



# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 21 - Abril 16 de 2008  
BOGOTÁ, COLOMBIA

## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena de lo Contencioso	1,2
• Acciones Constitucionales	2,3,4
• Sección Primera	4
• Sección Segunda	5,6,7
• Sección Tercera	7,8,9
• Sección Cuarta	8,9,10
• Sección Quinta	10,11
• Sala de Consulta	11,12
• Noticias Destacadas	12,13

## Noticias destacadas

- **CONSEJEROS ENRIQUE GIL BOTERO Y JAIME MORENO GARCÍA ELEGIDOS PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO**
- **GERARDO ARENAS MONSALVE, NUEVO CONSEJERO DE ESTADO DE LA SECCIÓN SEGUNDA**
- **REFORMA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TIENE UN ESPACIO PARA LOS CIUDADANOS EN INTERNET**

## EDITORIAL

Me complace saludar a toda la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con motivo de la designación, que honrosamente me ha hecho la Sala Plena del Consejo de Estado, como Presidente de la Corporación. Aprovecho la oportunidad para reiterar mi constante disposición a todas aquellas propuestas que logren fortalecer la administración de justicia y la unidad institucional.

Debo destacar la labor desempeñada por los doctores Gustavo Aponte Santos y Ligia López Díaz en la creación y puesta en marcha de esta publicación, lo que ha permitido difundir las novedades de nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa. Espero que este medio continúe siendo un espacio que refleje el debate que se vive en la Corporación y logre cada día mayor expansión y fortalecimiento.

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### 1. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS PROCESOS DE REPETICIÓN

El factor de conexidad establecido en el art. 7 de la Ley 678 de 2001 es el que debe aplicarse para determinar que la competencia de una demanda instaurada en ejercicio de la acción de repetición está a cargo del juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, por lo tanto, no se requiere acudir al factor cuantía de la demanda como lo exigían los artículos 132 y 134B del C.C.A. Para la Sala no hay duda de que la Ley 678 de 2001 es posterior y especial respecto del C.C.A., en lo que atañe a las acciones de repetición, y como en el artículo 7 regula la jurisdicción y competencia para conocer en forma exclusiva de dicha acción, es claro que en principio ésta derogó parcialmente esos artículos del C.C.A en lo relacionado con el factor de competencia por razón de la cuantía.

La ley 678 de 2001 establece como premisas para determinar el conocimiento de la demanda por acción de repetición: la preexistencia de una sentencia condenatoria al Estado por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el trámite de un proceso previo ante esa jurisdicción. Sin embargo existen hipótesis en las cuales estas premisas no se cumplen, por lo tanto la asignación del juez o tribunal competente se hará de la siguiente forma: a) cuando no existe proceso previo porque la reparación se origina en una conciliación u otra forma autorizada por la ley, conocerá el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo y si no media aprobación judicial conocerá el juez que ejerza jurisdicción en el territorio donde

se celebró el acuerdo; b) cuando no existe condena previa en la jurisdicción contenciosa como sucede con las condenas en la jurisdicción ordinaria en materia laboral a favor de trabajadores oficiales, en la jurisdicción arbitral y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc., se aplicarán plenamente las reglas de competencia previstas en el C.C.A.

[Auto de 11 de diciembre de 2007, Exp. 2007 00433. M.P. MAURICIO TORRES CUERVO.](#)

- Con salvamento de voto de la Consejera Susana Buitrago Valencia.

## 2. FACULTAD DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA PARA EXPEDIR DISPOSICIONES DEL ORDEN CONTABLE.

La Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), de conformidad con el artículo 137 del Decreto 2649 de 1993, adicionado por el artículo 5° del Decreto 2337 de 1995, tiene la potestad para expedir disposiciones de orden contable en el sector financiero, sin embargo su facultad reguladora está subordinada a la Constitución y a la ley, y en cuanto al decreto 2649 de 1993, a sus reglas generales y principios.

Las normas contables que dicten las autoridades con competencia en esta materia, diferentes al Presidente de la República, se aplican de manera prevalente frente a los artículos 61 a 136 del citado Decreto 2649 de 1993.

Al resolver la sentencia extraordinaria de Súplica, la Sala Transitoria consideró que la sentencia impugnada violó por falta de aplicación el artículo 5 del decreto 2337 de 1995 que adicionó el 137 del Decreto 2649 de 1993, porque estas normas le dan un rango preferente a las expedidas por la Superbancaria en materia contable respecto de sus vigiladas, lo que permitió la indebida aplicación del artículo 67 ibidem, que regula el registro contable de los activos diferidos, siendo una norma subsidiaria que, por tanto, no es de obligatoria observancia. En consecuencia se infirma la sentencia.

En la sentencia de reemplazo, como juez de instancia, la Sala encontró que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, toda vez que la circular acusada no vulnera los artículos 147 y 175 del Estatuto Tributario y 11, 17 y 67 del decreto reglamentario 2649 de 1993 puesto que la Superintendencia Bancaria tenía facultades para expedir la directriz contentiva en el acto acusado con base en lo dispuesto por el artículo 137 del decreto 2649 de 1993, es decir, podía expedir normas contables de aplicación prevalente frente al artículo 67 de este mismo decreto.

Además, la regla contable de la circular no pretende modificar ni alterar en modo alguno los contenidos ni efectos fiscales de los artículos 147 y 175 del Estatuto Tributario, simplemente constituye una norma contable que evita la inclusión dentro de la contabilidad de las

instituciones por ella vigiladas de las supuestas “diferencias temporales” generadas por la aplicación de las normas. Se infirma la sentencia del 26 de marzo de 1999 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación y se niegan las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 7 de abril de 2008; Exp. S.139 M.P. JESUS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.](#)

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### ACCIONES DE GRUPO

#### 1. a) REGLAS PARA EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE GRUPO

De las dos hipótesis de caducidad contenidas en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, el término de caducidad se contabiliza a partir del daño y de la acción vulnerante. **CONFIGURACION DEL DAÑO:** 1. Debe centrar su atención en el daño, y no en los efectos o perjuicios que se generan, ni en la conducta que lo produce. 2. Se debe contar desde el momento en que el daño se produce, o desde el momento en que se tenga noticia del mismo, en el caso de que estas dos circunstancias no coincidan. 3. Cuando el daño es continuado, se cuenta desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga noticia del mismo en un momento posterior, caso en el cual se hará a partir de allí. 4. Las anteriores reglas no cambian, si se presenta una agravación del daño, toda vez que éste último, se supone, se ha producido con anterioridad, sea inmediato o continuo. **ACCION VULNERANTE:** 1. La acción vulnerante predicable de la administración pública, puede materializarse con ocasión de distintas conductas administrativas, tales como hechos, operaciones y omisiones administrativas. 2. No debe concebirse como concomitante ni subsidiaria a la otra hipótesis contenida en la norma (la verificación del daño). 3. Si bien, la identificación del grupo y la participación de un número mínimo de los miembros de este, constituyen un presupuesto para la interposición de una acción de grupo, la acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de la caducidad de ésta, se utilizará, en aquellos casos, en que no resulte viable, al momento de presentar la demanda, una determinación cierta del grupo, entendiéndose por esta, no la identificación de todos y cada uno de sus miembros, sino el reconocimiento de que éste no va a cambiar su tamaño con el pasar del tiempo. 4. La acción vulnerante que se predica de los hechos administrativos, para efectos de contabilizar el término de caducidad, coincide con la constatación del daño continuado, luego dicho término, se podrá hacer de manera indistinta, aludiendo a una u otra hipótesis. 5. La acción

vulnerante que se predica de las omisiones administrativas resulta procedente también, cuando no resulta posible una identificación cierta del grupo, al momento de interponer una acción de grupo.

