



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 24 - Mayo 30 de 2008
BOGOTÁ, COLOMBIA

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 2
• Sección Primera	2 - 4
• Sección Segunda	4
• Sección Tercera	5 - 6
• Sección Cuarta	6 - 8
• Sección Quinta	8 - 9
• Sala de Consulta	10 - 11
• Noticias Destacadas	12

Noticias destacadas

MODA POR UNA CAUSA SOCIAL

A BENEFICIO DE LA ASOCIACIÓN APOYEMOS Y CON EL RESPALDO DE RCN MODELS EL MARTES 3 DE JUNIO A LAS 7:30 P.M. EN EL CLUB EL NOGAL SE REALIZARÁ EL DESFILE DE MODAS: UNA PASARELA HACIA EL ALTAR

EDITORIAL

Próximamente se cumplen dos años de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos en todo el país, y la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo continúa fortaleciéndose. Es grato destacar que esta nueva organización ha permitido a la ciudadanía acceder a la justicia administrativa de manera ágil.

Por otra parte, la Corporación avanza en la implementación de desarrollos tecnológicos a través de nuestra Página Web www.consejodeestado.gov.co, lo que facilita la divulgación y el conocimiento de aspectos tan relevantes, como: el estado de los procesos, las novedades jurisprudenciales, el desarrollo histórico de las decisiones, entre otros. Por tanto, invito a la comunidad jurídica a conocerla y consultarla.

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:

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. EL JUEZ DE TUTELA NO TIENE COMPETENCIA PARA DECIDIR SOBRE DOCUMENTOS RESERVADOS

Ahora bien, el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo señala que las peticiones en las que se solicita el acceso a documentos que reposan en oficinas públicas y la expedición de copias de los mismos, se deben responder dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación. No obstante, se limita dicho acceso cuando los documentos tienen un carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o hacen relación a la defensa o seguridad nacional (artículo 19 del C.C.A.). En todo caso, *“la Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado”* con la indicación de las disposiciones legales pertinentes (artículo 21 de la Ley 57 de 1985). Igualmente, ante la persistencia del interesado, *“el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidirá en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente”* (ibídem). En consecuencia, fluye que el ordenamiento legal ha previsto un procedimiento especial (*el recurso de insistencia*) y un juez competente, para resolver las controversias que se generan entre la Administración y los particulares, cuando éstos solicitan documentos que ha juicio de aquélla son reservados. De otra parte,

dada la naturaleza residual y subsidiaria de la presente acción, se resalta que corresponde al juez de tutela verificar que la respuesta que se brinda al peticionario sea de fondo y, que cumpla con los requisitos y términos establecidos legalmente para contestar la solicitud; o en su defecto, puede ordenar que se resuelva la petición cuando ésta no se ha despachado. No obstante, escapa a su competencia la determinación de la reserva que existe sobre documentos, cuando la Administración alega tal condición en virtud de la Constitución o la Ley.

Sentencia del 8 de mayo de 2008. Exp. 2008-00217-01(AC). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ.

2. LA COMISIÓN DEL SERVICIO CIVIL DEJA SIN EFECTOS LOS RESULTADOS DE LAS PRUEBAS DE ANÁLISIS EN CONCURSO DE LA DIAN

Un aspirante al Concurso convocado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se inscribió para el cargo de asesor de servicio y control extensivo del nivel profesional y presentó las pruebas de carácter eliminatorio las cuales aprobó y continuó con la etapa clasificatoria; sin embargo con los resultados publicados el 9 de noviembre de 2007 se le indicó que no cumplía con los requisitos de estudio y título profesional. La Comisión Nacional de Estado Civil mediante Resolución 024 de 25 de enero de 2008 al dejar sin efectos los resultados de la prueba de análisis de antecedentes y el consolidado de resultados publicados el 30 de noviembre, el 12, 21 y 28 de diciembre de 2007 ordenó repetir la aplicación de la misma y en cumplimiento a esa orden se publicaron nuevamente los resultados el 7 de abril de 2008. De lo anterior, la Sala considera que la actora continua en el concurso, de manera que la vulneración de los derechos invocados cesó y así deberá declararse. Resalta la Sala que a través de un estudio objetivo y cuidadoso de los parámetros de la convocatoria y de los antecedentes del concursante es como se debe garantizar a la comunidad en general el derecho a acceder a cargos públicos. La cesación del procedimiento por carencia de objeto, en este caso se presenta, ya que la situación que generó la vulneración de los derechos ha sido corregida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que no tendría sentido conceder la tutela para impartir la orden de que se produzca un hecho que ya sucedió, como es incluir a la actora en el proceso de selección. Lo anterior en atención a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

Sentencia del 7 de mayo de 2008. Expediente: 2008-00009-01(AC). M.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA.

3. SE FIJAN CRITERIOS PARA ESTABLECER LA RAZONABILIDAD DEL TERMINO PARA DEMANDAR EN TUTELA

Se trata de un infante de marina que estuvo en la Armada Nacional desde el año 1958 al 15 de junio de 1960 y como empleado civil desde junio de 1964 hasta el 30 de junio de 1980 cumpliendo 17 años y 9 meses de servicio: A su ingreso a la institución gozaba de buena salud pero pese a ello fue retirado por incapacidad física. La Sección considera que el mecanismo excepcional de la acción de tutela fue instituido con el fin de brindar protección judicial efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y aunque puede promoverse en cualquier tiempo y lugar, en aplicación del principio de la inmediatez, el ejercicio de la misma debe darse dentro de un plazo razonable y oportuno de tal manera que permita garantizar el cumplimiento de su función, la cual es la protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales. Así, no puede acudir ahora a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para iniciar un trámite que debió surtir en su oportunidad. El plazo razonable se mide según la urgencia manifiesta de proteger el derecho y serán las circunstancias del caso concreto las que lo determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y, 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. Frente al caso concreto, como la tutela se promovió 28 años después de los hechos, la Sala manifiesta que pretender acudir a la acción de tutela varios años después de que han ocurrido los hechos violatorios de los derechos fundamentales, rompe el principio de la inmediatez y desvirtúa el posible perjuicio irremediable que se hubiere causado.

