la Sala, pues no es aceptable que la simple verificación de la existencia de la prerrogativa en el instrumento de derecho internacional conduzca indefectiblemente a la exclusión del poder jurisdiccional interno, sin razonamiento jurídico válido. Por otra parte, cabe anotar que el Convenio Matriz de Cooperación y el Contrato celebrado con el Consorcio Intersidri, fueron ejecutados con dineros del Estado colombiano, razón que aunada a la anterior, reafirma la inaplicabilidad de la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción. En efecto, la simple celebración del negocio jurídico con un contratante amparado con dicha prerrogativa sitúa a su co-contratante en un plano de desigualdad relativo, porque puede verse comprometida la eficacia del principio -pacta sunt servanda- en la medida en que un contrato válidamente celebrado obliga a las partes intervinientes a cumplirlo y, en este evento, una de las partes no podría ser conminada a cumplirlo, afectándose eventualmente la conmutatividad que, por regla general, informa los contratos. No obstante, la situación de desigualdad es de mayor proporción cuando la relación comercial se ejecuta en su totalidad con dineros del Estado colombiano y se impide a éste ejercer el poder jurisdiccional sobre la controversia que se suscita en torno al contrato, porque en este caso, dada la relación funcional y el contenido obligacional del negocio, el organismo internacional debe someterse al derecho interno y a la jurisdicción interna. Lo contrario implicaría una cesión desproporcionada de

los atributos de independencia y soberanía del Estado, traducida en el completo desconocimiento de la plenitud, autonomía y exclusividad del ordenamiento jurídico, sin que medie justificación válida. En conclusión, la inmunidad de jurisdicción que ampara a la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, reconocida por el Estado colombiano mediante la Ley 122 de 1985, no es aplicable en el asunto sub - lite y, por ende, el Estado colombiano puede ejercer jurisdicción sobre el organismo.

c) JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA COMPETENTE POR FUERO DE ATRACCIÓN

Precisa la Sala que pese a la condición de particular con que actuó la -SECAB-, en el evento sub - lite, la vinculación de la Nación Colombiana al proceso implica que se produzca el denominado factor de conexión, dando lugar a que se genere el fuero de atracción respecto de aquella y sea la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competente para conocer de la controversia. En efecto, el Consejo ha sostenido en diversas oportunidades que en virtud del fuero de atracción, al demandarse de forma concurrente a una entidad estatal, demanda cuyo conocimiento corresponde a esa jurisdicción y a otra entidad, en un caso en el que la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de las dos demandadas. No obstante, también ha precisado que el factor de conexión no puede quedar sujeto a la voluntad del demandante, de modo que éste "...seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el sólo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez». En el asunto sub - lite, como se ha venido diciendo, no existe duda de que la demanda atribuye responsabilidad seria y fundada a cargo del desaparecido Fondo DRI que justificaría la comparecencia del mismo al proceso, sin embargo, ante la supresión y liquidación del mismo, quien debe concurrir al proceso, como quedó suficientemente explicado líneas atrás, es la Nación Colombiana, por consiguiente, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para juzgar la controversia en virtud del precepto contenido por el artículo 82 del C.C.A., y resulta ser competente, en virtud del fuero de atracción, para juzgar la responsabilidad de la SECAB, de acuerdo con lo expuesto.

[Sentencia del 26 de marzo de 2009. Exp. 25000-23-26-000-2006-02062-01 \(34.460\). M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR](#)

* **Salvamento de Voto: Mauricio Fajardo Gómez.**

SECCIÓN CUARTA

1. a) LOS BIENES VINCULADOS A LAS EMPRESAS QUE ESTÁN EN PERÍODO IMPRODUCTIVO SE PUEDEN DEDUCIR DE LA BASE DE LA RENTA PRESUNTIVA SIEMPRE QUE SE DEMUESTRE QUE ESTÁ EN DICHO PERÍODO

Situación fáctica: La actora demandó la nulidad de los actos mediante los cuales la DIAN le modificó la declaración de renta de 2000.

