



Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena de lo Contencioso	1
• Acciones Constitucionales	2 - 5
• Sección Primera	5 y 6
• Sección Segunda	6
• Sección Tercera	6 y 7
• Sección Cuarta	7 y 8
• Noticias Destacadas	9

Noticias destacadas

PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO ANALIZA LA PROBLEMÁTICA JUDICIAL

El Presidente del Consejo de Estado, Dr. Gustavo Aponte, se refirió al lugar que ocupa la Justicia entre las prioridades del Estado.

EDITORIAL

Hoy, más que siempre, cuando en el país surgen disímiles y encontradas corrientes de opinión, la ponderación, la prudencia y la independencia del juez, emergen como imperativos para contribuir en la búsqueda de la paz y del equilibrio social e institucional.

En las providencias que se reseñan, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la protección de los derechos fundamentales a la libertad, el acceso a la administración de justicia, la vida, la intimidad, el buen nombre y el debido proceso, como pilares de la dignidad y de la convivencia de los ciudadanos.

En aras de prestar un mejor servicio y de hacer conocer oportunamente sus providencias el Consejo de Estado está desarrollando su propia página en Internet y ha impartido una serie de instrucciones para coordinar la colocación de las providencias en la red, de suerte que cuando el expediente baje a la respectiva Secretaría, las decisiones puedan ser consultadas.

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. COMPETENCIA DE EJECUTIVOS DERIVADOS DE CONDENAS IMPUESTAS POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ESTÁ RADICADA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Las reglas de competencia contenidas en la Ley 446 de 1998, aplicables a partir de la entrada en vigencia de los juzgados administrativos (1° de agosto de 2006) determinan que para efectos de adelantar los procesos ejecutivos derivados de condenas en contra de entidades públicas, se debe atender a lo dispuesto en los artículos 132-7 y 134B del Código Contencioso Administrativo (adicionados por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998) según los cuales, dependiendo de la cuantía conocen en primera instancia los Tribunales o los Juzgados Administrativos con jurisdicción en el territorio donde se profirió la providencia objeto de ejecución. (literal i) numeral 2° del artículo 134D del C.C.A., adicionado por el artículo 43 de la Ley 446 de 1998).

De esta forma se aclara que a partir del 1° de agosto de 2006, la competencia que para el efecto estaba radicada en la jurisdicción ordinaria (inciso 4° del artículo 177 del C.C.A.) pasa a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, advirtiendo que es más congruente con el sistema judicial le denominada continuidad del juez, esto es, que el mismo juez que conoce las controversias, sea aquel que tramite los procesos ejecutivos, por tratarse de asuntos afines; respetando así los principios de legalidad, especialidad y eficiencia que deben imperar en la administración de justicia.

[Auto del 25 de julio de 2007, Exp. 2007-00437, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

* Con salvamento de voto de los doctores MARÍA INES ORTIZ BARBOSA, SUSANA BUITRAGO VALENCIA Y JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ

ACCIONES CONSTITUCIONALES

HABEAS CORPUS

1. IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

En la Resolución Interlocutoria se fundamentaron a un tiempo la medida de aseguramiento y la improcedencia de sustitución por detención domiciliaria. La calificación provisional del sólo delito de tráfico de migrantes artículo 188 del Código Penal, prospectaba una pena de 6 años de prisión, y la circunstancia de agravación punitiva invocada (artículo 188 B-3 del Código Penal), la aumentaría de una tercera parte a la mitad, o sea, en un mínimo de 2 años, para un total de 8. Además, el Fiscal evaluó la conducta del sindicado como lo exige el artículo 38 numeral 2° del C. Penal, para concluir en la improcedencia de la detención domiciliaria. Luego ambas decisiones fueron fundamentadas. También se invocó en el Habeas Corpus que el Fiscal debió aplicar los artículos 308 y 314 de la Ley 906, en primer lugar porque rige para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005; y también por ser normas más favorables al sindicado. Respecto de lo primero, el Fiscal consideró que si bien las visas fueron expedidas el 3 de noviembre de 2005 el concierto para delinquir venía cometiéndose de tiempo atrás. Y en cuanto a lo segundo, no se encuentra que las normas invocadas sean más favorables.

