



# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 31 - Septiembre 19 de 2008  
BOGOTÁ, COLOMBIA

## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena	1 - 2
• Acciones Constitucionales	2 - 5
• Sección Primera	5 - 7
• Sección Segunda	7 - 9
• Sección Tercera	9 - 11
• Sección Cuarta	11 - 14
• Sección Quinta	14
• Sala de Consulta	14 - 16
• Noticias Destacadas	16 - 17

## Noticias destacadas

- **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, NUEVA CONSEJERA DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO**
- **PROCESO CONFORMACIÓN TERNAS A MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL EL LUNES 29 DE SEPTIEMBRE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO ESCUCHARÁ LAS PRESENTACIONES DE LOS CANDIDATOS A CONFORMAR LAS TERNAS DE CORTE CONSTITUCIONAL**

## EDITORIAL

Culminó con éxito el XIV Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa “la modernización de la justicia administrativa”; evento que posibilitó la socialización al interior de nuestra jurisdicción del borrador del articulado de la reforma al Código Contencioso Administrativo, y donde se obtuvieron excelentes resultados puesto que Consejeros de Estado, Magistrados y Jueces Administrativos, tuvieron la oportunidad de debatir en torno a trascendentales propuestas que dieron lugar a importantes conclusiones de especial interés, por provenir de quienes en el día a día aplicarán esta nueva normatividad.

Igualmente, aprovecho este espacio para agradecer a todos los participantes del Encuentro por sus valiosos aportes e intervenciones y a todo el equipo organizador por permitir la exitosa realización de este encuentro.

De otro lado, el 1° de octubre del año en curso cumplen su período constitucional los señores Consejeros María Inés Ortiz Barbosa y Camilo Arciniegas Andrade, a quienes expresamos nuestro sentimiento de gratitud, admiración y reconocimiento por la importante labor que han realizado en favor de la justicia administrativa, y les deseamos un promisorio futuro en los proyectos que ahora emprenden.

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

### SALA PLENA

#### 1. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y CONSEJO DE ESTADO COMPETENTES PARA CONOCER PROCESOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS ATRIBUIBLES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Corporación se ocupó de resolver una remisión por competencia que le hizo un Juez Administrativo de Cali, por tratarse de una acción de reparación directa relacionada con la responsabilidad del Estado derivada de la administración de justicia. Realizado el análisis del artículo 73 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia - LEAJ), se concluyó que este tipo de procesos, en materia de competencia para su trámite, no se rigen por las normas establecidas en el C.C.A., sino que la mencionada disposición determina que, en estos asuntos, la competencia funcional para conocer de los mismos, está radicada exclusivamente en los Tribunales Administrativos, en primera instancia y en segunda en el Consejo de Estado.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, luego de efectuar una interpretación histórica, funcional y teleológica del artículo 73 de la LEAJ, concluyó que el propósito del legislador fue el de excluir a los Jueces Administrativos del conocimiento de este tipo de materias; en conclusión, el juzgamiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de la administración de justicia, esto es, por: i) error jurisdiccional, ii) por privación injusta de la libertad, o iii) por indebido funcionamiento de la administración de justicia, deberán surtir la primera instancia - sin importar su cuantía - en los Tribunales Administrativos, y la

segunda instancia se definirá en el Consejo de Estado, sin que los Jueces Administrativos conozcan de estas materias, en los términos antes mencionados.

**Sentencia de 9 de septiembre de 2008. Exp. 2008 00009, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

\* Con aclaración de voto de los Consejeros: Enrique Gil Botero, Camilo Arciniegas Andrade, Susana Buitrago Valencia, María Nohemí Hernández Pinzón, Jesús María Lemos Bustamante, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Héctor J. Romero Díaz.

**2. LOS DEBATES QUE ADELANTE LA SALA PLENA CONTENCIOSA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LAS ACTAS QUE LOS CONTIENEN SON RESERVADOS**

Al resolver un recurso de súplica contra un auto de pruebas, la Sala Plena de la Corporación, determinó que conforme a los artículos 57 y 64 de la ley 270 de 1996, y al análisis que de ellos hizo la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad, los debates que se adelanten al interior de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado y las actas que las contienen, son de carácter reservado mientras no se haya adoptado una decisión en firme sobre el caso objeto de juicio.

Las actas objeto de reserva, pero a su turno susceptibles de publicidad frente a los sujetos procesales por razón de la excepción consagrada en el inciso tercero del artículo 57 de la Ley 270 de 1996, son aquellas en las cuales consten las **decisiones adoptadas** respecto de un determinado litigio, conclusión a la cual debe arribarse no solo porque las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional, al estudiar la norma, así lo evidencian al referirse siempre a la posibilidad de divulgar **las decisiones judiciales**, cuando las mismas ya hubieren sido **adoptadas**, sino también porque esa interpretación resulta coherente con la preservación de los principios constitucionales de imparcialidad y transparencia también aludidos que gobiernan al juez de conocimiento dentro de todas las etapas e instancias judiciales.

**Sentencia de 2 de septiembre de 2008. Exp. 2007 00581, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

\* Con aclaración de voto de la Consejera Ligia López Díaz.

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**

**TUTELAS**

**1. ACCESO VIRTUAL A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - CONSULTA DE PROCESOS VÍA INTERNET**

El demandante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la buena fe y de acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Subsección "A" de la Sección Cuarta

del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto cambió el número de radicación de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que le fue enviado por el Juzgado 43 Administrativo del Circuito de Bogotá para que se surtiera la apelación de la sentencia del 8 de octubre de 2007. Este hecho le impidió conocer el estado de su proceso, como el recurso de apelación fue interpuesto sin sustentar, mediante auto del 20 de febrero de 2008, el Tribunal declaró desierta la apelación y ejecutoriada la citada sentencia.

La Sala precisó que la consulta que hace el usuario de la Administración de Justicia vía Internet, se permite exclusivamente con el número de radicación que le ha sido asignado y no es posible hacerlo con el número de la cédula o con el nombre del demandante u otra modalidad. Por lo tanto, es fundamental notificar cualquier cambio del número para permitir la seguridad de la información que se consulta por este medio. Ahora bien, con ocasión del Acuerdo 4937 del 8 de julio de 2008 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, proferido en cumplimiento de una anterior sentencia de tutela de esta Sala, la consulta de los procesos vía Internet permite incluir como criterios de búsqueda no sólo el código único de radicación de procesos, sino también el número de cédula de ciudadanía y el nombre del demandante, de tal manera que se garantice un acceso confiable a la administración de justicia.

El actor sólo conoció el proceso cuando ya había vencido el término para sustentar el recurso de apelación, no obstante que había realizado diversas consultas vía Internet. Por tanto, debidamente comprobado el cuidado del apoderado del actor en la vigilancia del proceso a su cargo y, además, en aplicación del principio de la buena fe, la Sala considera que, en efecto, sólo hasta cuando el actor conoció de la existencia del citado proceso lo consultó y por tanto, el 28 de enero de 2008, hizo la solicitud que despachó desfavorablemente la accionada.

Además, no hay ninguna advertencia previa al demandante sobre el cambio de radicación del proceso, pues lo cierto es que debió informarse expresamente que al ser enviado el proceso al Tribunal, el número único de radicación ya no sería 2006-00896-01, sino 2006-00896-02.

En virtud de todo lo anterior, la providencia impugnada se revocó y en su lugar, la Sala amparó los derechos fundamentales del actor. Anuló todo lo actuado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el N° 25000-23-27-000-2006-00896-02 desde el auto del 7 de diciembre de 2007 de la Subsección "A" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ordenó a la accionada que en el término máximo e improrrogable de 48 horas, disponer lo pertinente para rehacer la actuación judicial anulada y tomar las medidas necesarias para que en lo

sucesivo se evite la situación que originó la interposición de esta acción de tutela. Con tal finalidad, deberá informar a los usuarios del Tribunal que la consulta de los procesos se realiza no sólo con el número único de radicación, sino además con el número de cédula y el nombre del demandante y tratándose de procesos provenientes de los Juzgados, el número conserva su estructura salvo el relativo al consecutivo de procesos del final del mismo.

[Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Exp. 2008-00519-01\(AC\). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

## **2. MARCAPASOS PROCEDIMIENTO NO INCLUIDO EN EL POS - PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA**

Es claro que en los casos en que se presente conexidad o un vínculo entre el derecho a la salud y algún derecho fundamental, el primero adquiere dicho carácter, por tanto, permite que la acción de tutela sea instaurada para solicitar su amparo. En efecto, el derecho a la salud adquiere relevancia para la protección por parte del juez cuando la desatención de una patología amenaza con poner en peligro la vida. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para que se ordene realizar un procedimiento o entregar un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, se precisa el cumplimiento de algunos presupuestos, a saber: -Que la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, amenace los derechos constitucionales del paciente. - Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por otro que tenga la misma efectividad y no se encuentre incluido en el POS. - Que el paciente realmente no pueda asumir el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema. - Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante. Como se infiere que los presupuestos citados no han sido controvertidos por los accionados y, por el contrario se encuentran acreditados en el proceso, se debe acceder al amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida. La EPS asumirá el gasto, en caso de acreditarse los parámetros tenidos en cuenta por la Corte Constitucional en la sentencia SU-819 de 1999, en cuanto el otorgamiento excepcional del servicio de salud por fuera del POS en el exterior y en Colombia, el Estado a través del FOSYGA y la EPS en la correspondiente proporción, según lo determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, conforme a la capacidad socioeconómica que logre determinarse. Ahora, se observa que la intervención quirúrgica ya fue practicada y autorizado el marcapasos por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, lo que daría lugar a un hecho superado pero se advierte que nada se dijo del cubrimiento de los gastos, y por tal razón se accederá al amparo del derecho a la salud en

conexidad con el derecho a la vida y en consecuencia, se ordenará a la E.P.S. cubrir los gastos del implante y del marcapasos suministrado a la paciente Amparo Cardona de Jaramillo, autorizar los procedimientos requeridos y cubrir los costos, siempre que el médico tratante certifique que el procedimiento es indispensable para evitar la muerte. Para garantizar el equilibrio financiero de la entidad prestadora de salud, a la E.P.S. le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud -FOSYGA-.