Tesis: Debe entenderse que el "*periodo improductivo*" es el lapso durante el cual el empresario no percibe ningún ingreso por concepto de su primera enajenación de bienes o primera prestación de servicios, porque la empresa no está terminada o lista para ser puesta en operación, la respectiva obra o construcción susceptible de enajenación o de prestar algún servicio, es decir, porque la

misma se halla todavía en las fases de "prospectación" o de "construcción". Así pues, para disminuir la base de cálculo de la renta presuntiva con fundamento el artículo 189 [c] del Estatuto Tributario, el contribuyente debe acreditar que la respectiva empresa o actividad se halla todavía en las fases de "prospectación" o "construcción". Lo anterior, sin perjuicio de que otras de sus empresas se encuentren en la fase productiva, evento en el cual los bienes vinculados a éstas no pueden deducirse de la base del cálculo de la renta presuntiva.

b) CUANDO EL EMPRESARIO TIENE VARIAS EMPRESAS EL HECHO QUE RECIBA INGRESOS POR UNA NO SIGNIFICA QUE TODAS LAS ACTIVIDADES SON PRODUCTIVAS

Tesis: La demandante tiene varias empresas o actividades perfectamente diferenciables, por lo que unas pueden ser productivas y otras no, según la etapa de desarrollo en que cada una se encuentre. En consecuencia, el hecho de que reciba ingresos por concepto de una empresa o actividad, no significa que todas las actividades que ejerce son productivas. Además, lo que exige el artículo 189 [c] del Estatuto Tributario es que la empresa, no la sociedad, esté en período improductivo. A su vez, los proyectos de construcción estaban en período improductivo, porque se encontraban en la fase inicial de prospectación y no se había iniciado la etapa de construcción (artículo 7 del Decreto 353 de 1984). En consecuencia, los derechos fiduciarios que tenía la actora en tales proyectos eran activos vinculados a empresas en período improductivo, motivo por el cual era procedente restar su valor patrimonial neto de la base de cálculo de la renta presuntiva (artículo 189 [lit c] del Estatuto Tributario).

c) LAS FIDUCIARIAS PUEDEN RESTAR DEL CÁLCULO DE LA RENTA PRESUNTIVA EL VALOR PATRIMONIAL DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS

Tesis: En relación con el argumento de la DIAN en el sentido de que los inmuebles no eran de propiedad de la demandante, la Sala precisa que el hecho de que la actora transfiriera los lotes a título de fiducia mercantil, no significa que no pudiera restar del cálculo de la renta presuntiva el valor patrimonial neto de los derechos fiduciarios, pues, lo que se restó de la base, no fue el valor patrimonial neto de los inmuebles, que ya no le pertenecían, sino, se insiste, los derechos fiduciarios, que fueron los activos que ingresaron a su patrimonio como consecuencia de los contratos de fiducia mercantil.

[Sentencia de 30 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2004-00664-01 \(16310\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

2. LA SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA NO RESPONDE POR EL NO PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS CUANDO NO SE HA DADO EL DINERO PARA ELLO

Situación Fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN impuso una sanción por el no pago de tributos aduaneros.

Tesis: Llama la atención de la Sala que la actora le atribuya responsabilidad tanto a la sociedad de intermediación como a la del depósito de las mercancías, que participaron en momentos distintos a cuando se dieron los hechos irregulares y sobre la participación de su agente aduanero y su tramitador guarde silencio y, quienes precisamente fueron los que recibieron los dineros de los tributos aduaneros y tenían el deber de cancelarlos ante el Banco. Ahora bien, descartada la participación de la sociedad de intermediación aduanera en el no pago de los tributos, no debe olvidarse que se trató de una responsabilidad personal del importador que debió cumplir con el proceso de nacionalización de su mercancía dentro del marco legal, por ello la sanción se impuso a él y si alguna responsabilidad administrativa o penal le cabe a las empresas que participaron en la importación de las mercancías es la DIAN o las autoridades competentes quienes deben investigar esos hechos e imponer las sanciones que les corresponda a cada una por su gestión, como el caso