[Sentencia del 21 de junio de 2007, Exp. 2007-00002, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

2. RESOLUCIÓN DE BUENA CONDUCTA. REQUISITO PARA LIBERTAD CONDICIONAL

Hay dos tipos de requisitos que deben cumplirse para que una persona condenada a pena privativa de la libertad pueda ser beneficiada con la libertad condicional: a) objetivo, consistente en el cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de la condena y b) subjetivo, relativo a que el condenado haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario, y que a partir de ella, el juez pueda deducir que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena; conforme a lo antes señalado, al momento de presentar la petición o a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes, el solicitante debe allegar la resolución expedida por el Director del establecimiento carcelario y los demás documentos a que se refiere el artículo 480 del C.P.P. En el anterior contexto, si el juez ante quien se formula la petición de libertad condicional por parte de un condenado niega dicha solicitud a pesar de cumplir ésta con las exigencias legales, o si retarda injustificadamente la adopción de la decisión que corresponda respecto de esa petición, será procedente

invocar la acción constitucional de *Hábeas Corpus*, pues se estará frente a un caso de prolongación ilegal de la privación de la libertad. Al revisar los antecedentes de este asunto, estima la Sala que no existe una prolongación ilegal de la privación de la libertad del solicitante - condenado por el delito de rebelión -, como quiera que el condenado no allegó con la exigencia señalada.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 2007-00002, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

3. RADICACIÓN DE LA ACUSACIÓN INTERRUMPE TERMINO

El solicitante asevera que el término “presentar acusación” supone la realización efectiva de la audiencia de acusación, de manera que a su juicio, la simple radicación del escrito que la contiene ante el juez de conocimiento, no satisface la exigencia de la norma. Sin embargo, el artículo 338 del C.P.P., establece: “Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del escrito de acusación, el juez señalará fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación. Para la Sala resulta claro que por “formulación de la acusación” se entiende la radicación del escrito que la contiene, pues es requisito necesario para la realización de la audiencia que lleva el mismo nombre, la cual, por expreso mandato legal, debe realizarse dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la acusación. En consecuencia, el término de sesenta (60) días de que trata el artículo 294 del C.P.P., se cuenta desde el día siguiente a la formulación de imputación y se interrumpe con la presentación o radicación del escrito de acusación, como se desprende del citado artículo 338 del C.P.C.. De manera que no le asiste razón al solicitante quien, en últimas, plantea que la audiencia de acusación debe celebrarse dentro de los 60 días siguientes a la formulación de la imputación, lo cual es abiertamente contrario al mencionado artículo 338 del C.P.P., que establece el término específico de tres (3) días para tal efecto.

[Sentencia del 6 de julio de 2007, Exp. 2007-00117, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

TUTELAS

1. LIMITES A LA ESCOGENCIA DE EPS

Trabajador vinculado a la Caja de Previsión Social de la Universidad Industrial de Santander obtuvo su pensión de vejez ante el ISS, fue afiliado en tal calidad de donde la administradora de pensiones del ISS le deducía el aporte en salud. Considera que el ISS le desconoce su derecho a elegir la entidad prestadora del servicio de salud y vulnera el derecho a la igualdad pues implica la

pérdida de beneficios que tenía como afiliado. Aparte del sistema de seguridad social en salud de la Ley 100 de 1993, existe un régimen de salud especial que se aplica a las universidades estatales con fundamento en lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 30 de 1992 adicionado por la Ley 647 de 2001 que previó, que a este régimen pueden ser afiliados los pensionados y jubilados de la respectiva universidad. Aunque tanto la Ley 30 de 1992 y la Ley 100 de 1993 garantizan la libertad de escogencia de la E.P.S., ello no implica la libertad de escogencia del régimen, es decir que los pensionados del ISS afiliados al Sistema General de Seguridad en Salud, no pueden elegir afiliarse a una de las entidades que pertenecen al régimen especial y por tanto deben optar por una de las 21 E.P.S. que hacen parte del sistema. Se niega la solicitud de tutela de los derechos fundamentales invocados.

[Sentencia del 5 de julio de 2006, Exp. 2007-00062, M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

2. ACTUACIÓN MEDIANTE ABOGADO NO DEMUESTRA SOLVENCIA ECONÓMICA

Las actoras presentaron solicitud de conciliación prejudicial ante la Defensoría del Pueblo, la cual no tramitó la conciliación, porque las solicitantes tienen capacidad económica, dado que otorgaron poder a un abogado para que presentara la demanda de responsabilidad civil extracontractual. La Sala consideró que el poder otorgado por las actoras al abogado para que presente la demanda ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, no es, necesariamente, indicativo de la capacidad económica de las mismas, pues puede ocurrir que el apoderado no les esté cobrando honorarios o como es usual en estos procesos de responsabilidad civil extracontractual, se pacten por resultado o cuota litis. En consecuencia, el motivo de rechazo de la solicitud presentada por las actoras, vulnera el derecho de acceso a la justicia, toda vez que se restringió la posibilidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia, complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus conflictos. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, además de ser medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos, lo cual debe buscarse por todo ciudadano con mucha más razón por las organizaciones estatales, como lo es la Defensoría del Pueblo.