[Sentencia de 03 de septiembre de 2008, M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ, Exp. \(AC\) 2008 00851 02](#)

## **3. CONDICIONES DE PROCEDENCIA DE LA PRESTACIÓN DE SALUD PARA SOLDADOS RETIRADOS DE LA FUERZA PÚBLICA / PROHIBICIÓN DE SUSPENSIÓN A QUIEN NO HA LOGRADO RECUPERACIÓN**

En relación con el derecho a la salud de los soldados profesionales retirados del servicio, la Sala advierte que si bien es cierto, en otras oportunidades se ha referido a la obligación estatal de suministrar atención médica con posterioridad al retiro de los soldados, también lo es que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, no sólo de aquellos que prestaron el servicio militar obligatorio, sino también de los demás servidores que estando en retiro lo necesiten, siempre y cuando se verifiquen las siguientes condiciones: i) Cuando el afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii) Siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después. En el presente asunto y tal como se tiene de los documentos que obran en el expediente, así como de los relatos de las partes, el actor quien estaba vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional desde el año 2003, el 22 de diciembre de 2004 fue emboscado junto con la brigada de la que hacía parte por un grupo guerrillero y allí perdió el oído izquierdo. Como consecuencia de ello, tuvo una serie de lesiones físicas y síquicas de toda clase, ha presentado una epicrisis con síntomas de hiperactividad, disminución de la necesidad de sueño, delirio, agitación, represión y persecución. Es decir, para el momento en que se lesionó, estaba vinculado a la institución. Ahora bien, aunque los servicios médicos fueron suspendidos porque el actor fue dado de baja, se acreditó la segunda condición, pues el tratamiento que le fue brindado por el Batallón de Sanidad y en la Clínica Santo Tomás, no logró su mejoría ni su recuperación, tanto que devuelto a su casa y ante una

nefasta noticia, su crisis aumentó y desapareció en las calles. Por tanto, la Sala reitera que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad a su desincorporación.

[Sentencia de 3 de septiembre de 2008, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Exp. \(AC\) 2008-00536-01](#)

#### **4. PROCEDENCIA DE LA TUTELA ANTE PERJUICIO IRREMEDIABLE ANTE INMINENCIA DEL VENCIMIENTO DE INSCRIPCIÓN EN EL RUO (REGISTRO ÚNICO DE ORDENADORES DE TELEVISIÓN) PRÓRROGA DEL CONTRATO INICIAL DE CONCESIÓN DE T.V.**

Al respecto esta Corporación observa que si bien la sociedad accionante, en principio, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir lo dispuesto en el mencionado Acuerdo, esto es la acción contencioso administrativa correspondiente, tal medio de defensa resulta ineficaz ante la inminencia en el vencimiento del plazo para que la sociedad actora solicite su inscripción en el Registro Único de Operadores. Para la Sala, contrario a lo expuesto por el a quo, la acción de tutela resulta el mecanismo idóneo para contrarrestar el alegado perjuicio irremediable, el cual reúne las condiciones de gravedad, por cuanto la medida cuestionada impediría a la actora acceder a la prórroga del contrato de concesión inicial, y de urgencia e inminencia ante el término perentorio para cumplir el requisito del Registro. No obstante lo anterior, el Despacho Sustanciador el día 15 de agosto de 2008 consultó la página web de la Comisión Nacional de Televisión [www.cntv.org.co](http://www.cntv.org.co) en la que aparece la siguiente información: (...). Así mismo, en el mismo sitio web se puede consultar la constancia de entrega de solicitudes para las inscripciones y renovaciones del RUO, en la cual se lee lo siguiente: (...). Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que el alegado perjuicio está superado, por cuanto la sociedad CARACOL TELEVISIÓN S.A. efectuó dentro del plazo límite la solicitud de renovación de su inscripción en el Registro Único de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Cubrimiento Nacional-RUO, lo cual significa que de acuerdo con las normas expedidas por la accionada, aportó los documentos exigidos (Arts. 3, 4 Y 5 Acdo. 01/08 CNTV) que serán objeto de evaluación, calificación por el Comité de Evaluación del RUO (arts. 3 [par.], 6-14 y 17 Acdo. 01/08 CNTV) y posterior registro, si están plenamente acreditados todos los requisitos. El registro o renovación del mismo es un requisito para postularse a la prórroga del contrato de concesión inicial para la operación del canal privado de televisión.

[Sentencia de 03 de septiembre de 2008, M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA, Exp. \(AC\) 2008-00604-01](#)

#### **5. DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DE VIDA - PROTECCIÓN: FALTA DE REMISIÓN DE EXAMEN IMPUTABLE A LA ENTIDAD, IMPIDIÓ VALORACIÓN NEUROLÓGICA Y ASISTENCIA MÉDICA**

Demostrado como está el desconocimiento del derecho fundamental de petición, queda por probar si como consecuencia de ello se produjo la vulneración del derecho a la Salud en conexidad con la vida, tal y como lo afirma el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Es evidente que la valoración integral de la que habla el artículo 25 del Decreto No. 094 de 1989, no tuvo aplicación en el caso concreto, pues el TML examinó al señor Jorge Alberto Carreño Amaya sin tener en cuenta uno de los exámenes que se habían autorizado, situación que pone en peligro su vida y su salud, en la medida en que pese a sufrir algunos padecimientos neurológicos, los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares no le han prestado la asistencia médica a la que podría tener derecho si hubieren valorado el examen neurológico que echan de menos. Bajo la anterior premisa, es claro que el ente administrativo no cumplió con el deber de información que le asistía, impidiendo al demandante ser noticiado de la situación que presentaba ante la pérdida de los exámenes de neurología ya practicados y a su vez, impidiendo que fuera valorado integralmente para definir su situación de sanidad. En ese escenario, es preciso confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en consideración a que está demostrada la vulneración de derechos fundamentales de petición y de salud en conexidad con el derecho a la vida.

[Sentencia del 21 de agosto de 2008, Exp. \(AC\) 2008-00602-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

#### **6. IDONEIDAD DEL MEDIO ALTERNATIVO DE DEFENSA - RECURSO DE APELACIÓN NO SUSTENTADO NO IMPIDE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AL RECHAZAR LA DEMANDA**

Conviene anotar que si bien es cierto, en el sub examine, contra la decisión que rechazó la demanda se interpuso recurso de apelación, resulta que en el traslado para sustentarlo, la parte actora guardó silencio, según el informe secretarial. Esta situación no podría más que dar al rechazo de la tutela, pues como lo ha dicho esta Corporación, el amparo de tutela no puede servir para corregir falencias de los apoderados y sus partes, y comprobada la existencia de ese otro medio de defensa subutilizado, no sería procedente la protección invocada. Sin embargo, cabe señalar, según quedó atrás anotado, que no basta con la mera existencia de un recurso judicial, sino que debe valorarse su efectividad en concreto. En este punto se debe aclarar, que la Sala comparte en su totalidad la apreciación del a quo por la cual concluyó que la



demanda no debía ser rechazada en razón a la falta de acreditación de la calidad en que dicen actuar los demandantes, pues este es un presupuesto que debe analizar el juez en la sentencia para efectos de posibles indemnizaciones. Dentro de este marco ha de considerarse que, por regla general, el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Sin embargo, debe admitirse que la adopción rigurosa de ésta postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; de modo que habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación efectuada por el juzgado para el rechazo de la demanda se hizo con violación de la Constitución, lo que llevó a limitar el acceso a la justicia incluso respecto de aquellos demandantes que acreditaron su capacidad para ser parte en el proceso, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228) pues ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa. Así las cosas, descontada la idoneidad del medio de defensa judicial a la que la accionada atribuye la improcedencia de tutela, no queda más que confirmar el fallo de la primera instancia.