#### 1. b) RECONOCIMIENTO DE LA ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

Los propietarios de las viviendas de la Urbanización Santa Rosa, debieron cambiar los hábitos relacionados con su proyección de vida, toda vez que su aspiración de mejorar la calidad de ella, con ocasión de la adquisición de sus casas y apartamentos, se vio troncada con el deterioro de los mismos. La vida habitual de las víctimas del daño que se analiza, cambió de manera anormal con ocasión de éste; se probó la alteración de las condiciones de existencia, a partir del uso de la presunción como medio probatorio. El daño indiscutible sufrido por los actores, da lugar a una alteración, de nada más y nada menos, que de las condiciones del sitio donde estaban forzados a vivir; la vivienda debe comprenderse en este caso, como algo más que una cosa, como algo más que lo físico, debe concebirse además, como el lugar por excelencia, donde se desenvuelve la cotidianidad de la vida misma.

#### 1. c) REPARACION INTEGRAL DEL DAÑO EN ACCION DE GRUPO

La oportunidad de la acción de grupo frente a situaciones que comportan violación de derechos o intereses colectivos, trae como consecuencia que al momento de reparar el daño de manera integral, el juez deba atender medidas propias de estos derechos, que como se ha evidenciado en la evolución de las acciones populares, demanda, en muchas oportunidades, la necesaria adopción de medidas diferentes a la simple indemnización patrimonial del daño. Para la reparación de un daño que involucra estos derechos, como se observa, no resulta suficiente una condena patrimonial de indemnización de perjuicios; se hace necesario además, la adopción de medidas orientadas a mitigar sus efectos, como la adopción de órdenes de reubicación.

[Sentencia del 18 de octubre de 2007; Exp. 2001-00029 M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

### TUTELAS

#### 1. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA CONCURSO PARA PROVEER CARGOS DE DIRECTIVOS DOCENTES Y DOCENTES

La Sala ha prohijado la posición plasmada por la Corte Constitucional, al admitir la procedencia de la tutela incluso de manera definitiva y plena respecto de los

derechos fundamentales que se alegan amenazados o vulnerados en desarrollo de las etapas de los procesos de concursos de méritos para proveer cargos públicos, puesto que se ha considerado que la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho idónea para atacar la legalidad de los actos administrativos proferidos durante los procesos de selección, carece de la eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz a los derechos de rango fundamental que pueden estar comprometidos, debido a que por lo general se prolonga de manera extensa en el tiempo, mientras que los participantes requieren una decisión urgente que defina su situación jurídica en el proceso meritocrático antes que culmine.

En el caso concreto no hay vulneración de los derechos fundamentales de la actora, toda vez que su exclusión del concurso por la falta de idoneidad del título de Licenciado en Ciencias Sociales para los cargos de docentes del nivel de educación básica primaria, se fundamentó en la normatividad aplicable a su situación específica, es decir: los arts. 116 y 118 ley 115 de 1994, arts. 3 y 10 decreto ley 1278 de 2002 y par. 1, art. 7 decreto 3982 de 2006 y, el anexo número 1 de las convocatorias expedido por el Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de la competencia que le asignó el último de los decretos mencionados y por el cual fijó los criterios para la definición de áreas afines para la inscripción al concurso de méritos docentes. En éste no se incluyó como título de formación profesional para el nivel de educación básica primaria el de Licenciado en Ciencias Sociales, el cual sólo es aceptado para la Educación Básica Secundaria.

[Sentencia de 3 de abril de 2008. Exp. 2008 00005 M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN.](#)

#### 2. ACCIÓN DE TUTELA PROCEDE CONTRA LOS AUTOS QUE VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La acción de tutela no procede contra las sentencias que ponen fin a un proceso judicial, pero sí es posible revisar por dicho medio de defensa, los autos que vulneren el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En este caso el demandante solicita revocar varios autos del Tribunal Administrativo de Bolívar y del Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena de Indias. Uno dispuso remitir el proceso a los Juzgados Administrativos en atención a que el mismo carecía de cuantía, lo cual no implicó la vulneración alegada. No ocurrió lo mismo con el auto inadmisorio de la demanda de nulidad y

restablecimiento del derecho, que le ordenó al actor aportar las constancias de notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto acusado, según el artículo 139 del C.C.A., pues en este caso ello no era exigible porque en la demanda se indicó expresamente que la notificación del acto fue tardía. Además dichas constancias sirven para determinar la caducidad de la acción, lo cual no siempre es procedente al momento de proveer sobre la admisión como ocurrió en este caso, sino que debe analizarse en la sentencia. Por lo tanto, el auto inadmisorio violó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

[Sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. AC-2008-00036, M.P. MARTHA SOFÍA SÁNZ TOBÓN.](#)

### 3. VIA DE HECHO POR SENTENCIA INHIBITORIA

Es inaceptable que el Tribunal haya admitido la demanda de la referencia para que al cabo de cinco años se inhiba para decidir de fondo, por una "omisión" que se pudo haber ordenado corregir al momento de admitirla y ahora abstenerse de emitir pronunciamiento para invocar como fundamento las deficiencias del poder. Por lo anterior, al tener los Jueces el deber ineludible de evitar, hasta donde ello sea posible, las sentencias inhibitorias, por cuanto con ellas nada se resuelve, se concluye que en el presente caso, no se observó que el juez se encontrara en una situación en la cual le resultara absolutamente imposible proferir una decisión de fondo, por ello se apartó por completo del derecho vigente, al distanciarse, nada menos, que de la obligación que le incumbe de administrar justicia. Así bien, el tribunal incurrió en una vía de hecho impidiendo el acceso a la justicia entonces se configura la causal de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales en cuanto se presenta violación directa de la Constitución, al afectar los derechos fundamentales de los actores en el proceso ordinario por proferir un fallo inhibitorio, por tal razón, la Sala tutelar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y dejará sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo, mediante la cual se inhibió de emitir pronunciamiento sobre las pretensiones de los actores en la acción de reparación directa para que el tribunal se pronuncie de fondo sobre las pretensiones invocadas.

