



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 26 - Julio 1 de 2008
BOGOTÁ, COLOMBIA

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 2
• Sección Primera	3 - 6
• Sección Segunda	6 - 7
• Sección Tercera	7 - 8
• Sección Cuarta	8 - 11
• Sección Quinta	11
• Sala de Consulta	11 - 13
• Noticias Destacadas	13

Noticias destacadas

▪ 10 Y 11 DE JULIO - SEMINARIO INTERNACIONAL MISION DE COOPERACION TÉCNICA CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

Para quienes no alcanzaron a inscribirse habrá transmisión en Directo del Seminario en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado (Palacio de Justicia - Primer Piso)

▪ Les invitamos a ver la emisión del programa de televisión institucional: "Administrando Justicia" EL CONSEJO DE ESTADO EN CONTACTO CON LOS CIUDADANOS

jueves 3 de 2008
9:30 a 10:00 p.m.
Señal Institucional (Canal 9 de televisión nacional).

EDITORIAL

El Consejo de Estado tiene el honor de presentar a la comunidad jurídica del país, la **décima tercera edición de su CD de jurisprudencia**, que contiene 22.938 providencias y donde como novedad, se incluyen las publicadas en los anales de la Corporación, correspondientes a los años **1950 a 1975 y 1990 a 1996**, e igualmente, contiene la actualización de lo ya publicado por este medio, esto es, el lapso de 1996 a 2008.

Con esta última edición del CD, se da inicio al proyecto de recuperación y consolidación jurisprudencial, que con un gran esfuerzo del equipo de trabajo de la relatoría, pretende dejar a disposición de los usuarios todas las providencias del Consejo de Estado **desde 1915, en forma consecutiva, hasta la fecha de su próxima edición**, con miras a facilitar la búsqueda y acceso a la jurisprudencia proferida por la Corporación.

Esperamos que este trabajo no sólo represente una invaluable recopilación histórica, sino que, de igual manera, se convierta en una herramienta de trabajo de gran utilidad.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELA

1. LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA NO TIENE COMPETENCIA PARA ORDENAR AL CONGRESO QUE LEGISLE

Es claro que la solicitud de tutela es improcedente, de conformidad con el artículo 6 [3] del Decreto 2591 de 1991, por cuanto el actor busca la protección de derechos que por su naturaleza son colectivos; en efecto, de acuerdo con las manifestaciones de la demanda, la falta de ejecución del presupuesto del Departamento del Cesar y la insatisfacción de las necesidades en salud, saneamiento básico y educación, perjudica a toda la comunidad, luego, la solución de dicha situación no obedece a la afectación de un interés particular, sino al de la población de la mencionada entidad territorial. De otro lado, se advierte que de conformidad con los artículos 189 y 298 de la Constitución Política, la Presidencia de la República no tiene dentro de sus competencias el ejercicio del control político de las Asambleas Departamentales. Así mismo, se aclara que la facultad constitucional que tiene el Gobierno para presentar proyectos de ley (artículo 154 de la C.P), bajo ninguna circunstancia es suficiente para ordenar al Congreso de la República legislar en uno u otro sentido; por el contrario, es de la esencia del Estado de Derecho el respeto incondicional al principio de separación de poderes (artículo 113 de la C.P).

Sentencia del 18 de junio de 2008. Exp. 2008-00085-01(AC). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

2. PARA PROCURAR EL CUMPLIMIENTO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO PROCEDE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y NO LA DE TUTELA

Por el presunto incumplimiento de un acto administrativo de carácter general por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, como la Circular Conjunta N° 001 de 2002 suscrita por la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, expedida en desarrollo del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, el actor tenía a su alcance la acción de cumplimiento en los términos y previos los requisitos establecidos en la Ley 393 de 1997. En relación con la sanción disciplinaria de destitución de que fue objeto por la Procuraduría General de la Nación, procedía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual debía ser formulada dentro del término que establece el artículo 136 [numeral 2] del C. C. A. Por ello, la Sala considera que es aplicable el artículo 6° {num. 1°} del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Sentencia del 18 de junio de 2007. Exp. 2008-00438-01(AC). M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ

3. SE TUTELA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE A CÓNYUGE DENUNCIADA PENALMENTE POR FALSO TESTIMONIO Y FRAUDE PROCESAL