Sentencia del 7 de mayo de 2008. Exp. 2008-00099-01(AC). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

SECCIÓN PRIMERA

1. BONTRIGO COMBINACIÓN DE TÉRMINOS GENÉRICOS - CONVERSIÓN DEL SIGNO EN EVOCATIVO Y REGISTRABLE

Los actos acusados denegaron el registro de la marca BONTRIGO para distinguir productos comprendidos en la clase 30 de la clasificación internacional de Niza. Consideró la entidad demandada que dicha expresión es descriptiva de los productos que ampara, ya que el término BON, del idioma francés, significa en español bueno, ventajoso o favorable, y trigo es un conjunto de

granos de una planta familia de las gramíneas, con espigas terminales compuestas de cuatro o más carreras de granos sentados en la raspa, ovales truncados por las puntas, de los cuales triturados se saca la harina con que se hace el pan. Que siendo ello así, dicho signo es irregistrable, a la luz del artículo 82, literal d), de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina. En este caso, la marca cuestionada "BONTRIGO", que resulta de la combinación de dos términos genéricos, que debe analizarse en forma unida y no separada, puede tenerse como suficientemente distintiva; e, igualmente, puede admitirse que se trata de una marca evocativa, esto es, la que transmite a la mente una imagen o idea sobre el bien que se pretende proteger, como también en su momento la Sala determinó que lo eran "PANYDONAS" "SUPERMANI" "NUTRISAL" y "BONFRUIT".

Sentencia del 08 de mayo de 2008. EXP. 2001-00175-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

2. DECRETO DE CORRECCIÓN DE YERROS TIPOGRÁFICOS - NULIDAD DEL DECRETO 2697 DE 2004 AL INTRODUCIR MODIFICACIONES Y SUSTITUCIÓN DE EXPRESIONES NO CONTENIDAS EN ÉL

Visto el contenido de la solicitud y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con la norma que se invoca como fundamento de la misma, esto es, el referido artículo 45 de la Ley 4ª de 1913, la Sala llega a la conclusión de que es evidente la violación que aduce la actora, como quiera que a través del acto acusado no se corrigen simples yerros caligráficos o tipográficos, como lo autoriza el artículo precitado, sino que, como lo afirma la demandante y lo constata la Sala, se introducen verdaderas modificaciones al Decreto 2637 del 19 de agosto del 2004, propósito que desborda la facultad contenida en la referida disposición hasta el punto de transgredirla en forma manifiesta. Al respecto y tal como lo precisa el Ministerio Público, se observa que: Al título u objeto del Decreto corregido se le agregó la frase "para la implementación del sistema penal acusatorio". Al epígrafe o encabezado se le adicionó la expresión "para proferir las normas legales necesarias al nuevo sistema". Al artículo 4º, inciso primero, del Decreto 2637 de 2004 se le agregó "cuando lo consideren conveniente". El artículo 9º del Decreto 2637 del 19 de agosto del 2004, fue corregido por el artículo 3º del Decreto 2697 del 24 de agosto también del 2004, este último demandado dentro de este proceso, por cuanto a su juicio "... la corrección no implica un yerro tipográfico pues se modifica una de las entidades que designaría eventualmente a los conjuces y, además, el decreto de corrección incurre en los mismos vicios anotados y en el adicional de haber sido expedido por fuera de los términos de la autorización". (...). De ello resulta que, a título de corrección, en el artículo 9º del Decreto 2637 de 2004 se sustituyó la

expresión "por la Contraloría General de la República" por la de "por la Corte Suprema de Justicia". En consecuencia, se declarará la nulidad del decreto acusado por exceder lo autorizado en el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913.

Sentencia del 08 de mayo de 2008. Exp. 2004-00332-01, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

3. DERECHOS ADQUIRIDOS NO PUEDEN TENER FUNDAMENTO EN RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS: PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD

Conforme se advierte en los documentos que forman parte de los antecedentes administrativos y en el texto de los artículos acusados, los derechos adquiridos que se predicen respecto de los beneficios otorgados a los pensionados de la Caja de Previsión Social del Distrito y su cónyuge o compañero, se derivan de la expedición de la Resolución núm. 023 de 1989, de la Junta Directiva de dicha Caja. Es cierto, como lo sostiene el a quo, que aún desde antes de la promulgación de la Carta política de 1991, las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos carecían de competencia para regular el tema prestacional de los servidores públicos. Cabe resaltar que la Sección Segunda, Subsección "A" de esta Corporación, en sentencia de 21 de junio de 2007, con ponencia de la Consejera Ana Margarita Olaya Forero (Radicación núm. 9761-05), precisó que desde la Constitución Política de 1886 el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos correspondía al Congreso de la República, en virtud de que a este le estaba atribuida la facultad de hacer las Leyes y que incluso si esas normas constitucionales hubieran permitido la expedición de actos como el que se acusa, se estaría en presencia de una inconstitucionalidad sobreviviente, pues la actual Carta Política expresamente consagra esa facultad en cabeza del Congreso. En efecto el artículo 150, numeral 19, literales e y f, prevé que es función del Congreso fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y que estas funciones SON INDELEGABLES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES Y ÉSTAS NO PODRÁN ARROGÁRSELAS. De tal manera que siendo el tema a que se contraen los artículos acusados, materia de regulación por el legislador, mal pueden considerarse sus disposiciones, fundamentadas en la Resolución 023, como derecho adquirido protegido por las normas de la Ley 100 de 1993. De otra parte, esta Ley (100 de 1993) en sus artículos 169 y 236 prevé: (...). FAVIDI no es una Entidad Promotora de Salud ni se transformó como tal; además el artículo 169 de Ley 100 prevé que planes complementarios de salud sean financiados en su totalidad por el afiliado.

Sentencia de 30 de abril de 2008. Exp. 2001-00031-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

4. SIMILITUD MARCARIA - SEMEJANZA FONÉTICA Y ORTOGRÁFICA ENTRE LOS SIGNOS MACK Y MAC

A juicio de la Sala, resulta evidente que las expresiones MACK y MAC son similares desde el punto de vista gráfico pues hay coincidencia en dos de las tres consonantes que componen la marca previamente registrada e identidad en la única vocal. De otra parte, la similitud ortográfica indudablemente se traslada al campo fonético, amén de que en este las consonantes C y K tienen idéntica pronunciación, lo que imprime mayor riesgo de confusión, máxime si los productos de la clase 12 que se pretenden identificar con las marcas en conflicto no son de aquellos que habitualmente se adquieren en almacenes donde el consumidor los tome directamente de un estante, sino que deben solicitarse en establecimientos especializados. La similitud en la estructura gráfica y, por ende, fonética, a que se ha hecho mención, se evidencia al realizar la comparación en forma sucesiva de las mencionadas expresiones: MACK MAC MACK MAC MACK MAC MACK MAC MACK MAC MACK MAC. Además, la actora pretende registrar el signo "MAC" para amparar en general los productos de la clase 12, que son los mismos que están amparados previamente por la marca "MACK", lo que evidencia aún más la similitud.