[Sentencia de 11 de febrero de 2008, Exp. AC-2007-01349-00, M.P. JAIME MORENO GARCIA](#)

\* Salvamento de voto de los doctores MARCO ANTONIO VELILLA MORENO y RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

\* Con aclaración de voto del señor Conjuez, doctor IGNACIO CASTILLA CASTILLA

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA ACTIVA

La cuestión central del debate en la instancia consiste en establecer si los actores tienen legitimación por causa activa en este proceso en atención a la relación con la mercancía que para el efecto se requiere. Al respecto se observa que esa legitimación no fue acreditada en la instancia correspondiente, como tampoco en sede administrativa, puesto que según consta en autos, ni la autoridad aduanera ni el Tribunal *a quo* contaron con información diferente a las afirmaciones de los actores sobre el particular, tanto que en la respuesta al requerimiento de la documentación que se le hizo de la mercancía aprehendida, la empresa MOVILIZAR S.A. contestó el 3 de febrero de 1998 que no poseía dicha documentación, la cual tampoco aportaron los actores cuando interpusieron el recurso de reconsideración contra la resolución 50214 de 27 de julio de 1998 que ordenó el decomiso. Su apoderado se limitó a afirmar que eran propietarios de la mercancía de manera individual, cada uno de una porción del total. Esa situación no se subsana con lo aducido por el memorialista en la sustentación del recurso en cuanto a las referencias que de ellos se hace en el auto No. 0234 de 22 de noviembre de 1999, que ordenó el archivo de la investigación contra MOVILIZAR S.A. por el decomiso de la mercancía, puesto que además de que no fue allegado en la instancia ya fallada, no es suficiente para acreditar esa condición que reclaman, de allí que de ser adelantada alguna investigación en su contra por los mismos hechos, la DIAN deberá acreditar en el proceso - con medios adicionales a los de su dicho en la actuación objeto del sub lite, ya que por fundadas razones no les ha sido aceptado como prueba suficiente de ese hecho - que en efecto son los propietarios de la mercancía, o poseedores o tenedores de la misma para tomar cualquier medida sancionatoria en su contra, y nada distinto a la mera afirmación de ellos en ese sentido (facturas, documentos de transporte, manifiestos de carga, etc.) hay en el proceso que indique cualquiera de esas situaciones jurídicas. En esas circunstancias es claro que la demanda es inepta por falta de ese otro presupuesto sustancial de la acción, lo cual es suficiente para que no sea procedente el examen de las pretensiones de la demanda. De lo anterior se concluye que se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de uno de los presupuestos sustanciales de la acción incoada mediante ella, por lo tanto la Sala, en uso de su facultad oficiosa prevista en el artículo 164, inciso segundo, del C.C.A., así lo declarará y se inhibirá de pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, en orden a lo cual modificará la sentencia apelada.

[Sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp.1999-0087, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA,](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

### 1. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA PARA CONOCER CONFLICTOS LABORALES SUSCITADOS ENTRE LOS SERVIDORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Se pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordenó suprimir la Empresa Social del Estado y se dispuso su liquidación. En principio, correspondía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral conocer del litigio formulado por la parte actora, en consideración a la vinculación contractual de la demandante con la Empresa Social del Estado; sin embargo, tal situación varió en forma sustancial cuando el Ejecutivo expidió el Decreto 1750 de 2003, que en los artículos 16 y 17 dispone que para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado son empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes son considerados como trabajadores oficiales, disponiendo además su incorporación automática sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado. Por tal virtud y atendiendo a que la naturaleza jurídica del vínculo laboral que unió a la actora con la administración fue modificada con la expedición del Decreto 1750 de 2003, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 1º de abril de 2004, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desatar el litigio propuesto. Por lo que se revocará la providencia apelada, para que en su lugar, el *a quo* provea la admisión de la demanda.

[Auto de 27 de marzo de 2008, Exp. 2006-01567 \(0479-08\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.](#)

### 2. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR CELEBRACION DE CONTRATO *INTUITO PERSONAE* SIN DAR APLICACIÓN A LA LEY 80 DE 1993 - CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

En materia de contratación, las entidades estatales prestadoras de servicios públicos se registrarán, por autorización o habilitación expresa del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, por el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. El objeto contractual contenido en la orden de servicio nada tiene que ver con el giro ordinario de las actividades propias del objeto social de Telecom, pues no se halla relacionado con una actividad industrial o comercial concerniente a la prestación de

un servicio de telecomunicación, sino a la prestación de servicios profesionales para el seguimiento de procesos legislativos que no es propio de su área misional. Siendo así, la presente orden de servicio debió regirse por lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 855 de 1994, caso en el cual la empresa estaba obligada a observar previamente el principio de selección objetiva y por lo tanto ha debido exigir, por lo menos, dos (2) ofertas o cotizaciones (art. 3º *ibidem*). Al celebrarse bajo la modalidad del contrato *intuitu personae* cuando realmente se trataba de uno de prestación de servicios profesionales, considera esta Sala que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones incurrió en una irregularidad sustancial por eludir el procedimiento establecido en el artículo 3º del Decreto 855 de 1994 que obligaba a obtener como mínimo dos (2) ofertas o cotizaciones y, como consecuencia, violó el principio de selección objetiva. En conclusión, no se logró desvirtuar la legalidad de los fallos disciplinarios y por los cuales la Procuraduría General de la Nación le impuso sanción al actor, en su condición de Presidente de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

[Sentencia de 7 de febrero de 2008, Exp. 2002-11811 \(2941-05\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON.](#)

### 3. NULIDAD DE DESTITUCION POR IRREGULARIDADES POR PARTE DE LA ADMINISTRACION

El asunto se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones por las cuales se destituyó al demandante del cargo. Conforme a los hechos narrados dentro del proceso se infiere el afán de la administración por prescindir de un funcionario que le resultaba incómodo, pero en su pretensión cometió una serie de irregularidades. En efecto, consideró que el actor había incurrido en conductas censurables y por tal razón decidió adelantar el respectivo proceso disciplinario, en desarrollo del mismo aplicó la media cautelar de suspensión provisional. Resulta entonces contradictorio pretender que el actor se reintegrara a su cargo, pues si bien es cierto que el término de la suspensión provisional vencía el 19 de septiembre de 1997, también lo es que la investigación culminó con destitución. Y aunque dicha decisión no quedó en firme en razón al recurso de reposición que se interpuso, ello no habilitaba al galeno para reintegrarse, por cuanto no se configuró ninguno de los eventos a que se refiere el artículo 116 de la Ley 200 de 1995. Le correspondía entonces a la administración, mientras se decidían los recursos procedentes, prorrogar la suspensión provisional, lo cual no ocurrió. Guardó silencio, dejando en el limbo al actor sin definirle su situación. Mal podía entonces la entidad, con posterioridad a la ocurrencia de dicha causal, declarar nuevamente la cesación de funciones, mediante la declaratoria de vacancia del cargo, cuando tal situación ya había acontecido. Se

confirma la decisión del *a quo*, pues ciertamente, el retiro del servicio del demandante ya había acontecido con la declaratoria de destitución, acto que fue anulado con posterioridad a la declaratoria de vacancia, por haberse proferido sin competencia para ello.

