



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 08- Agosto 15 de 2007
BOGOTÁ COLOMBIA

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena de lo Contencioso	1
• Acciones Constitucionales	2
• Sección Primera	2 a 4
• Sección Segunda	4 y 5
• Sección Tercera	5
• Sección Cuarta	5 a 7
• Sección Quinta	7 y 8
• Sala de Consulta y Servicio Civil	8 y 9
• Noticias Destacadas	9 y 10

Noticias destacadas

PROGRAMA ACADÉMICO PARA SER DESARROLLADO EN EL ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EDITORIAL

La jurisdicción de lo contencioso administrativo tendrá su encuentro anual en Armenia, entre el 5 y el 7 de septiembre próximos. Es la oportunidad para hacer un alto en el camino y compartir los análisis, conocimientos y la valiosa experiencia de los jueces y magistrados en su función de decir el derecho y de servir de puente entre el ciudadano y la ley, entre el ser y el deber ser.

Frente al proyecto de ley de reforma estatutaria de la Administración de Justicia aprobado por el Congreso de la República y actualmente objeto de revisión por la Corte Constitucional, es necesario vislumbrar en común, los mecanismos que permitan unificar la jurisprudencia en aras de la seguridad jurídica; verificar si las cuantías y las competencias por razón de la materia y el territorio se adecuan a la nueva estructura de la jurisdicción; evaluar la casación como recurso extraordinario y determinar los criterios de revisión eventual de sentencias por parte del Consejo de Estado.

Así mismo se requiere prever un plan eficaz de descongestión de los Despachos judiciales. Estudiar las acciones y mecanismos que permitan implementar la oralidad, la conciliación prejudicial y tecnificar las actuaciones judiciales. Finalmente se analizará el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa a la luz del artículo 82 del C.C.A.

El foro se desarrollará en talleres que llevarán sus conclusiones a la plenaria por ello es fundamental que los jueces y magistrados se preparen y participen activamente, con el fin de obtener propuestas definitivas que puedan aplicarse o convertirse en iniciativas legislativas.

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. CONGRESISTAS PUEDEN PRESTAR SUS SERVICIOS COMO PROFESIONALES DE LA SALUD, SIEMPRE QUE SEA EN FORMA GRATUITA

Se negó la solicitud de pérdida de la investidura de congresista del representante a la Cámara IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMAN, cuyo fundamento era la violación al régimen de incompatibilidades por desempeñar simultáneamente las funciones de parlamentario con el ejercicio de otro cargo o empleo privado. La Ley 5ª de 1992 reguló en su artículo 283 las excepciones a las incompatibilidades estableciendo, en su numeral 10, que los congresistas pueden: “Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.” El deber de solidaridad de las personas y de los ciudadanos no puede limitarse a las situaciones de riesgo, si así fuera, la ley expresamente lo hubiese indicado, como lo hizo respecto de la gratuidad del servicio. Es de la naturaleza del servicio médico su prestación sin distinción de clase social o calidad subjetiva del individuo. En el presente caso, la labor del médico se ejerció en forma gratuita y no ha interferido con su función de congresista.

Sentencia del 31 de julio de 2007, Exp. 2007-00554, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIONES POPULARES

1. MORALIDAD ADMINISTRATIVA

No acertó la actora al sostener que el incumplimiento de la obligación de apropiar no menos del 1% de los ingresos del Municipio para adquirir áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, impuesta por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 guarda relación con la moralidad administrativa. Esta Corporación ha reiterado, que la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender del concepto subjetivo de quien califica la actuación sino de los motivos que subyacen a la expedición del acto, de modo que ha de considerarse inmorales toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, a los fines para los cuales fue facultado el funcionario que lo ejecuta. Además, ha definido la moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza. La Corporación ha precisado: Cabe agregar que la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin fórmula de juicio, la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa; es necesario además, que de la conducta transgresora del ordenamiento establecido pueda predicarse antijuridicidad.

[Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. 2004-00620, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

TUTELAS

1. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Para la Sala el Tribunal se equivocó al proferir fallo inhibitorio y sostener que con el Oficio 360 de 2000 «quedó agotada la vía gubernativa» y que la acción respecto de éste había caducado, pues pasó por alto que este acto no fue notificado personalmente al actor

conforme al artículo 44 C.C.A, vulnerándose así el derecho a acceder a la Administración de Justicia. De otra parte, la falta de notificación de una decisión impide que esta produzca efectos legales respecto del interesado, a menos que éste, dándose por suficientemente enterado, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos, según lo dispone el artículo 48 C.C.A. Nada de esto ocurrió en caso. Por tanto, se tuteló el derecho a acceder a la Administración de Justicia, dejando sin efecto la sentencia impugnada y, en su lugar ordenó al Tribunal Administrativo de Antioquia proferir nueva sentencia, a más tardar dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de la providencia, resolviendo de fondo las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 3º del artículo 135 C.C.A.

