



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 09 - Agosto 31 de 2007
BOGOTÁ COLOMBIA

Contenido:

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

Noticias destacadas

CONVOCATORIA PARA ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Los Presidentes del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia aprobaron mediante Acuerdo, el reglamento del concurso de méritos destinado a proveer el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil.

EDITORIAL

El Consejo de Estado cumple la misión de unificar jurisprudencia, de suerte que ésta pueda servir de manera efectiva como criterio auxiliar de la actividad judicial; las providencias sean fuente de seguridad jurídica y los asociados puedan prever el resultado factible de sus procesos.

Dentro de este objetivo, la Sala Plena avocó las impugnaciones de las sentencias de tutela presentadas contra el ICFES y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el Concurso para optar a cargos de docentes y directivos docentes, donde se habían producido decisiones en diferentes sentidos. La Sala Plena denegó la solicitud de tutela al considerar que no se vulneró el derecho al trabajo porque el actor sólo tiene la expectativa de ocupar un empleo público y los resultados parciales de las pruebas que forman parte del concurso, antes de que hayan terminado las etapas en él previstas, no son actos administrativos sino de trámite.

De esta forma se fijan directrices que permiten orientar a los jueces frente a la explosión de acciones de tutela en los concursos públicos.

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:

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. CONCURSO DE DOCENTES: LAS PRUEBAS NO SE PROMEDIAN Y SON ELIMINATORIAS

Las listas de resultados publicadas el 7 de febrero de 2007 y el 26 de marzo de 2007 no son actos administrativos contra los que proceda el agotamiento de la vía gubernativa ni el control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Son actos de trámite expedidos dentro de la actuación propia del concurso. Así las cosas procede el estudio de fondo que plantea la interposición de esta tutela.

El ICFES publicó un primer resultado el 7 de febrero de 2007 promediando los resultados obtenidos en las pruebas de aptitudes y competencias básicas con la psicotécnica, conforme a dicho promedio el actor aprobó y podía continuar en el concurso. Al detectar el error en que incurrió, conforme al Decreto Ley 1278 de 2002 y el Decreto Reglamentario 3982 de 2006, el 26 de marzo de 2007 publicó los mismos resultados sin promediarlos, lo cual conllevó que si en alguna de las pruebas, el concursante había obtenido un puntaje inferior a 60.00 puntos no podía continuar en el concurso, situación con base en la cual se aduce la violación de sus derechos.

La Sala concluye que para formar parte de la lista de elegibles es necesario que los participantes superen la totalidad de las pruebas del concurso, luego de lo cual serán clasificados conforme al mérito que se establece de la ponderación de todas las etapas concursales.

Las etapas señaladas en el Decreto Ley 1278 de 2002, reproducidas en el Decreto Reglamentario 3982 de 2006 son condiciones necesarias para adelantar y culminar los concursos docentes. Los concursantes conocían las reglas señaladas en las convocatorias, pues en ellas estaban reiteradas las previsiones superiores y tenían conocimiento de que algunas de las pruebas son eliminatorias y otras clasificatorias, situación que no cambió. Tratándose de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y la psicotécnica, éstas son eliminatorias, es decir, que de no aprobarse de manera individual, no es posible pasar a la siguiente etapa.

Tampoco es posible, por lo mismo, pretender que para determinar que una persona supere alguna de las etapas, se promedien los resultados obtenidos en ellas, pues la psicotécnica es posterior a la de aptitudes y competencias básicas. Así las cosas, toda vez que el demandante superó la de aptitudes y competencias básicas y reprobó la psicotécnica, habida cuenta que en cumplimiento del deber establecido en el artículo 6° de la Constitución Política, según el cual los servidores públicos son responsables por “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, el ICFES estaba obligado a corregir unas operaciones aritméticas no autorizadas en los mencionados decretos.

El participante en un concurso no es titular del derecho al trabajo pues solo tiene la expectativa de ocupar un empleo público de docente o directivo docente, según supere o no el concurso de méritos señalado en la ley para tal efecto.

En consecuencia, se revoca la providencia impugnada que accedió y en su lugar, se deniega el amparo solicitado.

[Sentencia del 28 de agosto de 2007, Exp. 2007-00698, M. P. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN](#)

* Con aclaración de voto de la Magistrada Ligia López Díaz y con salvamento de voto de los Magistrados Mauricio Fajardo Gómez, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, María Nohemí Hernández Pinzón, Jaime Moreno García, María Inés Ortiz Barbosa, Juan Ángel Palacio Hincapié, Héctor J. Romero Díaz, Mauricio Torres Cuervo y Alfonso María Vargas Rincón.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIONES POPULARES