Sentencia del 30 de abril de 2008. EXP. 2002-00372-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

SECCIÓN SEGUNDA

1. PREVALENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL SOBRE LA ESPECIAL - PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

El asunto se centra en determinar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del Agente, a su compañera permanente y a su menor hijo, y en este sentido, determinar si les asiste derecho a tal reconocimiento de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Las excepciones en la aplicación de las normas generales por la existencia de normas especiales que gobiernen un caso concreto, debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad, como ocurre en el caso que se examina, en el cual las previsiones contenidas en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la pensión de sobrevivientes, resultan más favorables que las prestaciones reconocidas por muerte en situaciones especiales a los Agentes de la Policía Nacional en el ordenamiento que rige la materia, por lo que la

definición del asunto no puede conducir a la negativa de la prestación en aplicación de dicho régimen especial. Pues sin duda alguna, si el causante cumplía los requisitos para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las previstas en el régimen especial, en aras al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, sus beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, desde luego, si reunían las condiciones para ello.

Sentencia de 8 de mayo de 2008, Exp. 2003-04045 (1371-07), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

2. NULIDAD DE INSUBSISTENCIA POR DESVIACIÓN DE PODER

Se pretende la nulidad del acto que declaró insubsistente el nombramiento del actor como Detective del DAS. Examinada en su conjunto la documental, se pone en evidencia que no fueron razones del buen servicio, las que llevaron al nominador a retirar al demandante, por cuanto no encuentra la Sala justificación de ninguna naturaleza con la cual se explique que un funcionario de las calidades anotadas, pueda ser retirado por conveniencia institucional, sin mediar ni la más leve razón de inconveniencia y no obra en el proceso, prueba siquiera indiciaria que demuestre que el actor hubiera observado alguna conducta que hiciera inconveniente su permanencia en la Institución. En esas condiciones el ejercicio de la facultad discrecional de libre remoción, se queda sin ninguna justificación, pues si bien es cierto el nombramiento de los detectives del DAS, inscritos en el régimen especial de carrera, puede ser declarado insubsistente en ejercicio de la facultad discrecional consagrada en el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, tal decisión debe estar orientada al buen servicio público, de lo contrario, se rompe el marco de razonabilidad y proporcionalidad de los hechos que le sirven de causa y se estructura el desvío de poder. No puede perderse de vista que por disposición del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser proporcional tanto a los fines de la norma como a los hechos que le sirven de causa. En otras palabras, el desvío de poder es evidente. Razones suficientes para acoger las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 17 de abril de 2008, Exp. 2000-18416 (8982-05) M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN

SECCIÓN TERCERA**1. FALLA DEL SERVICIO CARCELARIO ES EL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN POR DAÑOS A PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO**

El título de responsabilidad en los casos en los que se pretende imputar daños al Estado por la muerte o las lesiones sufridas por quienes se encuentran privados de la libertad en calidad de sindicados o condenados en los establecimientos carcelarios, corresponde al de la falla del servicio, esto es, por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío del servicio carcelario. Es claro que en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, quienes deben soportar no sólo la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades sino, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de agentes estatales o de terceros de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, el Estado asume la obligación de brindarles la protección que requieran, para lo cual deben cumplir, a la vez, con las obligaciones de custodia y vigilancia, que permiten garantizar la seguridad de los internos. Cuando el Estado falta a esos deberes, incumple también el deber de seguridad de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que concurren acciones u omisiones de las autoridades carcelarias que permitan a un tercero, que también se encuentre dentro de la misma institución en calidad de recluso, inferir daños a sus compañeros. Vale decir que el hecho de que la muerte hubiera sido causada por una persona ajena al Estado, no configura la eximente de responsabilidad "hecho exclusivo de un tercero", por cuanto en la muerte del interno se presentaron acumulativamente dos causas: de un lado, la agresión con arma blanca que provino de otro de los reclusos y, de otro lado, el incumplimiento del Estado de los deberes de custodia y seguridad frente a los reclusos para garantizar su vida, honra e integridad física (artículo 2 C.P.), y de vigilancia y control del centro carcelario, configurándose la aludida falla del servicio.

Sentencia de 23 de abril de 2008, Exp. 19940436501 (16.186) M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

* Con aclaración de voto de los Consejeros Enrique Gil Botero y Ramiro Saavedra Becerra

2. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO 233 DE 2001 EN EL QUE SE PREVÉ LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA FACULTAD DE CONTRATACIÓN DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Con la medida adoptada por el alcalde se evidencia la ostensible infracción del artículo 12 de la ley 80,

deducible de la simple confrontación directa con el decreto demandado, habida cuenta de que no sólo vacía de contenido la competencia contractual a cargo del representante legal del ente estatal, al prever una inédita descentralización funcional en franca y abierta contradicción con la mera autorización de delegación o "desconcentración" previstas para tales efectos por el artículo 12 de la ley 80, la cual se aprecia de su simple cotejo, sino que simultáneamente **desnaturaliza la descentralización por servicios** al trasladar a una nueva persona jurídica de derecho público íntegramente una atribución como es la contratación, la cual propiamente no constituye un servicio a cargo del nivel central susceptible de descentralizar funcionalmente, sino que se trata de un instrumento para el cumplimiento de los fines a cargo del ente territorial, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo procede la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se suspenderá en su integridad el decreto 233 de 2001, por medio del cual se crea la Unidad Administrativa Especial para la Contratación Pública del municipio de Villavicencio, en la forma solicitada por el recurrente.