[Sentencia de 3 de julio de 2008, Exp. 2008-00359-01\(AC\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

## SECCIÓN PRIMERA

### 1. SUPREMA: ADJETIVO SUPERLATIVO DE USO COMÚN SIN SER DESCRIPTIVO ES REGISTRABLE COMO MARCA DÉBIL

El signo de la marca atacada está conformado por la sola expresión SUPREMA, de donde se trata de una marca nominativa. Con ella se quieren distinguir productos de la clase 30, a saber: Café, té, cacao, azúcar, arroz, etc. Dicha expresión no es descriptiva ni genérica respecto de esos productos que distingue, ya que no se usa para decir o definir qué son esos productos, ni tiene el alcance de los demás conceptos o significaciones señalados en el literal d) del artículo 82, ni siquiera el de la calidad del producto, por cuanto no es inherente o propio de los productos de la clase que representa la calidad de suprema. Corresponde sí a un adjetivo aplicable a los mismos como a cualquier otra clase de productos o servicios, de modo que como lo ha venido advirtiendo la Sala y lo destaca el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial transcrita, desde ese punto de vista resulta ser marca débil, por cuanto los adjetivos no pueden ser apropiables como signo único y exclusivo, según lo ha puesto de presente esta Sala; Por consiguiente, la

palabra SUPREMA opera como una forma de adjetivo superlativo de la cosa, producto o servicio que se ofrece con esa expresión. Pasa a ser entonces un elemento gramatical que puede ser empleado respecto de todas las cosas reales y, por ende, de todos los productos y servicios que conforman el mercado. Luego se constituye en un vocablo de uso común, sin llegar a ser descriptiva de producto o servicio alguno, sino utilizable para intentar magnificar sus calidades. Tales marcas son débiles, en razón de que no estando encuadradas en causal de irregistrabilidad alguna, existe de todas formas la posibilidad de que cualquier otro productor u oferente de servicios utilice la misma expresión con sólo agregarle algún elemento que evite la identidad con el signo registrado con ella. Por lo tanto el signo SUPREMA resulta registrable pero se reitera bajo la condición de ser una marca débil al utilizar dicho adjetivo que puede ser predicable de todos los productos de la clase 30, y que por lo mismo, según lo enfatiza el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no puede utilizarse como fundamento único de oposición al registro de otra marca. En esas circunstancias, el signo SUPREMA no está afectado por las prohibiciones previstas en el artículo 82, literales a) y d), de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, atendiendo la jurisprudencia comunitaria en comento, luego el acto de conceder su registro aquí enjuiciado no viola dicho artículo ni el 81 de aquella Decisión Comunitaria.

[Sentencia del 27 de agosto de 2008, Exp. 2000-06458-01 M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

\* Con Salvamento de voto del Consejero Camilo Arciniegas Andrade.

### 2. SIMILITUD MARCARIA-MARCAS COMPUESTAS: MEN'S FITNESS Y FINESEE: EXCLUSIÓN DEL TÉRMINO MEN'S NO COINCIDENTE POR SER COMÚN / FINESSE-MARCA NOTORIA

Ahora bien, ambas marcas tienen un elemento muy semejante FITNESS - FINESE, aún más parecidas que las analizadas en la jurisprudencia antes transcrita: FITNES - FINESE, donde lo único que realmente las distingue es el vocablo adicional en la demandada MEN'S, que hace alusión a "hombres" pero que en su conjunto, la Sala considera que puede inducir al público a error, ya que a juicio de la misma, y por deducción lógica, la palabra MEN'S (hombres) a quienes va destinado los productos amparados por el citado signo, aunado a que es una palabra común en muchas marcas (se reitera), no contiene la fuerza distintiva necesaria, quedando como elemento predominante de la marca compuesta, el vocablo FITNESS, que es casi idéntica a FINESE, de acuerdo con el anterior análisis. De manera, que la gran similitud ortográfica, semántica y fonética entre ambos términos, aunado a que la palabra MEN'S es el vocablo agregado a la predominante, conlleva a concluir el alto

grado de confusión que puede producirse entre las marcas “MEN’S FITNESS” y “FINESSE”, veamos: MEN’S FITNESS-FINESSE-MEN’S FITNESS-FINESSE (como pronunciación). La Sala aclara respecto a la pronunciación, que en inglés la expresión FITNESS, tiene el acento prosódico en la primera sílaba, cuya pronunciación es FítNES, pero por el hecho de no ser conocida en nuestro medio, el público tiende a pronunciarla como FITNÉS al relacionarla directamente con la marca notoriamente conocida “FINESSE”, la cual, el consumidor medio la pronuncia como FINÉS. Precisamente, un elemento fundamental y adicional a los expuestos consiste en que, además de la semejanza de las marcas, la marca “FINESSE” es notoriamente conocida, que de acuerdo con la norma Comunitaria, se encuentra protegida para cualquier clase de la Clasificación Internacional de Niza.

[Sentencia de 27 de agosto de 2008, Exp. 2001-00369-01. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

\* Con Salvamento de voto del Consejero Camilo Arciniegas Andrade.

### 3. RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO-CONFUSIÓN ENTRE BIEN FISCAL Y BIEN DE USO PÚBLICO CONSTITUYE FALSA MOTIVACIÓN; ELUSIÓN DE ACCIONES REIVINDICATORIA Y DE EXPROPIACIÓN PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DE BIEN FISCAL CONSTITUYE DESVIACIÓN DE PODER

La posesión del demandante y los derechos que las normas referenciadas otorgan al poseedor fueron lesionados por la misma autoridad legalmente obligada a protegerlos. El contrato de compraventa solamente era ley para las partes (art. 1602 CC), pero no podía perjudicar el derecho anterior de un tercero (art. 1871 ídem), que ni siquiera la ley podría desconocer sin contrariar el artículo 58 de la Constitución Política. Sin embargo, el Alcalde atribuyó al inmueble la calidad de bien de uso público, por el solo hecho de haberlo comprado el Distrito Capital. Esta motivación confundió entre bienes fiscales y bienes de uso público, violando el artículo 674 del Código Civil <sup>1</sup>, que los distingue según que apenas pertenezcan a la entidad pública (bienes fiscales) o que, además de esto, su uso corresponda a

<sup>1</sup> «ART. 674.— Se llaman **bienes de la Unión** aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales.» (Subrayas fuera del texto).

todos los habitantes (bienes de uso público). Los lotes pasarían a ser de uso público cuando efectivamente se hubieran construido las canchas o parques, o cuando el Concejo Distrital los destinara al uso de todos los habitantes. Los cargos de violación de normas superiores y de falsa motivación están demostrados. El Distrito Capital disponía de los medios provistos por el ordenamiento jurídico para hacerse a la posesión del bien fiscal: la acción reivindicatoria o de dominio (art. 946 CC) <sup>2</sup> y la expropiación, en este caso, de las mejoras o construcciones levantadas en el inmueble (art. 9° Ley 9ª /1989)<sup>3</sup>. Al momento de comprar el inmueble, el Alcalde Local sabía cierto que no recibía la posesión y que forzosamente debía acudir a alguno de los expresados cauces legales para lograr la entrega; sin embargo, optó por calificar el inmueble como bien de uso público, sin que realmente lo fuera, para fundamentar la iniciación de la querrela. El reconocimiento de la posesión en la escritura pública y la inmediatez con que se inició la querrela demuestran que el acto acusado se dictó para lograr una finalidad proscrita por el orden jurídico, que fue la de obviar los procedimientos legales y, de paso, desconocer los derechos del poseedor. El acto estaba viciado por desviación de poder.

[Sentencia de 27 de agosto de 2008, Exp. 1998-00208-01. M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

### 4. RÉGIMEN DE TRANSITO ADUANERO-NOTIFICACIÓN POR CORREO DE LOS ACTOS QUE DECLARAN EL INCUMPLIMIENTO Y ORDENAN LA EFECTIVIZACIÓN DE LA PÓLIZA: LEGALIDAD / FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

Para la Sala, es evidente que la presentación de las solicitudes de revocación directa contra los actos que ordenaron la efectividad de la garantía expedida por ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., demuestran que tales actos sí fueron enviados a la dirección correcta, y que lo que ocurrió fue que como la demandante dejó vencer los términos para interponer los recursos de la vía gubernativa pretende que le sea reconocida una indebida notificación irregular y, como consecuencia, se considere que estaba habilitada para ocurrir

<sup>2</sup> ART. 946.— La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

<sup>3</sup> ARTICULO 9o. El presente Capítulo tiene como objetivo establecer instrumentos para la adquisición y expropiación de inmuebles en desarrollo de los propósitos enunciados en el siguiente artículo de la presente ley. Será susceptible de adquisición o expropiación tanto el pleno derecho de dominio y sus elementos constitutivos como los demás derechos reales.

directamente ante esta jurisdicción en procura de su nulidad, pretensión que en manera alguna puede ser de recibo, pues, como ya se vio, los actos acusados le fueron notificados por correo en forma regular, sin perjuicio de que la interesada dejara que se vencieran los términos para agotar la vía gubernativa. Por último, la Sala precisa que si bien es cierto que le asistió razón al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en cuanto consideró que la actora no cumplió con el presupuesto procesal de agotar la vía gubernativa, también lo es que la consecuencia de ello es declarar probada tal excepción y no denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto esto último supone un estudio de fondo que, precisamente, no es propio cuando se encuentra probada una excepción, razón por la cual por este aspecto se revocará la sentencia apelada y se proferirá fallo inhibitorio.