1. ESTUDIO DE VULNERABILIDAD SÍSMICA COMO PREVENCIÓN DE DESASTRES

Existe la obligación clara de evaluar la vulnerabilidad sísmica de las edificaciones de atención a la comunidad que deben funcionar después del sismo, necesarias para atender emergencias, para preservar la salud y la seguridad y que se encuentren en zonas localizadas en sitios de amenaza sísmica alta e intermedia. Para determinar qué Municipios y Departamentos del territorio nacional son considerados como de amenaza sísmica alta e intermedia se expidió el Decreto 33 de 1998 (Código Antisísmico). En dicho Decreto existe un mapa de Colombia dividido por zonas, donde el Departamento del Tolima se encuentra en la zona cinco (5) con un Aa de 0.20, es decir, una zona de amenaza sísmica intermedia. Por tanto, al ser la oficina donde funciona el Comité Regional de Emergencias del Tolima una edificación de atención a la comunidad y al ser el Departamento del Tolima y sus Distintos Municipios considerado como de amenaza sísmica intermedia se encuentra más que claro el deber que tiene de realizar los estudios de vulnerabilidad sísmica en dicha construcción como lo ordena la ley, y al no haberlo hecho se está vulnerando el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2004-02182, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

2. ANCHURA MÍNIMA DE LAS CARRETERAS NACIONALES

La Autopista Oriental, en el tramo que atraviesa el Municipio de Malambo (Atlántico) no cumple con las especificaciones técnicas necesarias que garanticen la seguridad de sus usuarios. La mencionada vía hace parte de la red vial nacional, y dentro de ésta, de las carreteras de primera categoría, debiendo cumplir con una anchura mínima de zona utilizable, la cual no se observa en este caso, pues en ninguno de sus puntos alcanza los 30 metros que como mínimo debe tener, situación que deriva en que las calzadas de la vía (dos en total, cada una con tres carriles) se encuentren en algunos tramos a distancias muy próximas de las viviendas ubicadas a lo largo de su recorrido, con el consecuente riesgo para la seguridad de la comunidad del sector, debido a la circulación permanente de vehículos que desarrollan altas velocidades. La norma que establece esa medida mínima, que corresponde a la anchura mínima utilizable para las carreteras nacionales (tanto para calzadas, como para zonas de retiro y demás elementos integrantes de la vía), no prevé ninguna excepción en cuanto se refiere a las carreteras que atraviesan el sector urbano. Además, es claro que

una vía que hace parte de la red nacional de carreteras cuando pasa por un centro urbano debe cumplir con determinadas condiciones que permitan la utilización segura de la misma tanto para los conductores de vehículos, como para los transeúntes y la comunidad en general, condiciones éstas que se extrañan en la Autopista Oriental en el tramo que atraviesa el Municipio de Malambo, en el que tan solo existen señales horizontales y verticales en los que se informa sobre la proximidad del centro urbano y el deber de disminuir la velocidad en su paso por el mismo, dispositivos que resultan, en criterio de la Sala, insuficientes.

[Sentencia del 26 de julio de 2007, Exp. 1999-02940, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

3. ACCIÓN POPULAR Y ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

El hecho de que en una demanda de acción popular se pretenda de manera directa o indirecta el cumplimiento de una o varias normas, no implica que la acción a ejercitar deba ser la de cumplimiento, pues si para la protección efectiva de un derecho o interés colectivo que se está viendo amenazado o vulnerado, se hace necesario el cumplimiento por parte de las autoridades de las obligaciones contenidas en un acto con fuerza material de Ley, será mediante el ejercicio de una acción popular y no de una acción de cumplimiento, que se deberá pretender tal acatamiento normativo.

[Sentencia del 29 de julio de 2004, Exp. 2005-2327 \(00369\), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

4. AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN POR COSA JUZGADA EN ACCIÓN POPULAR

¿Qué sucede cuando ya se encuentra decidido un asunto, en acción popular, sobre los mismos o muy similares hechos, objeto, causa y derechos colectivos, a los de otros en el cual no se ha definido sobre la admisión de la demanda, precisamente porque se tiene certeza -en términos probatorios- acerca de la existencia del proceso inicial y sus efectos?. En estos eventos, habrá lugar a rechazar la demanda ante la constatación efectiva de la existencia del agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, como quiera que el asunto sometido nuevamente a consideración del juez constitucional, fue objeto de pronunciamiento en otra decisión judicial previa, en la cual la jurisdicción se agotó en su integridad, razón por la cual, no es posible dar trámite al nuevo proceso mediante el que se pretende ventilar los mismos supuestos fácticos y jurídicos definidos en la respectiva sentencia.

[Sentencia del 23 de julio de 2007, Exp. 2005-02295 \(2295\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

TUTELAS

1. LICENCIA DE MATERNIDAD. ALLANAMIENTO A LA MORA

El problema jurídico en el presente asunto se contrae a establecer si los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y la seguridad social de la actora, fueron quebrantados por la negativa del Instituto de Seguros Sociales en reconocer y pagar una licencia de maternidad. La Sala observa que el Municipio realizó algunos aportes de seguridad social en forma extemporánea, el Instituto de Seguros Sociales no manifestó objeción alguna a dicha omisión sino que convalidó la conducta asumida por el ente territorial, al recibir los aportes en salud y pensión, lo que según jurisprudencia constitucional se ha definido como “el allanamiento a la mora”. Por tal virtud, es el Instituto de Seguros Sociales la entidad responsable a pagar a la actora la licencia de maternidad. En cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional en sentencia T-999 de 2003, consideró como término para hacer valer el amparo constitucional, el primer año de vida del niño.