[Sentencia del 12 de julio de 2007, Exp. 2007-00156, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

2. SOLICITUD DE NULIDAD DEBE FORMULARSE ANTES DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el auto de 16 de marzo de 2006, emanado de la Sala Disciplinaria de la Junta Central de Contadores, se advierte que el 22 de febrero de 2006, el apoderado del actor presentó recurso de reposición y en subsidio apelación y, a la vez, solicitó la nulidad de la actuación surtida dentro de la investigación disciplinaria, nulidad que le fue rechazada por improcedente, con fundamento en el artículo 146 del Código Disciplinario. En efecto, el artículo 146 del Código Disciplinario es diáfano en señalar que la solicitud de nulidad se debe formular antes de proferirse el fallo definitivo. En consecuencia, la solicitud presentada por el actor devino en extemporánea lo cual, *per sé* da lugar a un rechazo de plano de la misma. De otra parte, las causales de nulidad alegadas (insuficiencia de motivación, violación del principio de proporcionalidad y del debido proceso), constituyen aspectos de fondo que, como tales, bien pueden plantearse como sustento de los recursos de reposición y de apelación, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que el derecho de defensa del demandante estuvo garantizado por la Administración al resolver los medios de impugnación y referirse a los aspectos en ellos controvertidos.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2007-00376, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. NO HAY CONFLICTO DE INTERÉS EN PROYECTO SOBRE USOS DEL SUELO Y PROPAGANDA POLÍTICA

Contra el Concejal WILLIAM A. GRIMALDO se instauró acción popular por vulnerar el derecho colectivo al

espacio público, al instalar publicidad exterior visual durante la campaña electoral, pues no registró los avisos ni cumplió con las dimensiones de los mismos. Contra el Concejal EUDES MONCADA se instauró acción popular por contaminación visual y del medio ambiente debido a un mural instalado con propaganda alusiva a su aspiración electoral. Obra el Acta 012 de 17 de febrero de 2006, que da cuenta, de la existencia para segundo debate del proyecto de Acuerdo núm. 003 de 2006, de la cual la Sala se permite destacar dos circunstancias: La primera, que en el artículo cuarto del proyecto se aduce que “La publicidad política se someterá a la reglamentación nacional que sobre ella se otorgue”, es decir que, como lo advirtió el a quo, en relación con este tema, que es el que constituye el objeto de las acciones populares a que se hizo mención anteriormente, el Concejo Municipal no adoptó decisión alguna, sino que se atuvo a lo dispuesto en la Ley. Ahora, estima la Sala que la publicidad política, en la medida en que puede implicar una forma de utilización de los usos del suelo y en determinado momento afectar el patrimonio ecológico, no resulta extraña al manejo de los asuntos que deben asumir los Concejales, sino todo lo contrario, es de su resorte, según las voces del artículo 313, numerales 7 y 9 de la Constitución Política. De aceptarse, en gracia de discusión, que esa regulación *per se* puede conllevar un interés y que, por ende, debe manifestarse un impedimento, se llegaría al absurdo de sostener que en el mismo estarían incursos todos los Concejales, pues éstos utilizan dicho medio en sus campañas electorales. Estima la Sala que en temas como el aquí analizado tiene cabida la excepción prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, a cuyo tenor: “...No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general”, pues toda la comunidad en general está interesada en la debida reglamentación de los usos del suelo.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2006-01982, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA](#)

2. GESTIÓN CON PERSONAS QUE SEAN CONTRATISTAS DEL MUNICIPIO

Tanto la concejal demandada, como la alcaldesa que suscribió los contratos y la Presidenta de la Junta de Acción Comunal que dio su testimonio coinciden en señalar que la concejal se comunicaba con el contratista, pero que ello era normal dentro del ejercicio de sus funciones, como lo hacían los otros concejales y que nunca hubo presión para actuar de una u otra forma; la concejal afirma en su escrito de contestación de la demanda que se comunicaba con el contratista para asegurarse que cumpliera con la obra contratada, conducta que la Sala no encuentra irregular