[Sentencia de 07 de febrero de 2008. Exp. 2000-00261 \(5807-05\). M.P. JAIME MORENO GARCIA](#)

#### **4. RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR EMPLEADOR QUE NO PAGÓ OPORTUNAMENTE LOS APORTES AL FONDO ESCOGIDO POR EL CAUSANTE**

En acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por parte del fondo de pensiones al que estaba afiliado el causante y la entidad donde laboraba. Mencionó la Sala que como la demanda se presentó antes de la vigencia de la Ley 712 de 2001, por tratarse de la controversia de un empleado público la jurisdicción competente es la Contencioso Administrativa. Señaló que para determinar a cargo de quién está el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es indispensable tener presente que los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, establecen la obligatoriedad de los empleados de efectuar las cotizaciones, y que el empleador tiene la obligación de efectuar oportunamente el pago de los aportes a la entidad elegida por el funcionario. En el caso concreto, el empleador no cumplió con la obligación de efectuar en forma oportuna los respectivos aportes al fondo escogido por el causante, y como el pago se efectuó encontrándose el empleador en mora y una vez ocurrido el siniestro, es decir, el fallecimiento del causante, no puede pretender que por el hecho de que el fondo de pensiones no repudió el pago, sea éste el obligado a asumir el reconocimiento y pago de la pensión solicitada. En conclusión, las entidades acusadas deben reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los demandantes.

[Sentencia del 25 de octubre de 2007. Exp. 2001-00386 \(0618-05\). M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.](#)

#### **5. SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO EN PARTES IGUALES ENTRE LA CONYUGE Y LA COMPAÑERA PERMANENTE DEL CAUSANTE POR HABER ACREDITADO CONVIVENCIA SIMULTÁNEA**

El asunto se contrajo a establecer a quién le asistía mejor derecho a sustituir la asignación de retiro del causante, si a la cónyuge sobreviviente o a la compañera permanente. La Sala señaló que según el Decreto 1213 de 1990, la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite. No obstante, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la

Constitución Política de 1991, a partir de la cual la familia constituida por vínculos naturales tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social. La Jurisprudencia de Colombia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión de hecho, y que los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. El criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala, para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional. En el caso concreto, encontró la Sala acreditados supuestos de hecho que legitiman el derecho tanto de la cónyuge como de la compañera del causante. Por estas razones, bajo un criterio de justicia y equidad, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolvió el conflicto concediendo el 50% restante de la prestación que devengaba el causante, distribuido en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente.

[Sentencia del 20 de septiembre de 2007. Exp. 1999-01453 \(2410-04\). M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.](#)

\* Con salvamento de voto del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

#### **6. RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONFORME AL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DE LA AERONÁUTICA CIVIL**

El problema jurídico consistió en decidir si procedía el reajuste de la pensión de jubilación de la actora, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en aplicación del régimen especial de los empleados del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil. La actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el Decreto 1835 de 1994, que le permite pensionarse con el régimen previsto en la Ley 7 de 1961 y su Decreto Reglamentario 1372 de 1966. Los radioperadores, técnicos de radio y electricidad y oficiales de meteorología de la Empresa Colombiana de Aeródromos, según lo establecido por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, están exceptuados del régimen pensional general de que trata dicha ley por gozar de un régimen especial consagrado en la Ley 7 de 1961 y su Decreto Reglamentario 1372 de 1966. Así el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985 resulta inaplicable para la demandante. Conforme al artículo 6 del Decreto 1372 de 1966, para efectos de la reliquidación pensional, se deben incluir todas las sumas que habitual y periódicamente haya recibido el funcionario durante el último año de servicios. En consecuencia, la pensión de

la actora debe reliquidarse, incluyendo como factores salariales la bonificación por recreación, la bonificación semestral y las primas de productividad, vacaciones y navidad, excluyendo la indemnización por vacaciones no disfrutadas toda vez que no es una prestación devengada en forma periódica.

[Sentencia del 23 de agosto de 2007. Exp. 2003-08423 \(3459-05\). M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.](#)

### SECCIÓN TERCERA

#### 1. INDEMNIZACION POR LUCRO CESANTE CONSOLIDADO EN OCUPACION PERMANENTE DE INMUEBLES

Para la indemnización de perjuicios derivados de la ocupación permanente de inmuebles, el lucro cesante debe pedirse y acreditarse por el interesado y que éste únicamente puede consistir en el lucro cesante consolidado, entendido como la rentabilidad del dinero, toda vez que la petición del reconocimiento del lucro cesante futuro no procede. Entonces las pretensiones del caso concreto comportan varios rubros, dentro de los cuales se encuentran tanto la compensación indemnizatoria (daño emergente) como el lucro cesante futuro (la pérdida de productividad del bien), las cuales, como ya ha quedado establecido, son excluyentes.

[Sentencia del 26 de marzo de 2008. Exp. 1995-02016-01\(15535\). M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.](#)

#### 2. a) INDICIOS EN CASOS DE RESPONSABILIDAD MEDICA EN OBSTETRICIA

La Sala ha considerado que en los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla. Bajo el sustento de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en

estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño. No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad.

#### 2.b) LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION 60 % DE LA CONDENA

La jurisprudencia de la Sala, en aplicación de la normatividad legal (C.C.A., artículos 78 y 217), ha señalado que las entidades públicas pueden llamar en garantía a los terceros frente a quienes les asista un derecho legal o contractual de exigir el reembolso de las sumas que deba pagar a título de indemnización, y también a sus funcionarios, cuando quiera que éstos hubieren incurrido en acciones dolosas o gravemente culposas que hubieren dado lugar a la condena. Considera la Sala que la Clínica El Bosque Ltda. incumplió el compromiso que asumió con CAPRECOM al celebrar el contrato de prestación de servicios de salud para los afiliados de esta entidad, incumplimiento que fue la causa eficiente del daño sufrido por los demandantes, dado que, como ya se señaló el no haber intervenido a la paciente de urgencias cuando sufrió el desprendimiento placentario fue la causa de la muerte de la criatura. Por lo tanto, se condenará a la Clínica a reintegrarle a CAPRECOM el 60% de la condena que se impone en esta sentencia. Considera la Sala que la condena a la Clínica llamada no debe ser por el 100% del valor de la indemnización que aquí se establece porque las deficiencias de CAPRECOM también fueron relevantes en la causación del daño.