Ante la declaración rendida en CAJANAL por una hija del causante, que declaró que la cónyuge beneficiaria de la pensión de sobrevivientes hacía aproximadamente 54 años no convivía con el fallecido y ante la denuncia penal en contra de tal beneficiaria, por los posibles punibles de falso testimonio, fraude procesal, estafa y los que se lleguen a comprobar, la Sala considera que es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la justicia penal resuelva sobre la denuncia interpuesta por quien dice ser la hija del causante, dado que no se encuentra demostrado en el expediente lo afirmado por ésta: además la resolución que reconoció la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite a la actora, no ha sido revocada o anulada y dando aplicación al principio de inocencia, se presume inocente la actora hasta que no se demuestre lo contrario en el proceso judicial. En consecuencia se confirma el fallo de primera instancia que ordenó en el término de 48 horas incluir en nómina a la demandante.

Sentencia del 18 de junio de 2008. Exp. 2008-00477-01(AC). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

4. NIEGAN TUTELA CONTRA LOS ACTOS QUE DISPUSIERON SUSPENDER EL GIRO DE REGALÍAS A 152 MUNICIPIOS

Se pretende mediante acción de tutela se proteja al derecho fundamental de petición que el accionante considera vulnerado por la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación en la que solicita revoque todos y cada uno de los oficios carta mediante los cuales se suspende los giros de regalías a 152 municipios de los departamentos de Antioquia y Casanare. Para la Sala, en este caso el derecho de petición fue respondido de fondo no accediendo a lo solicitado, y se dio a conocer al actor por la Dirección de regalías del Departamento Nacional de Planeación, luego no le fue vulnerado tal derecho. De otra parte, si el actor está inconforme con la respuesta dada por la Dirección de Regalías tiene a su alcance la acción de simple nulidad en contra del acto (Oficio-Carta) que suspendió los recursos de regalías en el Departamento del Casanare, ante esta jurisdicción en la cual puede inclusive solicitar la suspensión provisional, con lo cual no es la tutela el mecanismo para suplantar los procedimientos establecidos en la ley para el efecto y en consecuencia de ello, se deniega.

Sentencia del 12 de junio de 2008. Exp. 2008-00025-01(AC). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

5. NO PUEDE SOMETERSE A UN PENSIONADO AL PROCESO ORDINARIO PARA EL PAGO DE SU PENSIÓN

Mediante tutela se pretende que el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de prestaciones del Magisterio cancelen las mesadas pensionales reconocidas desde el año 2006. En este caso no existe razón alguna para que el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se nieguen al pago oportuno de la pensión reconocida al actor, si ésta es un derecho adquirido por él y no un beneficio otorgado por la entidades accionadas, al cual el actor tiene derecho por haber cumplido los requisitos que la ley le exige; requisitos éstos que fueron acreditados y que originaron la expedición de la resolución que hasta la fecha no ha sido incluida en nómina para su pago lo cual vulnera los derechos del actor al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de subsistencia. De otra parte no puede someterse al actor a un proceso ordinario para obtener el pago de las mesadas pensionales adeudadas por los accionados, pues ésta constituye su única fuente de subsistencia y lo que se pretende con el reconocimiento de la pensión de jubilación es garantizar la vida digna de las personas en sus últimos años.

Sentencia del 12 de junio de 2008. Exp. 2008-00377-01(AC). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

SECCIÓN PRIMERA**1. ALO, SIGNO DE USO COMÚN HABITUAL PARA DESIGNAR ACTIVIDAD DE TELECOMUNICACIÓN. POR SER SIGNO GENÉRICO O DESCRIPTIVO ES IRREGISTRABLE**

En este caso, resulta claro que la expresión "ALO" constituye la manera generalizada como las personas comienzan una comunicación telefónica; y el teléfono es una de las formas de la actividad de las telecomunicaciones, servicios éstos amparados en la clase 38 de la Clasificación Internacional de Niza. Luego, dicha expresión por sí sola no puede ser registrable, en la medida en que consiste exclusivamente en un signo de uso común, en relación con los servicios de la clase 38, pues según la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso "...los signos de uso común son los que se componen exclusivamente de indicaciones que se hayan convertido en habituales para designar los productos o servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio"," sin importar su origen etimológico"; y..."no son apropiables en exclusiva, por lo que no procede su registro". De ahí que fue ajustada a la legalidad la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, que denegó tal registro.