del Banco, como entidad recaudadora, o del depósito por hacer el levante de la mercancía sin el pago de los tributos aduaneros. Por lo anterior, CONTIEXCARGA SIA LTDA., no puede ser declarada administrativamente responsable del no pago de los tributos aduaneros cuestionados, ya que la misma no recibió de parte de la importadora los dineros para cumplir con esa obligación aduanera, por lo que LIFE GARD SECURITY LTDA., es quien debe responder por la sanción impuesta, sin perjuicio de las acciones civiles y penales, que pueda instaurar ésta contra las personas o entidades que a su juicio puedan estar seriamente comprometidas en el ilícito cometido.

[Sentencia de 23 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2002-00788-01 \(16631\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

3. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA PRESUNCIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS ES DE LA DIAN

Situación fáctica: El actor demandó los actos mediante los cuales la DIAN le modificó la declaración de renta de 1997.

Tesis: Como lo decidió el Tribunal en relación con las entradas al almacén señaladas, está probado el error en el ingreso de las mercancías a nombre de otro proveedor y su reingreso correctamente. La demandada no puede objetar el dictamen pericial con el argumento de que la sociedad no invocó en el proceso administrativo el mencionado error contable y por lo tanto, conforme con el artículo 781 del Estatuto Tributario, la contabilidad no se puede aducir posteriormente como prueba, pues la prohibición que consagra la norma se refiere al hecho de que un contribuyente no presente su contabilidad cuando la DIAN lo requiera, es decir, haya una conducta evasiva, la cual no se presentó en este caso. Además, las partes en el proceso contencioso están en la libertad de solicitar pruebas con las que pretendan desvirtuar la legalidad de los actos administrativos o mejorar las presentadas ante la Administración. De manera que no es cierto que se haya probado suficientemente que el error se hubiera subsanado con nueva entrada al almacén y se desvirtuara la presunción, razón por la cual, en cuanto a esta partida se confirmará la decisión del Tribunal que reconoció que no había omisión de compras por \$123.762.962 y estableció como ingresos omitidos conforme al porcentaje señalado en el acto acusado: \$34.591.000. La Sala estima en todo caso, que del texto del artículo 760 del Estatuto Tributario, surge que la carga de demostración del hecho que origina la presunción de ingresos por omisión de compras es de la DIAN.

[Sentencia de 30 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2001-00693-02 \(16113\). M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

4. LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CONFIGURA EL IMPUESTO GENERADO POR CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales el Municipio de Guasca estableció a su cargo el pago de una obligación.

Tesis: Sobre el particular es importante precisar que contrario a lo afirmado por el demandado, para efectos del cobro del tributo contemplado en el artículo 5° de la Ley 56 de 1981, lo relevante no es la adquisición de los predios sino la construcción de las obras a que se refiere el Decreto 1324 de 1995. Para la Sala, conforme a lo anotado, contrario a lo estimado por el demandado, la sola adquisición de los predios no genera el hecho gravado, toda vez la finalidad del artículo 5° de la ley 56 de 1981 es gravar a las entidades propietarias de las obras por su ejecución en predios ubicados dentro de la jurisdicción municipal, previo el cumplimiento de los presupuestos enunciados anteriormente. Expone como único argumento para determinar el tributo que la obligación a cargo de la EAAB surgió en su totalidad desde el momento en que quedaron registrados a su nombre dichos inmuebles, independientemente de que sean o no construidos, ya que a su juicio lo

importante es que presten una función dentro de la obra pública de acueducto. Desconoce de esta forma el demandado que como quedó anotado, el hecho generador del tributo lo constituye la construcción de obras a que se refiere la ley 56 de 1981 y que en ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1324 del 10 de agosto de 1995 por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 5° de la citada ley, precisando cuáles obras generan el alegado tributo.