[Sentencia de 21/de agosto de 2008, Exp. 1997-24674-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

#### **5. RÉGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y EFECTIVIZACIÓN DE PÓLIZA: NO CONSTITUYE SANCIÓN ADUANERA**

Como quiera que el objeto del acto administrativo enjuiciado es precisamente el de declarar el incumplimiento y hacer efectiva una póliza de seguros dada como garantía a la DIAN para la obtención de la DTA 0392 a que se ha hecho mención, según datos consignados en dicha DTA (folio 63), por lo cual amparaba la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero autorizado en ésta, de suyo el procedimiento a seguir era el descrito en el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, vigente en la época de los hechos, y fue el que precisamente se aplicó en este caso, esto es, que al día siguiente de obtenida la información del incumplimiento, así se declarará; de modo que no hay lugar a diligenciar trámite o procedimiento previo alguno, distinto al de revisar la información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la obligación. Igualmente, y en concordancia con lo anterior, lo decidido en la resolución 059 de 1995, en el sentido de declarar el incumplimiento de la obligación y ordenar hacer efectiva la póliza, es lo que corresponde disponer en las circunstancias que le sirvieron de fundamento, las cuales además se encuadran en los supuestos normativos previstos. Cabe reiterar que se trata de un procedimiento administrativo que tiene regulación en norma especial, en el cual el debido proceso y el consiguiente derecho de defensa le está garantizado al interesado con la posibilidad de justificar la razón de un eventual incumplimiento, cosa que no sucedió en este caso, y mediante la necesaria notificación del acto administrativo respectivo y la existencia de los recursos de reposición y apelación contra el mismo. Todo ello se puede verificar en el

texto del citado artículo 41, que a la letra decía antes de su modificación atrás reseñada: (...). Por consiguiente, en este caso no era conducente aplicar el procedimiento señalado en el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994, puesto que no trata de sanción aduanera alguna, y el hecho de que en la Resolución 059 de 1995 y en la sentencia se hable de infracción aduanera, ello no torna el cuestionado diligenciamiento administrativo en sancionatorio, como lo pretende el memorialista, pues la finalidad de éste no es imponer sanción por dicha infracción, sino el hacer efectiva la garantía, y si diera lugar a sanción, entonces sí habría que desplegar además el procedimiento sancionatorio.

[Sentencia de 31 de julio de 2008, Exp. 2000-01901-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **1. BONIFICACIÓN POR ACTIVIDAD JUDICIAL DE JUECES Y FISCALES AL NO TENER CARÁCTER SALARIAL NO VULNERA DERECHOS ADQUIRIDOS.**

Los derechos adquiridos de los servidores públicos solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene ningún derecho. La vinculación de un empleado público se produce por un acto condición que tiene por objeto colocar a una persona en situación jurídica general, preexistente de carácter objetivo y creación unilateral, modificable en cualquier momento en que sea necesario al interés público. El señalamiento de condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos, hacen parte de esa situación jurídica de carácter general de derecho público y es por ello eminentemente modificable. La Corte Constitucional en sentencia del C-279/96 afirmó: "En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podían entonces disponer que no se consideraran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquel". Por lo anterior los artículos 1º parcial y 2º del Decreto 3131 de 2005, al señalar que la bonificación de actividad judicial no tendría carácter salarial ni prestacional, no desconocieron ningún derecho adquirido ni disposiciones legales o constitucionales.

[Sentencia del 19 de junio de 2008, Exp. 2006-0043 \(0867-06\), M.P. JAIME MORENO GARCÍA](#)

## 2. EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO QUE IMPONE SANCIÓN DISCIPLINARIA - PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. DOSIFICACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA

En este caso, que ocupa la atención de la Sala, se observa que la supuesta falta tildada de “grave” en el auto de cargos, fue sancionada en los fallos de primera y segunda instancia con el máximo castigo establecido en la ley para un funcionario público, como lo fue la destitución. Es decir, que en un instante procesal dentro de la investigación disciplinaria se determinó como grave la naturaleza de la falta y en otros, como en los fallos de primera y segunda instancia se determinó en gravísima, variándose así la dosificación que sólo podía ser tratada en el proceso como un todo, si era grave en el auto de cargos debía también serlo en los respectivos fallos; o si por el contrario se hubiera tratado desde el inicio de una falta gravísima así también debía tratarse por las autoridades en sus decisiones finales. Pero ello no ocurrió así, de manera que es evidente que la imposición de la sanción impuesta al actor fue excesiva, al punto tal de tornarse entonces ilegal como quiera que se quebrantó el principio de proporcionalidad que debe mediar entre la conducta y la sanción. Por consiguiente, resulta incontestable la configuración de la causal de violación de la ley en armonía con expedición irregular, argüida por el actor, puesto que la administración, habiendo calificado como grave la falta debió aplicar como sanción la multa o la suspensión (artículo 31 numerales 2 y 3 del Decreto 2584 de 1993) sin embargo, impuso la destitución en contravía de los artículos 31, 42 y 43 del Decreto 2584 de 1993 por ser norma específica sustancial aplicable a los miembros de la fuerza pública.

[Sentencia de 5 de junio de 2008, Exp. 2001 00208 01\(6827-05\), M.P. JAIME MORENO GARCÍA.](#)

## 3. MASACRE DE MAPIRIPÁN - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA EN CONDUCTAS CONTINUADAS

Observa la Sala que si bien la investigación disciplinaria se inició como consecuencia de la masacre ocurrida en el Municipio de Mapiripán entre el 15 y el 20 de julio de 1997, lo cierto es que los cargos que se formularon en contra del demandante no se contraen sólo a esos hechos sino que igualmente se encuentran sustentados en la supuesta relación que él tenía con un sujeto llamado RENÉ y quien se identificó, en compañía de Gamarra, como perteneciente a las autodefensas, por lo que se consideró que el actor había podido incurrir en varias faltas disciplinarias, entre otras, la de asociarse y mantener notoria relación con personas pertenecientes a grupos paramilitares. No se trató entonces de una falta instantánea, como se quiere hacer ver en la demanda, sino de una de carácter permanente, en la medida en que la conducta objeto de investigación y

sanción tuvo ocurrencia de manera continuada, esto es, antes y después de la masacre de Mapiripán, en tanto el último hecho se verificó el 11 de diciembre de 1997, y en tal caso la vigilancia de la conducta oficial no sólo se contraía a los días comprendidos entre el 15 y el 20 de julio de 1997. Luego la prescripción de la acción empezará a contarse a partir de aquélla fecha. La Procuraduría General de la Nación disponía de un término de cinco (5) años para adelantar la respectiva investigación disciplinaria y resolverse dentro de ese mismo lapso la situación jurídica del actor.

[Sentencia de 22 de mayo de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2002-01244-01\(4880-05\), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN.](#)

## 4. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación de la Ley 100 de 1993- NORMA GENERAL - Prevalece sobre la norma especial por equidad y favorabilidad /

El régimen especial que ampara a los beneficiarios del docente fallecido está previsto en el Decreto 224 de 1972 que consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes pero solo para profesores que hayan laborado en planteles oficiales por lo menos 18 años continuos o discontinuos. El régimen general de seguridad social consagrado en la Ley 100 de 1993, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad para obtener una calidad de vida digna, mediante la protección de las diversas contingencias que les afecten sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. De la lectura de los dos regímenes se observa, que existe una diferencia ostensible en los requisitos para acceder a la prestación, pues mientras el Decreto 224 de 1972, establece un requisito bastante alto, como es exigir la prestación del servicio del trabajador por más de 18 años, la Ley 100 de 1993, resulta ser más beneficiosa al requerir 26 semanas de cotización. Debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general, dado que debe aplicarse el régimen ordinario en el evento en que la norma especial resulte más desfavorable e inequitativa. En esa medida es la Ley 100 de 1993 la que se debe aplicar al presente asunto en prevalencia del principio de equidad y favorabilidad. Es del caso confirmar la sentencia apelada pues al cotejar los medios probatorios obrantes en el expediente con el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra que en el plenario se satisfacen las exigencias para que proceda el reconocimiento pensional por sobrevivientes a partir del 12 de abril de 2002.

[Sentencia de 22 de mayo de 2008, Exp. 2005 2609 01\(0880-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)



## 5. PRIMA DE ACTUALIZACIÓN EN LAS FUERZAS MILITARES - CONTABILIZACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL A PARTIR DE LA SENTENCIA DE NULIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO

Sólo con los fallos del 14 de agosto y 6 de noviembre de 1997 proferidos por el Consejo de Estado, que quedaron ejecutoriados, respectivamente, el 19 de septiembre y el 24 de noviembre del mismo año, y mediante los cuales se declaró la nulidad parcial del parágrafo del artículo 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y del art. 29 del decreto 133 de 1995, en las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de”, los miembros de la Policía y Fuerzas Militares en retiro tuvieron plena certeza para reclamar la prima de actualización, dado que los efectos ex tunc que produce la sentencia anulatoria de los actos administrativos, hizo que las cosas se retrotrayeran al estado en que se encontraban. Debe estimarse entonces que es a partir de dicho momento en que la obligación se hizo exigible para quienes estaban en retiro, pues se suprimió el obstáculo de orden legal que no les permitía devengar dicho emolumento, como quiera que la prima de actualización sólo estaba consagrada para los oficiales en servicio activo. En otros términos, para los oficiales retirados existía un impedimento de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de la prima de actualización; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengar dicha prestación sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de las sentencias referidas. En este caso, según obra en el propio acto acusado el demandante formuló la petición en sede gubernativa mediante escrito radicado en 1998; es decir que no habían transcurrido más de los 4 años desde la ejecutoria de las sentencias del Consejo de Estado que permitieron devengar la asignación para el personal retirado, lo que significa que la acción para intentar su reclamó aún no había prescrito.