[Sentencia de 12 de julio de 2007, Exp. 2007-00029, M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

2. PENSIÓN DE INVALIDEZ DE MIEMBROS DEL EJÉRCITO. INCAPACIDAD

El actor con ocasión a la prestación del servicio militar voluntario sufrió una lesión. El Ejército Nacional no le reconoció la pensión de invalidez porque la Junta Médica le determinó una incapacidad del 60.84% y la Ley exige el 75%. Sin embargo, lo indemnizó por la pérdida de la capacidad laboral. Presentó tutela porque con posterioridad a los hechos, se expidió la Ley 924 y el Decreto 4433, ambos del 2004, que establecen el reconocimiento de la pensión siempre que exista incapacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50% e inferior a 75%.

La Sala consideró, que en el caso, por la particularidad de las condiciones analizadas, el límite temporal que impone la Ley 923 [6] de 2004, no se aplica, en consideración al artículo 13 de la Constitución Política y concretamente a la protección especial que el Estado debe brindar a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, no obstante lo cual se precisa que los efectos del fallo son inter partes. Respecto a la aplicación en el tiempo de las normas para determinar el estado de invalidez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que ésta no debe definirse necesariamente con base en una legislación anterior, pues, los criterios para calificarla

pueden variar y deben acomodarse a las circunstancias actuales. Además, la calificación del estado de invalidez es la conclusión de un procedimiento de verificación que obedece a criterios técnicos de evaluación sobre la limitación que tenga la persona para desempeñar su trabajo. Luego se debe acudir a la norma vigente en el momento en que se inicia ese procedimiento, y no a la que correspondía temporalmente en el momento en que ocurrió el hecho generador de la incapacidad para trabajar. En consecuencia, la entidad accionada en el momento de iniciar los exámenes y pruebas necesarias para definir el porcentaje de invalidez del actor, deberá aplicar las normas vigentes (Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004) y no, las que en el año 1999 regían la materia.

[Sentencia de 15 de agosto de 2007, Exp. 2007-00441, M. P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

3. TRASLADO DE FISCAL POR ENFERMEDAD GRAVE

De los documentos obrantes en el expediente, la Sala advierte que el actor padece una enfermedad cerebro vascular grave y su traslado de Yopal a Trinidad constituye una amenaza latente del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida que se debe tutelar, ordenando a la accionada que tramite el regreso del actor a Yopal para que se garantice su eficaz atención médica, en consonancia con su grave estado de salud.

Advierte la Sala al respecto, que si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación conforme a su normatividad tiene una planta global y flexible territorialmente, también lo es que el manejo de esta circunstancia no puede ser indiscriminado hasta el punto de vulnerar o poner en grave peligro los derechos constitucionales fundamentales de sus subalternos como ocurre actualmente con el actor, en consonancia con el informe del neurocirujano tratante quien advierte que el traslado desmejora el oportuno tratamiento y pone en riesgo la vida del paciente.

[Sentencia del 23 de agosto de 2007, Exp. 2007-00012, M. P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

4. DERECHO A LA EDUCACIÓN, UN DERECHO FUNDAMENTAL

El actor interpuso acción de tutela para obtener la protección de sus derechos de petición y a la educación presuntamente vulnerados por la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas del Ministerio del Interior, quien suspendió el pago del programa educativo al cual está inscrito con fundamento en lo dispuesto en la Resolución N° 513 del 31 de marzo de 2005 del Ministerio del Interior y de Justicia.

La Sala consideró que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues su núcleo esencial comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades.

El actor hace parte del Programa para la Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas del Ministerio del Interior y de Justicia y por cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución N° 513 de 31 de marzo de 2005, en relación con la preparación de los desmovilizados para su incorporación a la vida civil, procede el amparo, revoca la providencia impugnada y ordena al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que adelante las gestiones pertinentes ante la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, para que se continúe con el pago de la educación del actor hasta tanto culmine el programa educativo al cual está inscrito, siempre y cuando se cumpla la condición establecida en la ley.

[Sentencia de 30 de agosto de 2007, Exp. 2007-00090, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. IRREGISTRABILIDAD ANTE SIMILITUD ENTRE MARCAS DE FÁRMACOS