[Sentencia de 30 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2004-00864-01 \(17072\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA \(E\)](#)

5. a) MIENTRAS NO SE INFORME EL CESE DE ACTIVIDADES A LA DIAN EL CONTRIBUYENTE DEBE DECLARAR

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN decidió las excepciones propuestas contra los mandamientos de pago expedidos en su contra.

Tesis: De conformidad con el artículo 614 del Estatuto Tributario, los responsables del impuesto sobre las ventas tienen la obligación de informar a la Administración, el cese definitivo de actividades sujetas a dicho impuesto. El cumplimiento de esta obligación formal, permite a la autoridad tributaria conocer el hecho y proceder a cancelar la inscripción del responsable en el registro nacional de vendedores. La norma establece que el hecho debe informarse dentro de los treinta días siguientes a su ocurrencia, y si no lo hace, el responsable estará obligado a declarar como lo establece el último inciso del artículo 614 E.T. De otro lado, es expresa la norma en cuanto a que una vez la Administración reciba la información del cese definitivo de actividades, debe cancelar la inscripción del responsable en el registro nacional de vendedores, “*previas las verificaciones a que haya lugar*”. Verificaciones que se relacionan, de una parte, con la información suministrada para efectos de la cancelación, y de otra, con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contribuyente o responsable.

b) EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS NO ES CAUSAL PARA NO ACEPTAR EL CESE DE ACTIVIDADES

Tesis: Es pertinente aclarar que la verificación del cumplimiento de los deberes a su cargo, no constituye causal para no aceptar el hecho puesto en su conocimiento [el cese de actividades] y para negar la consecuente cancelación de la inscripción en el registro, pues no es el mecanismo legal para exigirlo. Si en la verificación la Administración encuentra que el solicitante incumplió obligaciones a su cargo, debe adelantar el procedimiento legal previsto para lograr su observancia. Finalmente, el legislador dispuso que los responsables del impuesto a las ventas que han cesado definitivamente sus actividades y no informen a la Administración la ocurrencia de tal hecho, están obligados a declarar, es decir, que mientras la autoridad tributaria no reciba dicha información, subsiste la obligación de declarar.

[Sentencia de 30 de abril de 2009. Exp. 11001-03-27-000-2007-00010-00 \(16466\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

6. LAS ASOCIACIONES O FUNDACIONES RELIGIOSAS NO REQUIEREN PARA SU EXISTENCIA RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA POR PARTE DEL MINISTERIO DE GOBIERNO NI PARA ESTABLECER SI SON O NO CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO DE RENTA

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN le modificaron la declaración de renta de 2000.

