



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 18 - Marzo 3 de 2008
BOGOTÁ - COLOMBIA

EDITORIAL

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 a 4
• Sección Primera	4 a 6
• Sección Segunda	7 a 8
• Sección Tercera	8 a 9
• Sección Cuarta	9 a 11
• Sección Quinta	11 a 13
• Sala de Consulta	13
• Noticias Destacadas	14

Noticias destacadas

EL CONSEJO DE ESTADO EN CIFRAS

En el 2007 fueron radicados 10.346 procesos en la Corporación, y a través de sus diferentes secciones, el Consejo de Estado dictó un total de 7.123 sentencias.

En el 2007 fueron radicados 10.346 procesos en la Corporación, y a través de sus diferentes Secciones, el Consejo de Estado dictó un total de 7.123 sentencias, esto es un promedio de 310 por magistrado. 3.675 providencias correspondieron a las llamadas acciones constitucionales: Tutelas, acciones populares, de grupo, de cumplimiento, pérdida de investidura y habeas Corpus. 3.448 a las demás acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, simple nulidad, reparación directa, jurisdicción coactiva, repetición, contractuales, electorales.

Las cifras demuestran la existencia de una cultura del litigio muy desarrollada y tal vez incentivada por la explosión de acciones que permiten a una misma persona frente un mismo hecho, acceder en múltiples oportunidades a la administración de justicia, generando congestión, mora, inseguridad jurídica por resultados que pueden ser diversos o pueden resultar en procesos sin fin.

Lo cierto es que el gran trabajo que se realiza en el Consejo de Estado para conocer tal multiplicidad de acciones no se ve reflejado en la esperada celeridad, oportunidad, certeza y trascendencia del juez. Frente a esta realidad se impone una revisión de fondo que permita al fallador una verdadera interpretación de la demanda y el impulso procesal para concentrar cada situación, de suerte que realmente sea efectivo el acceso a la administración de justicia y sea posible hablar de sentencias definitivas.

Ligia López Díaz
Vicepresidente

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:

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIONES POPULARES

1. EL JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR DEBE IMPULSAR EL PROCESO

La Sala, en primer lugar, estima pertinente señalar que no obstante lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, la providencia mediante la cual se termine el proceso por perención es susceptible del recurso de apelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de esa misma ley, según el cual los aspectos no regulados por ésta deben ser rituados con aplicación de las disposiciones pertinentes de los Códigos de Procedimiento Civil o Contencioso Administrativo, -según sea la jurisdicción ante la cual deba tramitarse la respectiva acción popular-, normativa ésta última que en su artículo 181 num. 3 prevé como pasible de ese medio de impugnación, el auto “que ponga fin al proceso”. En consecuencia, en orden a garantizar el principio de doble instancia de los procesos judiciales, debe procurarse, por vía de instancia, la revisión de la providencia apelada. Por su parte, el inciso final del artículo 5° de la citada Ley establece con claridad que es obligación del juez popular impulsar la acción interpuesta tomando las medidas necesarias para llegar a una decisión de mérito, lo cual significa que no puede decretar la perención del proceso por falta de impulso,

porque éste no le corresponde al demandante sino al juez, por mandato legal. Lo anterior tiene fundamento en la naturaleza pública de la acción popular, cuyo objeto recae en la protección de aquellos derechos indivisibles o supraindividuales, que se proyectan de manera unitaria a una colectividad sin que una persona pueda ser excluida de su ejercicio por ninguna otra, porque se trata de un derecho que le pertenece a todos y cada uno de los miembros de la colectividad; en tal sentido, entonces, no es el derecho subjetivo del demandante el que está en juego en estos asuntos, sino el derecho de la colectividad, y es por ello que el juez debe adoptar las medidas que sean del caso para darle trámite al proceso, con el fin de proferir una decisión de mérito que resuelva la controversia planteada, no siendo válido imponer una sanción que es propia de los juicios en los que se apunta hacia la defensa de derechos individuales. Además, debe tenerse en cuenta que, conforme a la misma norma antes citada, el trámite de las acciones populares se rige por los principios de celeridad y eficacia y que la Ley 472 de 1998 consagró términos perentorios que deben cumplirse, lo cual hace más grave la falta del impulso oficioso por parte del juez.

Sentencia del 31 de enero de 2008, Exp. 2004-01448, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

2. INFRACCIÓN POR FALTA DE PLAN DE MANEJO AMBIENTAL EN ACTIVIDADES DE DRAGADO

La exigencia del plan de manejo ambiental que el Ministerio del Medio Ambiente le hizo a la actora para las obras de dragado en el muelle de Buenaventura, tiene pleno respaldo en el artículo 38 de la Ley 99 de 1993, pues bajo ninguna circunstancia los proyectos, actividades u obras sujetas a la vigilancia y control de las autoridades ambientales quedaban excluidas de esa exigencia por la nueva autoridad ambiental competente; inclusive si contara con la autorización de la autoridad ambiental competente para la época. De otra parte, conforme al artículo 7º, parágrafo 2º, en cita, para poder realizar las actividades de dragado en cuestión sin licencia ambiental, la actora debía contar necesariamente con el plan de manejo aprobado por el Ministerio. Al respecto, no está demás poner de presente que las susodichas actividades se desarrollaron precisamente cuando ya estaba rigiendo la Ley 99 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1753 de 1994, pues tal como se anota en la resolución sancionatoria, tuvieron lugar en los meses de junio a agosto del año 1995, mientras que el referido decreto entró en vigencia el 5 de agosto de 1994.

Sentencia del 07 de febrero de 2008, Exp. 1998-01576, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

TUTELAS

1. PROTECCIÓN ESPECIAL PARA LAS PERSONAS QUE PADECEN DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA

Cualquier persona podrá reclamar la protección de su derecho a la salud mediante la acción de tutela y recibir la atención integral por parte de la entidad obligada a prestarle tal servicio, que incluye todas las actividades médicas tendientes a restablecer la salud. La ley 972 de 2005, por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado Colombiano de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH- SIDA, obliga a las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social, a la prestación de los servicios médicos-asistenciales que requiera un paciente infectado con VIH-SIDA, o, que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas. El Ministerio de la Protección Social, las direcciones departamentales, distritales o municipales, son las entidades que tienen el deber de velar por el cumplimiento de las directrices dadas para la protección de las personas que padecen las enfermedades consideradas catastróficas. La Sala comparte la decisión del a-quo, en cuanto ordenó a la demandada practicarle al actor una nueva prueba de VIH y asumir el tratamiento y suministro médico mientras se afilia al sistema subsidiado de seguridad social, teniendo en cuenta su grave situación, proveniente de una enfermedad catastrófica y mientras se establece en que momento se adquirió el virus.