ni reprochable, por la calidad de concejal que ostenta. La prohibición se consagró para evitar que los concejales pudieran beneficiarse en alguna forma de los recursos que administren o manejen los particulares y provengan del ente territorial y no para que éstos pudieran desentenderse de los asuntos que afectan a la comunidad que los eligió. Ahora bien, para la Sala es claro que toda decisión debe estar amparada en hechos acreditados, lo cual se destaca con mayor énfasis tratándose de decisiones de naturaleza sancionatoria, como la pérdida de investidura. Es así como analizadas las pruebas en su conjunto, la Sala encuentra que no hay prueba de que existiera una negociación entre la concejal acusada y el contratista Chaparro para que éste le entregara el dinero de la ganancia de un contrato a aquella. No encuentra la Sala versiones imparciales que ratifiquen estas versiones para darle credibilidad. Los testimonios carecen de la espontaneidad y sinceridad necesaria para ser responsivos, exactos y completos; dan la impresión de que los testigos se hallan en una relación de interés; para la Sala es poco probable que la concejal misma hubiera hecho pública su propia conducta irregular y que además hubiera consentido en recibir el dinero que legalmente no podía cobrar precisamente en las instalaciones donde queda la sede política del actor, delante de testigos que en su mayoría parecen ser de la misma corriente política de éste. Por las razones anteriores, no es posible otorgarles a estos testimonios el valor probatorio que la ley exige para poder probar los hechos alegados los cuales tratándose de estos procesos de pérdida de investidura deben llevar al fallador a la certeza de su ocurrencia. Por lo anterior la Sala considera que la concejal demandada no incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en la causal contemplada en el numeral 4° de la Ley 136 de 1994 que prohíbe a los concejales realizar gestiones con personas naturales que sean contratistas del mismo.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2006-02791, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

* Con salvamento de voto del doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

3. DISTINCIÓN ENTRE RENDIMIENTO FINANCIERO E INTERÉS MORATORIO

En ocasión anterior la Sala, interpretando esta normativa y en especial el artículo 7° de la Resolución 8-1960 de 1998 del Ministerio de Minas, juzgó que las empresas debían girar los superávit junto con los rendimientos financieros devengados; pero que en parte alguna se dispuso que los déficit darían lugar al pago de rendimientos. La norma decía así: (...). La Sala precisa ahora su criterio a este respecto. Ha de distinguirse entre los «rendimientos financieros» (devengados por los superávit durante el plazo de que disponen las

empresas para girar estos últimos al Fondo) y los «intereses moratorios» que se causan a partir del vencimiento de dicho plazo. Los rendimientos financieros devengados por los superávit mientras estos permanecen en manos de las empresas no son más que los frutos o accesorios de tales dineros públicos, que igualmente pertenecen a su propietario. En cambio, los intereses moratorios son la indemnización de perjuicios ocasionados al acreedor por la mora. El Estado deudor no está dispensado de este deber: por el contrario, el artículo 90 de la Constitución le impone responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables.

[Sentencia del 22 de marzo de 2007, Exp. 2000-00240, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE](#)

4. MARCA SEMEJANTE REGISTRABLE

De lo anterior se concluye que la marca BIORE de la cual se negó su registro al prestar sus productos una finalidad distinta a los que ofrecía la marca registrada BIOREX, tiene la fuerza distintiva suficiente para no inducir a error al consumidor medio. En efecto, aun cuando las marcas en conflicto se encuentran comprendidas dentro de la misma clase, lo que hace que no se confundan es que tienen una finalidad u objetivo diferente, vale decir que una marca distingue productos de aseo y cuidado personal y la otra productos de aseo para los objetos. Siendo ello así no le asiste razón a la Superintendencia de Industria y Comercio para haber negado el registro de la marca BIORE, con mayor razón porque ésta es mixta y la registrada BIOREX nominativa. Y no obstante que el elemento denominativo es el primero que se debe examinar y que las citadas marcas tienen semejanzas ortográficas y fonéticas, la gráfica que distingue al signo BIORE por ser un elemento evocador de conceptos - silueta figura femenina, permite hacer una distinción frente a la marca registrada a favor de la sociedad Confecciones Leonisa S.A., para coexistir pacíficamente en el mercado. Cabe resaltar así mismo, como lo hizo la sociedad demandante, que no hay posibilidad de que el público sea inducido a error, pues las marcas aludidas tienen un canal de comercialización diferente, ya que por la naturaleza de sus productos se ubican en el mercado o en tiendas especializadas en distintas zonas por corresponder unas para el cuidado y aseo personal y otras para aseo de objetos. De igual manera es del caso anotar que no hay conexión competitiva dentro de los productos ofrecidos por los canales de distribución entre las marcas citadas.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 2002-00150, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

5. SEMINARIOS DE CAPACITACIÓN. DINEROS PÚBLICOS

Una empresa especializada en viajes y turismo está en capacidad de suministrar tiquetes, conseguir hoteles y organizar la logística que se requiere para satisfacer las necesidades de los viajeros en los distintos lugares a los cuales deba desplazarse. De ahí que, como ya se resaltó, el desarrollo del objeto social también supone la celebración de actos, operaciones y contratos que se relacionen con las actividades a realizar en el viaje de que se trate. Por esta razón, el Presidente del Concejo Municipal de Tocancipá, no incurrió en irregularidad alguna al celebrar el contrato de prestación de servicios núm. 04 de 2004 con la Agencia de Viajes y Turismo YETI TOURS LTDA para la organización del Seminario Taller de capacitación; amén de que conforme al documento aportado con la contestación de la demanda, que no ha sido tachado ni redargüido de falso, el taller de capacitación denominado “CONCEJOS DE ALTO RENDIMIENTO”, se llevó a cabo en las instalaciones del salón de conferencias del Hotel Decamerón durante los días 25 a 27 de septiembre de 2004, lo que significa que los dineros objeto del contrato se destinaron para el fin de capacitación en él previsto y que esta autorizado por la ley. En consecuencia, debe confirmarse la sentencia apelada.