Tesis: De acuerdo con el artículo 19 del Estatuto Tributario se requiere que se trate de una asociación religiosa sin ánimo de lucro para tener la calidad de no contribuyente del impuesto de renta, porque si no es religiosa, es una entidad contribuyente del régimen especial. el reconocimiento de la personería jurídica especial tiene por finalidad, no sólo garantizar la igualdad de las diferentes entidades religiosas frente al Estado sino otorgar efectos jurídicos en relación con las actividades que ellas realizan y que conciernen a la sociedad. Además, en virtud del artículo 7 de la Ley 133 de 1994, se garantiza que las iglesias y confesiones religiosas establezcan su propia jerarquía, designen y desvinculen internamente a sus correspondientes ministros, regulen su permanencia en la confesión o religión; tengan la libertad de ejercer el propio ministerio religioso, conferir ordenes religiosas, designen sus propias autoridades y mantengan vínculos de diversa índole con sus fieles, con otras iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones o jerarquías. El registro de tales entidades en el Ministerio de Gobierno, atiende precisamente a la necesidad de que el Estado conozca sobre la estructura de cada culto religioso, su organización jerárquica y su régimen interno; lo cual permite que tengan plena facultad decisoria y autonomía sobre su desarrollo, siempre dentro de los límites de la Constitución Política y la Ley. De lo anterior, se desprende que las entidades que requieren de la personería jurídica especial, son aquéllas que realizan prácticas o cultos religiosos como las iglesias (Congregación de los fieles cristianos en virtud del bautismo) o Confesiones religiosas (Credo religioso y conjunto de personas que lo profesan) o aquellas, que aunque no realizan este tipo de actividades, sí imparten una formación religiosa u ofrecen atención de este tipo en diferentes campos de la sociedad (docencia, salud, etc.), como el caso de la asociación de ministros. Diferentes de estas entidades son las asociaciones o fundaciones de carácter religioso que tiene por objeto prestar actividades de beneficencia, educación o salud, que no están organizadas con una jerarquía eclesiástica, ni realizan rituales, pero que con fundamento en los valores y reglas de la religión o influidos por una creencia religiosa tienen por fin servir a la comunidad menos favorecida y procurar su beneficio sin contraprestación alguna. Estas entidades se rigen por el derecho civil y el reconocimiento de la personería jurídica no se le atribuye al Ministerio de Gobierno, como erróneamente lo concluyó la DIAN. En consecuencia las asociaciones religiosas no requieren para su existencia del reconocimiento de la personería jurídica especial del Ministerio de Gobierno, ni es dable exigir este requisito para efectos de establecer si una entidad religiosa es o no contribuyente del impuesto de renta, tratándose de asociaciones religiosas, conforme al artículo 23 de Estatuto Tributario.

[Fallo de 23 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2005-00562-01 \(16783\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA \(E\)](#)

7. EL HECHO QUE EL PROPIETARIO DE LA OBRA NO INTERVENGA EN SU REALIZACIÓN PORQUE LA DESARROLLA UN TERCERO NO LO EXONERA DE LA CONTRIBUCIÓN AL FONDO NACIONAL DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN - FIC-

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales el SENA le liquidó los aportes al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción -FIC-.

Tesis: El artículo 6 del Decreto 2375 de 1974 exoneró a la industria de la construcción de contratar aprendices; en su lugar, creó el Fondo Nacional de la Industria de la Construcción -FIC- y estableció que los empleadores de este ramo de la economía debían contribuir mensualmente con una suma igual a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes. La Sala no comparte el planteamiento del apelante en el sentido de que se tenga en cuenta que la actora solo aportaba por los trabajadores a su cargo, pues eso desconoce que la obra que se levantó bajo sus órdenes comprende a todos los trabajadores que intervienen en la misma, para efectos de la contribución de la cual es sujeto pasivo por disposición legal [artículo 6 Decreto 2375 de 1974]. El hecho que el propietario de la obra no intervenga en su realización porque la desarrolla un tercero, no lo exonera de la contribución sino demuestra que este pagó el aporte por los trabajadores que supuestamente fueron subcontratados y que laboraron en la misma. La Sala reitera que si bien la construcción de un edificio requiere de conocimientos específicos en distintas

áreas y, por lo mismo, de la contratación de diversas personas especializadas, existe un sujeto responsable del pago de los aportes causados al FIC, que es el responsable de la obra, pues de lo contrario fácilmente se podría evadir el cumplimiento de la carga. En el caso *sub examine* el SENA determinó, con base en la visita realizada, el número total de trabajadores que intervenían en las obras adelantadas por la actora y que el contratista ejercía funciones de supervisor. No encontró pagos realizados al FIC por cuenta de subcontratistas y estableció claramente que la actora obró como contratista principal.

[Fallo de 23 de abril de 2009. Expediente 76001-23-31-000-2003-04171-01 \(16317\). M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

8.- LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES INVERTIDAS NO FORMAN PARTE DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SEGÚN EL ARTÍCULO 38 DEL DECRETO 400 DE 1999

Situación fáctica: La actora demandó los actos mediante los cuales la Administración Distrital le modificó la declaración de industria y comercio, avisos y tableros del bimestre 6 de 2000.