Sentencia de 30 de enero de 2008, Exp. 200601116 01 (34.143) M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

3. FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA EN LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La procedencia de la suspensión provisional precisa la manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión, por confrontación directa o mediante documentos aducidos en la solicitud. Ahora, la Sala encuentra que este instituto cautelar bien puede aplicarse cuando la infracción estriba en el abierto desconocimiento del contenido de una norma tal y como quedó luego de un fallo de constitucionalidad modulada. En efecto, como ya se indicó, el contenido normativo de la disposición luego de su juicio de constitucionalidad -cuando este último supone la utilización de la técnica de la modulación del contenido- lo integra no sólo la norma tal y como estaba concebida originalmente por el Legislador, sino que también esta debe ser aplicada con el condicionamiento. En otros términos, si se demuestra la ostensible infracción de la disposición tal y como quedó luego del condicionamiento, deducible por la simple confrontación directa del acto, con la norma tal y como debe leerse luego de la modulación, no sólo es procedente la aplicación de este instituto precautorio previsto en el artículo 238 Constitucional sino que esta se impone. En efecto, dicha medida cautelar está

concebida para castigar los errores groseros de ilegalidad en que incurra la Administración cuando expida sus actos, siempre que aparezca a primera vista, en un proceso comparativo a doble columna, la oposición flagrante con las disposiciones que se invocan como contrariadas, lo cual bien puede configurarse cuando del solo cotejo del acto acusado con la modulación formulada por la Corte Constitucional, en tanto ella forma una unidad con la normativa legal siempre que se presente -con claridad- su trasgresión y desconocimiento. Lo contrario supondría tornar nugatorios los efectos del pronunciamiento de constitucionalidad, con grave perjuicio para la seguridad jurídica que imprime la cosa juzgada constitucional. En ese sentido debe ser entendido el numeral 2° del artículo 152 del C.C.A. en cuanto prescribe que basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Sentencia de 13 de diciembre de 2007. Exp. 200700042 00 (34.178), M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

4. EXTEMPORANEIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL, VICIA LA DECISIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL

La licitación pública de la contratación estatal es un procedimiento administrativo especial, en él prima el principio de economía y los plazos establecidos, son preclusivos y perentorios.

La modificación ilegal del pliego de condiciones después de abierta la licitación: Impide la selección objetiva; este hecho y la calificación de las ofertas, con base en un pliego de condiciones diferente al entregado a los proponentes, son ilegalidades que vician toda la licitación pública, la cual no podrá ser válidamente adjudicada a ninguno de los proponentes. Indemnización procedente: Los gastos de preparación y presentación de las ofertas.

Sentencia de 3 de mayo de 2007. Exp. 1995 00787 01 (16.029), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

SECCIÓN CUARTA

1. EL USO DEL SUELO SOLO PUEDE SER DETERMINANTE DEL IMPUESTO PREDIAL EN EL SECTOR URBANO

De la lectura del artículo 4° de la Ley 44 de 1990 y de los antecedentes legislativos se advierte que los criterios a utilizar por los Concejos Municipales para determinar las tarifas del impuesto predial son obligatorios al señalar que “deberán” establecerse “teniendo en cuenta”, los allí precisados. De otra parte se observa que tales criterios

son taxativos y el Legislador los consagró por considerarlos *técnicos* y por cumplir con la finalidad de consultar la capacidad contributiva y estimular la actualización y formación del catastro. Así las cosas se advierte que desde el trámite de la norma se precisó que el uso del suelo sería criterio tarifario del impuesto predial para los Concejos Municipales, sólo en el caso del sector urbano y así quedó plasmado en la norma. De acuerdo con la definición de suelo rural contenida en el artículo 33 de la Ley en mención, esta Corporación infiere que el sector floricultor se desarrolla en esta clasificación de usos del suelo, sin que obre en el expediente prueba que permita establecer con certeza que tal actividad se realiza total o parcialmente en el perímetro urbano. Así las cosas, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 4° de la Ley 44 de 1990 antes analizado, el *uso del suelo* sólo puede ser determinante para establecer la tarifa del impuesto predial unificado en el *sector urbano* y en consecuencia no puede utilizarse tal criterio para el *sector rural*, por no estar contemplado en la norma superior., razón suficiente para declarar su nulidad.

Sentencia del 7 de mayo de 2008. Exp. 2003-01802-02(15906), M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA.

2. LOS APORTES ENTREGADOS EN DINERO A UNA FIDUCIARIA EN VIRTUD DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN DEBEN CONTABILIZARSE COMO PASIVO A CARGO DE ESTA Y NO COMO PATRIMONIO

Se discute la forma de contabilizar por parte de la entidad fiduciaria, los aportes en dinero recibidos de COMSA quien a su vez era la concesionaria de un contrato para la realización de obras de rehabilitación, construcción, operación, mantenimiento y prestación de servicios de un proyecto vial que el gobierno había adelantado a través de INVÍAS. En el presente caso, en la constitución de los patrimonios autónomos estipulados tanto en el contrato de concesión como en el de fiducia mercantil, el fideicomitente fue COMMSA y aunque los recursos del INVÍAS se transferirían al FIDEICOMISO, no por ello puede considerarse que el INVÍAS hubiera adquirido la condición de fiduciante. Como el INVÍAS no es el fiduciante, los aportes efectuados por él a la fiducia, no podían cambiar su titularidad para pasar a ser propiedad del fiduciario, por lo que se ajustó a derecho y a la realidad de los contratos de concesión y de fiducia mercantil, la instrucción de la Superintendencia Bancaria de contabilizar tales recursos como un pasivo a cargo de la Unión Temporal. De manera que una vez el fiduciante transfiere los bienes al fiduciario, se forma con ellos un patrimonio autónomo, separado del resto de activos de la entidad y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios. La exigencia de la separación de los “bienes

fideicomitidos” del resto del activo de una Fiduciaria, busca que ese patrimonio no se confunda con el del fiduciario ni con otros patrimonios igualmente constituidos, por ello se constituye como patrimonio autónomo y contablemente debe ser reflejado de manera diáfana su registro como bienes propios, en el caso de la fiducia mercantil. Lo anterior confirma la naturaleza de pasivo de estos recursos conforme a la definición del artículo 36 del Decreto 2649 de 1993. Finalmente, los rendimientos son una renta producida por un capital que pertenecen al titular del capital de donde provienen, de manera que en el caso de los aportes del INVIAS, cuya titularidad está en cabeza de esa entidad, sus rendimientos también son propios y deben contabilizarse, como lo establecieron los actos acusados, como un mayor valor del pasivo, en atención al principio del derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por lo anterior la Sala considera, que las instrucciones dadas en los actos acusados por la Superintendencia Delegada sobre la forma de contabilizar los aportes de capital del INVIAS recibidos por los fideicomisos, así como sus rendimientos, no desconocieron las normas generales expedidas por la Superintendencia Bancaria, ni las legales que rigen el contrato de fiducia mercantil.