[Sentencia de 8 de mayo de 2008, Exp. 08001-23-31-000-2005-02003-01\(0932-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.](#)

## 6. CONVALIDACION DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON FUNDAMENTO EN NORMAS TERRITORIALES- Situaciones jurídicas consolidadas

Se observa entonces, que al confrontar la actuación acusada con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, no emerge la invocada ilegalidad y por el contrario, tal disposición convalida las normas de alcance territorial y las proferidas por los entes descentralizados en materia pensional, por tanto, los acuerdos de la Universidad con fundamento en los cuales se efectuó el reconocimiento pensional fueron convalidados por esta disposición. Debe tenerse en cuenta que aunque la autonomía universitaria no incluye la facultad de reglamentar el régimen pensional de sus empleados,

pues tal función es exclusiva del Congreso de la República, por expresa disposición de la Carta Política, con lo que es ilegal cualquier disposición perteneciente a normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos, resoluciones, acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales, lo cierto es que, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, dejó a salvo o convalidó los derechos adquiridos con base en las normas territoriales expedidas con anterioridad a su vigencia, sin consideración a su irregularidad. En este orden de ideas, siguiendo las pautas señaladas por la Corte Constitucional, las previsiones del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que entró en vigencia el 23 de diciembre del mismo año, le son aplicables a la demandada para la fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, que conforme al artículo 151 de la misma Ley, fue el 1° de abril de 1994, porque ya su situación se encontraba definida al haberle sido reconocida la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 346 de 30 de noviembre de 1992.

[Sentencia de 17 de abril de 2008, Exp. 68001-23-15-000-2001-03267-02\(0772-07\), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.](#)

## SECCIÓN TERCERA

### 1. a) SISTEMA DE CAUSALES EN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Las causales que pueden invocarse para impugnar un laudo arbitral mediante el cual se ha dirimido la controversia surgida de un contrato estatal sometido al régimen de derecho privado, son las previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, norma que recopiló el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, mientras que si se trata de la impugnación del laudo que ha resuelto una diferencia suscitada en un contrato estatal sometido al régimen del Estatuto Contractual, las causales que pueden invocarse son las consagradas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993.

### b). CAUSALES DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE CONTROVERSIA EN CONTRATO MINERO

A los contratos mineros no le son aplicables las normas del Estatuto Contractual sino las normas especiales que regulan dicha materia y en las normas especiales que determinan la normatividad aplicable para resolver las controversias surgidas entre las partes de un contrato minero, cuando quiera que éstas han acordado que sea la justicia arbitral la que las dirima, es perfectamente claro que las causales de anulación del laudo previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, norma vigente a la fecha de suscripción del negocio jurídico de compromiso y de la interposición del recurso, no pueden ser invocadas para impugnar el laudo arbitral dictado

para solucionar las controversias suscitadas en un contrato minero, tema de interés en este proceso. En su defecto y por expresa disposición del artículo 294 de la Ley 685 de 1994, en materia de arbitramento, deberá acudir a las regulaciones contenidas en el Decreto 1818 de 1998, norma que constituye el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, la cual agrupa en dos artículos, el 163 y el 230, varias causales de anulación que pueden invocarse para impugnar los laudos arbitrales. La jurisprudencia de la Sala ha determinado que el sistema de causales de anulación consagradas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, resultan aplicables para impugnar los laudos que resuelven conflictos originados en contratos estatales sometidos al régimen del derecho privado.

[Sentencia de 13 de agosto de 2008. Exp. 2007-00063-00\(34594\). M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR](#)

## **2. CONDENA AL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL SIN DETENCIÓN**

Conforme a la certificación expedida por el director de recursos humanos de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, el daño está plenamente configurado toda vez que efectivamente sí se suspendió del cargo de profesor al señor Romero David. No es de recibo el argumento del Tribunal según el cual, no existió un daño como quiera que el actor nunca fue detenido, para la Sala es innegable que aún cuando no se materializó la captura, en el mundo jurídico sus efectos sí se produjeron, en tanto que se suspendió al actor de su cargo, en razón a la errónea aplicación de la ley, y tal actuación evidentemente le generó un perjuicio. En consecuencia, de las pruebas que obran en el expediente, para la Sala es indudable que se configuró un daño antijurídico que le es imputable al Estado y por lo tanto, debe responder patrimonialmente por el mismo.

[Sentencia de 13 de agosto de 2008. Exp. 1997 0633101 \(17.412\)\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

## **3. REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS CONTROL JUDICIAL**

Acción Pública de Nulidad Acuerdo 49 del 22 de diciembre de 1998, expedido por la Comisión Nacional de Televisión —CNTV—, “Por el cual se reglamenta el Registro Único de Operadores del Servicio Público de Televisión en la modalidad del servicio de Televisión por Suscripción”. Son aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley, se caracterizan, en consecuencia, por constituir un desarrollo directo de la Constitución, por manera que, en el sistema de fuentes del Derecho, ostentan una jerarquía igual a la

de la ley —más allá de que su contenido es materialmente legislativo—, aunque, claro está, únicamente se pueden desarrollar por esta vía las facultades constitucionalmente atribuidas al organismo en cuestión de manera expresa, sin que el reglamento constitucional autónomo pueda invadir la órbita competencial correspondiente al Legislador.

La competencia para expedir reglamentos constitucionales autónomos ha sido atribuida por la Carta Política tanto por al Presidente de la República como a otros órganos constitucionales ubicados, en la estructura del Estado, por fuera de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Acerca de los reglamentos constitucionales autónomos expedidos por el Presidente de la República cabe destacar que el control judicial de los mismos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, instancia a la cual los artículos 237 numeral 2 de la Constitución Política y 97-7 del C.C.A. atribuyen la función de conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que contra ellos se formulen.

[Sentencia de 14 de agosto de 2008. Exp. 1999 00012 01 \(16230\). M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ](#)

\* Con Salvamento de Voto de la Consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO

\* Con Aclaración de Voto de los Consejeros MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR y RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

## **4. CONTRATO DE COMODATO**

El inciso segundo del artículo 355 de la Constitución regula una categoría especial de contratos, que comprende el de comodato y que puede celebrarse con personas naturales o jurídicas de derecho privado, con y sin ánimo de lucro, con recursos de entidades públicas, siempre que tengan por objeto impulsar programas y actividades de interés público. En efecto, el comodato ha sido utilizado como instrumento de cooperación entre las entidades públicas y entre estas y los sujetos de derecho privado, para impulsar programas de interés público desarrollados, generalmente, por sujetos sin ánimo de lucro. Las entidades públicas pueden celebrar contratos de comodato con entidades públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. - Los contratos que se celebren en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 con entidades privadas sin ánimo de lucro, dentro de los cuales está el comodato, deben constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares. - Cuando el contrato se celebre con personas privadas sin ánimo de lucro, resulta indispensable acreditar respecto de ellas su reconocida idoneidad. Ahora bien, las normas

de contratación vigentes, como las contenidas en la ley 80 de 1993, prevén requisitos de existencia, validez y ejecución del contrato estatal que deben cumplirse, sin perjuicio de que se pueda acudir a lo previsto en el Código Civil respecto del contenido del contrato de comodato, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de dicha ley. Nota de Relatoría: Ver concepto 1129 del 16 de septiembre de 1998

[Sentencia de 30 de julio de 2008. Exp. 1996 02562 01\(15466\). M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA](#)

NOTA: POR OMISIÓN EN EL BOLETÍN 30 SE ADICIONA SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA A SENTENCIA 1995-01905-01(21574) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO:

**- PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN UNILATERAL DE MULTA**

Comparto plenamente lo considerado en la sentencia respecto de que la imposición unilateral de una multa comporta el ejercicio de una función administrativa, como también que las “prerrogativas públicas no se pueden suponer, sino que tienen que encontrar un soporte legal”. No obstante, a diferencia de lo expuesto en la sentencia considero que la aplicación unilateral de la multa por la Administración, es procedente en los contratos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 80 de 1993, son pasibles de caducidad. Al efecto advierto que la correspondiente prerrogativa emana del artículo 18 de la ley 80 de 1993. No resulta acertado considerar, como se hace en la sentencia, que este artículo no alude a la posibilidad de que la entidad adopte la medida más eficaz que se ha concebido para lograr el cumplimiento del contrato, como lo es la multa. Si se atiende al fundamento de la multa y se tiene en cuenta que se ha concebido para conminar, apremiar, compelir al contratista para que cumpla, se llega fácilmente a la conclusión de que el legislador alude a la imposición unilateral de la multa, cuando se refiere a medidas de control e intervención que garanticen la ejecución del objeto contratado. Preciso además que la prerrogativa está contenida en el citado inciso 2 del artículo 18, porque el mismo se refiere a todos los actos unilaterales con efectos jurídicos, a través de los cuales se ejerce una potestad legal.