Sentencia de 12 de junio de 2008, Exp.2002-00352-01. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

2. MODIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE INVENCION - OPORTUNIDAD ÚNICAMENTE DURANTE EL TRÁMITE: EXTEMPORANEIDAD

Al respecto, debe destacarse que la modificación y división que de su solicitud hizo la actora fueron presentadas ante la oficina nacional competente el 12 de noviembre de 2002, esto es, el mismo día en que interpuso el recurso de reposición contra la Resolución 30891 de 26 de septiembre del mismo año que le negó el privilegio de patente y, por tanto, dicha presentación fue extemporánea, como ya tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala en un asunto similar: "Por lo tanto, la modificación presentada por la actora con el recurso de reposición es claramente de su libre iniciativa, sin que pueda atribuirse a requerimiento alguno de la Administración, pues este fue un acto de trámite que ya había sido cumplido. Pero atendido lo expuesto, el problema va más allá de establecer si, por ser tal, esa modificación estaba sujeta a las exigencias de la citada Resolución 0210 de 2001, pues lo realmente decisivo en este caso es precisar si el estado procedimental del asunto permitía que se presentara esa modificación, debiéndose decir por la Sala que ya no era posible, pues el trámite de la solicitud se había surtido y llegado a su fin, y según el artículo 34 en cita de la Decisión 486, sólo la autoriza 'en cualquier momento del trámite', y éste,

según la regulación comunitaria, culmina con la decisión de otorgar o negar la patente, prevista en el artículo 48 ibídem, por cuanto en el régimen comunitario no se prevé ningún diligenciamiento posterior. Además, de esa forma se preserva la lealtad procesal con relación a los terceros que intervengan en dicho trámite. Las anteriores consideraciones, que se refieren a la oportunidad para modificar una solicitud de patente, la Sala las reitera en el presente asunto y, además, las hace extensivas a la oportunidad que tiene el solicitante para dividir su solicitud, por cuanto el artículo 36 de la Decisión 486 también dispone que tanto la oficina nacional competente como el interesado podrán hacerlo "... en cualquier momento del trámite...", el cual, como ya se dijo, culmina con la decisión de la Superintendencia de otorgar o negar la patente. Concluye esta Corporación que la decisión acusada no violó disposición alguna de las citadas en la demanda, razón por la cual denegará las pretensiones.

Sentencia del 12 de junio de 2008, EXP. 2003-00248-01 M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

3. DESPLAZADOS - NULIDAD PARCIAL DEL DECRETO 2569 DE 2000 AL FIJAR UN TÉRMINO PARA DECLARAR LOS HECHOS QUE LO ORIGINAN E INSCRIBIRSE, AL NO ESTAR PREVISTO EN LA LEY

El artículo 18, ibídem, establece que la condición de desplazado cesa cuando se logra la consolidación y estabilización socioeconómica del mismo, lo cual coincide enteramente con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 2569 de 2000, del cual forman parte los actos acusados. De tal manera que al establecer las normas acusadas el término máximo de un año, contado a partir del acaecimiento de los hechos que dieron lugar al desplazamiento, para hacer la declaración de desplazado y, por ende, obtener la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada, que posibilita la obtención de los beneficios consagrados en la ley, contraría el espíritu de la misma, pues de sus disposiciones no se colige tal término sino, todo lo contrario, que mientras no se logre consolidar y estabilizar socioeconómicamente al desplazado, se mantiene su condición de tal. Ahora, si la voluntad del legislador hubiera sido la de disponer un término para tal fin, no solamente así lo hubiera consagrado en la Ley 387 sino también en la Ley 962 de 2005, que, entre otros aspectos, modificó el artículo 32 de la Ley 387 de 1997, así:(...). Como puede observarse, la modificación del artículo 32 se limitó a suprimir como entidad receptora de la declaración de la condición de desplazado a los despachos judiciales y a indicar que el formato único en el que se hace la declaración es el diseñado por la RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL.