Se da paso al estudio fragmentado de las marcas en conflicto confrontando las expresiones completas, sin detenerse en el prefijo TER, menos aún si se tiene en cuenta que desde el punto de vista del consumidor medio, las marcas no son recibidas en forma fraccionada. Hechas las anteriores precisiones, se tiene que las marcas nominativas enfrentadas son: TERATON y TERRALON. El registro fonético de las mismas es el siguiente: TE - RA - TON y TE - RRA - LON. La ortografía de cada una se compone, respectivamente, de 8 y 7 letras, de las cuales 6 coinciden, vale decir, de las consonantes T, R, N y las vocales E, A, O. Por lo tanto, las similitudes de los signos que se comparan son evidentes a nivel fonético, ortográfico y visual, lo cual puede inducir a error al público consumidor sobre el origen empresarial de los productos que se pretenden amparar, máxime si se tiene en cuenta que se trata de aquellos comprendidos en la clase 5 internacional, como son los fármacos, frente a los cuales el examen de confundibilidad resulta más estricto, como lo dijo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial, cuyos apartes se resaltan: "Una marca que contenga una partícula de uso común no puede impedir su inclusión en marcas de terceros y fundar, en esa sola circunstancia, la existencia de

confundibilidad. Los elementos de uso común son débiles y los cotejos entre signos que los contengan deben ser efectuados con criterio benevolente, a menos que se trate de productos farmacéuticos donde la comparación entre un signo pendiente de registro de otro ya registrado, para los mismos o similares productos, con miras a establecer la existencia o no de riesgo de confusión entre los signos, impone un examen más riguroso, vista la repercusión de aquéllos en la salud de los consumidores.” Las anteriores consideraciones permiten concluir que el signo TERATON de la sociedad demandante está incurso en la causal de irregistrabilidad aducida en los actos acusados, prevista en el artículo 136, literal a, de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, comoquiera que es altamente confundible con la marca TERRALON previamente registrada para distinguir productos de la misma clase 5 internacional.

[Sentencia del 14 de junio de 2007, Exp. 2003-00231, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

2. NULIDAD PARCIAL EN LA CREACIÓN DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO

En relación con el cargo relativo a que el acto acusado no fue objeto de los debates reglamentarios, la Sala omitió en la sentencia el análisis de los argumentos fundamentados en documentos públicos que se acompañaron, donde se hizo énfasis en que en los antecedentes administrativos que, como ya se dijo, se recaudaron solamente en la segunda instancia en virtud de auto para mejor proveer, no obraban los documentos demostrativos de que el acto acusado sí fue objeto de los debates que se echaron de menos en las sentencias de instancia y que, por ende, desvirtuaban tal vicio. Por tal razón, se adjuntaron los documentos visibles a folios 417 a 429, que forman parte de tales antecedentes. Para la Sala los argumentos expuestos por la apoderada del Municipio de Arroyohondo en relación con el alcance de los documentos antes mencionados y el texto de los artículos 127 y 136 del Reglamento Interno y 1° literal b) de la Ley 56 de 1993, desvirtúan el cargo relativo a que el acto acusado no sufrió los debates reglamentarios. El acto acusado no debió anularse totalmente, sino en forma parcial, para excluir del mismo a los caseríos segregados del Municipio de Mahates, esto es SOLABANDA Y MONROY, caseríos sobre los cuales también recayeron los cargos restantes del Tribunal, a los que no se refirió la sentencia de segunda instancia, relativos a la no certificación de la deuda pública; y a la certificación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi Seccional Bolívar sobre el área segregada o porcentaje sustraído del Municipio de Mahates. Por lo precedentemente expresado la Sala accede a la complementación de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2005 y, en consecuencia, la modificará para declarar únicamente

la nulidad parcial del acto acusado, en cuanto incluyó a los caseríos de SOLABANDA y MONROY pertenecientes al Municipio de Mahates.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 1999-00140 \(6879\), M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

3. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO 3902 DE 2006

Resulta palmario el hecho de que con la expedición del artículo 4° del Decreto 3902 del 3 de noviembre de 2006 las personas que presentaron ante Cajanal reclamaciones para obtener reconocimientos o reliquidaciones pensionales, entre otras solicitudes, se vieron afectadas con la citada norma, comoquiera que durante un lapso de casi cuatro (4) meses, vale decir, el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2006 al 5 de marzo de 2007 no pudieron obtener respuesta alguna frente a sus pedimentos, quebrantándose con ello los términos legales consagrados para el ejercicio de este derecho fundamental como es el de petición. Además el decreto acusado causó efectos en detrimento de las personas que necesitaban que le resolvieran su situación particular relacionada con el reconocimiento del derecho pensional o prestacional solicitado. El recuento que antecede conduce a la Sala a acceder a la medida solicitada de suspensión provisional y habida cuenta de que la demanda reúne los requisitos previstos en el artículo 137 del C.C.A. se ordenará su admisión.

[Auto de 19 de julio de 2007, Exp. 2006-00381, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

4. RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA

Teniendo en cuenta que entre la demandante y la intermediaria aduanera existe un contrato de mandato, lo anteriormente expuesto igualmente encuentra soporte en el artículo 1266 del Código de Comercio, el cual reza: “ El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo. Los actos cumplidos más allá de dichos límites obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique. (...). En efecto, en el presente asunto es claro y evidente que la intermediaria aduanera, en su condición de mandataria, excedió los límites de su encargo, motivo por el cual legalmente quedó obligada por los actos realizados en exceso; así mismo, nada permite suponer razonada y probatoriamente que el mandante haya ratificado o aprobado la irregular actuación de la mandataria. También es pertinente tener presente que la DIAN ha recogido estos criterios de responsabilidad de las Sociedades de Intermediación Aduanera, entre otros, en conceptos referenciados por la demandante y que inexplicablemente la demandada desconoció en los actos acusados, a saber: “Sobre este mismo aspecto es del caso manifestar, que éste