Tesis: En relación con la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, esta Corporación ha señalado que en el Distrito Capital a partir del Decreto 1421 de 1993 y los decretos distritales compilatorios, la base gravable en el impuesto de Industria y Comercio está representada por los ingresos netos obtenidos por el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios, con exclusión de los ingresos por actividades no sujetas, exentas y por algunos ingresos que a manera de exclusiones, quiso conservar el legislador extraordinario en relación con los previstos desde antes por la Ley 14 de 1983. Es así como mantuvo como ingresos a excluir los correspondientes a las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos. De lo anterior se tiene que en el Distrito Capital a partir del año gravable de 1994, la base gravable del impuesto de industria y comercio está constituida por los ingresos netos percibidos en cada período bimestral, obtenidos de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios desminuidos entre otros con los ingresos por la utilidad en la venta de activos fijos, entre los cuales están las acciones cuando éstas no constituyen el giro ordinario de los negocios del contribuyente. Se advierte que de la atenta lectura del objeto social de la demandante no se puede derivar que en desarrollo del objeto principal, la enajenación de acciones sea del giro ordinario de sus negocios, pues del mismo se observa el carácter permanente de sus inversiones, lo cual se respalda con las pruebas allegadas al proceso, de las que se establece que las acciones en cuestión se contabilizaron como inversiones permanentes e hicieron parte del activo fijo de la actora por más de dos años. Así las cosas, la enajenación de las acciones, se clasifican de acuerdo con el artículo 60 del E.T.N. como activos fijos por lo que según lo dispuesto en el 38 del Decreto 400 de 1999, vigente para la época, no hace parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, tal como lo declaró la demandante en su liquidación privada correspondiente al 6° bimestre del año gravable 2000.

[Fallo de 26 de abril de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2005-00290-01 \(16789\). M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

SECCIÓN QUINTA

1. A INHABILIDAD POR INTERVENCIÓN EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS SE PREDICA DE QUIEN CELEBRA EL CONTRATO EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó la nulidad contra el acto de elección del señor Joaco Hernando Berrio Villarreal como gobernador del departamento de Bolívar 2008-2011 por la supuesta intervención en la celebración de contratos (num. 4º art. 30 de la Ley 617 de 2000).

La Sección Quinta del Consejo de Estado confirma el fallo de primera instancia ante la falta de prueba de la intervención del demandado como socio o como representante legal de VIMARCO LTDA, en los contratos que dicha empresa suscribió con el Distrito Turístico de Cartagena de Indias y con la Fiscalía General de la Nación.

El señor Joaco Hernando Berrio Villarreal únicamente tuvo la calidad de socio gestor de la sociedad Berrio Villarreal e Hijos Cía. S en C, que es socia de Inversiones JHB y Compañía Ltda., que a su vez es accionista de Inversiones Berrio Villarreal Villarreal S.A. En ningún momento fue socio de VIMARCO LTDA, que fue la sociedad que celebró los contratos de los cuales pretende la parte actora derivar la inhabilidad del demandado.

El hecho de que existiera una estructura societaria compleja predicable de VIMARCO LTDA, al estar integrada por personas naturales y varias jurídicas, impedía que, de forma directa, el señor Joaco Hernando Berrio Villarreal, en su calidad de socio gestor de la sociedad Berrio Villarreal e Hijos Cía. S en C., influyera en la toma de decisiones de la empresa contratante, pues para lograr tal propósito tenía primero que influir en las decisiones a adoptar por parte de la sociedad Inversiones JHB y Compañía Ltda., para luego tomar parte en las decisiones de Inversiones Berrio Villarreal S.A, la cual es socia directa de VIMARCO LTDA.