[Sentencia del 26 de marzo de 2008. Exp. 1993 - 9477 \(16.085\) M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

\* Con Aclaración de voto del Dr. Enrique Gil Botero.

#### 3. VINCULACION DE CIVIL EN OPERATIVO MILITAR

La Sala considera que se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto se demostró la negligencia de las autoridades militares en la operación que se realizó para la captura de unos delincuentes que estaban hurtando gasolina, así como que el agente que se encontraba a cargo de la operación militar para la captura de los delincuentes, vinculó a dicho operativo a un particular quien no estaba investido de funciones públicas -en especial para el desarrollo de una actividad militar-, como lo es, enfrenar a personas que se encuentran desarrollando

actividades al margen de la ley, conducta que también dio lugar a la producción del daño. La operación de inteligencia se empezó a desarrollar 3 días antes de que ocurriera el ataque, por lo cual no se puede alegar que fue un ataque imprevisto, por cuanto se había detectado la presencia de delincuentes en la zona y era fácilmente previsible que se presentara un enfrentamiento armado, para lo cual no se preparó ni se desplegó un operativo acorde con las circunstancias que ameritaban la adopción de un mayor número de medidas, como la de disponer de un contingente que atendiera la conocida situación. Esta Sala tiene establecido que en los casos de colaboración benévola de civiles a las autoridades militares, se les debe suministrar las medidas necesarias de protección de sus derechos fundamentales a la vida e integridad.

[Sentencia del 26 de marzo de 2008. Exp. 1995 - 01435 \(16.734\). M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

#### **4. SE PRECISA DIFERENCIA ENTRE CESION DEL CONTRATO Y CESION DE ACCIONES**

Resulta pertinente precisar que el Subdirector de Concesiones del INVÍAS, señaló como fundamento jurídico de la decisión contenida en el oficio circular que ha sido impugnado -para exigir consulta y aprobación previa del INVÍAS a efecto de ceder las participaciones accionarias-, el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, norma que se refiere expresamente a la “cesión de contratos”, figura jurídica que se diferencia materialmente del fenómeno de la “cesión de acciones” en cuanto este atañe directamente a la composición del capital social como elemento especial del contrato de sociedad, según lo prescribe el artículo 98 del Código de Comercio, independientemente de los vínculos contractuales que como persona jurídica ostente la sociedad. En efecto, la autorización previa para la cesión de un contrato estatal, consagrada en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, guarda absoluta armonía con lo prescrito en el artículo 887 del Código de Comercio, en cuanto que para su validez se requiere de la “*autorización escrita de la entidad contratante*”, quien atendiendo objetivamente al interés público incito en la ejecución del contrato, podrá aceptarla o rechazarla. Tema bien diferente es el de la cesión accionaria, materia que la ley ha definido de manera especial en cuanto a la mayor o menor flexibilidad de la circulación de las participaciones de capital, según la tipología societaria de que se trate, negociación que no se encuentra sometida a autorizaciones previas por parte del ente estatal contratante, cuando quiera que alguno de los socios integrantes de la sociedad contratista, pretenda enajenar sus acciones.

[Sentencia del 20 de febrero de 2008. Exp.2001-0062 \(21845\). M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.](#)

### **SECCIÓN CUARTA**

#### **1. ICA: ACCIONES QUE NO SE ENAJENAN DENTRO DEL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS SON ACTIVOS FIJOS**

La base gravable del impuesto de industria y comercio se liquida teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos brutos del año anterior, dentro de los que se encuentran los ordinarios como los extraordinarios, sin perjuicio de las exclusiones legales. Se restarán los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la venta de activos fijos. Para establecer la naturaleza de fijo o movable de un bien debe mirarse la intención en su adquisición, de manera que si la intención es su enajenación en el giro ordinario o corriente de los negocios de la sociedad serán activos movibles, pero si la intención es que permanezcan dentro del patrimonio del ente societario, serán activos fijos. La acciones o cuotas de interés social que posea el ente económico no son per-se activos fijos, pues dependerá de si la intención de su adquisición es su enajenación en el giro ordinario o corriente de los negocios de la sociedad. En el caso bajo análisis, la sociedad fue constituida con el fin de hacer inversiones para obtener utilidades y es claro que para lograr ese fin puede adquirir acciones de otras sociedades que produzcan esas utilidades periódicas, es decir, la intención del ente societario es que esa participación en otras sociedades entre a formar parte de su patrimonio y de él saque el mejor provecho económico. Lo anterior, no obsta para que en un momento dado la sociedad decida vender el activo por alguna razón, sin que este hecho pueda cambiar su naturaleza de activo fijo, pues, como quedó demostrado el propósito de la demandante fue hacer inversiones permanentes para el desarrollo de su objeto social, salvo que se trate de una inversión temporal. A juicio de la Sala, la venta de las acciones generó unos ingresos que por haber correspondido a la enajenación de activos fijos están expresamente excluidos del impuesto de industria y comercio.

[Sentencia del 3 de abril de 2008. Exp. 2005-00769 \(16054\) M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

#### **2. SE INAPLICA LA NORMA DISTRITAL QUE SUSPENDE EL TERMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACION**

La Sala modifica su criterio expresado en ocasiones anteriores y considera que debe inaplicarse el parágrafo



del artículo 104 del decreto distrital 807 de 1993 porque contiene un supuesto que no está previsto en el Estatuto tributario Nacional. El artículo 733 del E.T. prevé la suspensión del término únicamente cuando se practique inspección tributaria sin que en dicha norma o en alguna otra se haya advertido la suspensión de términos por “la práctica de otras pruebas”. Precisa la Sala que el concepto de “armonizar” implica que no es posible ampliar términos ni tampoco consagrar supuestos nuevos no previstos en la norma superior. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el parágrafo del artículo 104 del decreto 807 de 1993 debe ser inaplicable por no encontrarse acorde con el Estatuto Tributario Nacional y en consecuencia si la administración en el trámite del recurso de reconsideración, decreta la práctica de “otras pruebas” no se suspende el término para resolverlo. En consecuencia se debe dar prevalencia a los principios de seguridad jurídica y de igualdad.