despacho mediante Concepto 147 de noviembre 26 de 1999 concluyó que cuando una sociedad de Intermediación Aduanera en cumplimiento del mandato conferido por un importador, omite la presentación de la declaración de importación y el pago de los tributos aduaneros ante la entidad recaudadora, obteniendo el levante con documentos presumiblemente falsos, cuya mercancía relacionada no puede ser aprehendida por haber sido consumida, es viable imponerle como sanción aquellas propias a la autorización para desarrollar actividades de intermediación aduanera, concurrentemente con las que se generen por las faltas administrativas al régimen de aduanas en la importación de mercancías. De lo expuesto se concluye que, frente a la situación de mercancía respecto de cual no se pagaron los tributos aduaneros, por hechos atribuibles a la SIA, la cual obtuvo el levante de la mercancía con documentos presumiblemente falsos, mercancía que no puede ser aprehendida por haber sido consumida, la autoridad aduanera debe adelantar la investigación e imponer la sanción del 200% de que trata el artículo 12 del Decreto 1800 de 1994 contra la SIA en su calidad de declarante, la cual debe responder directamente por sus actuaciones como intermediario aduanero”.

[Sentencia del 16 de julio de 2007, Exp. 2002-00967, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL CARGO. PERÍODO PARA SU LIQUIDACIÓN

Debe determinarse cuál era el período que debía tomarse para efectos de la liquidación de indemnización del actor por supresión del cargo, que desempeñaba en el Ministerio de Cultura: ¿sólo el tiempo laborado en ésta última entidad, o el trabajado en su totalidad al servicio del estado?. Para la fecha en que fue retirado el actor, 30 de junio de 2003, la situación de retiro de los empleados de carrera estaba regida por el Decreto 1572 de 1998, de acuerdo a este ordenamiento para la indemnización por retiro del servicio por supresión del cargo, se debe tomar el período comprendido entre la fecha de posesión en el cargo cuya supresión se produjo hasta el efectivo retiro del servicio. Toda vez que la norma en cuestión habla de “servicios continuos”, es decir sin solución de continuidad. Diferente hubiera sido, en el hipotético caso en que el actor no hubiera ingresado a la entidad por concurso de ascenso sino por incorporación directa de otra entidad, porque de esa manera ésta debía haber tenido en cuenta todo el tiempo laborado al servicio del Estado desde la fecha de inscripción en carrera.

[Sentencia de 21 de junio de 2007, Exp. 2004-00877 \(0381-06\), M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

2. EL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL NO ES ABSOLUTO, SOBRE ÉL RECAE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL ESTADO

El Sindicato de Trabajadores “ASOTRAL”, demandó la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales el Ministerio de la Protección Social le negó la inscripción en el registro sindical. La Sala señaló que el restablecimiento del derecho puede consistir en la inscripción de una organización sindical en el registro, y que la personería jurídica de los sindicatos se obtiene desde su fundación, razones por las que el demandante podía interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, indicó que el derecho de asociación no es absoluto, pues sobre él recae la inspección y vigilancia del Estado con el fin de que se cumplan los cometidos y no se violen las normas que regulan su desarrollo, por lo que no se puede omitir el requisito de inscripción, momento administrativo en donde el Estado entra a estudiar la forma y modo como se constituyó la organización sindical. El Ministerio de la Protección Social negó la mencionada inscripción porque ASOTRAL se constituyó como un sindicato de industria o por rama de actividad económica y sus estatutos no cumplen con el requisito mínimo de vincular trabajadores de empresas del mismo sector. Por no encontrar irregularidad alguna en tal decisión, la Sala negó las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 28 de junio de 2007, Exp. 2003-000356 \(3846-03\), M.P. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO](#)

SECCIÓN TERCERA

1. REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. DIGNIDAD

La Sala considerará que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. La lesión padecida y las circunstancias en las que ésta ocurrió permiten concluir que la congoja, pesadumbre y aflicción experimentadas de forma consecencial por los demandantes, pueden asimilarse e incluso superar aquella que habrían experimentado con la muerte del hijo y hermano. Por lo tanto considera la Sala, que es factible incrementar la cuantía de la compensación del perjuicio moral, al monto máximo que se ha reconocido en caso de muerte de un hijo. Es importante señalar que es posible que la salud del demandante con el paso del tiempo evolucione negativamente, como consecuencia de su invalidez y, como ello no puede determinarse en éste momento con certeza, a fin de lograr una indemnización integral del daño, los tratamientos de los que requiera y que estén por fuera del promedio liquidado en esta sentencia, deben ser

sufragados por la entidad pública a quien se le imputó el daño. Por lo tanto la demandada será condenada al pago del daño emergente futuro en especie, pues la víctima debe quedar indemne o cuando menos, en la situación más parecida a aquella que presentaba antes de la ocurrencia del daño y en el caso concreto, privar al lesionado de los referidos tratamientos médico asistenciales implicaría que éste no quedaría completamente indemne.