[Sentencia del 7 de junio de 2007, Exp. 2006-02327, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y LEY 33 DE 1985

El actor solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios y sobre los cuales se efectuaron descuentos. La Sala señaló que quienes cumplan los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, tiempo de servicios y monto de la prestación. En el caso concreto, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición y por tanto debió aplicársele íntegramente el régimen anterior, es decir el consagrado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Mencionó que para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación del demandante únicamente deberían ser considerados los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, que modificó la Ley 33 del mismo año, y sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes. Por lo anterior, resolvió revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda.

[Sentencia del 7 de junio de 2007, Exp. 2002-01420 \(5852-2005\), M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO](#)

2. COMPETENCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

La Sala señaló que las Asambleas Departamentales no tienen facultad para regular prestaciones sociales, por lo que la Ordenanza 57 de 1996 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, no podía consagrar requisitos distintos de los establecidos en la ley para el reconocimiento del derecho. Mediante la sentencia del 29 de noviembre de 1993, el Consejo de Estado confirmó la declaratoria de nulidad de los artículos 25, 26, y 27 de dicha Ordenanza, en consecuencia la petición de reliquidación de la pensión del actor no podía prosperar, así mismo dijo que la Ley 100 de 1993 protegió las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su vigencia, pero no legalizó los actos municipales o departamentales que crearon pensiones de jubilación extralegales para los servidores públicos.

[Sentencia del 7 de junio de 2007, Exp. 2000-03669 \(4016-2005\), M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO](#)

3. ADOPCIÓN DE LA PRIMA TÉCNICA EN LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Se declara la nulidad del acto administrativo mediante el cual se informa a los médicos especialistas la congelación del pago de la prima técnica. Estando en presencia de una entidad descentralizada de orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada por la asamblea departamental y en concordancia con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 la competencia para asignar la prima técnica corresponde a la respectiva entidad descentralizada por medio del organismo descentralizado dotado de competencia para tal fin (Consejos Directivos de las entidades descentralizadas). En el presente caso el órgano de dirección de la institución no adoptó la decisión respecto de los criterios propios para su asignación mientras tuvo vigencia el Decreto 1661 de 1991, luego al actor no se le materializó como derecho subjetivo adquirido y se afectó con la nueva normatividad (Decreto 1724 de 1997) que lo excluyó de este derecho.

[Sentencia de 21 de junio de 2007, Exp. 2000-00880 \(0363-06\), M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

SECCIÓN TERCERA

1. PRUEBA SUMARIA PARA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Tradicionalmente se han interpretado los requisitos y exigencias para la formulación de los llamamientos en

garantía de forma tan restrictiva que, en ocasiones, se imposibilita la vinculación del tercero, dada la estructura rígida y estricta que limita el acceso a la justicia, cuando los principios de celeridad y eficacia del derecho procesal moderno tienden a facilitar a las partes y al funcionario judicial la resolución de los conflictos de manera conjunta, de tal forma que las diversas relaciones jurídicas que se derivan de un mismo litigio, puedan ser resueltas de manera mancomunada y armónica. Por ello la Sala consideró apropiado flexibilizar la estructura de la prueba sumaria con el fin de que no se torne nugatoria la posibilidad de uso de la misma, a efectos de materializar los distintos tipos de llamamiento en garantía que permite adelantar el ordenamiento jurídico en materia contencioso administrativa.

[Sentencia de 25 de julio de 2007, Exp. 1999-01387 \(33705\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

2. REPARACIÓN DIRECTA CUANDO EL DAÑO EMANA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO ELECTORAL

Se permite que se ejerza la acción de reparación directa para solicitar la indemnización de un perjuicio del cual se tiene conocimiento una vez se declara la nulidad de un acto administrativo de escrutinio, puesto que la demanda no pretende controvertir la legalidad de un acto administrativo que inclusive, ya fue declarado nulo, sino la indemnización de un daño antijurídico del cual se tuvo conocimiento, precisamente, una vez ejecutoriada la decisión en el proceso de nulidad electoral. Tal determinación garantiza el acceso efectivo a la administración de justicia, postulado consagrado en el artículo 229 de la Carta Política, en tanto permite que se acuda a solicitar la reparación de un perjuicio del cual se tiene conocimiento una vez se declara la nulidad de un determinado acto administrativo.