Sentencia del 7 de mayo de 2008. Exp. 2002-00437-01(13917), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

3. LOS TERCEROS PUEDEN INTERVENIR EN ACCIONES DE SIMPLE NULIDAD DESDE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad CORELCA presentó demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa representada en varios actos del jefe de rentas de Impuesto departamental de la Guajira; tal proceso se acumuló con otros, ante lo cual un ciudadano aduciendo la calidad de coadyuvante interpuso recurso de reposición contra el acto de la acumulación. Se observa que ni el numeral 5 del artículo 207 ni el artículo 146 del C.C.A. establecen de manera clara y precisa a partir de qué momento se puede presentar la solicitud de intervención como tercero en un proceso administrativo, pues la primera sólo señala uno de los momentos en los cuales los terceros pueden intervenir para impugnar o coadyuvar la demanda, y la segunda, hasta qué momento se puede solicitar dicha intervención. En ese orden, la Sala, de conformidad con lo estipulado en el artículo 228 de la Constitución, precisa que el momento a partir del cual es procedente la intervención de terceros en los procesos contenciosos administrativos, es una vez se haya proferido el auto admisorio de la demanda dentro del respectivo proceso, con lo cual, se garantiza plenamente al tercero interviniente su derecho de acceso a la administración de justicia y se pone la

jurisprudencia de esta Corporación a tono con los principios consagrados en la Constitución Política. En efecto, al solicitarse por el recurrente el 1° de noviembre de 2006 que se le tuviera como parte coadyuvante en los procesos 2006 - 00448 y 2006 - 00701, acumulados al proceso de la referencia, fecha para la cual ya se habían proferido los correspondientes autos admisorios de las demandas, pero aún no se habían fijado en lista, la solicitud fue presentada en tiempo. Por otro lado, en cuanto a la acreditación por parte del recurrente del interés directo que le asiste en el proceso, se señala que el interés directo que se exige para quien desea intervenir como parte coadyuvante o impugnadora en un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, consiste en que de la sentencia que se profiera se pueda establecer beneficios o perjuicios para éste.

Auto del 7 de mayo de 2008. Expediente 2005-00979-01(16847). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

4. a) EN LOS BONOS DE PAZ EL TERMINO PARA RATIFICAR AL AGENTE OFICIOSO ES EL PREVISTO EN EL C.C.A.

Ni la Ley 487 de 1998 ni el Estatuto Tributario, al cual remite el artículo 7 de dicha ley, consagran previsión expresa respecto del término que tiene el agenciado para ratificar los recursos administrativos interpuestos por el agente oficioso, motivo por el cual debe aplicarse el Código Contencioso Administrativo, como lo prevé el artículo 1 de dicha normatividad.

El artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, que señala los requisitos que deben reunir los recursos en la vía gubernativa, fija un término de tres meses para que la persona por quien obra el agente oficioso ratifique su actuación. Lo anterior quiere decir, que el legislador previó un término mayor para ratificar la actuación del agente oficioso que para resolver los recursos administrativos interpuestos por éste, sin que ello signifique que el lapso para ratificar deba reducirse al plazo que tiene la Administración para decidir el recurso, sea éste cual fuere, pues, se violaría el derecho de defensa del administrado a cuyo favor se instauró el plazo de la ratificación.

4. b) AL ACTO QUE DETERMINA MAYOR VALOR DE LOS BONOS DE PAZ NO LE ES APLICABLE EL TERMINO DE FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES

Pues bien, en relación con la pretendida extemporaneidad de la resolución que determinó el valor de la inversión en bonos a cargo del actor, por cuanto se notificó cuando había vencido el plazo de dos años que tenía la DIAN para expedir dicho acto, se precisa que la obligación prevista en la Ley 487 de 1998 es distinta de la tributaria consagrada en el Estatuto Tributario, toda vez que se trata de una operación de

endeudamiento interno de la Nación a través de la colocación de títulos de deuda pública –bonos para la paz–. Y, aún cuando para efectos de control de la inversión, el artículo 7 de la Ley 487 de 1998 otorgó a la Administración las facultades de investigación, determinación, discusión y cobro previstas en el Estatuto Tributario, dicha norma no hizo remisión alguna - general ni específica - a las disposiciones que regulan el trámite para las liquidaciones oficiales de impuestos o la imposición de sanciones tributarias, como lo entiende la demandante. Dado que la obligación de suscribir los bonos no es de naturaleza tributaria, el acto de determinación de la inversión no puede considerarse como una liquidación oficial, ni mucho menos como una sanción tributaria, por lo cual las normas tributarias aplicables, en relación con las facultades asignadas para el control de la inversión, sólo pueden ser las que resulten compatibles con la naturaleza de la inversión.

Sentencia del 7 de mayo de 2008. Exp. 2003-00464-01(15283), M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

SECCIÓN QUINTA

1. LA TERMINACIÓN DEL PROCESO ELECTORAL POR ABANDONO ANTE FALTA DE PUBLICACIONES EN DIARIO DE AMPLIA CIRCULACIÓN (num. 4 art. 233 C.C.A.) ESTÁ LIMITADA A LOS CASOS DE NUEVO ESCRUTINIO.

La expresión prevista en el inc. 2 num. 4 art. 233 del C.C.A es un predicado que gobierna a plenitud esta prescripción jurídica, según la cual el deber de hacer las mencionadas publicaciones sólo emerge ante la configuración del condicionante “hubiere de practicarse nuevo escrutinio”, es decir, que la publicación sólo resulta obligatoria en aquellos eventos en los cuales a raíz de la declaración de nulidad de la elección de un cuerpo colegiado, fuere necesario escrutar de nuevo la votación válidamente depositada, circunstancia que, a contrario sensu, lleva a sostener que tanto el escrutinio como la publicación señalada no operan como consecuencia generalizada frente a la invalidez judicial de esos actos electorales, son una medida especial, restringida a los especiales eventos en que el ordenamiento jurídico así lo haya dispuesto, lo cual es ratificado por el art. 247 del C.C.A., al señalar: “Si como consecuencia de lo resuelto debiere practicarse por el tribunal o por el Consejo un nuevo escrutinio”.