[Sentencia de 19 de julio de 2007, Exp. 2007-00198, M. P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

3. PRUEBA DE CONOCIMIENTOS DEL CONCURSO NOTARIAL

El actor considera vulnerada esta garantía por la inclusión de otros temas que para él resultan ajenos a los que la ley señala para ser evaluados en la prueba de conocimientos. La Sala advierte que si bien es cierto que el artículo 4° de la Ley 588 de 2000 dispone que los exámenes versarán sobre temas de derecho notarial y registral, ello debe entenderse en su sentido amplio, de suerte que quien aplica la prueba y tiene la competencia para reglamentarla, pueda incluir temas de otras áreas del derecho, vgr. comercial y penal, que deben ser conocidos por el notario, en razón de la especialísima función que desempeña de dar fe pública; por ello, resulta casi obvio que un notario tenga esos conocimientos básicos, entre otros, sobre las conductas penales en que puede incurrir en razón a su cargo. Si el notario no tiene esos conocimientos no puede ejercer correctamente la función. El conocimiento de estas ciencias del derecho están estrechamente ligadas con el derecho notarial y registral; resultan esenciales para el cabal cumplimiento de la actividad notarial; no son ajenas y por ello, resulta lógica su inclusión y evaluación, máxime cuando ello le permitirá al notario evitar la comisión de conductas punibles y denunciar oportunamente los delitos que advierta o sellar con su firma situaciones que pueden ser ilegales o delictuosas. Para la Sala, la función de notario que se busca proveer mediante el concurso y dada su condición de garantes de la fe pública exige de sus aspirantes una formación académica integral de las diferentes áreas del derecho, en aras de garantizar el buen ejercicio de su función que es lo que la Constitución procura.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2007-00600, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

4. RESPETO DEL ACTO PROPIO PARA EL DEBIDO PROCESO

La Comisión Nacional de Servicio Civil y el ICES, anularon los resultados publicados el 7 de febrero de 2007 de las pruebas de aptitudes y competencias básicas y psicotécnica, realizadas en el desarrollo del concurso de méritos para proveer cargos de directivos docentes y docentes, y efectuaron una nueva publicación de los puntajes obtenidos el 26 de marzo de 2007. La Sala consideró que si bien es cierto los segundos resultados se ajustan a las normas que regulan la Convocatoria N° 004-0052 de 2006, con ocasión del principio de respeto del acto propio, que es un componente del derecho fundamental al debido proceso y que opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro, es claro que el proceder de

las entidades accionadas vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la accionante pues dicha publicación modificó la situación de la misma a quien se le había generado certeza sobre la aprobación de la prueba y avance a la fase siguiente del concurso, derecho que se encuentra amparado por el referido propio.

[Sentencia de 26 de julio de 2007, Exp. 2007-00150, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

5. PROCESO DE PAZ. VERSIÓN LIBRE Y DERECHOS FUNDAMENTALES

La Ley 975 consagra un proceso judicial especial que se complementa con el Código de Procedimiento Penal, esto es, la Ley 906 de 2004 (artículo 62 *ibidem*). Como procedimiento especial, la Ley prevé, en aplicación de los principios procesales de oralidad, celeridad, defensa y esclarecimiento de la verdad, dos grandes etapas, i) investigación y verificación y ii) de juzgamiento.

Dada la especial naturaleza del proceso cuyo objetivo es la búsqueda de la verdad, la cual es la garantía de la justicia y de la reparación para las víctimas y del debido proceso para el desmovilizado, la versión libre que rinden los desmovilizados, debe ser espontánea y voluntaria. La versión libre que rinden los procesados no constituye necesariamente “la verdad”, se espera que sea completa y veraz, pero se requiere un proceso de verificación por parte de la Fiscalía, quien, con base en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005 adelantará la audiencia de formulación y aceptación de cargos.

Para la Sala, tales previsiones no demuestran que se estén vulnerando los derechos fundamentales que se alegan o que las actuaciones que realiza la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, constituyan un obstáculo para su ejercicio, pues resulta válida la consagración de ciertas limitaciones al principio de publicidad en la administración de justicia, como cuando se pretende la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, de los procesados o de terceros.