Sentencia de 12 de junio de 2008, Exp. 2002-00036. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

4. CANCELACIÓN POR FALTA DE USO COMO DEFENSA EN EL TRAMITE ADMINISTRATIVO DE REGISTRO - VIOLACIÓN AL NO SUSPENDER TRÁMITE MIENTRAS CULMINARA EL DE CANCELACIÓN POR NO USO

Pues bien, teniendo en cuenta la anterior interpretación prejudicial, la Sala considera que la Superintendencia de Industria y Comercio violó el artículo 165 de la Decisión 486 cuando no atendió la petición subsidiaria del actor presentada en su escrito de reposición y en subsidio apelación contra la negativa de registro como marca de la expresión “BROCHA MONA”¹, respecto de que suspendiera el trámite de solicitud de dicha marca hasta tanto culminara el trámite de cancelación por no uso de la marca “MONO” en dicho escrito interpuesto, aduciendo la demandada, para no atender la mencionada petición, que la misma no era factible de ser propuesta al interponer los recursos, motivación con la que no se encuentra de acuerdo esta Corporación. Lo anterior, por cuanto si el solicitante de un registro de marca desconoce que existe una marca previamente registrada o solicitada igual o semejante a la que está solicitando y respecto de la cual no se presentó oposición alguna, es apenas obvio que sólo hasta cuando la Superintendencia niega de oficio dicha solicitud con fundamento en una marca previamente registrada o solicitada susceptible de ser confundida con la solicitada posteriormente el respectivo peticionario tiene conocimiento de tal circunstancia y, por tanto, es en el escrito de interposición de los correspondientes recursos cuando tiene oportunidad de proponer el trámite de cancelación de la marca por no uso, trámite al que debe darle curso la demandada y el cual concluye con una resolución que debe ser notificada a las partes (artículo 170 de la Decisión 486), antes de resolverse el recurso correspondiente. Como complemento de la viabilidad de lo anteriormente expuesto, debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 59 del C.C.A que dice “Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Ésta se motivará en sus aspectos de hecho y derecho, y en los de conveniencia, si es del caso. // La decisión resolverá todas las decisiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo haya sido antes.” En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de las Resoluciones 27988 de 29 de agosto y 35901 de 14 de noviembre de 2002. A título de restablecimiento del derecho, ordenará a la demandada suspender el trámite de solicitud de registro como marca de “BROCHA MONA”, Clase 16; tramitar la solicitud de cancelación por no uso de la marca “MONO”, Clase 16, cuyo titular es TOMBOW PENCIL CO. LTDA.; y, una vez concluya dicho trámite de

cancelación por no uso, reanudar el de la solicitud de registro como marca de “BROCHA MONA”, Clase 16, presentada por el actor.

Sentencia de 12 de junio de 2008, Exp.2003-00157-01. M.P. RAFAEL ENRIQUE OSTAU DE LAFONT PIANETA

5. GUÍAS AÉREAS REQUIEREN DE LA FIRMA E INDICACIÓN DE SU OBJETO, LA FALTA DE ÉSTAS GENERA INFRACCIÓN ADUANERA

En materia de aduanas, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que las guías aéreas pueden ser objeto de endoso aduanero porque se asemejan a la carta de porte o conocimiento de embarque. Y la Corte Suprema de Justicia define dicho endoso como “...una herramienta ágil al alcance de las sociedades de intermediación aduanera para llevar a cabo los trámites de importación, entre otros, al punto que no transfiera el dominio de las mercancías representadas en el respectivo documento de transporte, esto es, en la carta de porte o en el conocimiento de embarque.” De tal manera que para que exista el endoso aduanero a favor de una Sociedad de Intermediación Aduanera no basta la sola firma del endosante, sino que además se indique que el mismo se otorga para adelantar los trámites aduaneros. Tan cierto es ello, que a folio 26 del cuaderno de antecedentes obra una fotocopia de la guía aérea en la cual, además del sello de la sociedad NEC DE COLOMBIA S.A. y de la firma estampada sobre el mismo, se lee la autorización para que Alfonso Senior y Cía Ltda, tramite el levante y retiro de las mercancías del depósito. Ahora, en lo que la DIAN hace énfasis es que dicho documento, QUE SE ACOMPAÑÓ POR LA ACTORA AL MOMENTO DE RENDIR LOS DESCARGOS, difiere del que obra a folio 10 del cuaderno de antecedentes, en cuya copia no aparece la mencionada autorización, sino un “simple sello y firma” Y QUE FUE TOMADA POR LOS FUNCIONARIOS DE LA DIAN CUANDO HICIERON LA INSPECCIÓN (folio 56). En estas circunstancias, estima la Sala que, conforme lo advirtió la DIAN en los actos acusados, la actora no cumplió la obligación consagrada en el artículo 121, literal g) del Decreto 2685 de 1999, haciéndose acreedora a la sanción impuesta.