[Sentencia del 27 de marzo de 2008. Exp. 2003-02379\(16166\). M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ.](#)

*Nota de Relatoría: La anterior tesis jurisprudencial fue reiterada por la sentencia del 27 de marzo de 2008 expediente 2003-01394-01(16017) M.P. María Inés Ortiz Barbosa.*

### **3. LA REVERSION DE LA PROVISION DEL IMPUESTO DE RENTA POR PAGAR NO ES UN INGRESO NO CONSTITUTIVO DE RENTA NI GANANCIA OCASIONAL**

La Sala considera que el monto de la reversión de la provisión del impuesto de renta diferido por pagar no es un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, pues, la provisión fue establecida como cálculo del impuesto correspondiente a la diferencia temporal por el ingreso generado por el desmonte del inventario LIFO a diciembre de 1994 en atención a que, dicho ingreso sería incluido en la declaración de renta de 1995 y siguientes, por lo que los efectos fiscales se darían en ese año con un mayor impuesto a pagar. Esa provisión tiene el mismo efecto de la provisión del impuesto de renta por pagar en la cual se registra un monto aproximado por tal concepto en el correspondiente año gravable. Con la provisión se reconoce una deuda cuya ocurrencia y cuantía no puede determinarse con exactitud en el momento de su registro, pero al final del ejercicio, cuando ya se conoce el valor real del impuesto de renta, se debe ajustar la provisión, ya se a incrementándola o disminuyéndola de acuerdo con ese monto. Si la demandante efectuó el desmonte total de la diferencia de inventarios en 1995, y al hacer el ajuste de la provisión con el impuesto de renta real a pagar por ese año, le dio como resultado el monto discutido, no podía considerarlo como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, porque ni siquiera es un ingreso, es un cálculo de un mayor

impuesto a pagar que en la realidad no se dio, pero no por ello se convierte en un ingreso.

[Sentencia del 3 de abril de 2008. Exp. 2000-00703 \(15075\). M.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ.](#)

### **4. LAS RESERVAS, PROVISIONES Y FONDOS NO SON EGRESOS PROCEDENTES PARA LAS ENTIDADES COOPERATIVAS**

El artículo 56 de la Ley 79 de 1988 no consagra la exclusión de las reservas y los fondos de la base para liquidar el impuesto de renta a cargo de las cooperativas, ni beneficio tributario similar, como erróneamente lo entiende el actor. La disposición faculta a las entidades en mención para crear reservas y fondos distintos a los del citado artículo con efectos contables, no fiscales. Así las reservas por fondos que creen las cooperativas con base en la legislación especial que las rige, no tienen efectos tributarios. Ello, porque de una parte, la ley cooperativa no consagra expresamente ningún beneficio fiscal, y de otra, porque el artículo 19(4) del estatuto tributario modificado por el artículo 8 de la Ley 863 de 2003, eliminó la facultad que tenían las entidades cooperativas de determinar el beneficio neto con base en la legislación especial que les resulta aplicable, por lo que, se insiste, deben regirse por las normas del Estatuto Tributario. La norma acusada no desconoce el artículo 56 de la Ley 79 de 1988, porque este no tiene alcances tributarios.

[Sentencia del 3 de abril de 2008. Exp.2005-00008 \(15246\). M.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ.](#)

### **5. SE DESCONCEN LOS COSTOS, DEDUCCIONES Y DESCUENTOS ANTE LA NO PRESENTACION DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD**

Después que una sociedad había corregido su declaración de renta por el año gravable de 1996, en dos oportunidades, la DIAN consideró como no válida la última de las presentadas, actuación que fue confirmada finalmente por el Consejo de Estado. Uno de los argumentos de la actora es que la primera corrección presentada no puede entenderse como tal, ya que no aumentó el valor a pagar ni disminuyó el saldo a favor frente a la declaración original, además que en virtud del artículo 95 de la Carta, el contribuyente tiene derecho a corregir para aumentar el saldo a favor antes y después que la administración practique liquidación de corrección. Es evidente que la sociedad si incurrió en la conducta descrita en el artículo 781 del Estatuto Tributario con las consecuencias del desconocimiento de costos, deducciones y descuentos, salvo que el contribuyente los hubiera acreditado plenamente. En efecto, la DIAN visitó a la sociedad para continuar la inspección contable, sin embargo, ésta se negó a presentar los libros de contabilidad con el argumento de la firmeza

de la declaración presentada el 8 de abril de 1999, no obstante ya tenía conocimiento de que había sido considerada como no válida mediante el auto declarativo notificado el 3 de septiembre de 1999. Tampoco puede considerarse que no procede la aplicación del artículo 781 del estatuto tributario por el hecho de que en fecha anterior cuando se inició la inspección contable, se presentaron los libros de contabilidad como consta en el Acta de esa fecha, pues, en esa oportunidad la DIAN no verificó los datos de la declaración, sino el registro de los libros que fueron presentados y su foliatura. Además es deber de los contribuyentes obligados a llevar contabilidad, conforme con el artículo 632 ibídem, poner a disposición de la Administración de Impuestos, cuando ésta lo requiera, los libros de contabilidad junto con los comprobantes de orden interno y externo que dieron origen a los registros contables. Sin perjuicio del rechazo de costos, deducciones y descuentos, la no presentación de los libros de contabilidad cuando la autoridad tributaria lo exigiere, también es causal de la sanción por hechos irregulares en la contabilidad, prevista en el artículo 654 c) del Estatuto Tributario y liquidada conforme al artículo 655 ibídem.

[Sentencia del 3 de abril de 2008. Exp. 2001-01810 \(15136\). M.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ.](#)

#### **6. ES LEGAL LA TASA DE INTERES REMUNERATORIO PARA CREDITOS DE VIVIENDA FIJADA POR EL BANCO DE LA REPUBLICA**

Del análisis del comportamiento financiero de las tasas de interés, se deduce que la tasa de rentabilidad de los establecimientos de crédito estuvo por debajo de lo utilizado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial. En cuanto a la correlación de la inflación con la determinación de la tasa de interés, se encuentra que en el procedimiento utilizado se infiere que la inflación es un factor excluido en el cálculo de la tasa real de interés, dado que está inmersa en la UVR y no puede cobrarse dos veces como lo ordenó la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000. En consecuencia, la argumentación de la actora no trae razones que hagan ilegal la tasa de interés remuneratorio en los créditos de vivienda contenida en la Resolución Externa 3 de 2005, pues se basó en las tasas de interés nominales certificadas por la Superintendencia Bancaria, convertidas a tasas reales en el estudio plasmado en el documento tomado como referencia, lo que conduce a denegar las súplicas de la demanda.