Además, el artículo 5° de la Resolución N° 0387 del 12 de febrero de 2007 del Fiscal General de la Nación, prohíbe el acceso a las salas de versión libre “a personas distintas a aquellas que por mandato legal tienen derecho a participar o intervenir en la citada diligencia”; restricción que no excluye a las víctimas y junto con la señalada en el artículo 6° *ibidem*, llena los requisitos de admisibilidad impuestos por la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-370 de 2006), pues hay razones de diversa índole: i) la protección del derecho fundamental a la intimidad de las víctimas; ii) la protección de los derechos del postulado; iii) la

protección de los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre de terceros; iv) de orden práctico y logístico.

Igualmente, aun cuando la víctima no intervenga en el proceso, la Ley 975 de 2005 consagró como un derecho, el deber general de reparar a cargo de los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones de esa ley (artículo 42), lo cual no requiere incidente.

No obstante, también la etapa de juzgamiento puede tener el carácter de privada y reservada, conforme al artículo 39 de la Ley 975 de 2005 que consagra una excepción a la publicidad en el juicio. Por lo anterior, vale decir que las víctimas tienen el derecho a participar en las etapas que prevé el procedimiento especial de justicia y paz (Ley 975 de 2005), donde se debe procurar la defensa de los derechos a la intimidad de las víctimas, el buen nombre de terceros y el respeto por el debido proceso de los desmovilizados. El fiscal conductor del proceso decide en cada caso los mecanismos y condiciones que estime necesarios para la intervención y participación de las víctimas, de conformidad con la ley.

En relación con la oportunidad de la víctima o de su representante judicial para interrogar y contra-interrogar directamente al versionado, la Sala advierte que el artículo 4° de la Resolución N° 0-3998 del 6 de diciembre de 2006 del Fiscal General de la Nación, sobre la metodología para el desarrollo de la versión libre, señaló que debe citarse a las víctimas de los hechos relacionados por el postulado como aquellos a confesar, con el propósito de que al concluir el relato de cada uno de ellos y de absolver el interrogatorio del fiscal para el esclarecimiento de la verdad, pueda intervenir la respectiva víctima en la forma en que el director de la actuación lo prevea.

En cuanto a la publicidad de las actuaciones de la administración de justicia, tratándose de procesos penales, la ley establece restricciones habida cuenta de la garantía de otros principios y derechos fundamentales, como la intimidad, el buen nombre y el debido proceso. No puede permitirse que los procesos de justicia y paz se conviertan en espectáculo donde además del sufrimiento que ya soportaron las víctimas al padecer los daños que buscan reparar, se expongan fuera del proceso en detrimento de las víctimas.

Los instrumentos internacionales también consagran la posibilidad de restringir el acceso de la prensa y del público, incluidas las víctimas. Así, lo establece el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En tercer lugar, en cuanto a la pretensión de no limitar el derecho a la representación de las víctimas a dos abogados, según el artículo 6° de la Resolución N° 3998 de 2006 del Fiscal General de la Nación, la Sala advierte que la restricción es en relación “con un solo hecho” y los artículos 35 y 37 de la Ley 975 de 2005 consagran en particular el derecho a ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la procuraduría judicial.

Se rechaza la tutela por improcedente y se deniegan las demás pretensiones.

[Sentencia del 26 de julio de 2007, Exp. 2007-00290, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. CONFLICTO DE INTERESES DE CONCEJAL

El interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, al punto de que el efecto que pueda tener sobre las personas relacionadas en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, resulte inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión y que se produzca de forma especial, particular y concreta, respecto de las mismas, ya sea en su beneficio o en su perjuicio y que no obstante esa situación no se manifieste el impedimento en cualquiera de las dos etapas por las que atraviesa un proyecto, es decir, en la de debate o en la de votación.

La Cooperativa Financiera de Antioquia, de la cual es asociada la demandada, no es la única beneficiaria del Acuerdo de exoneración de impuestos. De tal manera que puede afirmarse que el asunto al que se contrae el Acuerdo en cuyo trámite intervino la demandada afecta a la concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general que son usuarios de las distintas Cooperativas, o forman parte, por ejemplo, de los 4.628 asociados a la Cooperativa Financiera de Antioquia, o de los 7.166 ahorradores de la misma. A juicio de la Sala el Acuerdo No. 007 de 2005 no estableció una prerrogativa o exclusión que beneficiara injustificadamente al demandado o a la Cooperativa de que es asociado, pues la exención tributaria no requiere condición diferente a pertenecer al Sector Cooperativo, lo que iguala a todos ciudadanos que acrediten la calidad de asociados y a las instituciones que lo integran, para lograr su aplicación.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 2006-00032, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