[Sentencia de 25 de julio de 2007, Exp. 2006-00313 \(33013\), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO](#)

SECCIÓN CUARTA

1. RIFAS PROMOCIONALES ESTÁN GRAVADAS CON IMPUESTO DE AZAR Y ESPECTÁCULOS

Se demandó el artículo 78 del Decreto Distrital 400 de 1999 expedido por el Alcalde de Bogotá, en cuanto señaló la base gravable del impuesto de azar y espectáculos para las rifas promocionales. El actor considera que sólo deben gravarse las rifas por las que se cobra una boleta, no las gratuitas.

Se negaron las pretensiones de la demanda porque según la definición de rifa, ésta puede darse entre quienes compren o adquieran el derecho a participar en

el sorteo, lo que significa que también participan los que por cualquier medio adquieren ese derecho, como sería el caso de una promoción por la compra de algún artículo o producto.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2002-00178 \(15308\), M.P. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

2. SE ANULAN NORMAS DEL ESTATUTO TRIBUTARIO DE BARRANQUILLA

Se declaró la nulidad de los artículos 140(2), 159 y 211(c) del Acuerdo 004 de 1999 del Distrito de Barranquilla, en cuanto señaló que el periodo del impuesto de industria y comercio es bimestral y estableció la obligación de presentar una declaración de dicho tributo con la misma periodicidad.

El Concejo tenía facultad para adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones aplicables a los tributos del Distrito Capital. No podía aplicar los preceptos que disponen que en Bogotá el período gravable del impuesto de industria y comercio es bimestral, porque éste es un aspecto sustancial del impuesto que tiene que ver con un elemento esencial del mismo, cual es la base gravable. El Distrito demandado para fijar el período gravable del referido impuesto, debió tener en cuenta el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, que dispone que el impuesto de Industria y comercio “se liquidará sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior”.

También se declaró la nulidad parcial del parágrafo del artículo 38 del Estatuto Tributario de Barranquilla, según el cual el descuento del anticipo del impuesto de industria y comercio, que corresponde al 30%, debe efectuarse “en el mismo período gravable” al año siguiente.

Se anuló el literal c) del artículo 211 de la misma norma local, según el cual, procede la sanción de cierre del establecimiento de comercio cuando no se ha declarado o pagado el impuesto de industria y comercio, la sobretasa a la gasolina motor o el impuesto predial respecto de inmuebles distintos de los residenciales. El concejo no podía crear sanciones distintas a las ya previstas en el Estatuto Tributario Nacional.

En cuanto al impuesto sobre la publicidad exterior visual. El criterio de la Sala es que este impuesto pretende gravar en forma autónoma toda publicidad exterior visual, independientemente de que el responsable lo sea también del impuesto de industria, comercio y avisos y tableros. Se niega la nulidad de los artículos 112 y 114 del Acuerdo 004 de 1999.

[Sentencia del 26 de julio de 2007, Exp. 1999-01113 \(14317\), M.P. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

3. OBJECCIÓN DE FIRMA DE DECLARACIÓN. DEMANDA CONJUNTA A LA ENTIDAD Y AL FUNCIONARIO

Un contribuyente solicitó devolución de saldo a favor, reflejado en la declaración de renta por el año gravable 1994. La DIAN rechazó la solicitud argumentando que la declaración se tenía por no presentada, toda vez que según un dictamen del DAS la firma que en ella aparecía no correspondía a la del contribuyente, quien objetó dicho dictamen la DIAN no dio respuesta. La administración vulneró el derecho de contradicción del contribuyente al desconocer las reglas de los artículos 684 del Estatuto Tributario y 238 del C.P.C. por omitir tramitar y responder oportunamente el escrito de objeciones, además por no tener en cuenta la declaración juramentada del mismo.

Es procedente que el administrado demande conjuntamente a la entidad y al funcionario cuando pretenda la reparación del daño causado por un acto administrativo, un hecho, una acción, una omisión o una operación administrativa. Pero sólo en cuanto se establezca la responsabilidad de la entidad podrá fijarse la de su agente. No hay solidaridad entre la administración y el funcionario, pues mientras el Estado responde por los daños antijurídicos que le sean imputables, su agente sólo será responsable cuando pueda imputársele dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. En el presente caso, la Jefe de la División de Devoluciones tomó unas decisiones cuyo origen fueron claramente institucionales y no individuales, como quiera que antes de proferir el acto demandado se llevó a cabo un Comité Técnico en el que también participaron la Administradora de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, los Jefes de la Divisiones Jurídica, de Fiscalización, de Liquidación, de Asuntos legales y de Programación

[Sentencia del 26 de julio de 2007, Exp. 1998 - 03472 \(15466\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