[Sentencia del 3 de abril de 2008. Exp. 2006-00009 \(15971\). M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA.](#)

## **SECCIÓN QUINTA**

### **1. LA REMISIÓN POR COMPETENCIA NO ES APELABLE**

En los términos del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, la remisión por competencia no equivale al rechazo de la demanda porque en tal determinación no hay pronunciamiento sobre el cumplimiento o no de los requisitos previstos en la ley para dar curso a la demanda, sino que de lo que se trata, simplemente, es de expresar la falta de competencia para conocer de la demanda. La norma establece que en tales eventos el juez, mediante decisión motivada, remita el expediente al competente a la mayor brevedad posible.

Los artículos 143 y 181 ibídem no establecen la procedencia del recurso de apelación contra el proveído que remite la demanda por competencia. Por lo tanto el Tribunal no debió conceder el recurso.

El auto que declara la falta de competencia para conocer de un asunto y en consecuencia ordena la remisión del expediente al juez competente no es pasible de recurso de apelación porque no existe norma expresa que así lo disponga. No obstante, sí es susceptible de recurso de reposición, en los términos del artículo 180 del C. C. A., en armonía con el artículo 215 ibídem.

La Sala rechazará por improcedente el recurso de apelación interpuesto. Y, en atención a garantizar el derecho de impugnación, parte integrante del debido proceso ordenará que el Tribunal Administrativo de Bolívar imparta al memorial el trámite de recurso de reposición en consideración a que a través del mismo el recurrente manifestó motivos de inconformidad frente a lo decidido en la referida providencia.

[Auto de 10 de ABRIL de 2008. EXP. 2007 - 00865. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

\* Con aclaración de voto de la Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

### **2. INHABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO PARA INSCRIBIRSE Y SER ELEGIDO EN CARGOS DE CORPORACIONES DE ELECCIÓN POPULAR**

El actor sostuvo que el demandado se inscribió y resultó electo Concejal del Distrito de Santa Marta cuando fungía como Director Seccional de la Escuela Rural Mixta San Javier y, por ende, se encontraba inhabilitado. Por esta razón afirmó que con el acto de elección se infringió flagrantemente el inc. 3 del art. 127 Constitucional (mod. art. 2 A.L. 02 de 2004). Adujo para

ello que en el Congreso de la República se tramitó el proyecto de ley 216/2005 Senado y 235 Cámara de Representantes, cuyo art. 37 se ocupó de desarrollar el mencionado inc. 3, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005. De esta decisión el demandante infirió que al no existir la regulación estatutaria respectiva surgía entonces para el servidor público una inhabilidad general para inscribirse como candidato a corporaciones públicas de elección popular y para ser elegido.

La Sala no encuentra evidente la infracción a la norma superior invocada, por lo tanto confirmará el auto apelado que negó la solicitud de suspensión provisional, debido a que no bastaría un proceso de confrontación entre la misma y el acto acusado para establecer su violación, puesto que para obtener cualquier conclusión deberían despejarse, entre otros, interrogantes tan relevantes como: (i) La prohibición consagrada en el inc. 2 para esa gama de servidores públicos puede tomarse como una inhabilitación irrestricta para que los demás sectores de empleados públicos puedan participar en las actividades de los partidos políticos?; (ii) Los empleados no comprendidos en el inc. 2, por virtud de lo dispuesto en el inc. 3, sólo pueden intervenir en esas actividades políticas en tanto exista una regulación estatutaria vigente? (iii) Es posible dar al inc. 3 la calidad de inhabilidad general?; (iv) Puede considerarse que en su integridad el art. 127 puede servir de parámetro normativo para juzgar la legalidad de los actos electorales o su eventual violación traerá consecuencias de otra índole?.

[Auto de 10 de Abril de 2008. EXP. 2007 - 00523. M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN.](#)

## SALA DE CONSULTA

### 1. REQUISITOS PARA ASCENSO DEL PERSONAL DE OFICIALES QUE SE ENCUENTRAN DESEMPEÑANDO CARGOS EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

Es posible acumular los tiempos mínimos de servicio obtenidos durante el desempeño de un mismo grado, en los términos que lo permite la redacción de los literales a, b y c del artículo 74 del Decreto 1428 de 2007 y de los literales a, b y c del artículo 32 del Decreto 1791 de 2000, de conformidad con la parte motiva de este concepto. Por el contrario, no es posible acumular tiempos de servicio prestado en grados diferentes.

[Concepto 1854 del 12 de diciembre de 2007. M.P: WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Solicitante: Ministerio de Defensa. Autorizada la publicación el 6 de febrero de 2008.](#)

### 2. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENÓ LA RESTITUCIÓN DE UN BIEN DE USO PÚBLICO. ARTÍCULO 66 NUMERAL 3º C.C.A.

El acto administrativo que ordena la restitución de un bien de uso público, no ha perdido fuerza ejecutoria, por cuanto dentro de los cinco (5) años siguientes a su firmeza, la administración municipal ha realizado las gestiones necesarias para obtener su ejecución. La administración está obligada a hacer cumplir su orden, obteniendo por sus propios medios los conceptos técnicos necesarios para el efecto. El silencio que ha guardado el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, frente a la insistencia de la administración municipal sobre la necesidad de contar con los documentos y el soporte técnico que se requieren para efectuar el levantamiento topográfico, es contrario al deber constitucional y legal de colaboración armónica que tienen las entidades administrativas.

[Concepto 1861 del 12 de diciembre de 2007. M.P: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 14 de enero de 2008.](#)

### 3. PAGO DEL PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. EMISIÓN DE BONOS PENSIONALES Y SUSCRIPCIÓN DE LOS ACUERDOS DE CONCURRENCIA ENTRE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

La expresión bonos pensionales contenida en el párrafo del artículo 29 de la ley 1122 de 2007, en realidad se refiere a los títulos de deuda pública que sirven como mecanismo de financiación del pasivo pensional. Aunque en forma antitécnica la norma parece establecer para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de emitir los títulos allí mencionados, desde el punto de vista legal el Estado conserva la facultad otorgada por la ley 715 de 2001 de efectuar de manera directa traslados presupuestales para atender al pago del pasivo pensional. Para la emisión de los bonos o títulos de deuda pública, caso excepcional, es necesaria la suscripción previa de los respectivos convenios de concurrencia.

[Concepto 1867 del 6 de diciembre de 2007. M.P: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Solicitante: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Autorizada la publicación el 16 de enero de 2008.](#)

### 4) CONSTITUCIÓN DE ECOPETROL S.A. COMO SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA. TRASLADO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

El plazo de dos (2) años a que alude el artículo 8º de la ley 1118 de 2006, para que la Oficina de Control

Disciplinario Interno de ECOPEPETROL S.A. continúe conociendo de los procesos que se encontraren con apertura de investigación disciplinaria, empieza a contarse desde el día en que ECOPEPETROL S.A. se constituye como sociedad de economía mixta, vale decir, el 14 de diciembre de 2007, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

En relación con cuándo inicia y en qué momento culmina el término de transición para que las investigaciones y las quejas disciplinarias sean tramitadas por la Oficina de Control Interno Disciplinario de ECOPEPETROL S.A. o remitidas por mandato de la referida ley a la Procuraduría General de la Nación, es necesario distinguir las tres situaciones analizadas en este concepto, así:

1) En los procesos que a la fecha de constitución de ECOPEPETROL S.A. como sociedad de economía mixta, tienen auto de apertura de investigación disciplinaria en firme, el período de transición para el trámite de los mismos a cargo de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Empresa se inicia desde la fecha de

constitución de la sociedad de economía mixta y culmina el día de vencimiento del término de los dos (2) años siguientes.