Sentencia de 13 de diciembre de 2007, Exp. 2007-02062, M.P. JAIME MORENO GARCÍA

2. TRANSMUTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La Ley 393 de 1997, que desarrolló el artículo 87 de la Constitución Política, en el artículo 9º contempló la *transmutación* de la acción de cumplimiento en acción de tutela, es decir, la posibilidad que tiene el funcionario judicial que está conociendo de una acción de cumplimiento para que adecue el trámite de este mecanismo al de una acción de tutela, cuando evidencie la violación o amenaza de derechos fundamentales. La jurisprudencia ha delimitado una línea clara para el trámite de las acciones constitucionales, según la finalidad que éstas persigan, bien sea la protección de derechos constitucionales fundamentales, o la aplicación de mandatos legales y administrativos para garantizar derechos de orden legal. En este contexto, la Sala considera que, si el legislador previó que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de

derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, y así lo ha desarrollado la jurisprudencia, *mutatis mutandis*, la acción de tutela no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de cumplimiento. Bajo este argumento, el juez está facultado para adecuar el trámite correspondiente, en razón de la garantía de principios de jerarquía constitucional como son la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y la efectividad de los derechos.

Sentencia de 15 de enero de 2008, Exp. 2007-00596, M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

3. DESACATO Y NO TUTELA CUANDO SE PERSIGUE CUMPLIMIENTO DE FALLO *INTER COMUNIS*

Para la sala resulta totalmente inocuo seguir tramitando acciones de tutela en las que se solicita la aplicación de efectos *inter comunis* de fallos de tutela que ampararon derechos fundamentales en iguales circunstancias, y que a la postre concluyen con sentencias favorables pero inoperantes para el fin que fueron proferidas. Admitir esta solución sería avalar a la acción de tutela como la vía judicial expedita para lograr la eficacia de una decisión judicial preexistente. Es claro que frente a una situación en la que se ha proferido un fallo favorable y se ha dictado una orden judicial a la autoridad vulneradora de derechos fundamentales, que ha sido incumplida, no cabe sustancialmente imponer el trámite de una nueva tutela cuando directamente puede beneficiarse del fallo, que si bien no se ha cumplido, tiene prevista por la legislación la posibilidad de promover el respectivo desacato.

Sentencia de 23 de enero de 2008, Exp. 2007-00437, M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

4. DEBIDO PROCESO ELECTORAL. EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

Tal como lo advirtió el A quo, conforme a las normas que rigen la materia, el actor contó con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, para la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la Comisión Escrutadora Municipal de Sincelejo, del cual no hizo uso, haciendo improcedente esta tutela. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158 del Código Electoral, cuando se trata de ciudades

divididas en zonas - como es el caso de Sincelejo -, el cómputo de los votos depositados en esa localidad deberá efectuarlo la Comisión Escrutadora Auxiliar que se designe para la zona, además de esa función, el artículo 167 de la misma normativa señala que las reclamaciones previstas en el artículo 192 del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) podrán presentarse ante las Comisiones Escrutadoras Auxiliares.

Eso significa que los testigos electorales están facultados para presentar reclamaciones o solicitudes de recuento de votos ante las comisiones escrutadoras auxiliares, quienes, a su vez, tienen el deber de resolver las presentadas de conformidad con la ley. De otra parte, es pertinente aclarar que contra las decisiones de las comisiones escrutadoras zonales procede el recurso de apelación ante la comisión escrutadora municipal, según lo previsto por el segundo inciso del artículo 166 del Código Electoral. Los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Sincelejo en su escrito de oposición indican que si bien el accionante realizó reclamaciones que fueron rechazadas por la comisión zonal o auxiliar, el actor no apeló, situación que permite inferir a la Sala que no se advierte la violación del derecho fundamental al debido proceso ni de ningún otro invocado, pues no utilizó los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, el artículo 192 del Código Electoral señala las causales de reclamación y dentro de ellas se encuentran las que plantea el accionante, así, es posible la reclamación “cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella” (numeral 11).

Si la reclamación versa sobre la información contenida en el formulario E-24, donde se hace constar el resultado de los escrutinios, diligenciado por las comisiones escrutadoras, puede ser que los datos allí contenidos sean falsos o apócrifos, argumento que es causal de anulación, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, la cual se consagra como un mecanismo jurídico para proteger la eficacia del voto y la regularidad de las elecciones, por lo que su objetivo nunca podrá ser el de juzgar la conducta ni el de endilgar responsabilidad a los funcionarios electorales, sino que su cometido es lograr la transparencia y la veracidad de la expresión popular (C. C. A., artículo 223, numeral 2°). Así las cosas, para la Sala el actor contó con otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, de los cuales no hizo uso, afectando la procedencia de la tutela instaurada. Por lo tanto, el numeral primero de la providencia impugnada será confirmado.

Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2007-00222, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

5. RÉGIMEN ACADÉMICO Y MILITAR DE LOS ESTUDIANTES DE LA ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA"

De conformidad con las pruebas y las normas que rigen la materia, la Sala concluye que: 1) El actor acudió oportunamente ante el Secretario del Ministerio de Defensa Nacional para que se convoque al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que conocerá en última instancia de la reclamación y que podrá aclarar, ratificar, modificar o revocar la decisión de la Junta. 2) El actor prescindió del recurso de reposición contra la Resolución N° 195 del 31 de octubre de 2007, el cual, por demás, no es obligatorio para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a la que puede acudir directamente el actor sin necesidad del agotamiento previo de la vía gubernativa (C. C. A., artículo 63). 3). Si bien es cierto que el literal e) del artículo 28 del Reglamento Estudiantil de la Escuela de Cadetes permite la pérdida de la calidad de estudiante con la sola declaratoria de inaptitud por parte de la Junta, para evitar poner en peligro la integridad física del cadete, alférez o subteniente (grados de la Escuela), también lo es que en ciertos casos, como en el *sub lite*, no procede el retiro pues no es claro el origen, la causa y demás condiciones de la enfermedad que afecta al accionante, mientras el Tribunal decide en segunda y última instancia el recurso contra la Junta.

Por las anteriores consideraciones y si bien es cierto que esta tutela devendría improcedente por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, lo cierto es que esta acción busca proteger derechos fundamentales de aplicación inmediata para lo cual, la acción ordinaria no es eficaz en cuanto el término que ella demora, pues entorpecería la continuidad en las actividades militares y académicas del demandante, quien sin que se probara lo contrario en el plenario, luego de superar las pruebas psicofísicas, académicas, psicosociales y de confiabilidad exigidas, el 7 de enero de 2006 fue declarado apto para el ingreso en la Escuela Militar de Cadetes y así, adelantar la carrera militar, dentro de la cual empezó y pasó cuatro semestres del programa académico "Administración de Empresas" en convenio con la Universidad Militar Nueva Granada.

Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2007-02434, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

* Con Aclaración de voto de la doctora MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

SECCIÓN PRIMERA

1. IDENTIDAD FONÉTICA Y AUDITIVA EN MARCAS FARMACEUTICAS. CRITERIO MÁS RIGUROSO EN EXAMEN DE CONFUNDIBILIDAD

En este caso, si bien es cierto que las marcas enfrentadas no tienen la misma longitud, pues el número de letras que las componen difiere, ya que "CELNEC" consta de 6 letras, en tanto que "SENEC", tiene 4, no lo es menos que la entonación en ambas marcas recae en la terminación NEC amén de que en la expresión "CELNEC" la consonante "L" unida a la consonante "N" se pierde en la pronunciación para hacer énfasis en la terminación NEC. Además, las consonantes C y S unidas a la vocal E tienen la misma pronunciación. De tal manera que desde el punto de vista fonético y auditivo las marcas en cuestión tienen una pronunciación casi idéntica. De otra parte, la Interpretación Prejudicial rendida en el proceso hace hincapié en que tratándose de marcas farmacéuticas el examinador y juzgador deben adoptar un criterio más riguroso en el examen de confundibilidad, para "evitar precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro", lo que en determinadas circunstancias puede ocasionar un daño irreparable a la salud; amén de que el interés de la ley en evitar todo error en el mercado también tiende a hacer respetar la marca anterior que con su esfuerzo ha ganado un crédito.

Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp. 2002-00105, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

2. COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA. SISTEMA ATRIBUTIVO: EL DERECHO NACE AL REGISTRAR EL SIGNO

La interpretación prejudicial realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es clara en establecer que para la protección de un signo "El artículo 102 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena recoge el sistema atributivo, en el cual el derecho nace exclusivamente al registrarse el signo; esto quiere decir, que goza de los derechos inherentes a la marca quien la registra en la oficina correspondiente". En consecuencia vale la pena analizar en cabeza de quién se ha encontrado el registro de la marca KDK. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se puede colegir que la sociedad MATSUSHITA SEIKO CO., LTD obtuvo el registro de la marca KDK por parte de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio el 3 de julio de 1972 y no es difícil concluir que ha sido diligente para conservar el

registro de la marca de su propiedad. Entonces, no puede desconocerse que en la renovación efectuada en 1982 no se solicitó la reclasificación que enmendara el yerro en que se incurrió. Ahora bien, considera la Sala que tal omisión no puede considerarse como sustancial, más aun si se tiene en cuenta que al momento de concederse el registro se especificaron los productos que pretendían ampararse. Adicionalmente la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 69 del C.C.A. revocó las correspondientes resoluciones, con el fin de corregir el mencionado error. Por lo tanto en el caso concreto deberá impedirse el registro de la marca KDK a favor del señor Bassin Yazdeh comoquiera que los canales de distribución de los productos que ambos amparan son muy similares y en algunos casos idénticos, como con los aparatos de ventilación. En consecuencia por existir una prioridad marcaria a favor de MATSUSHITA SEIKO CO., LTD, se procederá a declarar la nulidad de la Resolución 02639 de 1999.

Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp. 2002-00440, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

3. “CAMPEÓN”, MARCA IRREGISTRABLE POR SIMILITUD FONÉTICA, VISUAL Y CONCEPTUAL CON “CHAMPION”

En relación con la confundibilidad entre vocablos de idiomas distintos, la doctrina pone de presente su posibilidad de ocurrencia, pese a que los signos formados con palabras extranjeras suelen ser considerados como de fantasía. Es así como el tratadista Jorge Otamendi advierte que “Sin embargo, hay ciertos idiomas que son más conocidos que otros, como ser el italiano, el inglés y el francés, y cantidades no despreciables de personas los hablan o entienden.”, y que “Además, hay muchas palabras que por su intenso uso, en series televisivas, cine, espectáculos, publicaciones, etcétera, se han ido incorporando a nuestro léxico diario o por lo menos son conocidas.” Por ello concluye que “En todos estos casos las palabras tendrán un significado y serán susceptibles de provocar una confusión ideológica”. Lo comentado en las anteriores acotaciones es lo que ocurre precisamente con la palabra CHAMPION frente a la palabra CAMPEÓN, tal como se ha precisado, de allí que según da cuenta el citado autor, a propósito del mismo tema, en una confrontación marcaria de esos signos en Argentina hubiera sido declarada la confundibilidad entre ambos, “a pesar de reconocerse que ‘la mayoría del público consumidor argentino no conoce el idioma inglés’”. Significa lo anterior que se presenta un alto riesgo de confusión entre ambas marcas, que les impide convivir en el mercado sin afectar la libre decisión del consumidor, quien en

virtud de ellas quedaría expuesto a incurrir en error al escoger sus respectivos productos. En esas circunstancias, y examinada en sí misma y en relación con los productos que distingue, los de clase 1ª, la expresión CAMPEÓN no es registrable en Colombia como marca por carecer de los requisitos exigidos para ello en el artículo 71 de la Decisión 313 - específicamente el de la suficiente distintividad frente a una marca registrada o solicitada con anterioridad -.

Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp. 2002-00442, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

4. FALTA DE CITACIÓN A SESIONES CONSTITUYE FUERZA MAYOR PARA CONCEJAL

La fuerza mayor o caso fortuito es la circunstancia o evento que no se pudo ver o conocer con anticipación como algo posible, o de cuya ocurrencia no se tienen señales previas o indicios; esto es, que dentro de lo normal y lo cotidiano no es factible intuir o esperar que suceda; y que de llegar a ocurrir no es posible hacer oposición que neutralice o anule sus efectos. De modo que ella no solo radica en la irresistibilidad de la acción o violencia que entraña sino también en no poder ser prevista, no se pueda inferir de señal o indicio alguno, y esto dependerá de las circunstancias en que se hallen los sujetos o las personas eventualmente afectadas por ella. En ese orden, en cuanto se refiere a la imprevisibilidad, es dable asumir como fuerza mayor la falta de citación en debida forma a una sesión cualquiera del Concejo, respecto de los concejales no citados, más cuando se citan para el mismo día, como ocurrió con las sesiones de comisión efectuadas los días 2 y 9 de septiembre, y 18 de noviembre, todos de 2006; o cuando no hay citación en forma alguna como lo indica el *A quo* para las sesiones ordinarias plenarios de 7 y 9 de diciembre de 2006, por cuanto el hecho de no ser citados no les permite prever o conocer anticipadamente la realización de la reunión respectiva. Se trata entonces de eventos no previsibles por los miembros del Concejo que no sean citados, ya que la falta de citación expresa es un indicio de no realización u ocurrencia de reunión oficial alguna dentro del respectivo periodo de sesiones. Así pues, el hecho de que no sean citados a la misma en la forma prevista en el reglamento interno, constituye fuerza mayor, ya que se da el elemento de la imprevisibilidad. En consecuencia, la circunstancia aducida por el demandado, y acogida por el *A quo* y el Ministerio Público en esta instancia, en el sentido de que no fue citado en forma reglamentaria a varias de las sesiones a las que no asistió dentro de los periodos de sesiones de agosto y noviembre de 2006 del concejo de Chinácota, lo exime de la causal de pérdida de la

inversión que se le ha endilgado, la descrita en el artículo 48, numeral 2, de la Ley 617 de 2000.

Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp. 2007-00127, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

5. INDICIO GRAVE EN LA ACCIÓN POPULAR

A falta de disposiciones especiales de la Ley 472 de 1998 sobre las consecuencias de la falta de contestación a la demanda, y de la indebida conducta procesal de las partes, en virtud de lo dispuesto en sus artículos 37 y 44 ha de estarse al CCA, cuyo artículo 267 reenvía al CPC en sus aspectos no regulados (artículos 71, 95, 175 y 248 a 250). El Alcalde de La Jagua de Ibirico desatendió las órdenes dictadas en Autos de 2006 para recabar información sobre «las condiciones en que se presta el servicio de alcantarillado a los habitantes del Corregimiento Las Palmitas», pues a la fecha no ha dado respuesta a lo solicitado. La conducta de sustraerse a las órdenes del Consejero Ponente y no colaborar en la práctica de pruebas se apreciará como indicio grave en contra de la Administración municipal de La Jagua de Ibirico, en los términos del numeral 6° del artículo 71 CPC. 2. Vencido el término para contestar la demanda, el expediente pasó al Despacho de la Magistrada sin pronunciamiento de la Administración municipal. El Municipio tampoco alegó de conclusión. Esta conducta, en los términos del artículo 95 CPC debe apreciarse como indicio grave en contra de la Administración municipal, debido a que ésta no se pronunció en torno a los hechos y pretensiones de la demanda. No colaborar en la práctica de pruebas y no contestar la demanda son conductas que reúnen cabalmente las exigencias que los artículos 248 a 250 CPC prevén para ser consideradas como indicio, y así serán apreciadas por la Sala. Se ordenará al Municipio de La Jagua de Ibirico que implemente en el Corregimiento Las Palmitas soluciones integrales para el manejo de aguas residuales y en la medida de sus posibilidades construya el alcantarillado sanitario que se requiera.

Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp. 2003-01841, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

6. ELEGIBILIDAD DE PROYECTOS Y VIABILIDAD AMBIENTAL

Que el proyecto hubiera sido declarado elegible por el Comité Evaluador de la Vitrina Inmobiliaria, del Fondo Para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero, no le otorgaba ningún derecho o facultad respecto de su ejecución, y es así como de manera perentoria se advierte, de una parte, que esa elegibilidad “en manera alguna garantiza el éxito y

cristalización de la propuesta aquí elegida; no responsabiliza al Forec, ni a la ONG Cámara de Comercio, ni a ninguno de los miembros del Comité Evaluador ni de los comités de apoyo, de la buena marcha del programa elegido”, ni crea vínculo contractual ni jurídico de índole alguna” y, “no sustituye en manera alguna la autoridad competente en cada una de las instancias administrativas en cuanto hace a los trámites para obtener licencias de construcción y urbanismo”. De modo que si la actora tuvo algún perjuicio por sus actividades relacionadas con el proyecto, ellos no pueden ser otra cosa que el resultado de la temeridad y de la rebeldía de su representante legal frente a la normativa y a los controles ambientales y urbanísticos pertinentes al asunto, luego no puede reclamar pago de perjuicios o indemnización originados en su propia culpa, pues sabía de antemano que su proyecto era ambientalmente inviable.

Sentencia del 24 de enero de 2008, Exp. 2001-00675, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

7. INGRESO DE VEHÍCULOS DE CARGA POR REPOSICIÓN. REQUISITOS

Concluye esta Corporación que no es inconstitucional la limitación impuesta en el acto acusado de que durante su vigencia únicamente ingresarán vehículos de servicio público de transporte terrestre automotor de carga por reposición, siempre y cuando se demuestre que los vehículos repuestos fueron desintegrados físicamente de manera total y cancelada su licencia de tránsito y su registro nacional de carga, pues el artículo 333 de la Constitución Política preceptúa que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común y que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, ley que para el caso es la 105 de 1993, cuyo artículo 3°, como ya se vio, autoriza al Gobierno Nacional para que mediante el Ministerio de Transporte establezca los lineamientos para que el transporte de carga se preste bajo condiciones de calidad, seguridad y eficiencia, condiciones que fueron fijadas mediante el acto acusado y que redundan, precisamente, en interés del bien común. Al no haber logrado demostrar la parte demandante los vicios de ilegalidad que endilga a la Resolución 10500 de 9 de diciembre de 2003, es procedente denegar las pretensiones de la demanda.

Sentencia del 07 de febrero de 2008, Exp. 2004-00095, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

SECCIÓN SEGUNDA

1. EXTRALIMITACIÓN DEL REGLAMENTO SOBRE SUSTITUCIÓN PENSIONAL POR ESTUDIOS

El Ejecutivo con el acto acusado, no sólo asumió una competencia que no le fue Constitucionalmente atribuida, sino que además extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria al restringir el alcance de la ley que reglamentó, cuando exigió que el beneficiario de la pensión de sobreviviente cursara específicamente un nivel de educación formal básica, media o superior, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales. Por lo anterior, la categorización de educación formal básica, media o superior y la intensidad de la medida limitativa adoptada en el Art. 15 del Decreto 1889/94, restringió excesivamente el derecho a la educación y las libertades de escoger profesión y oficio y desarrollo de la personalidad, así como al derecho a la igualdad de oportunidades educativas. Era obligación del Estado, al expedir el decreto reglamentario, garantizar la protección del derecho a la sustitución pensional por estudios, con su carácter de fundamental y como presupuesto de la efectividad de la educación como valor tutelable, a través de una medida menos limitativa en relación con el sacrificio impuesto. En consecuencia, la Sala anula los apartes “formal básica, media o superior” y “con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales” contenidos en el art. 15 del Decreto 1889 de 1994 impugnado.

Sentencia del 11 de octubre de 2007, Exp. 2005-00157 (7426-05), M.P. JAIME MORENO GARCÍA

2. LEGALIDAD CONDICIONADA EN CONCURSO PARA PROVISIÓN DE CARGOS DE MAGISTRADOS Y JUECES

El actor solicitó la nulidad del artículo 2, numeral 4.1. del Acuerdo 1549 de 2002, por el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, convocó al XII concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera de la Rama Judicial para magistrados y jueces de la Jurisdicción Ordinaria. La Sala señaló que el artículo 160 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que el acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial y que los funcionarios de carrera que acrediten haberlo realizado no están obligados a repetirlo para obtener eventuales ascensos.

Expresó que cualquiera de las modalidades del curso de formación judicial tiene cabida para los fines previstos en el parágrafo del artículo 160 de la Ley

270 de 1996, y que el artículo segundo del Acuerdo 1549 de 2002, aunque no hace mención explícita a tal parágrafo tampoco lo contraría de manera expresa. Ambas disposiciones deben interpretarse sistemáticamente y, como consecuencia de ello, debe entenderse que el curso de formación judicial a que alude la convocatoria en estudio debe ser realizado por los aspirantes que hayan participado en el concurso, exceptuando a los funcionarios de carrera que hayan acreditado su realización previa, caso en el cual “(...) se tomarán las respectivas calificaciones de servicio como factor sustitutivo de la evaluación”.

La Sala declaró la legalidad del precepto demandado, condicionada a que la interpretación que se haga del mismo deberá ser armónica con el contenido del parágrafo del artículo 160 de la Ley 270 de 1996.