[Sentencia del 16 de agosto de 2007, Exp. 1993-07585 \(30114\), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

SECCIÓN CUARTA

1. CUOTAS DE AUDITAJE DE CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES

A las contralorías departamentales les corresponde ejercer la función pública de control fiscal sobre las sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del estado del orden departamental. La Empresa Antioqueña de Energía S.A. al manejar fondos o bienes cuya titularidad le corresponde en un alto porcentaje al Departamento es objeto de control fiscal por parte de la Contraloría de Antioquia y en consecuencia está sujeta a la cuota de vigilancia fiscal. Para hacer efectivo el cobro coactivo, la obligación debe ser clara, expresa y exigible, constar en un documento proveniente del deudor o en alguno de los documentos que prestan mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 68 del C.C.A. Debe gozar también de carácter ejecutivo y ejecutorio. En el caso concreto, en las facturas con las que se pretende hacer efectiva la cuota de vigilancia fiscal, la obligación no es clara ni expresa.

El Departamento y la Contraloría son personas jurídicas diferentes, con autonomía presupuestal, por lo que no es posible que un documento emanado de una entidad territorial, se constituya en un título ejecutivo contentivo de una obligación a favor de otra entidad diferente que la hace efectiva.

[Sentencia del 16 de agosto de 2007, Exp. 2000-04108 \(15235\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

2. EL ACTO QUE DISTRIBUYE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN ES PARTICULAR

El acto administrativo de distribución y liquidación de la contribución de valorización individual, aunque está dirigido a un número plural de personas, es de contenido particular y concreto, porque señala a cada propietario el monto de su contribución; su control jurisdiccional se ejerce a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad, entre otros, el agotamiento de la vía gubernativa, la caducidad de la

acción y el interés legítimo para demandar. La tesis de la teoría de los móviles y las finalidades según la cual se permite demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de carácter particular cuando comporten un interés para toda una comunidad, no se aplica en este caso porque los demandantes no explicaron cuál es el interés general que se persigue con la acción ni la finalidad de retirar el acto demandado del ordenamiento jurídico.

[Sentencia del 2 de agosto de 2007, Exp. 2001-03751 \(14480\), M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

3. SANCIÓN ADUANERA EN EL CASO DE INEXACTITUD O ERROR EN LA DECLARACIÓN

El error o inexactitud en materia de valor en aduana, parte del supuesto de que ha habido una equivocación o yerro en el diligenciamiento de alguno de los elementos que conforman el valor en aduana (valor FOB, gastos, fletes o seguros) y aunque ello pueda dar lugar a que se declare una base gravable equivocada, no es lo mismo que declarar una base gravable inferior al valor en aduana que corresponda con las normas aplicables, pues esta situación no surge por un error o equivocación, sino de una diferencia entre el valor declarado por el importador, quien considera que está correcto. En este caso se trata de un error o inexactitud en los datos consignados en la declaración de importación que conllevó un menor pago de los tributos aduaneros, pero sobre lo cual la DIAN no inició ningún proceso con el fin de liquidar la sanción conforme al artículo 499 en consecuencia la sanción liquidada por la sociedad aduanero se ajustó a derecho y no procedía una liquidación oficial de corrección.

[Sentencia del 2 de agosto de 2007, Exp. 2003-00200 \(15408\), M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

4. BASES GRAVABLES MÍNIMAS DE ICA PARA MOTELES, RESIDENCIAS, PARQUEADEROS, BARES Y JUEGOS ELECTRÓNICOS

Se anulan los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999 del Concejo Distrital de Barranquilla. Según los artículos 33 de la Ley 14 de 1983 y 196 del Decreto 1333 de 1986, la base gravable del impuesto de industria y comercio es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, sin señalar bases presuntas para alguna actividad, o autorizan a los municipios y distritos para fijarlas en sus respectivas jurisdicciones territoriales. Cosa distinta ocurre en el Distrito Capital, donde el Concejo se encuentra facultado para fijar presunciones de ingresos respecto de determinadas actividades gravadas con el ICA. Las presunciones de ingresos que se aplican en el Distrito

Capital para actividades como moteles, parqueaderos y establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos y máquinas electrónicas (Decreto Distrital 423 de 1996) no tienen aplicación en los demás municipios y distritos.

[Sentencia del 16 de agosto de 2007, Exp. 1999-02120 \(14713\), M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

5. INDEBIDA CONFIANZA EN INTERMEDIARIO ADUANERO

Se modificaron de las declaraciones de IVA para rechazar impuestos descontables porque las declaraciones de importación en las que se soportaban, no fueron presentadas en la entidad financiera ni figuraban en los archivos de la DIAN. Los importadores responden por el pago de los tributos, aunque para la presentación se haya convenido con una sociedad de intermediación aduanera, quien también tiene su responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones propias de su gestión. Que un tercero intermediario entre el importador y la SIA haya engañado al contribuyente al simular el pago y expedir sellos falsos de recibo y cancelación de las declaraciones, implica que la empresa confió indebidamente en el tercero que sirvió de intermediario. Por lo tanto se ajustó a derecho la decisión de la Administración de rechazar los impuestos descontables en las declaraciones de IVA, al no comprobarse la realidad del pago de aquellos.