## SECCIÓN CUARTA

### 1. ENAJENACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA - BANCO GRANAHORRAR: VENTA DE LA TOTALIDAD EN LA PRIMERA ETAPA A BENEFICIARIOS ESPECIALES / BANCO GRANAHORRAR - PROGRAMA DE ENAJENACIÓN ACCIONARIA: LEGALIDAD DE LOS LÍMITES FIJADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL

En el programa de enajenación del Banco Granahorrar en la primera etapa, se ofrecía públicamente a los destinatarios de las condiciones especiales, la totalidad de las acciones que poseía FOGAFIN en la entidad financiera, de manera que si todas ellas eran adquiridas por los beneficiarios de las condiciones especiales, no había lugar a la segunda etapa. La restricción en cuanto al monto que cada uno de los destinatarios de las condiciones especiales podía adquirir en el trámite de la primera etapa, corresponde a un mecanismo necesario para cumplir con el propósito de la democratización accionaria, pues, sólo así se permitía que un mayor número de personas adquirieran la propiedad de la entidad y se evitaría la concentración en manos de un solo beneficiario de condiciones especiales. Otra medida administrativa que adoptó el Gobierno Nacional en el Decreto 2540 fue la forma de adjudicar las acciones cuando se superaba el tope de las ofrecidas en venta, para ello, el artículo 12 numeral 2 dispuso que si el total de Acciones sobre el cual se presentaba aceptación a la oferta sobrepasaba la cantidad de Acciones ofrecidas, la adjudicación se haría a prorrata, en forma directamente proporcional a las cantidades demandadas. En este evento, sólo se tendrían en cuenta las aceptaciones que hubieren admitido reducción de la cantidad de Acciones demandadas o donde se hubiera guardado silencio. Las aceptaciones en las cuales se manifestara expresamente que no se aceptaban reducciones, se tendrían por no presentadas. Este tipo de limitaciones ya ha sido avalado por la Corporación en distintas ocasiones, entre ellas, cuando se demandó la nulidad del programa de enajenación del Banco Popular (Decreto 814 de 1994) y se estableció un límite para los Fondos de Cesantías, los Fondos de Pensiones, los Fondos Mutuos de Inversión de Empleados, los Sindicatos de Trabajadores, las Federaciones y las Confederaciones de Sindicatos de Trabajadores, sobre lo cual, señaló la Sección Primera de la Corporación que “la limitación impuesta en el numeral 1 literal b) del artículo 6 del Decreto 814 de 1994, tiene su razón de ser en la finalidad misma del artículo 60 de la Carta Política, cual es democratizar la propiedad accionaria estatal, permitiendo con dicho límite que un mayor número de los beneficiarios preferenciales puedan acceder a ella” (Sentencia de la Sección Primera de 16 de agosto de 1995, Exp. 2958). De acuerdo con lo anterior, la disposición demandada no contraría las condiciones especiales que fijó el legislador para los trabajadores de las entidades sometidas a procesos de privatización ni a los sectores solidarios; tampoco merma la preferencia que en este tipo de negociaciones deben tener; sólo se trata de un mecanismo concreto a favor del propósito, no sólo constitucional de la democratización de la participación accionaria del Estado, sino como medida preventiva de que se adquieran por interpuesta persona, acciones de la entidad en venta, con las

condiciones especiales previstas para otras personas. En consecuencia, no prospera su nulidad.

[Sentencia de 04 de septiembre de 2008, Exp. 2005-00055-00\(15739\). M.P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA,](#)

## 2. CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN - ILEGALIDAD DE LA REVOCATORIA DIRECTA SIN SU CONSENTIMIENTO EXPRESO, SIN SEÑALAR CAUSAL Y SIN CITACIÓN ALGUNA: VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / REVOCATORIA DIRECTA - ILEGALIDAD AL RECTIFICAR FACTORES DE LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN SIN CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

Advierte la Sala que la modificación del estrato, el uso y las áreas de los predios, con efectos en la liquidación de la contribución de valorización, no corresponde a la corrección de un simple error aritmético, porque tales conceptos hacen parte de las características del inmueble sobre el cual recae el gravamen, y en consecuencia, su asignación no es el resultado de una simple operación matemática, que pueda ser corregida oficiosamente y sin el consentimiento expreso del titular. En consecuencia, la actuación no corresponde a la prevista en el último inciso del artículo 73, pues, el objeto de los actos demandados no fue corregir un error aritmético, sino rectificar varios factores de liquidación de acuerdo con unas pruebas que debieron ser apreciadas en el momento oportuno de la distribución de la contribución, rectificación que incidió en el sentido de la decisión, toda vez que la contribución inicialmente asignada en la resolución 2500 de 1997 tenía que estar soportada en los documentos donde constaran tales factores. De otra parte, el IDU revocó la Resolución 2500 de 1997 que definió una situación jurídica a favor de la sociedad sin su consentimiento expreso y sin señalar cuál de las causales previstas en el artículo 73 se daba para revocar la decisión sin el consentimiento del titular como son: cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales, es decir, se trate de un acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la Administración, pugna contra la Constitución o la ley. Finalmente, la Administración tampoco adelantó el procedimiento del artículo 74 ibídem, según el cual "Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en el artículo 28 del Código...". En efecto, las resoluciones demandadas no fueron expedidas en virtud de alguna petición de la sociedad, como lo aduce la recurrente, fueron de manera oficiosa y sin comunicar previamente la actuación que se había iniciado en contra de ella, razón

por la cual, para la Sala deben anularse las resoluciones demandadas porque fue ilegal y violatorio del debido proceso, la actuación administrativa que se acusa, como lo decidió el Tribunal, por lo que se confirmará en este punto la sentencia apelada. No prospera la apelación de la demandada.

[Sentencia de 04 de septiembre de 2008, Exp. 2004-00259-01\(15982\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ,](#)

## 3. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACION - CARENCIA DE EQUIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD AL NO CONTENER ÁNIMO DEFRAUDATORIO

La imposición de una tarifa del 3% en este caso es excesiva, pues no se entiende cuál fue la graduación de la sanción que practicó la Administración si en todo caso, así hubiere aplicado el 3% existió la necesidad de acudir al tope máximo fijado en el Decreto 2587 de 1999 para cuantificarla, lo cual carece de todo sentido de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues la Administración aplicó la pena máxima a una conducta que a simple vista no contiene ningún ánimo defraudatorio porque inclusive la Administración la utilizó para fijar la sanción agregándole los tres ceros restantes. Llama la atención de la Sala que la Administración desconoce que el artículo 651 del E.T. consagra que la sanción va "hasta" el 5%, con lo cual, es potestativo para ésta fijar el porcentaje aplicable, y la graduación dependerá de la gravedad del comportamiento del contribuyente, en aras de subsanar oportunamente los errores y obviamente teniendo el daño que se cause para los fines de fiscalización. La Sala aplicará la sanción sobre la tarifa del 0.2%, siguiendo el criterio expuesto en sentencias anteriores para casos similares, apartándose de la determinada en los actos oficiales, pues la sociedad dio respuesta oportuna al Pliego de Cargos, corrigió la información y ésta fue validada por la Administración al tenerla en cuenta para determinar la cuantificación de la base. Así mismo, se observa que la Resolución No 1974 en el año 1999, había sido recientemente expedida, lo cual pudo producir la confusión alegada en el momento de presentar la información. La finalidad de la imposición de la sanción es censurar un comportamiento dependiendo del daño que ha ocasionado.

[Sentencia de 04 de septiembre de 2008 M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Exp. 2004-02121-01\(16385\)](#)

## 4. ENVASES-NO CONSTITUYEN ACTIVO FIJO SINO MOVIBLE AL ENAJENARSE CON EL LÍQUIDO DENTRO DEL GIRO ORDINARIO DEL ENTE ECONÓMICO / ENVASE RETORNABLE O NO RETORNABLE-SON ACTIVO MOVIBLES AL ENAJENARSE JUNTO CON EL LÍQUIDO

En el caso concreto, el objeto social principal de la actora es "la elaboración, producción, embotellado,



distribución y venta de toda clase de bebidas no alcohólicas, tales como bebidas gaseosas, refrescos, sodas, jugos, bebidas de jugo, aguas minerales y aguas naturales...”, frente a lo cual ha sido reiterado el criterio de la Sala respecto a la naturaleza de los activos representados en los envases, en donde “(...) el envase no constituye un activo fijo, toda vez que en la entrega de la bebida se presenta la enajenación del líquido y de la botella en la cual va envasado, enajenación que ocurre dentro del giro ordinario de la actividad de la empresa productora, sin que el hecho de la permanencia en stock o en existencias, o la contabilización como activos fijos, modifique su carácter de activos movibles que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa, ya que los mismos se van utilizando gradualmente a lo largo del proceso productivo y se venden conjuntamente con el líquido.”. La anterior posición si bien se ha expuesto en procesos donde lo discutido es la procedencia del IVA descontable por la compra de envases y la deducción de gastos en el impuesto de industria y comercio, resulta aplicable al impuesto de renta, habida consideración de que el objeto social de la demandante es la producción, distribución y venta de gaseosas, en la cual la entrega del envase al momento de la enajenación de la bebida se hace imprescindible, por lo menos en las ventas iniciales a los distribuidores. Es decir, los envases sean “retornables” o “no retornables” son enajenados con el líquido en el giro ordinario de la actividad de la empresa productora, ya que el consumidor en el momento de la compra adquiere la propiedad del envase, y queda en libertad de retornarlo o no para su reutilización por la empresa y, según sea el caso, obtener el producto a un menor costo.