Sentencia del 11 de octubre de 2007. Exp. 2005-00035 (1165-05). M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

3. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

La Sala decidió la demanda de simple nulidad interpuesta contra el Decreto 2652 de 2003, proferido por el Presidente de la República, por el cual se dictan normas en materia salarial y prestacional para los miembros del Consejo Nacional Electoral. Mencionó que de acuerdo con los artículos 150, numeral 19 de la Constitución Política y 1º de la Ley 4ª de 1992, la competencia para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es ejercida por el legislativo y el ejecutivo de manera concurrente, y que en ejercicio de las facultades previstas en dicha Ley, el Presidente de la República expidió el Decreto demandado. Señaló que el Acto Legislativo No. 01 de 2003, modificó el artículo 25 del Código Nacional Electoral, catalogó a los Magistrados del Consejo Nacional Electoral como empleados públicos y modificó implícitamente su régimen de remuneración, al pasar de percibir honorarios a devengar salarios y prestaciones sociales en los mismos términos que los Magistrados de las Altas Cortes. No encontró la Sala que el Presidente de la República al expedir el acto acusado hubiera desconocido el ordenamiento jurídico pues, formando parte el Consejo Nacional Electoral de la organización electoral y teniendo sus miembros los mismos derechos salariales que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia bien podía aquel fijar su régimen salarial y prestacional.

Sentencia del 11 de octubre de 2007. Exp. 2004-00080 (0803-04), M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

4. EN LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA SE DEBE RESPETAR EL MEJOR DERECHO DE LOS EMPLEADOS ESCALAFONADOS EN CARRERA

La demandante instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho orientada a obtener la nulidad de los actos administrativos por los cuales se suprimió el empleo que desempeñaba. La Sala expresó que la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir; y que las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados escalafonados a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, siempre que se demuestre un mejor derecho, y en su defecto, podrán optar por una indemnización. Señaló además que la elaboración de plantas de personal no sólo debe ajustarse a criterios subjetivos de selección sino a los legales, y que aunque en el proceso de reestructuración administrativa la administración goza de cierta discrecionalidad para decidir, de acuerdo con las necesidades del servicio, el perfil del empleo de las personas que van a ocupar las vacantes a proveer, esta discrecionalidad debe respetar el mejor derecho de los empleados escalafonados en carrera. La Sala confirmó la decisión del Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, considerando que la actora, por ostentar derechos de carrera, gozaba de mejor derecho para permanecer en su empleo que los funcionarios incorporados.

Sentencia del 01 de noviembre de 2007. Exp. 2001-01784 (5112-05), M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

5. EL ABANDONO DEL CARGO ES CAUSAL AUTÓNOMA DE RETIRO DEL SERVICIO

La actora demandó las resoluciones por medio de las cuales se ordenó su traslado de la Inspección de Trabajo de Sogamoso a la Oficina Regional Especial de Trabajo y Seguridad Social de Urabá, se dio respuesta a una petición de revocatoria directa confirmando tal decisión, y se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo por no haber aceptado dicho traslado. Señaló la Sala que el abandono del cargo

comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, figura que constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el reemplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio. Basta que el nominador, mediante un procedimiento breve y sumario, verifique el hecho del abandono para que se declare la vacante, y al empleado le incumbe la carga de la prueba de la justa causa de su ausencia. La demandante estaba en la obligación de dar cumplimiento al acto administrativo de traslado por tratarse de una decisión administrativa en firme que gozaba de ejecutividad y de ejecutoriedad, por lo que la Sala confirmó la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

Sentencia del 6 de diciembre de 2007. Exp. 1997-17363 (2911-05), M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

SECCIÓN TERCERA

PUBLICACIÓN DE LAS HOJAS DE VIDA DE LOS CONTRATISTAS

La Sala decreta la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del aparte “así como los contratos de asesoría y consultoría” contenido en el numeral 1° de la Directiva Presidencial No. 03 de agosto 4 de 2006 y la Directiva Presidencial No. 02 de febrero 23 de 2007, en su integridad, toda vez que del simple cotejo de las normas enfrentadas se refleja entre ellas una contradicción ostensible. La actividad de contratación con las entidades estatales se encuentra regulada de manera general por las disposiciones legales que integran el Estatuto de Contratación de la Administración Pública -conformado básicamente por las leyes 80 y 1150-, en virtud de la prohibición contenida en el aludido artículo 84 de la Carta le está vedado a toda autoridad -incluido el Presidente de la República-, agregar requisitos, exigencias o trámites para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, como aquellos a los cuales hacen referencia las demandadas Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007, ninguno de ellos consagrados, previstos o siquiera autorizados por las referidas normas legales que -se reitera- han regulado de manera general la contratación estatal. Para la Sala, las Directivas Presidenciales acusadas establecen una serie de

exigencias o requisitos adicionales a aquellos que ya han sido instituidos por la ley y el reglamento, lo cual se traduce en una violación flagrante del mencionado artículo 84 superior.

Auto del 12 de diciembre de 2007, Exp. 2007-00040 (34.144), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

2. PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DEL CONTRATO DE SEGURO ES COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Cuando la entidad estatal contratante, en su condición de asegurada, aprueba los términos del contrato de seguros que se ha estipulado a su favor sin que mediere poder para representarla y que ha sido sometido a su revisión, naturalmente está manifestando su aceptación o consentimiento en relación con dicha estipulación y, por tanto, a partir de ese momento sólo esa entidad estatal podrá demandar o exigir el cumplimiento del mismo. En la medida en que la norma mercantil (artículo 1038 del Código de Comercio) determina que la aceptación del contrato por el asegurado en cuyo nombre un tercero, sin poder para representarlo, ha estipulado el seguro, corresponde a la ratificación del respectivo contrato, hay lugar a concluir sin ambages que tal aceptación produce efectos que se retrotraen al momento mismo de celebración del aludido contrato de seguro, por manera que ha de tenerse a ese asegurado como parte del contrato, ello en consideración a que los efectos de la ratificación, por parte del asegurado, se han de regir por lo previsto en el artículo 844 del mismo Código de Comercio. Incluso para explicar la vinculación directa que al contrato de seguro se da, en condición de parte, respecto del asegurado que en principio no ha actuado como tomador en la definición de los términos del contrato pero que aprueba, acepta o ratifica la estipulación que se ha hecho a su favor y procurando entonces respetar el alcance de la norma legal (artículo 1037 C. de Co.), a cuyas voces únicamente la aseguradora y el tomador son las partes del contrato de seguro, se ha construido la teoría del tomador provisional. En cuanto ha quedado establecido que los contratos de seguro que se celebren para garantizar el cumplimiento de los contratos de las entidades estatales también pertenecen a la misma categoría de los contratos estatales, se impone concluir entonces que la competencia para conocer tanto de las controversias que se deriven de los mismos como de los procesos de ejecución que en ellos se originen, se encuentra legalmente asignada a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de conformidad con los dictados del inciso 1º del artículo 75 de la Ley 80.