2. INVENCION EXIGE CARACTERÍSTICAS NUEVAS

La Superintendencia de Industria y Comercio mediante las resoluciones acusadas consideró que la invención requerida no tiene nivel inventivo porque el resultado producto de la creación es obvio y cualquier persona con conocimientos en la materia llegaría a la misma conclusión que ofrece la solicitud. De los conceptos técnicos números 269 y 320 rendidos en sede administrativa se infiere que la solicitud de patente negada no cuenta con nivel inventivo. En efecto de dichos documentos es pertinente resaltar: “Comparando el objeto de la solicitud con el estado de la técnica, se observa que el objeto de las reivindicaciones 1 a 15 de esta solicitud no tiene nivel inventivo porque las anterioridades ya mencionaban una composición de un antibiótico de liberación prolongada, que contiene un polímero farmacéuticamente aceptable como PVP, HPC, HPMC, MC, copolímeros de vinilo y mezclas. Y que las tabletas podrían tener liberación prolongada con la adición de polímeros era lo que comúnmente se encontraba en el estado de la técnica, de manera que esto no es una característica nueva ni tampoco que conceda un efecto diferente o especial a las composiciones que las contienen. Así que las composiciones reivindicadas no tienen el carácter de nivel inventivo, porque son obvias y evidentes para una persona versada en la materia.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 2003-00387, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

3. GESTIÓN DE NEGOCIOS EN INTERÉS PROPIO DEL CONCEJAL

La exteriorización de la voluntad del demandado sí existió y fue determinante para que Fabio Hernán Navarrete en representación del IDETEC LTDA, suscribiera el convenio, como se concluye luego de analizar su intervención en la audiencia, cuando afirmó haberlo instruido para que adelantara las gestiones necesarias para facilitarles pasantías a los estudiantes de la institución. Se probó la condición de concejal del demandado, su intervención en la celebración del «Convenio de Cooperación Académica Interinstitucional», producto de la voluntad del demandado, quien impartió instrucciones al Coordinador Académico que a su vez dependía contractualmente de él como Rector y Representante Legal del instituto, su ocurrencia dentro del término inhabilitante (o sea un año antes a la elección), su ejecución en el municipio (instalaciones del HOSPITAL PROFESOR JORGE CAVELIER, entidad descentralizada del Municipio de Cajicá) y el interés de terceros (o sea el beneficio para el instituto de propiedad del concejal, consistente en disponer de campos de práctica para la adecuada formación de sus estudiantes). Por tanto se decreta la pérdida de investidura del Concejal JOSÉ ÁNGEL

ACEVEDO ÁVILA, elegido para el periodo constitucional 2004-2007.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 2006-0210, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

* Con salvamento de voto de la doctora MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

SECCIÓN SEGUNDA

1. RECONOCIMIENTO EN EL ESCALAFÓN NO PUEDE SUPEDITARSE A SUFICIENCIA DE RECURSOS

La administración tiene la obligación de reconocer, mediante acto administrativo, el derecho reclamado por los docentes para su ascenso en el escalafón cuando éstos acrediten solamente el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el Decreto 2277 de 1979, sin que sea necesario verificar si existe o no disponibilidad presupuestal, pues éste último condicionamiento solo se requiere para su pago. En otros términos, la falta de disponibilidad presupuestal es una situación totalmente ajena para el reconocimiento de los derechos de los eventuales peticionarios de los mismos. Por tanto, no es dable supeditar el reconocimiento de sus derechos a la existencia o no de los recursos económicos que aseguren su posterior pago.

[Auto de 26 de abril de 2007, Exp. 2005-00116 \(5108-05\), M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

2. EL ENCARGO NO GENERA DERECHOS DE CARRERA

El actor solicitó la nulidad del acto administrativo por medio del cual se dejó sin efectos otro que lo había encargado para ocupar un cargo de carrera en la Superintendencia de Notariado y Registro. La Sala resolvió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo que negó las pretensiones de la demanda, considerando que aunque el actor se encontraba inscrito y escalafonado en carrera administrativa, dicha vinculación se predicaba del cargo del cual era titular y no del que se encontraba desempeñando en encargo, situación administrativa que no genera ni crea derechos de carrera y que no otorga fuero de inamovilidad. El acto administrativo que ordene la terminación de un encargo es proferido con base en la facultad discrecional del nominador, siendo necesario para desvirtuar la presunción de legalidad que lo cobija acreditar vicios que afecten su validez; y los derechos de carrera del actor sí fueron respetados y no se generó desmejora salarial alguna por cuanto una vez terminado el encargo, se le ordenó reasumir las funciones del empleo de carrera del cual era titular.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2002-11483 \(4714-2005\), M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO](#)