[Sentencia de 04 de septiembre de 2008, Exp. 2002 01177 01. M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA](#)

#### **5. OPERACIONES SWAP-PROPUESTA EN PERJUICIO DEL CLIENTE EN OPERACIONES NO AUTORIZADAS**

Ahora bien, en relación con el argumento según el cual la Superintendencia no tipificó la conducta penal atribuida a la sociedad, la Sala advierte que la demandada no podía calificar la conducta como punible ni identificar el tipo penal específico que describía la conducta, pues no es competencia de esa entidad hacer tal calificación, para lo cual están las autoridades competentes a quienes se les debe informar precisamente la ocurrencia de una conducta que pueda considerarse razonablemente sospechosa. Por tanto, si del análisis del modo de ejecución de las operaciones, para la Superintendencia tales operaciones podían considerarse fraudulentas, no le correspondía señalar qué delito habían cometido los actores, pero sí podía sancionarlos por la omisión de no haber implementado los controles y haber dado la información a las

autoridades competentes de la realización de tales operaciones, que de acuerdo con sus características podían considerarse razonablemente sospechosas. Esas características consistían en síntesis en el ocultamiento que pretendió mantener ACCIONES E INVERSIONES S.A., tanto en la elaboración de la propuesta como en el momento en que VALFÍN S.A., contactó a CONFINANCIERA S.A., para que a través de ella, se hiciera el manejo de importantes inversiones de la Comisión Nacional de Regalías, lo cual contribuiría a recargar los costos de la entidad pública, no obstante la C.N.R. era un cliente de ACCIONES E INVERSIONES S.A. Estos hechos que se mencionaron en detalle en la resolución que impuso las sanciones y que darían lugar a sospechar razonablemente que VALFÍN S.A., estaría siendo utilizada para transferir, manejar, aprovechar o invertir recursos de actividades delictivas o para dar apariencia de legalidad de las mismas, no fueron explicados ni controvertidos por la sociedad, quien se ha limitado a señalar que con la propuesta entendía que participaba en un concurso, que nunca se habló de un negocio arreglado y que los participantes eran capaces legales con libre discrecionalidad para actuar, lo cual para la Sala no desvirtúan la contundente investigación adelantada por la Superintendencia ni las conclusiones que se plasmaron en los actos acusados. De otra parte, el monto de la negociación y las utilidades no fue el argumento por el cual la Superintendencia consideró como sospechas las operaciones. No prospera el cargo.

[Sentencia de 04 de septiembre de 2008, Exp. 2003 00228 01\(15106\). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

#### **6. LAS NORMAS TRIBUTARIAS SON IRRETROACTIVAS INDEPENDIENTEMENTE DE SI SON FAVORABLES**

Las normas tributarias no se aplican con retroactividad, y tratándose de impuestos en los que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, sólo se aplican a partir del periodo que comience después de la vigencia de la ley.

La Sala reitera que los artículos 338 y 363 de la Carta Política proscriben de manera categórica la retroactividad de la ley, sin diferenciar si son o no favorables al contribuyente. La ley aplicable es la vigente al inicio del periodo.

[Sentencia de septiembre 4 de 2008, Exp. 16069 \(1999-02051\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

#### **7. POR CARECER DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, HA PERDIDO APLICABILIDAD.**

La indeterminación del hecho generador del impuesto sobre el servicio de alumbrado público conlleva a que sean los concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva, lo cual resulta

inadmisible en el ordenamiento constitucional actual porque ello implicaría que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación, gravámenes totalmente diferentes sin ningún límite legal y cuyos elementos esenciales no se identifiquen entre sí. Este escenario es contrario a los principios de unidad económica, de generalidad, de equidad y de legalidad del sistema tributario, los cuales deben atenderse en el contexto nacional y no exclusivamente en relación con el ámbito regional.

El Concejo Municipal de Calima El Darién estableció en el Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004, los elementos del “Impuesto de alumbrado público”. Fijó los hechos generadores, estableciendo las más variadas situaciones y actuaciones según se trate del estrato o del sector gravado, con lo cual crea además una enorme desigualdad y grava la propiedad, las actividades, el consumo de energía, el uso de los predios, estableciendo una serie de gravámenes muy diferentes al que podría ser el alumbrado público, todos bajo esta denominación, sin que existía alguna norma superior que le dé los parámetros para determinar estos elementos propios de la ley.

Teniendo en cuenta lo precedente, se debe revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar la nulidad del Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004 del Concejo Municipal de Calima El Darién.

[Sentencia de septiembre 4 de 2008, Exp. 16850 \(2005-4582\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

## SECCIÓN QUINTA

### 1. REPRESENTANTES DE LOS DOCENTES POR ÁREAS ANTE EL COMITÉ DE PERSONAL DOCENTE Y DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJE DE LA UPTC.

La Sala observa que el cargo de nulidad planteado en la demanda radica en que la Resolución 2886 de 24 de agosto de 2007 proferida por el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia “por la cual se declaran electos representantes de los docentes por áreas ante el Comité de Personal Docente y de Asignación de Puntaje”, estableció el requisito de que la solicitud de inscripción se suscriba por al menos tres profesores que reúnan las calidades previstas en el art. 28 del Acuerdo 021 de 1993, lo cual, en sentir del accionante, vulnera los arts. 68 y 84 de la Constitución Política y los arts. 2, 6, 40 y 41 de los Estatutos de la Universidad que consagran la democracia participativa.

El art. 10 de la resolución 1843 de 2007 o Reglamento para la Elección de los Docentes por Áreas ante el Comité de Personal Docente y de Asignación de Puntaje de la UPTC establece que los tres profesores que suscriban la solicitud deben tener las calidades previstas

en el art. 28 del Acuerdo 21 de 1993 o Estatuto Profesorial que prevé las categorías dentro del escalafón docente. Disposición luego reiterada en la resolución 1844 de 2007 por la cual se convoca a la Elección de los Docentes por Áreas ante el Comité de Personal Docente y de Asignación de Puntaje de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (art. 9).

Se advierte que el acto demandado contenido en la Resolución 2886 de 2007 no hace nada distinto que declarar electas a las personas representantes de los docentes por áreas ante el referido Comité, que obtuvieron la mayor votación, conforme a las normas democráticas establecidas en la Institución y en respeto al principio de participación democrática consagrado en los arts. 2° y 6° de los Estatutos de la universidad. Lo cierto es que la introducción del requisito de las tres firmas de profesores para la solicitud de inscripción, no fue establecido en la Resolución 2886 de 2007, objeto del presente proceso, sino en la Resolución 1843 del mismo año que goza de presunción de legalidad mientras no haya sido declarada nula por esta jurisdicción. Tampoco se vulnera o restringe el mandato constitucional 68 sobre la participación de la comunidad educativa en la dirección de la institución porque el requisito de inscripción en los términos plasmados no anula este derecho sino que lo reglamenta. Los anteriores razonamientos constituyen causal suficiente para denegar las súplicas de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de este fallo.

[Sentencia de 6 de agosto de 2008. Exp.2007 00047 01. M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.](#)

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

### 1. CONGRESISTAS. IMPEDIMENTOS. EFECTOS.

La Consulta indaga acerca del caso de un miembro del órgano legislativo que manifieste ante la respectiva Comisión o Plenaria, que se encuentra incurso en una situación de impedimento y los efectos que tendría la aceptación o negación del impedimento frente a sus futuras actuaciones en el trámite legislativo; su intervención en la decisión de impedimentos similares expresados por sus colegas, de igual forma, si la actuación en un proceso legislativo frente al cual expresó declararse impedido, puede ser constitutiva de pérdida de investidura, no obstante que dicha declaratoria tuvo respuesta negativa por parte de la Corporación. Para la Sala es claro que por su origen y finalidad, el ejercicio de la función pública del congresista es de obligatorio cumplimiento. Por tanto, si un congresista expresó un evento que en su sentir constituye una causal de impedimento, y la Corporación o Comisión consideró, luego del respectivo análisis, que dicha circunstancia no constituía objetivamente causal

de impedimento, el respectivo congresista queda con la obligación de cumplir los deberes propios de su función, sin que pueda ausentarse, retirarse o abstenerse de participar en debates y votaciones, de acuerdo con lo estipulado en el respectivo reglamento. Ahora bien, desde el momento en que de acuerdo con el procedimiento reglamentario, la Comisión o Corporación acepta el impedimento expuesto por el congresista, éste debe abstenerse de asistir físicamente y retirarse del recinto. Por otra parte, cuando de acuerdo con sus convicciones, el congresista pone en conocimiento de la Corporación lo que en su sentir considera un evento constitutivo de causal de impedimento, y la Corporación estudia la solicitud y decide no aceptarla, por considerar en términos objetivos que realmente no existe causal de impedimento, el congresista salva su responsabilidad al respecto. En caso de que la Comisión o Corporación niegue un impedimento en contra de lo dispuesto por la Constitución y la ley, es importante advertir que quienes así actúan, deben asumir la responsabilidad respectiva. También consideró la Sala que el congresista a quien se le acepte un impedimento no puede participar en el estudio y decisión de los impedimentos que presenten otros congresistas y cuando le sea aceptado su impedimento para participar en el debate y votación de uno o varios artículos, podrá participar en el proceso de debate y votación del resto de la iniciativa legislativa, siempre y cuando fuere posible diferenciar y separar los distintos temas del proyecto. Ver conceptos relacionados: 1.900 y 1.903.