2) Las quejas e investigaciones que a la fecha de constitución de ECOPEPETROL S.A. como sociedad de economía mixta, no tienen auto de apertura de investigación disciplinaria en firme, debieron ser remitidas a la Procuraduría General de la Nación para su conocimiento en la fecha de constitución de dicha sociedad.

3) Los procesos mencionados en el numeral 1), que no hayan concluido al vencimiento de los dos años del período de transición, deberán ser enviados a la Procuraduría General de la Nación para su conocimiento y trámite en dicha fecha.

[Concepto 1873 del 21 de febrero de 2008. M.P: GUSTAVO APONTE SANTOS. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 13 de marzo de 2008.](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

### CONSEJEROS ENRIQUE GIL BOTERO Y JAIME MORENO GARCÍA ELEGIDOS PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO

En sesión del día martes 1 de abril la Sala Plena eligió al Dr. Enrique Gil Botero como Presidente del Consejo de Estado y al Dr. Jaime Moreno García como Vicepresidente.

El Doctor Enrique Gil Botero, Consejero de la Sección Tercera desde diciembre de 2006, es Abogado de la Universidad de Antioquia, con especializaciones en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana y en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca - España. Con amplia experiencia como abogado litigante ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue además conjuer del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia y durante diez años del Consejo de Estado. Miembro fundador del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado y de la Asociación de Derecho Administrativo de Antioquia.

El Doctor Jaime Moreno García, Consejero de la Sección Segunda desde agosto del 2005, es Abogado egresado de la Universidad Libre, especializado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la misma universidad y en Mercado Común Europeo en la Universidad de Salamanca, con más de 35 años de experiencia como litigante, miembro del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo. Fue árbitro y conjuer de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral.

#### *Elección Magistrados Consejo de Estado*

### NUEVO CONSEJERO DE ESTADO EN LA SECCIÓN SEGUNDA

El abogado Gerardo Arenas Monsalve fue elegido como Consejero de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sesión de votaciones llevada cabo durante la Sala Plena del día martes 08 de abril.

El Doctor Arenas Monsalve quien obtuvo la mayoría de una lista de 6 integrantes, ocupará el cargo en reemplazo del Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, quien finalizó su período el 8 de marzo pasado.

Gerardo Arenas Monsalve, nacido en Mogotes (Santander), es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Derecho Laboral de la misma Universidad y Maestría en Derecho de la Universidad Nacional.

En el ejercicio de su profesión cuenta con una experiencia de más de 20 años como Abogado Litigante, ha sido Redactor y Jefe de Redacción de Legis y por más de 10 años se ha desempeñado como Conjuer del Tribunal Superior del Distrito. Tiene una extensa experiencia como catedrático de Derecho Laboral y Seguridad Social, Derecho Laboral Individual y Seguridad Social, y Derecho Laboral en las Universidades Javeriana, Nacional y de los Andes en Bogotá.

La Sala Plena del Consejo de Estado da la bienvenida al Honorable Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

## LA REFORMA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA TIENE UN ESPACIO PARA LOS CIUDADANOS EN INTERNET

Con el fin de propiciar un debate abierto y de intercambiar información sobre los resultados y avances de la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Consejo de Estado habilitó una sección especial en su página Web [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) en donde se están incorporando los principales lineamientos de la reforma y todos los documentos que produce la comisión, entre otros el documento que resultó del encuentro de consejeros realizado en Paipa a comienzos del año, denominado “Propuestas del Consejo de Estado para la reforma al Código Contencioso”.

La idea es que todas las personas interesadas de la ciudadanía, de la academia, las universidades, los usuarios de la justicia y quienes trabajan en la rama judicial, especialmente en el derecho administrativo, lean las propuestas y los documentos de discusión, se empapen de ellos y hagan sus aportes y comentarios. Para ello se han abierto cinco foros de discusión divididos según las líneas programáticas y las Subcomisiones creadas para analizar cada uno de los temas de la reforma:

COMISIÓN GENERAL	
SUBCOMISIÓN PRIMERA - PRINCIPIOS GENERALES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (1RA. PARTE C.C.A.)	Principios generales del código, y Primera parte: Definición del número y estructura de los procedimientos administrativos, oralidad, escritura y nuevas tecnologías, formas de inicio de los procedimientos, “actuaciones administrativas,” derecho de petición, formación del acto administrativo, contenido, efectos, notificaciones, recursos, “vía gubernativa” revocatoria, silencio administrativo, etc
SUBCOMISIÓN SEGUNDA - ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN	Organización de la jurisdicción: objeto, distribución de competencias, regulación de la jurisdicción, y del Consejo de Estado, recursos extraordinarios y revisión eventual.
SUBCOMISIÓN TERCERA - PROCESOS JURISDICCIONALES	Procesos jurisdiccionales: Principios del proceso, acción y pretensiones, número y clases de procesos, oralidad o escritura, trámite del proceso, demanda, contestación, etc., sentencia, notificación, efectos y contenido.
SUBCOMISIÓN CUARTA - OTROS ASPECTOS PROCESALES	Otros aspectos procesales: régimen probatorio, presunciones, intervención de terceros, incidentes, impedimentos y recusaciones, nulidades procesales, medidas cautelares, recursos ordinarios, derogatoria del código, transición de normas.

Los invitamos a hacer parte activa de esta reforma, esperamos su participación en los Foros y todos los aportes y comentarios que puedan enriquecer el proyecto que se espera sea presentado al Congreso de la República en septiembre de este año.

## CONSEJO EDITORIAL

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

**JAIME MORENO GARCÍA**  
Vicepresidente

## Sala de Gobierno

**Marco Antonio Velilla Moreno**  
Presidente Sección Primera  
**Bertha Lucía Ramírez De Páez**  
Presidente Sección Segunda  
**Mirtyam Guerrero de Escobar**  
Presidente Sección Tercera  
**María Inés Ortiz Barbosa**  
Presidente Sección Cuarta  
**Susana Buitrago Valencia**  
Presidente Sección Quinta  
**Luis Fernando Álvarez Jaramillo**  
Presidente Sala de Consulta

## Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

## Coordinación General

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

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