Auto del 30 de enero de 2008, Exp. 2005-00512 (32867) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

SECCIÓN CUARTA

1. DEMANDAR UN ACTO QUE NO PONE FIN A UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA NO CONFIGURA INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

El artículo 50 del Código Contencioso Administrativo define los actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, como aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y precisa que los actos de trámite ponen fin a una actuación cuando hacen imposible continuarla. En este caso, el oficio demandado no decidió directa o indirectamente el fondo del asunto, ni hizo imposible continuar la actuación, de manera que, no podía ser demandado. Ese oficio interno no creó en cabeza de la sociedad una situación jurídica particular y concreta que pudiera someterse al control de legalidad con el fin de obtener el restablecimiento pretendido. Por esta razón las decisiones de la Administración que rechazaron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el Oficio fueron legalmente tomadas, pues, el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, perentoriamente dispone que no habrá recursos contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa. Así las cosas, la decisión del Tribunal de inhibirse para un pronunciamiento de fondo debe ser confirmada pero sólo en atención a la ineptitud sustantiva de la demanda por demandar actos no susceptibles de control jurisdiccional. El Tribunal señaló que la sociedad “al agotar la vía gubernativa sobre un acto no demandable, se configura el indebido agotamiento de la misma”, lo cual no es correcto, porque el agotamiento de la vía gubernativa sólo puede darse frente a actos definitivos y frente a los actos que señala el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, no hay vía gubernativa, ni implica que como no se ejercieron contra los actos definitivos haya un indebido agotamiento.

Sentencia del 31 de enero de 2007, Exp. 2003-02051(16004), M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

2. VENTA DE COFRES MORTUORIOS POR PARTE DE LAS FUNERARIAS CUANDO NO SON FABRICADOS POR ÉSTAS, ESTÁ EXCLUIDA DEL IVA

La declaración de los ingresos provenientes de venta de cofres, como ingresos excluidos, conduce a concluir que la declarante no efectuó pago alguno por tal actividad, la cual, se precisa, no genera IVA. Lo anterior, porque el artículo 421 del Estatuto

Tributario (lit. c) previó que, para efecto del impuesto al valor agregado, se consideran ventas las incorporaciones de bienes corporales muebles a servicios no gravados, pero condicionó dicho hecho generador a que tales bienes fueran construidos, fabricados, elaborados o procesados por quien efectúa la incorporación. Esta condición no se cumple en el *sub lite*, pues, si bien la actora incorpora cofres a la prestación del servicio funerario que el artículo 476 ibídem (No. 14), estableció como servicio no gravado, lo cierto es que Administración no probó que ella misma construyera, fabricará, elaborara o procesara dichos cofres.

Sentencia del 07 de febrero de 2008, Exp. 2002-04068 (15496), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

3. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA SOLICITAR EL PAGO DE LO NO DEBIDO EN MATERIA ADUANERA ES DE 10 AÑOS

Como quiera que la solicitud de devolución se presentó ante la Administración, dentro del plazo fijado por el artículo del Estatuto Aduanero, se concluye que la situación no quedó consolidada, pues las declaraciones de importación y el levante no habían adquirido firmeza al momento de la presentación de la solicitud de devolución. De otra parte, en relación con el término con el cual contaba la Sociedad actora para solicitar la devolución del pago de lo no debido, observa la Sala que el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999 remite a las normas del Estatuto Tributario para efectos de la devolución o compensación de obligaciones aduaneras y tributos aduaneros, en los aspectos no regulados especialmente. Aunque la devolución del pago de lo no debido no se encuentra regulada de manera especial por la norma aduanera, tal figura se rige por los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997. De este modo, la Sociedad demandante contaba con diez (10) años para presentar solicitud de devolución del pago de lo no debido, que era el término vigente al tiempo de la solicitud de devolución, para la prescripción de la acción ejecutiva establecida por el artículo 2536 del Código Civil.

Sentencia del 7 de febrero de 2008, Exp 2002-00616 (15443), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

4. BONIFICACIONES POR PROGRAMAS DE RETIRO DE ENTIDADES PÚBLICAS RECIBIDAS POR TRABAJADORES OFICIALES SON RENTA LABORAL EXENTA

La Corte Suprema de Justicia en casos en los cuales se ha debatido la naturaleza jurídica de los empleados

de Bancafé ha considerado que a pesar de que las relaciones laborales individuales se rijan por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, la naturaleza del vínculo de los servidores de “Bancafé” siguen siendo la de trabajadores oficiales. Bajo el anterior criterio, el hecho de que en los Estatutos del Banco se haya previsto que los empleados del Banco Cafetero, a excepción del presidente y el contralor (quienes son empleados públicos) se sujeten al régimen laboral aplicable a los empleados particulares, no les quita su condición de servidores públicos, pues, este régimen tiene como propósito mantener la vigencia de las regulaciones cuando se trataba de una sociedad de economía mixta con una participación del Estado inferior al 90%. Pero para la fecha del retiro del contribuyente, la capitalización por parte de Fogafín con un 99.99% del capital de Bancafé modificó su naturaleza jurídica para convertirse en una sociedad de economía mixta bajo el régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, es decir, servidores públicos, y en tal sentido con derecho a la exención prevista en el artículo 27 de la Ley 488 de 1998, independientemente del régimen laboral aplicable.

Sentencia del 07 de febrero de 2008. Exp. 2003-00487 (15594), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

5. NEGATIVA DE INTERESES CORRIENTES AL DEVOLVER SALDOS A FAVOR ES DEMANDABLE POR TENER EL CARÁCTER DE ACTO DEFINITIVO

En las actuaciones administrativas tributarias de devolución de saldos a favor, reguladas a lo largo del título X del Estatuto Tributario, en concordancia con el Decreto 1000 de 1997, son actos definitivos los que conceden o rechazan la solicitud de devolución. La misma naturaleza definitiva tiene el acto que niega el reconocimiento de intereses corrientes de los saldos a favor devueltos, pues a través de aquel y en ejercicio de la función administrativa en materia de impuestos, la autoridad fiscal resolvió una petición concreta de carácter tributario y no simplemente administrativo como lo entiende la demandada, toda vez que los intereses mencionados son consecuencia directa de las devoluciones de los saldos a favor declarados por la contribuyente, de modo que sin éstas aquellos no se generarían. El artículo 863 del Estatuto Tributario prevé la causación de intereses corrientes respecto de los pagos en exceso y los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue su devolución, hasta la del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor. De

acuerdo con lo anterior, respecto de los saldos a favor de la declaraciones de IVA de la actora, por los bimestres 3, 4 y 5 de 1995, se causaron intereses corrientes en los términos del artículo 863 del estatuto tributario, toda vez que las sentencias demuestran que dichos saldos fueron solicitados, discutidos y aceptados por providencia judicial.

Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 2002-03275(15607), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

6. ERRORES DE FORMA EN LA INFORMACIÓN ENVIADA NO GENERAN SANCIÓN

Para la Sala conforme a lo establecido en el artículo 651 del estatuto tributario, los hechos constitutivos de la infracción tributaria se concretan en no suministrar la información, informar extemporáneamente o suministrar información cuyo “contenido” presente errores, teniendo en cuenta a quien tiene el deber de informar y no sobre una información diferente. Se observa que en este caso la sanción discutida fue impuesta por errores “de forma” en la información, relativos a errores de sintaxis consistentes en la inclusión de caracteres especiales tales como punto y coma. Los mencionados errores, que a la postre fueron corregidos, no pueden entenderse como conducta sancionable, pues el legislador se refirió expresamente a los errores de contenido.

Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 1999-01853 (15947). M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ

7. EL JUEZ DEBE INTERPRETAR LA DEMANDA

Es deber del juzgador interpretar la demanda para garantizar el acceso a la administración de justicia y darle prelación al derecho sustancial, en los términos de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, pero como ha señalado esta Corporación, esta labor no comprende la sustitución de las cargas impuestas por la ley a las partes, como es el cumplimiento de los requisitos de la demanda.