3. FACULTAD DISCRECIONAL ES DIFERENTE DE POTESTAD SANCIONATORIA

El actor demandó la nulidad del acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento, e impetró en consecuencia el correspondiente restablecimiento del derecho. La facultad discrecional con que está investida la autoridad pública, es diferente a la potestad disciplinaria o penal, y una y otra no se suspenden en su ejercicio, pues de ser así se llegaría a la absurda conclusión de que la comisión de una falta disciplinaria otorga estabilidad.

El acto de retiro acusado no fue el resultado del ejercicio de la facultad discrecional por la Administración, sino persiguió razones diferentes al buen servicio público, como es la sanción de una conducta eventualmente reprochable, configurándose la desviación de poder, causal de nulidad de los actos de la administración, y violando el derecho de defensa y debido proceso que rige en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por lo anterior, la Sala confirmó la decisión de primera instancia, por medio de la cual el Tribunal Administrativo accedió a las súplicas de la demanda.

[Sentencia del 7 de junio de 2007, Exp. 2001-00303 \(5982-2005\), M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO](#)

SECCIÓN TERCERA

1. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado, se estudian a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación. La Sala encuentra que el elemento de imputación fáctica necesario para radicar en cabeza de la administración pública responsabilidad, no se encuentra demostrado, sin que para ello influya el régimen de imputación jurídica aplicable al supuesto de hecho; lo anterior, como quiera que tanto en los regímenes objetivos como subjetivos es requisito *sine qua non* que la parte actora demuestre plenamente la ocurrencia del daño antijurídico, así como el nexo que vincula ese perjuicio con la actuación de la administración; la diferencia entre uno u otro régimen - subjetivo y objetivo) estriba, simplemente, en que en el segundo (objetivo) no juega el papel culpabilístico con que haya actuado la administración pública, es decir, no se torna en requisito indispensable la demostración de una falla del servicio (culpa), para configurar responsabilidad.

[Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. 1996-02792 \(16898\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

* Con aclaración de voto del doctor ENRIQUE GIL BOTERO

2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A RECLUTAS

Al momento de su deceso la víctima se encontraba prestando servicio militar obligatorio y en desarrollo del mismo se le impartió una orden consistente en conducir un vehículo, lo cual constituye una actividad peligrosa y entraña un riesgo, al cual fue expuesto por el Estado y que éste no asumió voluntariamente ni decidió compartir con el Estado, pues precisamente, fue en cumplimiento de una orden superior que resultó expuesto al mismo.

Se tiene que en principio el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante.

[Sentencia del 6 de junio de 2007, Exp. 1993-01344 \(16064\), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

3. PARTICIPACIÓN DEL CONTRATISTA EN EL DAÑO

La Sala resalta el carácter subsidiario de la acción *in rem verso* y considera que, para solucionar los problemas que se suscitan cuando se ejecutan prestaciones sin que exista el contrato, o cuando, como en el presente caso el contrato no es ejecutable, existen otras figuras jurídicas que resultan procedentes al efecto. Advierte también que, la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa impone la concurrencia de todas las condiciones que la configuran, sin que resulte suficiente demostrar únicamente la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento.

La Sala considera que la situación analizada se enmarca en un típico evento de responsabilidad contractual por el incumplimiento de la entidad y del contratista, de la obligación legal de abstenerse de ejecutar obligaciones sin el lleno de los requisitos correspondientes, y que, la actitud del contratista contribuyó eficazmente en la producción del daño, razón por la cual la indemnización de los perjuicios por cuya reparación se demandó, debe reducirse en consideración al grado de participación del particular.

[Sentencia del 7 de junio de 2007, Exp. 1995-07018 \(14.669\), M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

* Con aclaración de voto del doctor ENRIQUE GIL BOTERO

4. DESAPARICIÓN FORZOSA Y LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Los perjuicios cuya indemnización se reclama tienen por causa el desaparecimiento en los hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia, los días 6 y 7 de noviembre de 1985. Considera la Sala que es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 589 de 2002, cuando se trata de hechos de desaparición forzada que se presentaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley y en los casos en que no se encuentra consolidado el fenómeno de la caducidad de la acción, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la Ley. Así las cosas, la Sala verifica que existe una permanencia en el tiempo de la conducta vulnerante que da lugar al daño cuya reparación se reclama, como quiera que hasta el momento se desconoce la suerte del afectado.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2004-01514 \(31.135\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

SECCIÓN CUARTA

1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS PARTICULARES QUE RECONOCEN EXENCIONES TRIBUTARIAS

Se demandó en acción de simple nulidad el Decreto 092 de febrero 9 de 1996 por medio del cual el Alcalde Municipal de Espinal decretó la exoneración de los impuestos predial e industria y comercio a una empresa del sector privado, por un período de 10 años.