[Sentencia del 2 de agosto de 2007, Exp. 2002-00596 \(15645\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

6. CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO ESTÁ RESERVADA PARA ACTUACIONES FRAUDULENTAS

Para la imposición de la sanción que se realiza mediante resolución independiente, la ley tributaria (art. 638), sólo prevé como requisito necesario previo, la formulación del pliego de cargos, cuya inexistencia conlleva la nulidad de la resolución sanción, por violación del debido proceso y el derecho de defensa.

Si se adiciona a la numeración cualquier tipo de prefijo y así se autoriza por las Oficinas de Impuestos, con el fin de evitar la doble facturación, y posteriormente se omite, se dificulta el control de la Administración y dicha conducta resulta sancionable por facturar sin los requisitos legales y no con clausura del establecimiento de comercio, la cual como lo reconoce la jurisprudencia, está reservada para los casos en que se adviertan actuaciones fraudulentas, debidamente comprobadas.

[Sentencia del 23 de agosto de 2007, Exp. 1999-03718 \(15166\), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

SECCIÓN QUINTA

1. EXPERIENCIA EN CARGOS DE PROVISIONALIDAD

Los proponentes de la terna como los autores del estudio de requisitos para elegir al Director Ejecutivo de Administración Judicial, consideraron que el elegido acreditó experiencia profesional no menor a 5 años en los campos de las ciencias económicas, financieras o administrativas exigidas.

La Sala entiende que la experiencia debe tenerse en cuenta en sí misma considerada, esto es, por su aspecto objetivo, sin consideración a la clase de nombramiento en virtud del cual ejerce el cargo, de suerte que la experiencia adquirida en el ejercicio de un cargo en provisionalidad en determinada profesión, arte u oficio es tan especializada, cualificada o relacionada como la que se obtiene con las mismas características en un cargo en propiedad.

En estas condiciones no existe violación al debido proceso, ni al derecho a la igualdad, porque el elegido cumple con los requisitos legales para el desempeño del cargo. Por tanto al no ser probados los cargos señalados en la demanda, estos no tienen vocación de prosperidad, por cuanto los actos administrativos demandados se hallan ajustados a la ley.

[Sentencia del 9 de agosto de 2007, Exp. 2005-00021 \(3880\), M.P. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA](#)

2. FORMA DE SUPLIR VACANCIA DE CONCEJAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución Política, las vacancias absolutas y temporales de los concejales serán suplidas por los candidatos según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente que correspondan a la misma lista electoral, procedimiento previsto en el artículo 63 de la Ley 136 de 1994.

La suplencia temporal se llenó con el cuarto renglón en la medida que el segundo renglón en la lista no aceptó y el tercer renglón presentaba inhabilidad por no cumplir la edad requerida para asumir la curul temporalmente vacante y desempeñar el cargo por licencia temporal del titular.

Al presentarse la vacancia definitiva de la curul, el Concejo Distrital en cabeza de su Presidente debió llamar a ocupar la curul, al segundo renglón de la lista y no hacer el llamado para la continuidad del cargo a quien venía desempeñándose de manera transitoria siendo el cuarto de la lista del concejal que presentó renuncia a su curul, lo que hacía imperativo para el

Presidente del Concejo Distrital dentro los 3 días siguientes a la declaratoria de la vacancia, llamar al candidato no elegido de la misma lista electoral, según el orden sucesivo y descendente de ésta y expedir un nuevo acto administrativo para ocupar la vacante de la curul, ahora definitiva.

[Sentencia del 9 de agosto de 2007, Exp. 2006-00174 \(4125\), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

3. EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES NO GENERA LA NULIDAD DE UNA ELECCIÓN O NOMBRAMIENTO

Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha a favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial.

[Sentencia del 9 de agosto de 2007, Exp. 2006-00026 \(3960-3966\), M.P. MARIA NOEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

SALA DE CONSULTA

1. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE SEPARACIÓN DEL CARGO

La decisión judicial de suspender los efectos del acto de retiro, conlleva la necesidad del reintegro temporal del funcionario, el cual se fundamenta en la orden judicial de suspensión provisional, que a su vez se ha basado en el juicio provisional de legalidad. Esta decisión no conlleva el pago de ninguna indemnización ni tampoco de los salarios intermedios entre el retiro y el reintegro, pues estas determinaciones son claramente condenatorias, y escapan a los efectos de una medida cautelar.