Sentencia de 05 de junio de 2008, Exp. 2002- 00113. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

*** Con salvamento de Voto de los Consejeros: MARTHA SOFIA SANZ TOBON Y RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

6. VIVIENDA CON SUBSIDIO: GARANTÍA DE BUEN MANEJO DEL ANTICIPO - EFECTIVIZACIÓN SÓLO CON PRUEBA DE NO INVERSIÓN

La garantía de la Caja Agraria en este caso, estaba relacionada con el debido manejo de la suma de \$575'000.000.00 que el Inurbe le entregó a

¹ Folio 79 del expediente.

IMVICANDELARIA, proveniente del subsidio de vivienda. De tal manera que la efectividad de dicha garantía sólo puede darse en la medida en que en el proceso se demuestre que la referida suma no se invirtió en el proyecto. En documento obrante a folios 64 a 68, ibídem, elaborado por la Vicepresidencia de Crédito y Cartera de la Caja Agraria se informa que en visita realizada el 15 de enero de 1999, a la cual asistieron el Gerente Regional del Inurbe; el Interventor de Imvicandelaria; el Gerente Regional de la Caja Agraria, el Director de Obra, el Residente y el abogado, se pudo constatar que el avance de la obra es del 41% con una inversión de \$1.448.4 millones, faltando por invertir \$1.877.3 millones. Y que se verificó que efectivamente están invertidos en obra todos los recursos recibidos por parte del Inurbe (\$575.000.000), así como los recursos de la Caja Agraria (\$450.000.000.00). De tal manera que está demostrado en el proceso que la suma de \$575.000.000 que recibió IMVICANDELARIA del INURBE sí se invirtió en la obra, en razón del cumplimiento parcial que se produjo, por lo que no hay causa alguna para que se pueda reclamar la efectividad de la fianza por parte de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO. Desde esta perspectiva, los actos acusados no pueden ser declarados nulos y, por ende, la sentencia apelada debe revocarse para disponer, en su lugar, la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 05 de junio de 2008, Exp. 2001-00422-01. M.P. MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO

*** Con Salvamento de Voto del Consejero CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

7. ESKPE SIGNO SEMEJANTE A ESCAPE TANTO ORTOGRÁFICAMENTE COMO FONÉTICAMENTE; IRREGISTRABILIDAD FRENTE A ESCAPE COMO MARCA REGISTRADA.

Sobre la supuesta violación de los artículos 81 y 83, literal a), de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la Sala observa que no se configura, por cuanto es evidente que el signo Eskpe es semejantemente confundible con el signo de la marca registrada ESCAPE, no obstante que con aquél se quieren distinguir servicios de las clases 35 y 38, y el segundo distingue productos de la clase 16, toda vez que gráfica y ortográficamente tienen gran similitud, y fonéticamente son iguales, por cuanto al grafema K le corresponde el fonema KA o CA, de suerte que ambos vienen a ser leídos como ESCAPE, por lo cual son fonéticamente idénticos. El riesgo de confusión advertido por la Administración se acentúa debido a la conexidad de los productos que distinguen ambas marcas, como quiera que los de la clase 16 son los medios o insumos idóneos o naturales para la elaboración o desarrollo de los servicios de las clases 35 (publicidad) y 38 (comunicaciones), lo cual puede crear

en el consumidor la convicción de que los productos y servicios ofrecidos con una y otra tienen el mismo productor u origen empresarial, situación que a su vez le quitaría a una de las marcas su capacidad de distintividad o diferenciación del producto del dueño de esa marca. En efecto, la clase 16 corresponde a "papel y artículos de papel, cartón y artículos de cartón; impresos, diarios y periódicos, libros; (...). A lo anterior cabe agregar que el signo ESCAPE no es una expresión genérica respecto del producto ofrecido, ni sirve para describirlo, luego es susceptible de registro y al registrarse crea derecho a favor del titular del registro, en especial en cuanto al producto que distingue. Así las cosas, el signo Eskpe que pretende registrar la actora está afectado por la causal de irregistrabilidad que aduce la Administración, esto es, la prevista en el artículo 83, letra a), de la Decisión 344.