Debe tenerse claro que la mera condición de socio no implica la intervención en la celebración de los contratos de la empresa. Dicha intervención -para efectos de la inhabilidad en estudio- se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, debe ser probada. No puede presumirse como erróneamente pretende hacer la parte demandante.

[Sentencia del 8 de mayo de 2009. Exp. 13001-23-31-000-2007-00782-02. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. ACCIÓN ELECTORAL](#)

*** Aclaración de voto: Mauricio Torres Cuervo**

2. LA CONTINUIDAD DE LA AYUDA HUMANITARIA A LA POBLACIÓN DESPLAZADA REQUIERE DE CONDUCTAS POSITIVAS DEL INTERESADO COMO LA SOLICITUD DE PRÓRROGA ANTE LA ENTIDAD COMPETENTE Y LA SUBSISTENCIA DE LAS CONDICIONES DE VULNERABILIDAD.

La Sala considera que no existe una limitante temporal para la prestación de la atención humanitaria de emergencia, como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-287 de 2007, pero dicha circunstancia no implica que las autoridades encargadas de la prestación de ese servicio, para efectos de prolongar la atención, no puedan verificar que, en realidad, subsisten las condiciones y circunstancias que dieron lugar a esa medida. Es decir, aquellas órdenes encaminadas a comprobar la situación de desplazamiento están de acuerdo con las diferentes directrices emitidas por la Corte Constitucional sobre cómo deben atenderse los distintos problemas que rodean dicho fenómeno.

Para que la prórroga de dicha asistencia sea concedida, como al parecer pretende el demandante, es necesario que, en primer lugar, se acuda a la entidad para que haga la respectiva valoración de las condiciones necesarias para que ésta sea concedida, valoración que, valga la pena aclarar, debe hacerse de una forma flexible, siempre teniendo en cuenta que dicho servicio transitorio se encuentra previsto como una primera etapa para lograr sacar a las personas desplazadas de la situación de vulnerabilidad en que la que generalmente se encuentran, todo esto, en tránsito hacia una solución definitiva mediante la adopción y ejecución de programas serios y continuados de estabilización económica y social.

Dentro de este contexto, el demandante probó que se encuentra inscrito en el Registro Único de Población Desplazada y que, en efecto, recibe los diferentes componentes que integran la atención humanitaria de emergencia. También está demostrado que a favor de su núcleo familiar Acción Social dispuso la “entrega complementaria de la atención humanitaria de emergencia”, integrado por alimento y alojamiento. Sin embargo, no obra prueba de que se haya presentado ante Acción Social para que le sea concedida la prórroga de la ayuda de emergencia que reclama. Entonces, lo pertinente es que él acuda a la citada entidad para que, una vez se verifique, de la forma más expedita y con el mayor apremio, la subsistencia de las condiciones de vulnerabilidad, la prórroga sea concedida. En consecuencia, la sentencia denegatoria de pretensiones se confirma.

[Sentencia del 30 de abril de 2009. Exp. 18001-23-31-000-2009-00004-01. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. ACCIÓN DE TUTELA.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. COMPETENCIA PARA ADELANTAR PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS CONTRA MATADEROS A PARTIR DE LA LEY 1122 DE 2007 CORRESPONDE A INVIMA SALVO LOS QUE SE ENCONTRABAN EN CURSO ANTE ENTIDADES TERRITORIALES

La Sala de Consulta y Servicio Civil declaró que la competencia para conocer del proceso sancionatorio adelantado contra el Matadero Municipal de Puerto Berrío, Antioquia, correspondía a la Dirección Seccional de Salud de ese Departamento, porque la Ley 1122 de 2007, si bien asignó al INVIMA la inspección, vigilancia y control de las “plantas de beneficio de animales”, extendió la competencia que la Ley 715 de 2001 atribuía a las entidades territoriales en esa materia hasta el 15 de agosto de 2007 y el auto sancionatorio de aquél asunto concreto fue proferido antes de ésta fecha.