4. TARIFAS DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL

La tarifa del impuesto al consumo de licores prevista en la Ley 223 de 1995 no contraría lo previsto el principio de “Trato Nacional” en materia de tributación, señalado en el Acuerdo que estableció la Organización Mundial del Comercio OMC. La norma nacional fija pautas de carácter general para todas las bebidas alcohólicas, estableciendo diferencias que no se basan en su origen, sino en el contenido alcoholométrico con lo cual no se persigue proteger la producción nacional. Es válido que el legislador establezca criterios de diferenciación en las tarifas de los tributos, cuando tiene razones objetivas de política fiscal o incluso fines sociales relacionados con la familia la salud o la educación. Ese

es el caso de un tema tan sensible como el del consumo de bebidas alcohólicas, en el cual los Estados deben elaborar estrategias y programas para reducir las consecuencias negativas, sanitarias y sociales por uso nocivo del alcohol, las políticas tributarias pueden coadyuvar de manera importante para alcanzar estos fines y por lo mismo resulta adecuado, legítimo y acorde con el ordenamiento jurídico fijar tarifas impositivas más altas para los licores con mayor cantidad de alcohol.

[Sentencia del 2 de agosto de 2007, Exp. 2001-01637 \(15259\), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

5. SUSPENDIDA PROVISIONALMENTE NORMA QUE EXIGÍA PAZ Y SALVO INTERNO PARA AUTORIZAR IMPORTACIONES

El literal i) del artículo 1° del Decreto No. 1299 de 2006 establece como requisito necesario para la obtención de la autorización para la importación de materias textiles, sus manufacturas y calzado y sus partes clasificables por los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas, la acreditación de “No tener deudas exigibles con la DIAN, salvo aquellas sobre las cuales exista acuerdo de pago”. La administración no está exigiendo cosa diferente a un paz y salvo interno, que precisamente es la prohibición establecida en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 2150 de 1995. Del simple cotejo de las ambas disposiciones se concluye de manera directa la existencia de violación ostensible y flagrante de la norma superior. DECRETÁSE la suspensión provisional del literal i) del artículo 1° del Decreto No. 1299 de 2006.

[Auto del 2 de agosto de 2007, Exp. 2006-00205 \(16546\), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ](#)

SECCIÓN QUINTA

1. TÍTULO PARA SER DIRECTOR DE BIBLIOTECA NACIONAL

Al revisar la Resolución No. 0371 del 17 de marzo de 2006, expedida por la Secretaría del Ministerio de Cultura, los requisitos del cargo son: -título Profesional y título de postgrado en la modalidad de maestría y 60 meses de experiencia profesional relacionada.- título profesional y título de postgrado en la modalidad de especialización y 72 meses de experiencia profesional relacionada y tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por la ley. Como se observa para el desempeño del cargo de Director, no señaló de manera concreta que la persona ostente la profesión de Bibliotecólogo.

La demandada al demostrar que poseía títulos de educación superior en Filosofía y Letras, Magister en Estudios Políticos y su grado de la Universidad de Salamanca Departamento de Filología Clásica e Indoeuropea al igual que su experiencia relacionada en el campo editorial, que incluye la dirección de Unibiblos, dirección editorial del área de literatura en el Grupo Editorial Norma, cumplió con las previsiones señaladas por el Ministerio en el Manual Específico de Funciones y competencias laborales, por lo que fue nombrada para desempeñar el cargo de Directora de la Biblioteca Nacional del Ministerio de Cultura, sin ostentar el título profesional de Bibliotecóloga, lo que no constituye razón para anular la Resolución de su designación.

[Sentencia del 19 de julio de 2007, Exp. 2006-00188 \(4142\), M. P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

2. VICIOS DE LA ELECCIÓN DEBEN DEMOSTRARSE. EL JUEZ NO ES INVESTIGADOR DE OFICIO

El registro electoral para los comicios del 23 de septiembre de 2005 estaba integrado por todos los estudiantes con matrícula vigente al momento de la elección según la relación expedida por la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico. Cabe anotar que en casos en que se ha planteado la indebida conformación del censo electoral con personas que efectivamente sufragaron, esta Sala ha considerado que la nulidad del acto de declaratoria de elección exige, en tales eventos, que los votos irregulares tengan incidencia en el resultado electoral final. El registro o censo electoral de la comunidad debe contener certeza sobre los miembros de la universidad habilitados para elegir, es obvio, que este documento debe tener vigencia antes de los comicios internos y así se hizo en este caso, aunque el acuerdo del Consejo Superior que expidió el Estatuto de la Organización Electoral, permite la participación de los estudiantes matriculados al momento de la elección.