La exigencia de la publicación aludida solamente es procedente en tanto la causal de nulidad invocada corresponda a cualquiera de las previstas en los numerales 1 a 4 y 6 del art. 223 del C.C.A., pues si no se trata de una causal de tinte objetivo es claro que tal

exigencia no estaría conforme a Derecho y por no serlo su incumplimiento no puede acarrear la sanción contemplada en el inc. 3, num. 4, art. 223 ibidem, valga decir no puede conducir a la terminación del proceso por abandono.

La circunstancia de doble militancia política descrita por el ciudadano Suárez Libreros en su demanda no es constitutiva de causal objetiva de nulidad, no se trata de un fenómeno electoral que afecte directamente la votación depositada en las urnas, por el contrario corresponde a un fenómeno, que de resultar suficiente para configurar la causal de nulidad invocada, afectará únicamente al concejal demandado (causal subjetiva), de suerte que el efecto de una decisión judicial en ese sentido no será la de practicar nuevo escrutinio con exclusión de votos, sino la de llamar al candidato inscrito por la misma lista que le siga en orden descendente, con quien se suplirá su falta absoluta, tal como lo manda el art. 226 del C. C. A. En consecuencia, se revocará el auto del A Quo por medio del cual terminó el proceso por abandono.

Auto de 15 de mayo de 2008. Exp. 2007 0148301, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN.

2. LA FUNCIÓN DELEGADA DE ORDENAR “PAGOS” NO ES SUFICIENTE PARA SUSPENDER PROVISIONALMENTE EL ACTO DE ELECCIÓN ACUSADO

Para la Sala de la mera confrontación entre el acto de elección de la dra. Martha del Socorro Sáenz Correa como Gobernadora del Departamento de Córdoba (2008-2011) y la parte pertinente de la causal de inhabilidad prevista en el num. 3, art. 30 de la Ley 617 de 2000 y los documentos públicos adjuntos a la solicitud de suspensión provisional, no surge en grado manifiesto la configuración de la causal de inhabilidad por el supuesto ejercicio de autoridad administrativa dentro del año anterior a la elección.

La ordenación del gasto no ha sido legalmente definida en el ordenamiento jurídico interno y ello por sí mismo impide tener un referente normativo de su contenido y alcance. Con todo, la Doctrina Constitucional ha dado algunas luces sobre el particular (C-101-1996). Así, definir si la dra. Sáenz Correa tuvo la calidad de ordenadora del gasto de la C.V.S., demandaría una valoración jurídica y probatoria exigente, ajena al escenario de la suspensión provisional. Sería necesario establecer cuál era la capacidad de ejecución de la demandada frente al presupuesto de la entidad, si efectivamente tenía el poder de determinar en qué momento se celebraba o no un contrato y en fin, si podía de alguna manera comprometer los recursos del presupuesto de la C.V.S. Es decir, el verdadero alcance

de la situación no puede fijarse en la precaria posición de la medida cautelar de suspensión provisional.

Más incertidumbre acompaña la supuesta calidad de ordenadora del gasto en la dra. Sáenz, si se toma en consideración que la delegación de funciones que realizó el Director General de la C.V.S, se hizo para “ordenar pagos” y “suscribir los cheques girados”, criterios que al primer golpe de vista no parecen equipararse con el de ordenador del gasto, menos aún si el debate se plantea en el contexto de un proceso electoral, donde el principio de la capacidad electoral (C.E. Art. 1), la primacía del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.N. Art. 40) y el principio pro homine, indican que la interpretación de las inhabilidades debe ser restrictiva. Por lo tanto, se revocará la decisión de suspensión provisional proferida por el A quo, para en su lugar denegarla.

Auto de 15 de mayo de 2008. Exp.20080008901, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

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

3. LA PRUEBA DOCUMENTAL SOPORTE DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEBE SER APORTADA EN ESTADO DE VALIDEZ PROBATORIA

El argumento central del recurrente radica en señalar que para acreditar la manifiesta infracción entre el acto acusado y la norma superior señalada como infringida no era necesario el examen de prueba documental que la evidenciara, pues de la simple confrontación entre éstos, la violación surge de bulto.

La Sala señala que en el escrito sustentatorio de la medida cautelar, el actor luego de efectuar la comparación entre el acto acusado y la norma infringida fue claro en indicar cuáles eran los documentos que le servían de soporte a la misma. Por lo tanto para establecer la infracción a las disposiciones superiores en las que incurrió el acto de elección es necesario el examen de la prueba documental que sirve de soporte a los argumentos del actor, tal y como él lo concibió en su solicitud.

Sabido es que para acceder a suspender los efectos del acto administrativo censurado la violación debe ser palmaria y, en este caso, a efectos de determinar si la sentencia condenatoria en firme en contra del elegido implica o no la vulneración al mandato superior es necesario examinar el contenido y los efectos de la sentencia de constitucionalidad a la que se hace alusión en los considerandos del Acuerdo 021 de 2007, así como de la propia sentencia ejecutoriada de la cual se alega surge la inhabilidad que a juicio del actor impedía la

elección del doctor Sánchez Torres. El primero de esos documentos no fue allegado con la demanda y, el segundo no se aportó con la solicitud de suspensión en copia auténtica como lo exige el art. 254 del C.P.C. No basta entonces, la simple confrontación del contenido del acto con el texto normativo, sino que es necesario acudir a examinar los documentos que presuntamente dan cuenta de las violaciones acusadas, los cuales, se insiste, no fueron aportados en el estado en que la ley exige para poder otorgarles validez. Razón por la cual la providencia no se repone

Auto de 15 de mayo de 2008. Exp. 2008 0000300. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

4. RECURSO DE REPOSICIÓN NO CABE CONTRA DECISIONES QUE EL CONSEJO DE ESTADO PROFIERE COMO JUEZ DE LA APELACIÓN

De conformidad con el art. 180 del C.C.A., el recurso de reposición procede contra los autos de trámite que dicte el ponente y contra los autos interlocutorios dictados por las Salas del Consejo de Estado, cuando no sean susceptibles de apelación. Entonces, la procedencia de este recurso en este último evento resulta viable siempre y cuando la providencia que se ataque se dicte dentro de procesos que se tramitan en única instancia, pues la condición para su aceptación es que no sean susceptibles del recurso de alzada.