La actora no demandó expresamente el acto administrativo definitivo de rechazo de su solicitud de devolución, sino únicamente el que resolvió el recurso. El Tribunal profirió un Auto inadmisorio, con fundamento en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, en el que le concedió a la actora el término de cinco días para que “se adjunte la Resolución N° 608-00586 de mayo 30 de 2002, la cual no se encuentra en la demanda, ya que se está demandando un acto administrativo complejo.” Una vez aportó copia de dicho acto, el ponente dictó una providencia admitiendo la demanda “por hallarse formalmente ajustada a la Ley”.

Al admitir la demanda entendió subsanado dicho defecto, sin que en el transcurso del proceso la parte contraria lo objetara, se interpretó por todos los intervinientes que la acción se dirigía también contra la Resolución 608-00586 del 30 de mayo de 2002.

En estas circunstancias fácticas particulares en las que el juez en procura de evitar un fallo inhibitorio, actuó de manera imprecisa, pero en todo caso logrando el objetivo perseguido, se concluye que era posible pronunciarse de fondo en la Sentencia sobre la legalidad de la mencionada Resolución, como de aquella que la confirmó al resolver el recurso interpuesto en su contra.

Sentencia del 28 de febrero de 2008. Ex. 2003-02202-01(15924). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

8. SUSPENDIDO GRAVAMEN DE ESTAMPILLAS SOBRE TIQUETES NACIONALES E INTERNACIONALES

Se decretó la suspensión provisional del literal f) del artículo segundo de la Ordenanza 218 de 2006 expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante el cual se grava con la Estampilla Pro-cultura del Departamento del Valle a los tiquetes nacionales e internacionales.

Efectuada la confrontación directa del texto del acto acusado con las normas invocadas como infringidas, la Sala observa que aparece una infracción o contradicción manifiesta como lo exige el citado artículo 152 del C.C.A., que surge sin necesidad de acudir a razonamientos e inferencias más o menos complejos derivados de la normatividad que rige la materia.

En efecto, resulta evidente que en la norma acusada la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, contra expresa prohibición legal (arts. 62 [1] y 71 [5] Dec. 1222/86), grava con la estampilla “Procultura” unos documentos contentivos de actos sujetos al impuesto sobre las ventas (art. 421-1 E.T.).

Auto del 28 de febrero de 2008. Exp. 2007-00325 (16929). M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

SECCIÓN QUINTA

1. TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ELECTORAL

En la demanda se solicita la nulidad parcial del Acta General del Escrutinio de la Comisión Escrutadora en lo relacionado con el Gobernador del Meta, diligencia

que se inició el 4 de noviembre de 2007 y concluyó el día 8 del mismo mes. Contado el término de caducidad a partir de esta fecha se concluye que la demanda se presentó en tiempo. El acto que declara una elección popular se expide en audiencia pública al culminar la respectiva diligencia de escrutinio y su notificación, en términos del artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, se entiende hecha en estrados en la misma fecha de su expedición. Y es a partir de esa fecha -la de culminación del escrutinio- que se debe contar el término de caducidad en referencia. La Sala entiende que la confusión del Tribunal radica en que en el Formulario E-26-GO sólo se consignó la fecha en que inició el escrutinio y no aquella en la que terminó. Sin embargo esta fecha se deduce del Acta del Escrutinio General de los votos emitidos en los 28 municipios del Departamento del Meta para la elección de Gobernador, Alcaldes, Asamblea, Concejos y Juntas Administradoras Locales, donde consta que la diligencia de escrutinio inició el 4 de noviembre de 2007 a la 9:00 a.m., continuó los días 5, 6 y 7 de noviembre, y terminó el 8 siguiente. De esta manera establecido que la elección del Señor Darío Vásquez Sánchez como Gobernador del Departamento del Meta se produjo el 8 de noviembre de 2007, a partir del día hábil siguiente -9 de noviembre- se debe contar el término de caducidad de 20 días consagrado en el artículo 136, numeral 12, del C.C.A. que culminó el 10 de diciembre de 2007. Y como la demanda se presentó el 6 de diciembre de ese año, es forzoso concluir que para esa fecha no había operado la caducidad de la acción. Para la Sala debe revocarse el auto dictado el 11 de enero de 2008 por el cual el Tribunal Administrativo del Meta rechazó por caducidad de la acción, la demanda presentada.

Auto del 21 de febrero de 2008, Exp. 2007-01133, M.P. MAURICIO TORRES CUERVO

2. SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO - No se decreta

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto de elección del Diputado a la Asamblea del Quindío Robert Augusto Rodríguez Morales, por considerar que se desconoció la prohibición del inciso 2 del artículo 107 de la Constitución Política -mod. art. 1 del A. L. 01 de 2003-, al existir prueba documental que acredita la militancia simultánea del demandado al momento de las elecciones, tanto en el Partido Liberal Colombiano que lo eligió concejal de Armenia (2004-2007), como en el Partido Cambio

Radical que lo eligió Diputado a la Asamblea del Quindío (2008-2011).

La Sala encuentra que la violación atribuida no es manifiesta, ya que la estructuración de la causal por doble militancia política ofrece algunas dificultades de tipo jurídico que sólo pueden desatarse en el fallo de instancia. En efecto, se requiere dilucidar si el inciso 2 del artículo 107 de la Constitución Política debe ser considerado como valor, regla o principio. Tiene en cuenta que la pertenencia simultánea a más de un partido político no es un tema pacífico o de simple confrontación entre norma y acto, en tanto, los partidos o movimientos políticos generalmente incorporan en sus estatutos una cláusula de exclusión automática para aquellos miembros que deciden afiliarse o participar en las elecciones populares por otra colectividad política. Además, algunos de los documentos adjuntados como sustento probatorio de la solicitud de suspensión provisional no están autenticados y otro carece de firma en la antefirma de la persona que autoriza el documento. Estas son razones suficientes para no decretar la suspensión provisional y confirmar la providencia impugnada.

Auto del 21 de febrero de 2008, Exp. 2007-00159, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

3. SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA EL ACTO DE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD DE MAGISTRADO DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - No se decreta

El demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución 2 de 24 de octubre de 2007 expedida por la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se nombró en provisionalidad al doctor Carlos Mario Isaza Serrano como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de esa Corporación, por considerar que viola los artículos 77 a 132 y 149 num. 5 de la Ley 270 de 1996, en atención a que las vacancias definitivas por cumplimiento de período del anterior titular, sólo pueden ser provistas por el respectivo nominador, es decir, por el Congreso Nacional.

La Sala no encuentra manifiesta oposición entre las normas superiores invocadas y el acto administrativo demandado, toda vez que definir si la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura era o no la autoridad competente para proveer dicho cargo en provisionalidad, exige adelantar una labor de armonización y de hermenéutica sobre el alcance de las normas que regulan la materia, discernimiento que es imposible realizar en esta oportunidad procesal, pues si bien el art. 77 de la Ley 270 de 1996 consagra que las vacancias absolutas de los Magistrados del Consejo

Superior de la Judicatura deben ser provistas por los respectivos nominadores, el par. 1° del art. 53 ib., permite realizar la provisión transitoria de las vacantes directamente por la respectiva Corporación, sin que en ningún caso exceda de tres meses. A su vez, el art. 132, num. 2° ib. prevé el nombramiento en provisionalidad de los cargos en la Rama Judicial,

en caso de vacancia definitiva, hasta tanto se realice la designación por el sistema legalmente previsto, sin que ello exceda de seis meses.