Si un acto administrativo reconoce o decreta un beneficio tributario de manera particular y concreta a uno o varios contribuyentes, en cumplimiento de un acto general, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual requiere demostrar un interés directo para demandar, salvo que dicho acto tenga tal relevancia que pueda afectar un interés colectivo, con incidencia en la economía o en el desarrollo y bienestar social y económico de un gran número de personas. En este caso, la Administración se limitó a declarar el cumplimiento de los requisitos establecidos en un acto de carácter general, cuya finalidad, legalidad o razonabilidad no ha sido controvertida en este proceso. Se discutió la relación individual entre el municipio y un contribuyente, donde únicamente se vislumbra el interés particular de los entes que intervienen.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 2001-00968 \(15549\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

2. BIENES PROVENIENTES DEL LEASING OPERATIVO NO SON ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS

Se demandan las expresiones “para formar parte del patrimonio” y se “deprecian o amortizan fiscalmente” contenidas en el artículo 2° del Decreto 1766 de 2004 por considerar que restringen el campo de aplicación y espíritu del artículo 158-3 del Estatuto Tributario, toda vez que se impide aplicar el beneficio allí establecido a los contratos de leasing operativo.

Es propio de los activos fijos reales productivos que sean depreciables o amortizables fiscalmente. El artículo 158-1 del Estatuto Tributario extiende el beneficio de la deducción por adquisición de activos fijos productivos aún cuando se utilice el “leasing financiero con opción irrevocable de compra”, con lo cual excluye de este tratamiento al denominado “leasing operativo”. En el leasing operativo el bien no se refleja dentro del patrimonio del arrendatario como un activo depreciable o amortizable, por lo que no puede ser considerado como un activo fijo real productivo con derecho a la deducción del 30% de su valor.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 2005-00026 \(15400\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

3. VALORES NEGATIVOS EN LA DECLARACIÓN NO CONFIGURAN ERROR ARITMÉTICO

Una sociedad agente retenedora del impuesto sobre la renta presentó la declaración de retención en la fuente colocando en la casilla de “Total Retenciones Impuesto de Timbre Nacional” una cifra entre paréntesis queriendo significar que era negativa, ante lo cual la administración tributaria consideró que se configuraba un error aritmético y le profirió una liquidación de corrección aritmética.

Para que se configure un error aritmético conforme al artículo 697 del Estatuto Tributario se requiere que exista una operación aritmética mal calculada que implique un menor impuesto, de manera que el hecho de declarar un valor negativo no puede entenderse como configurativo de error aritmético. El procedimiento que debió seguir el declarante fue el previsto en el Decreto 1189 de 1988, es decir revertir tales valores dentro de la siguiente declaración. Por su parte la DIAN debió proferir una liquidación de revisión para controvertir el registro de los valores negativos declarados.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 2001-015480 \(15017\), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

4. SOLICITUD DE COMPENSACIÓN NO SUSPENDE EL COBRO COACTIVO NI EL PROCESO PENAL

Se demanda el Concepto 00270 de enero 3 de 2003 proferido por la DIAN. No existe norma jurídica que consagre que la solicitud de compensación suspenda el cobro coactivo o que extinga la acción penal. Las compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones tributarias presentadas por el contribuyente no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor. La solicitud de compensación tributaria no desconoce la fecha del pago pero tampoco torna inmodificable o cierto su valor. La presunción de veracidad de las declaraciones no significa que se hagan nugatorias las facultades de investigación y fiscalización de la DIAN.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 2003-00060 \(14063\), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

5. TIPICIDAD DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD

Para imponer la sanción por inexactitud necesariamente debe practicarse liquidación oficial de revisión, que tiene por objeto modificar, por una sola vez, las declaraciones privadas de los contribuyentes (artículo 702 del Estatuto Tributario). Lo anterior, por cuanto la base de la sanción es el 160% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable (artículo 647 del Estatuto Tributario). En caso de que dicha sanción se fije por resolución independiente, no existe base legal para determinarla, por lo que se presenta la violación del principio de tipicidad de la sanción y de la pena. La ley no prevé la imputación de saldos como hecho sancionable, por lo que en aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, no podía la autoridad administrativa imponer la sanción con base en una conducta no tipificada en la ley como constitutiva de la infracción.