El recurso de reposición no cabe entonces contra decisiones adoptadas en segunda instancia porque sería abrir paso a una cadena indefinida de recursos y porque al conocer y resolver sobre la alzada, el juez de segunda instancia actúa circunscribiéndose a los precisos límites impuestos por las censuras planteadas por el recurrente en vía de apelación y ceñido a los términos del artículo 129 del C.C.A, que le otorga la competencia, lo cual excluye que de nuevo quede abierta la posibilidad de continuar el debate que se cerró con la decisión que impartió al asunto como ad quem, lo que implica que a partir de entonces, carece ya, en tal carácter, de competencia, que ninguna norma le otorga para otro pronunciamiento adicional sobre la misma providencia.

La decisión que se recurre en esta oportunidad es una providencia de naturaleza interlocutoria dictada por la Sala, pero en un proceso de doble instancia, en el que se asumió el conocimiento y se resolvió el recurso de apelación en contra de la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, razón por la cual el nuevo recurso, en este caso de reposición ejercido contra dicho auto, se rechaza por improcedente.

Auto de 15 de mayo de 2008. Exp. 2007 0024401, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**1. JUNTA CENTRAL DE CONTADORES. EFECTOS DEL OTORGAMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA Y CAMBIO DE SU ADSCRIPCIÓN AL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN. COMPETENCIA PARA LA ADECUACIÓN DE SU ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. REELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA.**

La ley 43 de 1990 sólo preveía la procedencia del recurso de apelación en los casos de suspensión y cancelación de la inscripción del Contador Público, el cual debía surtirse ante el Ministerio de Educación Nacional, en razón de ser la Junta una dependencia administrativa del Ministerio. La ley 43 de 1990 en su artículo 22 dispone que los recursos contra los actos administrativos sancionatorios serán los del Código Contencioso Administrativo. La ley del Plan al dotar a la Junta de personería jurídica, modifica su forma de organización administrativa, la sustrae de la órbita interna del Ministerio de Educación Nacional al adscribirla al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la integra al sector descentralizado de la administración pública del orden nacional. Una primera consecuencia jurídica que se deriva de dicha transformación de la Junta Central de Contadores en Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, consiste en que al serle aplicable el Código Contencioso Administrativo a los recursos contra las decisiones que se adopten en materia disciplinaria, ya no procede el de apelación a partir de la vigencia de la ley 1151 de 2007, pues así lo dispone el artículo 50 de dicho Código. Dado que el cambio de adscripción opera a partir de la vigencia de la ley citada, los recursos interpuestos con anterioridad a su expedición cuando aún era procedente su interposición y se encontraba vigente la competencia del Ministerio de Educación Nacional para su decisión, deben resolverse, pues según el artículo 40 de la ley 153 de 1887 *“las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*. Corresponde al Presidente de la República modificar la organización y composición de la Junta Central de Contadores, con sujeción a los principios y reglas generales establecidos por la ley 489 de 1989 - art. 54 -, con el fin de adecuarlas a la transformación de su organización administrativa dispuesta por el artículo 71 de la ley 1151 de 2007.

En síntesis, a partir de la vigencia de la ley 1151 de 2007, contra las resoluciones proferidas por la Junta Central de Contadores mediante las cuales se resuelvan los procesos disciplinarios de su competencia, no procede el recurso de apelación. Los recursos interpuestos con anterioridad a su vigencia, deben resolverse conforme a la ley vigente en su momento,

esto es, el artículo 28 de la ley 43 de 1990 que asignaba la competencia al Ministerio de Educación Nacional.

Por otra parte, la función del Tribunal Disciplinario de la profesión de Contador Público continúa asignada a la Junta Central de Contadores, hoy organizada como una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica. Los miembros electivos de la Junta Central de Contadores conforme al artículo 18 de la ley 43 de 1990, pueden ser reelegidos por una sola vez, en forma inmediata o en cualquier tiempo. Una persona elegida miembro de la Junta Central de Contadores en representación de una Asociación o de los Contadores Públicos, podría volver a aspirar a ser miembro de la Junta y ser reelegida una vez más.

Concepto 1.874 del 21 de febrero de 2008. Solicitante: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Autorizada la publicación el 28 de abril de 2008. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA Y SEGURIDAD PÚBLICA “AQUIMINDIA”.

El Decreto ley 2193 de 1989, creó la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública, como una dependencia interna del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, con facultades de capacitar al personal que ingresa a esta institución. De acuerdo con lo previsto en el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 58 de la Ley 30 de 1992, para la creación de la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad del Departamento Administrativo de Seguridad Pública -DAS-, como institución de educación superior estatal u oficial se requiere la expedición de una ley. El Gobierno Nacional no está facultado para hacer el reconocimiento como institución de Educación Superior a la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública “AQUIMINDIA”, definiendo al mismo tiempo su carácter académico, en tanto, no cumple con los requisitos exigidos en la Ley 30 de 1992.

A la luz de la Ley 30 de 1992, la única alternativa viable para que la academia de inteligencia pueda funcionar como institución de educación superior es que el Gobierno con fundamento en el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política, impulse un proyecto de ley, en el cual, se cree la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública como establecimiento público adscrito al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- o, que igualmente, mediante ley, incluya a la dependencia actual de ese Departamento Administrativo dentro de las excepciones señaladas en el artículo 137 de la Ley 30 de 1992, que alude a

instituciones de educación superior con régimen especial.

Concepto 1886 del 17 de abril de 2008. Solicitante: Ministerio de Educación Nacional. Autorizada la publicación el 25 de abril de 2008. M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

3. PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO. CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. INHABILIDADES Y PROHIBICIONES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS. CASOS DE TOMA DE POSESIÓN DEL EMPLEO, ASUNCIÓN DE UN ENCARGO O INCORPORACIÓN POR MODIFICACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL.