**CONCEPTO 1922 DEL 28 DE AGOSTO DE 2008. SOLICITANTE: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2008. M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO.**

## **2. CONTRATO INTERADMINISTRATIVO. ARRENDAMIENTO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. TERMINACIÓN ANTICIPADA.**

En esta oportunidad la Sala al estudiar la prórroga y terminación anticipada del contrato de arrendamiento de un grupo de inmuebles destinados a bodegas de almacenamiento, suscrito entre la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en su condición de propietario y por ende arrendatario, y de la sociedad de economía mixta del orden nacional denominada Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A., consideró que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral del contrato desaparece con la prórroga automática del mismo, pues de la lectura de una de las cláusulas del contrato, se entendía que el plazo de duración se prorrogaba automáticamente por períodos iguales, salvo que alguna de las partes comunicara a la otra su intención de no renovarlo con una antelación no

menor a seis meses de la terminación del plazo. Ahora bien, se preguntaba sobre los efectos para el propietario de haber recibido los cánones de arrendamiento una vez concluidos los doce meses a partir de la terminación unilateral, pero para el caso se concluyó que dicha situación no ocurrió. Sin embargo, y con el único fin de responder la pregunta, se señaló que si al vencimiento del plazo para la entrega no se devolvieran los inmuebles, podían surgir dos situaciones jurídicas, la primera, que automáticamente el arrendatario entraría en mora del cumplimiento de su obligación de devolver la tenencia de los inmuebles, y la segunda, que en caso de que el Ministerio reciba los arrendamientos y que este hecho se entienda como un beneplácito a la continuidad del contrato, se estaría en la situación regulada por el artículo 2014 del Código Civil, conocido como la tácita reconducción del contrato de arrendamiento. El concepto también analiza el proceso de enajenación de las acciones que posee el Estado en Almagrario S.A., que se adelantó, sin éxito, durante el año 2007, dicho proceso conllevaba a que esta empresa dejara de ser una sociedad de economía mixta y se convirtiera en una sociedad comercial con capital exclusivamente privado, en este punto la Sala estudió el tema de los efectos que se hubieran derivado de la cesión de los contratos de arrendamiento.

**CONCEPTO 1902 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2008. SOLICITANTE: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2008. M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.**

## **3. REGLAMENTACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN LAS UNIVERSIDADES ESTATALES.**

La Sala de Consulta ha conceptuado que es facultad de los Consejos Superiores Universitarios crear, regular y administrar el régimen de carrera administrativa del personal administrativo de las universidades estatales, en desarrollo del principio de autonomía consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política y en la Ley 30 de 1992, en donde el legislador entregó a cada ente autónomo la definición de sus políticas educativas de conformidad con los lineamientos y planeación del sector educativo establecidos por el Ministerio de Educación, y la organización, dentro de su estatuto general, de todo lo relativo al personal administrativo, el cual, tal como se quiso con el cambio constitucional de 1991, debe ser ajeno a cualquier interferencia externa. Por lo tanto, los entes universitarios autónomos pueden regular y prever su administración en sus estatutos generales y la carrera administrativa dentro de los parámetros constitucionales y legales vigentes. Sin embargo, como la Ley 30 de 1992 presenta vacíos en esa materia, en los estatutos de las universidades públicas debe regularse la carrera

administrativa con base en la Ley 909 de 2004 que es de aplicación supletoria hasta tanto el legislador considere necesario expedir una ley especial para dicha carrera administrativa. Los organismos responsables de la vigilancia de la carrera especial de los empleados públicos administrativos de las universidades estatales, serán los Consejos Superiores Universitarios, mientras una nueva ley no disponga otra cosa.

**CONCEPTO 1906 DEL 31 DE JULIO DE 2008. SOLICITANTE: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. AUTORIZADA LA PUBLICACIÓN EL 28 DE AGOSTO DE 2008. M.P. GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS.**

#### **4. DEFINICIÓN DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES A CARGO DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL POR COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN GRACIA CON OTRAS PENSIONES.**

La Sala definió que la Caja Nacional de Previsión Social es competente para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, señalando como una excepción al artículo 128 de la Constitución Política el caso de los docentes quienes tienen oportunidad de percibir pensiones ordinarias y de gracia en los términos establecidos en la ley y con respeto del principio constitucional del derecho adquirido. Si bien es cierto el numeral 3 de la Ley 114 de 1913 consagró como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no es menos cierto que la Ley 91 de 1989 abrió esa posibilidad cuando en su artículo 15 señaló respecto a la compatibilidad pensional que el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1

de enero de 1990 y tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. La competencia del reconocimiento pensional de los docentes que causaron su derecho pensional, sería en principio de la Caja Nacional de Previsión. El artículo 2 de la ley 91 de 1989 por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determina en qué casos dicho fondo queda obligado al pago de las prestaciones sociales de los docentes y en que casos la competencia se mantiene en la caja de previsión a la que haya estado vinculado el beneficiario. De acuerdo con esta norma, las pensiones reclamadas por los docentes se reconocen teniendo en cuenta las siguientes reglas: (i. la fecha de causación de la pensión; (ii. la calidad del personal: Nacional o Nacionalizado y (iii. la Entidad a la cual se venían realizando los aportes por prestaciones sociales (entidad territorial, caja de previsión social o las entidades que hicieran sus veces.

**CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS. NO. 2008-0063. PARTES: FONDO DE PENSIONES TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO. M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA**

## **NOTICIAS DESTACADAS**

*Elección Magistrados Consejo de Estado*

### **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, NUEVA CONSEJERA DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO**

La abogada vallecaucana María Claudia Rojas Lasso fue elegida como Consejera de la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sesión de votaciones llevada cabo durante la Sala Plena del día jueves 18 de septiembre

La Doctora Rojas Lasso quien obtuvo la mayoría de una lista de 10 integrantes, ocupará el cargo en reemplazo del Doctor Camilo Arciniegas Andrade, quien finaliza su período el próximo 2 de octubre.

María Claudia Rojas Lasso nacida en Santiago de Cali, es abogada de la Universidad de san Buenaventura. Especialista en Bioética, Análisis y Solución de Conflictos y en Derecho Tributario Internacional.

En el ejercicio de la profesión de abogada cuenta con amplia experiencia como abogada litigante, Jefe de la Oficina Jurídica del ISS en Cali, Jefe Unidad Administrativa de la CAR, Gerente Administrativo y Jurídico de Procomún y Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado y la Corte Constitucional entre otros cargos.

En el área académica tiene una extensa experiencia como catedrática de Derecho Constitucional Colombiano, y además ha publicado los libros Control Constitucional en Colombia (Anif) e Implicaciones Jurídicas del Transexualismo (Instituto de Bioética)



## PROCESO CONFORMACIÓN TERNAS A MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL

**EL LUNES 29 DE SEPTIEMBRE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO ESCUCHARÁ LAS PRESENTACIONES DE LOS CANDIDATOS A CONFORMAR LAS TERNAS DE CORTE CONSTITUCIONAL**

- *Los 60 candidatos inscritos dispondrán de 10 minutos para hacer una presentación ante la Sala Plena.*

El Consejo de Estado informa a la opinión pública que el próximo **lunes 29 de septiembre de 2008**, la Sala Plena de la Corporación oír a partir de las 8:00 de la mañana a todos y cada uno de los aspirantes para integrar las ternas de las cuales el Senado de la República, elegirá Magistrados de la Corte Constitucional, por vencimiento del período de los doctores Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araújo Rentería.

El listado final de candidatos a integrar estas ternas está conformado por 60<sup>(\*)</sup> personas que se inscribieron mediante convocatoria pública realizada a través del periódico El Tiempo (domingo 24 de agosto) y la Página Web: [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) dicha convocatoria se cerró el lunes 8 de septiembre.

En la página web de la corporación se encuentra el listado de aspirantes y el resumen de sus hojas de vida.

(\*) Inicialmente se presentaron 64 candidatos pero 4 declinaron su aspiración.

**MATERIAL XIV ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

A partir de esta semana en la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co) podrán encontrar los discursos y presentaciones realizadas en el marco del XIV ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA realizado reciente mente en Cali.

Para consultarlas y descargarlas visite el link **PUBLICACIONES - CONFERENCIAS**.

**Evento “EL ARTE DE MODERNIZAR EL ESTADO DE DERECHO”**

El viernes 26 de septiembre en el centro de Convenciones Tramonti, la agencia de Cooperación Técnica Alemana GTZ realizará el evento “El Arte de modernizar el Estado de Derecho” Experiencias con un proyecto de la Cooperación Técnica Alemana a propósito del cierre de la primera fase del Proyecto FortelEsDer.

En el evento se presentarán las principales experiencias del proyecto FortelEsDer con el Consejo de Estado, La Procuraduría general de la Nación y la Defensoría del Pueblo, en ese marco se presentarán los productos editoriales de sistematización y lecciones aprendidas del proyecto, y como una manera novedosa de vincular el arte con la justicia, se exhibirán obras de 25 artistas colombianos que han recogido este concepto como fuente de inspiración.

**CONSEJO EDITORIAL**

**ENRIQUE GIL BOTERO**  
Presidente

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
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  
**Héctor J. Romero Díaz**  
Presidente Sección Cuarta  
**Susana Buitrago Valencia**  
Presidente Sección Quinta  
**Luis Fernando Álvarez Jaramillo**  
Presidente Sala de Consulta

**Reseña fallos**

**Relatoría Consejo de Estado**

**Coordinación General**

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

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

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](http://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: [boletin@consejodeestado.gov.co](mailto:boletin@consejodeestado.gov.co)