La Sala encuentra que en este caso pudo demostrarse que con posterioridad a la oficialización del registro electoral y hasta el propio día de los comicios se permitió el voto de estudiantes no incluido en dicho censo. La Sala reitera que los demandantes no pueden limitarse a plantear hechos genéricos, abstractos, sin especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, bajo la consideración errónea de que el juez en el curso del proceso debe establecerlos. El proceso judicial no es la vía para descubrir, mediante investigación oficiosa, hechos irregulares y vicios con motivo de determinadas elecciones o nombramientos, sino para comprobar y demostrar que efectivamente éstos ocurrieron en forma concreta, de esta forma, la falta de concreción en los aspectos fácticos relevantes de la

censura hace imposible el análisis de la misma y por tal omisión no es viable jurídicamente derivar *per se* la nulidad pretendida.

[Sentencia de 19 de julio de 2007, Exp. 2006-00166 \(4108\), M.P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

3. INHABILIDAD DE ALCALDE POR PARENTESCO CON QUIEN EJERCÍA AUTORIDAD POLÍTICA Y ADMINISTRATIVA

La causal de inhabilidad para ser elegido alcalde prevista en el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 resulta plenamente aplicable a la causal prevista en el numeral 4° ibídem, pues tratan sobre el mismo problema, las formas del ejercicio de autoridad en las inhabilidades para ser alcalde, aunque en un caso su titular sea el demandado mismo y en el segundo sus parientes y allegados, la autoridad se ejerce también mediante abstenciones y se influencia igualmente a un elector mediante la generación de promesas o de expectativas por parte de quien tiene asignada una función que implique autoridad. A lo anterior se suma que quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados que conocen de su poder para concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente la más eficaz. El hecho de que el demandado fue declarado elegido como Alcalde de Villavicencio para el periodo 2006 - 2007 y que su hermana, ejerció autoridad sobre dicho Municipio durante el año anterior a la elección, es razón suficiente para dar prosperidad a la acusación de violación del numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y confirmar la sentencia apelada.

[Sentencia del 10 de julio de 2007, Exp. 2006-00701 y 2006-00772, M. P. MAURICIO TORRES CUERVO](#)

SALA DE CONSULTA

1. UNA MISMA CONDUCTA PUEDE GENERAR VARIAS INHABILIDADES

El legislador tiene una amplia libertad de configuración para establecer regímenes generales y especiales de inhabilidades, determinando las causales de inhabilidad de quienes pretendan acceder al servicio público y las consecuencias que se derivan por su acaecimiento respecto de quienes están en servicio activo. Ahora bien, las inhabilidades constituyen causales de inelegibilidad y por tanto la persona incurso en ellas no podrá ser designada o elegida para desempeñar un cargo público y si se encuentra en servicio activo le

impide continuar en él. Por tanto, las inhabilidades pueden ser antecedentes o concomitantes al desempeño de las funciones públicas. Por ser acciones autónomas e independientes, no se desconoce el principio *non bis in idem* al aplicar a la misma conducta cometida por un servidor público las sanciones de inhabilidad general para desempeñar cargos públicos en el proceso disciplinario, y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, aplicable en el proceso penal.

Teniendo en cuenta los alcances del artículo 121 de la Ley 734 de 2000 que regula los casos en que debe corregirse, aclararse o adicionarse el fallo, una vez producida la aclaración o adición basta la notificación para ejecutarlo o procede el recurso de apelación.

[Concepto del 26 de marzo de 2007, Exp. 2007-00015 \(1810\), M.P. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE](#)

2. LA ALCALDÍA PUEDE CONTROLAR Y VIGILAR A LAS VEEDURÍAS CIUDADANAS

Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas, y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.

Es claro que las asociaciones destinadas a adelantar funciones de veedurías ciudadanas en el Distrito Capital, deben conformarse mediante la correspondiente escritura pública o documento privado reconocido, e inscribirse en la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde está su domicilio, pueden ser conformadas por un grupo de ciudadanos directamente (es decir, sin estar organizados como persona jurídica) o funcionar por medio de organizaciones civiles de distinto tipo. Es así como el artículo 1° de la Ley 850 no las define como entes jurídicos sino como “mecanismos democráticos” de vigilancia de la gestión estatal, para seguir la terminología del artículo 103 de la Carta.

Al respecto, es preciso anotar que la Alcaldía Mayor sí está facultada para ejercer funciones de control y vigilancia, conforme a lo expresado, sobre las veedurías que son ejercidas por asociaciones u otras entidades sin ánimo de lucro. El fundamento legal es el hecho de que éstas tienen su domicilio en el Distrito Capital, siendo este factor territorial, determinante para la aludida competencia de la autoridad distrital.