La existencia de un antecedente judicial o disciplinario impide tomar posesión de un cargo en la planta de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional: a) Si mediante sentencia judicial ejecutoriada, se ha impuesto a la persona la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y ésta se encuentra vigente. b) Si hay condena penal sustentada en la comisión dolosa de un delito contra el patrimonio económico del Estado porque esa inhabilitación es permanente. c) Si la falta disciplinaria dio lugar a la imposición de sanciones de destitución o suspensión, con la respectiva inhabilitación, general o especial, para desempeñar cargos públicos y tal inhabilitación, o la contemplada en el numeral 2° del artículo 38 del Código Disciplinario Único, o cualquier otra establecida para el cargo o en disposiciones especiales, se encuentra vigente. d) De igual manera, la persona no puede ser nombrada, y por tanto, no le es posible posesionarse, si existe una prohibición constitucional o legal para ello, tal como lo establecen los artículos 122 último inciso, y 126 de la Carta. Para la Sala es claro que el numeral 6° del artículo 48 del Decreto ley 1792 de 2000, por sí mismo, no crea una inhabilitación legal para acceder a los cargos de la planta de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, sino que se refiere a las vigentes. Lo que el citado numeral establece es un requisito de acreditación, vía registro, no una inhabilitación nueva o adicional.

La expresión “antecedentes disciplinarios” señalada por el numeral 6 del artículo 48 del decreto ley 1792 de 2000, se refiere al lapso de los cinco (5) años anteriores a la expedición del certificado de la Procuraduría General de la Nación. Cuando para el empleo específico se exija la carencia total de antecedentes o sanciones, el certificado deberá contener las inhabilitaciones vigentes.

Sobre un empleado que va a posesionarse como encargado, puede recaer una inhabilitación sobreviniente, si aparece en el certificado de antecedentes disciplinarios, por una falta cometida en un cargo distinto al que está ejerciendo y en consecuencia, no es posible darle posesión del encargo. La incorporación implica una nueva posesión del servidor público y para ello debe presentar un certificado actualizado de antecedentes disciplinarios, de manera que si allí aparece una inhabilitación vigente por una falta disciplinaria, es claro que no es posible incorporarlo al nuevo cargo y no se le puede dar posesión en el mismo.

Concepto 1868 del 18 de diciembre de 2007. Solicitante: Ministerio de Defensa Nacional. Autorizada la publicación el 22 de abril de 2008. M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS

4. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. ¿SE PREDICA DE UN SERVIDOR PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN DEPARTAMENTAL, CUYO FAMILIAR MEDIANTE ELECCIÓN POPULAR ASUME COMO NOMINADOR DE LA ENTIDAD EN LA CUAL PRESTA SUS SERVICIOS?

Al servidor público vinculado a la administración departamental con anterioridad a la posesión de un familiar *-en los grados previstos en la Constitución y en la ley-* en un cargo de elección popular que comporta la facultad nominadora de la entidad donde se encuentra laborando, no le sobreviene inhabilitación alguna por el hecho de que su vinculación es anterior a la elección y posterior posesión del referido pariente. La consulta que en este concepto se atiende, pretende establecer si sobreviene inhabilitación para un servidor público departamental, por el hecho de que un pariente suyo haya tomado posesión en un cargo de elección popular que tiene asignada la facultad nominadora de la entidad donde el servidor en cuestión se encuentra vinculado. En el caso descrito para que la persona elegida esté sujeta a la prohibición constitucional de que habla el artículo 126 de la Carta, esto es, de *nombrar o designar como funcionarios del respectivo departamento* a sus cónyuges o compañeros permanentes y a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, es requisito *sine qua non* que tome posesión del respectivo cargo, formalidad con la que se asume plenamente la función pública y, para el caso, la facultad nominadora; la cual, dicho sea de paso, sólo es posible ejercerla hacia el futuro.

Concepto 1879 del 28 de febrero de 2008. Solicitante: Departamento Administrativo de la Función Pública. Autorizada la publicación el 14 de marzo de 2008. M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

NOTICIAS DESTACADAS

MODA POR UNA CAUSA SOCIAL

A BENEFICIO DE LA ASOCIACIÓN APOYEMOS Y CON EL RESPALDO DE RCN MODELS EL MARTES 3 DE JUNIO A LAS 7:30 P.M. EN EL CLUB EL NOGAL SE REALIZARÁ EL DESFILE DE MODAS UNA PASARELA HACIA EL ALTAR

- Los fondos recaudados se destinarán al Jardín Infantil “*Apoyando a los niños del futuro*” y al Centro de Apoyo Escolar Comunitario, ubicados en el barrio Mochuelo Bajo de Ciudad Bolívar, cerca al relleno sanitario de Doña Juana.

Dado el impacto de las labores de la Asociación APOYEMOS, entidad jurídica sin ánimo de lucro, constituida hace 22 años por esposas de Consejeros y Exconsejeros de Estado, RCN Models ha ofrecido un desfile de modas llamado UNA PASARELA HACIA EL ALTAR, donde destacadas modelos de RCN presentarán lo más elegante, glamoroso, actual y romántico de Pronovias, y Touché Lingerie. Habrá rifas, shows sorpresa y una presentación del ballet de Ana Pavlova, el evento se llevará a cabo el próximo martes 3 de junio a las 7:30 p.m. en el Club el Nogal.

Una de las principales labores de la Asociación APOYEMOS es el trabajo integral con la comunidad en alto riesgo de Mochuelo Bajo, sector rural de Ciudad Bolívar, que se encuentra ubicada en cercanías del relleno sanitario Doña Juana, y en la cual la Asociación impulsó la creación de un Jardín Infantil Comunitario, para niños de 0 a 5 años, y un Centro de Apoyo Escolar Comunitario, niños de 6 a 14 años, con el fin de dotar a la comunidad de un espacio adecuado para el desarrollo y cuidado de los niños del sector que no tienen la opción de asistir a la escuela por falta de recursos económicos.

La presidenta de la Fundación, Beatriz Ochoa de Gil, agradece el apoyo brindado por las empresas RCN Models, Pronovias, Touche Lingerie, Platería Verona, Banco Caja Social BCSC y el ballet Ana Pavlova, gracias a las cuales se podrá beneficiar uno de los proyectos de APOYEMOS y continuar con su labor de protección a la comunidad necesitada, añade al respecto: “*Esperamos contar también con el apoyo de la gente asistiendo a este desfile, pues no sólo tendrán un rato de esparcimiento sino que con sus valiosos aportes beneficiarán una obra social muy importante para la comunidad*”.

Las boletas para el desfile que tienen un valor de \$45.000 por persona se pueden adquirir en la Presidencia del Consejo de Estado. Exts. 2051 y 2052. Oficina 315.

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
Myriam 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**
Secretaría Privada de Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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

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

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