[Auto del 26 de febrero de 2009. Exp. 11001-03-06-000-2009-000-00011. M.P: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO.](#)

2. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA ADELANTAR PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA EMPLEADA DEL BANCO AGRARIO VINCULADA POR EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES

En ese sentido resolvió la Sala de Consulta y Servicio Civil el conflicto de competencias promovido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Banco Agrario de Colombia, Regional Oriente, frente a la supuesta falta disciplinaria cometida por una empleada vinculada por una empresa de servicios temporales. En respaldo de la decisión, manifestó que “la responsabilidad de la citada entidad bancaria se ve comprometida cuando alguno de sus agentes, independientemente de la modalidad en que se origine su relación de servicio, actúen en detrimento de su patrimonio, dado que lo relevante resulta ser la actividad desarrollada en este caso, la recepción del dinero por parte de un cajero. Función que le corresponde cumplir al Banco para desarrollar sus fines, y que por razones de conveniencia se ha pactado mediante contrato de prestación de servicios, lo que en ningún momento enerva la facultad con que cuenta la Procuraduría General de la Nación para disciplinarlos”.

El consejero William Zambrano Cetina salvó el voto, por considerar que el empleado vinculado a una entidad pública por una empresa de servicios temporales no es sujeto disciplinable, de acuerdo con el artículo 53 del Código Disciplinario Único, que señala los particulares a quienes se les aplica dicho régimen.

[Auto de 19 de marzo de 2009. Exp. 11001-03-06-000-2009-000-00024. M.P: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.](#)

*** Salvamento de voto: William Zambrano Cetina**

*** NOTA DE RELATORÍA:** En el mismo sentido, puede consultarse el auto de 19 de marzo de 2009, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

3. COMPETENCIA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES PARA RESOLVER SOLICITUD DE PENSIÓN DE QUIEN NO CUMPLÍA LOS REQUISITOS PARA ACCEDER AL DERECHO A JUNIO DE 1995

La señora María Vilma Eucaris Navas Gómez solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado definir entre el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo de Pensiones de Antioquia, cuál era la entidad competente para resolver su solicitud de pensión de vejez.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 15, 52, 128, 146 y 273 de la Ley 100 de 1993, 2º y 3º del decreto 691 de 1994, 6º del decreto 813 de 1994 y 1º del decreto 2527 de 2000, la Sala radicó la competencia en el Instituto de Seguros Sociales, en consideración a que a 30 de junio de 1995 la peticionaria no cumplía los requisitos para acceder al derecho pensional, circunstancia que de suyo excluye la competencia del fondo de pensiones del Departamento de Antioquia.

[Auto del 2 de abril de 2009. Exp. 11001-03-06-000-2009-000-00026. M.P: WILLIAM ZAMBRANO CETINA.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

**LOS DÍAS 21 Y 22 DE MAYO SE REALIZÓ EL ENCUENTRO
“HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE ESPACIOS DE VERDAD Y
RECONCILIACIÓN”**

El encuentro organizado por la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia (CVPJ), se llevó a cabo el jueves 21 y el viernes 22 de mayo en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado.

Dicho evento se realizó con el objetivo de promover espacios de diálogo y reconciliación en torno a los hechos del Palacio de Justicia, pues según la CVPJ la memoria debe construirse a través de un diálogo social que incluya a los diferentes actores.

CONSEJO EDITORIAL

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

**LUIS FERNANDO ÁLVAREZ
JARAMILLO**
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Maria Claudia Rojas Lasso
Presidente Sección Primera
Alfonso Vargas Rincón
Presidente Sección Segunda
Ramiro Saavedra Becerra
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño de V.
Presidente Sección Cuarta
Filemón Jiménez Ochoa
Presidente Sección Quinta
William Zambrano Cetina
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Carolina Leal**
Secretaria Privada de Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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

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

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