[Concepto del 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-00027 \(1818\), M.P. GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS](#)

3. PROCESO DE CONCERTACIÓN CON LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

El término razonable para adelantar el proceso de concertación es el que corresponda al procedimiento que de acuerdo con lo estipulado por el Decreto 1320 de 1998 adelante el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Etnias, de manera que puede declararse culminado cuando se cumplan las etapas de concertación o consulta allí señaladas. La concertación o consulta previa no supe la competencia de las autoridades para determinar los límites de los procedimientos y adoptar las decisiones que sean razonables para el caso, teniendo en cuenta la defensa del derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad vital, socio cultural y religiosa, sin que

sea necesario un acuerdo pleno de carácter positivo con ellas; siempre que previamente se agote el procedimiento de consulta en los términos de la Constitución Política y de la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT y del Decreto Número 1320 de 1998 por el cual el Gobierno Nacional reglamentó el procedimiento de la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. La consulta previa tiene como fin analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda afectarlos.

[Concepto del 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-00026 \(1817\), M.P. LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO](#)

NOTICIAS DESTACADAS

HOMENAJE AL CONSEJO DE ESTADO

La sociedad vallecaucana organizó un homenaje al Consejo de Estado exaltando la tarea que en la historia de Colombia ha realizado esta institución, tanto en la parte consultiva a los diferentes gobiernos como en la contenciosa administrativa, la jurisprudencia nacional y latinoamericana.

El homenaje, impartido por el Gobernador del Valle, el Alcalde de Cali, el Ministro del Interior y Justicia y el Presidente de la Cámara de Comercio de Cali, consistió en la entrega de decretos de honores a la Corporación y la imposición de las más altas condecoraciones.

PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO VIAJA A CHINA

El Doctor Gustavo Aponte Santos, Presidente del Consejo de Estado viajó a China aceptando una invitación del Presidente del Tribunal Popular Supremo de la República Popular China, Xiao Yang, con el objetivo de conocer la administración judicial, cultural, administrativa y social de ese país, con miras a incrementar conocimientos mutuos y fortalecer las buenas relaciones de cooperación entre las instituciones de los dos países.

El Embajador en Colombia de la República Popular China, Li Changhua, presentó formalmente la invitación, la cual se extendió también a los Presidentes de las otras altas Corporaciones Judiciales.

“XIII ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”

AGENDA ACADÉMICA DÍA 1: JUEVES 6

9:00 AM SESIÓN DE LA MAÑANA - TALLER

TEMA 1: MECANISMOS DE UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Grupo 1: Revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones populares y de grupo. Artículo 11 Proyecto de Ley que reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Grupo 2: Revisión eventual en otras acciones. Artículo 11 parágrafo 1° Proyecto de Ley que reforma a la L. E. 270 de 1996.

Grupo 3: Consejo de Estado, Corte de Casación o Recurso Extraordinario. Artículo 11 parágrafo 2° Proyecto de Ley que reforma a la L. E. 270 de 1996.

Grupo 4: Mecanismos actuales de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

TEMA 2: CUANTÍAS Y COMPETENCIAS EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Grupo 1: Reparto de competencias en razón de la materia y del territorio.

Grupo 2: Cuantías para determinar la competencia.

Grupo 3: Procesos ejecutivos.

Grupo 4: Poderes del juez para hacer cumplir sus decisiones. Artículos 14 y 2° Proyecto de Ley que reforma a la L. E. 270 de 1996.

AGENDA ACADÉMICA DÍA 2: VIERNES 7

9:00 AM SESIÓN DE LA MAÑANA - TALLER

TEMA 3: MEDIDAS PARA LA DESCONGESTIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Grupo 1: Plan de descongestión. Artículo 15 Proyecto de Ley que reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Grupo 2: Oralidad vs. Escritura.

Grupo 3: Conciliación prejudicial.

Grupo 4: Medios electrónicos. Relatorías.

2:00 PM SESIÓN DE LA TARDE - PANEL

TEMA 4: OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. Alcance de las modificaciones introducidas por la Ley 1107 de 2006 al artículo 82 del C. C. A.
2. Presentación del tema
3. Incidencias en cada Sección del Consejo de Estado.
4. Intervención de los participantes.

GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marta Sofía Sanz Tobón

Presidente Sección Primera

Jaime Moreno García

Presidente Sección Segunda

Mauricio Fajardo Gómez

Presidente Sección Tercera

Juan Ángel Palacio Hincapié

Presidente Sección Cuarta

María Nohemí Hernández

Presidente Sección Quinta

Enrique J. Arboleda Perdomo

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Diseño

Luisa Fernanda Berrocal

Jefe de Prensa y Comunicaciones

Teléfono: (1) 3506700 Ext 2117

Fax: (1) 3506700 Ext 2118

lberrocalm@consejoestado.ramajudicial.gov.co

prensaconsejoestado@gmail.com

Diagramación y Edición

Marcela Chaves Villamizar

Jefe de Prensa y Comunicaciones (e)

prensa@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Apoyo:

Edgar Eduardo Simbaqueva Herrera

Auxiliar Judicial

Teléfono: (1) 3506700 Ext 2061

eduardosimbaqueva@hotmail.com