[Auto del 24 de enero de 2008, Exp. 2007-00060, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. DERECHOS DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS SOBRE LAS FUNDACIONES DE BENEFICENCIA PÚBLICA

Al tenor del artículo 633 del código Civil, la persona jurídica se define como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. El mismo precepto las clasifica en corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, respecto de las cuales la jurisprudencia y la doctrina tienen dicho que las primeras son agrupaciones de personas y las segundas son destinaciones de bienes, ambas con fines de utilidad común ausentes de lucro. La única causa legal de extinción de las fundaciones es la destrucción de los bienes destinados a ella, precepto que guarda armonía con la naturaleza de las fundaciones, en tanto son destinaciones de bienes para realizar un fin específico. El artículo 13 de la ley 226 de 1995 se refiere a cualquier clase de derechos que tengan las entidades estatales sobre fundaciones creadas o autorizadas por la ley, y que desarrollen cometidos Estatales. En el texto de la consulta se explica, con la transcripción de las respectivas disposiciones estatutarias, que los derechos a los que se contrae la consulta, son aquellos que tenían las entidades que crearon la Fundación Educativa Central de Seguros y la Fundación Granahorrar, los cuales se traducen básicamente en la integración de los consejos directivos y la designación del órgano ejecutivo y las reformas estatutarias de la Fundación Educativa Central de Seguros. Los derechos en cabeza de los miembros de los órganos de dirección de la Compañía Central de Seguros y del Banco Granahorrar, son políticos y no patrimoniales, y no pueden ser transferidos en favor de la Nación u otra entidad pública.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio de 14 de enero de 2008.

Concepto 1829 de 20 de junio de 2007. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

2. RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES ESTATALES Y DERECHO A LA MESADA PENSIONAL ADICIONAL DEL MES DE JUNIO

El régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se determina partiendo de la fecha de vinculación de cada docente al servicio educativo estatal, sin perjuicio de los derechos adquiridos, para precisar que si bien en materia pensional la tradición de nuestro ordenamiento jurídico ha sido la de configurar el derecho adquirido cuando la persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el régimen que le sea aplicable para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez, que en el lenguaje de la reforma se denomina como causación del derecho, el Acto Legislativo No. 01 del 2005 es explícito en el punto, estatuyendo en el inciso tercero del artículo 1° que para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley. La aplicación de este conjunto de disposiciones de rango constitucional a los docentes oficiales deja sustentado que: En ningún caso se podrá causar una pensión bajo el régimen especial de los docentes, a partir del 31 de julio del 2010. Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes. Son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003. El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003.

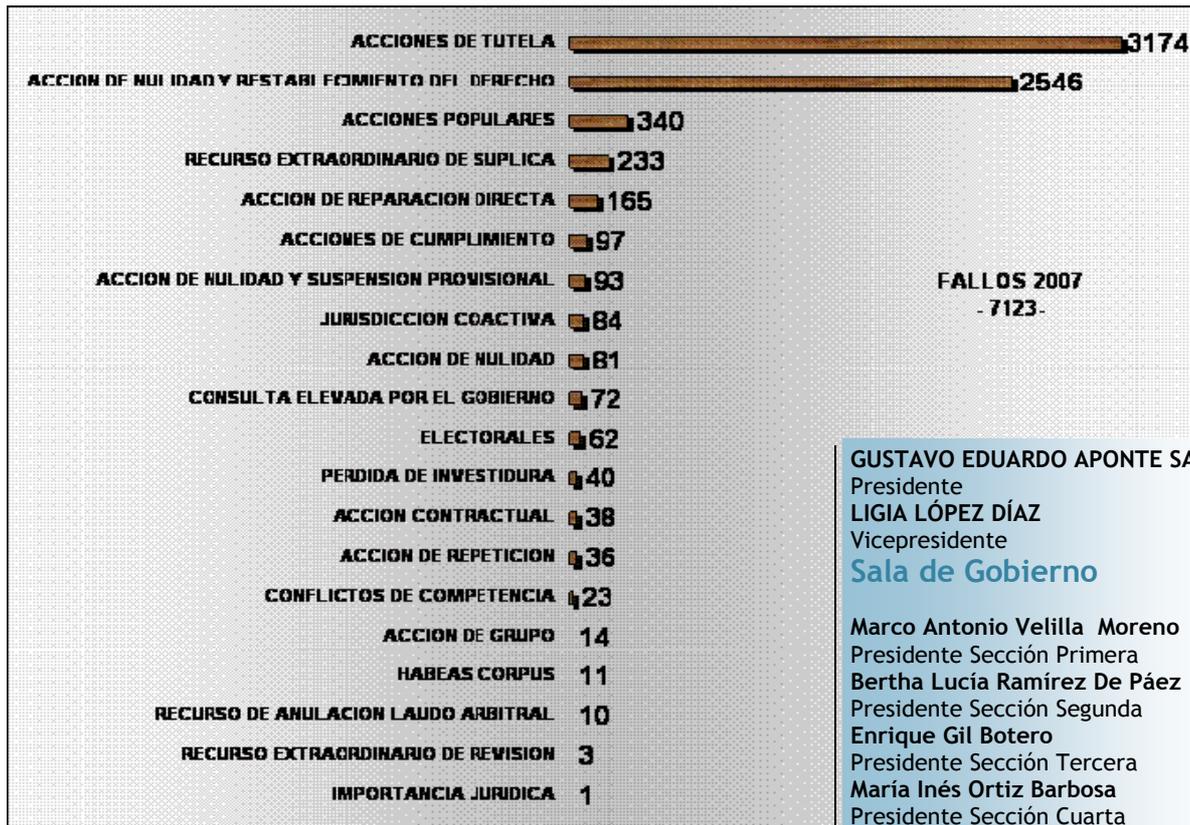
NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 2007EE7369 de 14 de enero de 2008.

Concepto 1857 de 22 de noviembre de 2007. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

NOTICIAS DESTACADAS

EL CONSEJO DE ESTADO EN CIFRAS

En el 2007 fueron radicados 10.346 procesos en la Corporación, y a través de sus diferentes secciones, el Consejo de Estado dictó un total de 7.123 sentencias.



GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS
Presidente
LIGIA LÓPEZ DÍAZ
Vicepresidente
Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno
Presidente Sección Primera
Bertha Lucía Ramírez De Páez
Presidente Sección Segunda
Enrique Gil Botero
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

Diagramación y Edición
Oficina 316
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2061

Noticias Destacadas
Luisa Fernanda Berrocal
Jefe de Prensa y Comunicaciones

Por su parte, La Sala de Consulta y Servicio Civil, respondió 87 consultas elevadas por el Gobierno y 23 conflictos de competencia.