[Sentencia del 5 de julio de 2007, Exp. 2001-00736 \(14973\), M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

NOTICIAS DESTACADAS

Presidente del Consejo de Estado analiza la problemática judicial

En el marco del Homenaje realizado al Presidente del Consejo de Estado, Dr. Gustavo Aponte, y otros magistrados de las Altas Cortes, por parte del Colegio de Abogados de la Universidad Nacional de Colombia, el pasado jueves 26 de julio en Bogotá, el Dr. Aponte en su intervención se pronunció sobre algunos problemas que enfrenta la Justicia colombiana en el momento:

El ciudadano no sólo espera que se persiga y castigue al delincuente, sino que sus derechos fundamentales, sus derechos de propiedad, sus derechos laborales, sus reclamaciones administrativas, el restablecimiento de su status, sus indemnizaciones, la reparación del daño, y en fin, el universo de asuntos que se tramitan ante las diversas jurisdicciones, sean resueltos en plazos razonables. Pero la congestión y el represamiento de procesos superaron hace varios años la capacidad de respuesta de casi todas las jurisdicciones, sin que exista una voluntad política del Estado para solucionar a fondo este problema que cada día lo deslegitima.

Salvo en lo penal, y en la llamada justicia transicional, asuntos en los cuales se hacen esfuerzos estratégicos y se apropian importantes recursos, que aún así siguen siendo limitados, en las demás jurisdicciones, los programas, proyectos y recursos son pocos, aislados y simplemente paliativos. Algo de avance hay en lo laboral y en la jurisdicción contencioso administrativa, con las últimas leyes aprobadas.

Según los datos del documento “Visión Colombia Segundo Centenario 2019”, en el año 2004 el total de expedientes acumulados en los despachos ascendía a casi dos millones, con un índice de congestión del 62.6%. En la sola jurisdicción contenciosa administrativa más de cien mil procesos esperan solución, y en la jurisdicción civil, de cada 100 negocios, 70 están represados. Este sólo tema de la congestión de los despachos judiciales merecería la adopción de una política de Estado.

La administración de justicia debe convertirse en asunto de alta prioridad para los gobiernos, ¿cuál es el papel que el Estado le asigna a la justicia en el Plan de Desarrollo?, ¿cuáles son los proyectos estratégicos sobre modernización y adecuación de los códigos, en especial los de procedimiento, para ponerlos a tono con los avances tecnológicos?, ¿cuáles son los planes para lograr la descongestión de las jurisdicciones civil y de lo contencioso administrativo?, ¿cuáles son los presupuestos para financiar la solución de esta problemática y cuál el plan de inversiones en tecnología, infraestructura física, capacitación y equipamiento?; ¿Cuál es el nivel de autonomía financiera que está dispuesto el Estado a otorgarle a la Rama Judicial?.

Las respuestas a estas cuestiones deberían encontrarse en el Plan de Desarrollo, en el cual se diseñan los propósitos y objetivos estatales de largo y mediano plazo y se formulan las inversiones para los programas y proyectos aprobados. Sin embargo, en materia de justicia, la realidad es que en esa ley, si bien se logra un importante aunque incompleto catálogo de problemas, los recursos asignados no corresponden al diagnóstico de necesidad, y en comparación con otros sectores, en franca desventaja.

La situación descrita requiere una redefinición del papel del sistema mismo de justicia. En esta perspectiva no sólo es necesario adelantar las reformas anotadas sino también pernear el entorno político y gubernamental para conseguir el nivel de prioridad estratégica que la justicia merece.

Los proyectos de reforma del sector justicia requieren tiempo y paciencia, y sus resultados aparecen en el camino de manera progresiva. Sin embargo, la experiencia ha enseñado que en Colombia cuando existe voluntad política y el asunto se convierte en prioridad de Estado, es posible conseguir los recursos. Lo inaceptable es que se cierren todas las fuentes de financiamiento, como parece estar ocurriendo.

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 Noemí Hernández
Presidente Sección Quinta

Flavio Augusto Rodríguez Arce
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos
Relatoría Consejo de Estado

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

Edición
Marcela Chaves Villamizar
Jefe de Prensa y Comunicaciones (e)
prensaconsejoestado@gmail.com

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