El auto de suspensión se comunicará y ejecutará previa ejecutoria de manera que la administración debe proceder a expedir el reintegro una vez le sea comunicada la orden por la autoridad judicial competente, este reintegro no genera en absoluto un fuero de inamovilidad del funcionario. Para la Sala al decretar la suspensión provisional de actos administrativos que ya se han cumplido tiene dos razones de orden constitucional: que una de las finalidades de la suspensión provisional debe ser la de proteger los derechos fundamentales y por lo mismo debe dársele cabida a medidas de carácter preventivo y no solamente a las de carácter indemnizatorio, y porque en la Constitución de 1991 se presenta un cambio en el

papel del juez administrativo, que debe actuar buscando prevenir que se causen perjuicios a las personas que reparar, mediante indemnización, los daños causados, pues los poderes del juez contencioso administrativo contemplados en el código están dirigidos a restablecer los derechos o a indemnizar los perjuicios causados, no para adoptar las órdenes y medidas necesarias para prevenir los daños.

[Concepto del 1° de noviembre de 2006, Exp. 2006-00098 \(1779\), M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO](#)

2. RÉGIMEN DE INHABILIDADES APLICABLE A LOS ASPIRANTES A GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES Y CONCEJALES

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública. La finalidad de estas causales, es evitar que el poder que haya ostentado el funcionario familiar de un candidato pueda favorecerlo frente a los electores.

La Sala, comparte el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la expresión contenida en los artículos objeto del presente análisis, en la medida en que la preposición “en” significa “lugar y no pertenencia”. En otras palabras, independientemente de que el cargo que ocupe el funcionario inhabilitante sea del sector central o descentralizado, del nivel nacional o territorial, es claro, que si éste, de acuerdo con sus funciones, tuvo autoridad en los términos descritos atrás, en el departamento o municipio al cual aspira o fue elegido su familiar en la forma y grados previstos en la ley, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, inhabilita a su pariente candidato para inscribirse o ser elegido como gobernador, alcalde, diputado o concejal.

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad.

No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas.

[Concepto del 5 de julio de 2007, Exp. 2007-00046 \(1831\), M.P. GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS](#)

NOTICIAS DESTACADAS

CONVOCATORIA PARA ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Los Presidentes del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia aprobaron mediante Acuerdo No. 001 del 13 de agosto de 2007, el reglamento del concurso de méritos destinado a proveer el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil. Allí se preveen aspectos sobre la convocatoria; inscripción de candidatos: Requisitos mínimos, formularios de inscripción, lugar y término de inscripción, documentación y su presentación. Las etapas del Concurso son: admisión, verificación de los requisitos mínimos, lista de admitidos y no admitidos, etapa clasificatoria donde se tendrá en cuenta, la formación profesional, docencia, autoría de obras jurídicas, para conformar la lista clasificatoria y llamar a entrevista, para proceder a la elaboración de la lista de elegibles y elegir.

El Comité de Presidentes expidió el Acuerdo No. 002 para convocar a aquellos ciudadanos que reúnan los requisitos previstos en el artículo 266 de la Constitución Política y que deseen participar en el concurso de méritos destinado a proveer el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil.

Los Acuerdos de reglamentación del concurso y convocatoria, que contienen las especificaciones relacionadas con: requisitos, formulario de inscripción, documentación, etapas del concurso y disposiciones finales, fueron publicadas en el Diario Oficial 46.721 del 15 de agosto de 2007 y en el 46.722 del 16 de agosto de 2007 mayor información en la página Web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

XXVIII CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” convoca a Magistrados y Jueces de la República, al XXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, que se realizará entre el 5 y 7 de septiembre en Bogotá (Hotel Tequendama).

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, organizador del Encuentro, pretende mediante jornadas académicas aportar a los participantes actualización en materia de presunción de legalidad del acto administrativo, la valoración de la prueba como garantía en el proceso civil, antologías de sentencias de la Corte Suprema de Justicia en materia procesal civil, reflexiones sobre la justicia penal en Colombia, oralidad en materia procesal laboral y aspectos probatorios del derecho de familia, entre otros temas de interés jurídico.

El Congreso contará con la intervención de conferencistas nacionales y extranjeros. Por el Consejo de Estado la representación estará a cargo de los Consejeros Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, Presidente de la Sección IV; la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, de la Sección III; y el Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, de la Sección I.

Mayores informes en los teléfonos 621 4124 y 621 4016.

GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marta Sofía Sanz Tobón
Presidente Sección Primera
Jaime Moreno García
Presidente Sección Segunda
Mauricio Fajardo Gómez
Presidente Sección Tercera
Juan Ángel Palacio Hincapié
Presidente Sección Cuarta
María Nohemí Hernández
Presidente Sección Quinta
Enrique J. Arboleda Perdomo
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos
Relatoria Consejo de Estado

Diseño
Luisa Fernanda Berrocal
Jefe de Prensa y Comunicaciones
Teléfono: (1) 3506700 Ext 2117
Fax: (1) 3506700 Ext 2118
lberrocalm@consejoestado.ramajudicial.gov.co
prensaconsejoestado@gmail.com

Diagramación y Edición
Edgar Eduardo Simbaqueva Herrera
Auxiliar Judicial
Teléfono: (1) 3506700 Ext 2061
eduardosimbaqueva@hotmail.com

Apoyo
Marcela Chaves Villamizar
Jefe de Prensa y Comunicaciones (e)
prensa@consejoestado.ramajudicial.gov.co