Sentencia del 5 de junio de 2008. Exp. 2000-06061-01, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

8. TÉRMINOS EN MESES: SE ENTIENDEN LOS DEL CALENDARIO COMÚN; SE CUMPLE EL ÚLTIMO DÍA DEL ÚLTIMO MES INDEPENDIENTE DE NÚMERO DE DÍAS DE CADA MES.

- a.) DIA INHÁBIL - PRÓRROGA DEL TÉRMINO AL DÍA HÁBIL SIGUIENTE
- b.) DIA NOMINAL - EN TÉRMINOS DE MESES NO SE TIENE EN CUENTA

Si bien está dicho que un mes, cuando no se inicia el día 1º de cualquiera de los 12 meses del calendario, termina el mismo día nominal en que empieza, según lo cual en este caso los 4 meses se iniciaron el 30 de octubre de 2002, luego debían vencerse el día 30 del cuarto mes calendario, que al efecto fue febrero de 2003 (noviembre, diciembre, enero y febrero), se está ante la situación de que ese febrero sólo tenía 28 días, luego como lo advierte el a quo, por razones del calendario era imposible que el término se cumpliera el mismo día del calendario mensual en que se inició, esto es, el día 30 del cuarto mes. Una situación similar puede ocurrir si el plazo se iniciare el 31 de un determinado mes y el mes en que se vence sólo tiene 30 días, como ocurre con los meses de abril, junio, septiembre y noviembre. Surge así el dilema de si el término se vence en un mes que no tiene el día nominal en que se inició, ¿se deberá entenderlo vencido el último día de dicho mes?, o ¿habrá que sumarle tantos días del mes siguiente como sea necesario para completar el número que corresponde al día nominal en que se inició dicho término o plazo? Para la Sala, la afirmativa a la primera opción es la respuesta que más se ajusta a la regla en comento, esto es, que los términos de meses se computan según el calendario, o como lo señala el artículo 59 del C. de R. P. y M., se entiende por mes el del calendario común, que al

respecto no se determina por un específico número de días, sino por el nombre y los días que cada uno tiene en dicho calendario. Por consiguiente, en esos casos el término se cumple el último día del último mes, sea cual fuere, 28 ó 29, cuando se trata de febrero, ó 30 si corresponde a cualquiera de los atrás mencionados que sólo tienen ese número de días; y si ese último día no es hábil, se extenderá hasta el hábil siguiente, según la clara disposición en ese sentido del artículo 62 en comento, que al efecto vendría a ser la excepción a la regla de que los meses se computan según el calendario, contenida en ese mismo artículo.

Sentencia del 29 de mayo de 2008, Exp. 2003-00152-01. M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

9. IRREGISTRABILIDAD DEL SIGNO DE JOHN THOMAS POR SEMEJANZA CON LA BOTELLA DE OLD PARR / MARCA MIXTA-SIMILITUD GRÁFICA: SIGNO TRIDIMENSIONAL

La Resolución 26459 de 26 de agosto de 2002, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 00040, confirmó dicha Resolución en cuanto negó el registro solicitado; pero la revocó parcialmente en cuanto consideró que han debido prosperar las observaciones del tercero con interés directo en este proceso, ya que la causal de registrabilidad no es la prevista en el artículo 135, literal c), de la Decisión 486, sino la del literal a), del artículo 136, ibídem, pues el signo figurativo solicitado es similar en la parte gráfica de la marca mixta registrada OLD PARR, lo que podría causar confusión en el consumidor, quien la asociaría por su origen empresarial. Igualmente, dicha Interpretación precisa que el signo bidimensional es aquél cuya representación gráfica no ocupa por sí misma un lugar en el espacio, como es el caso de las marcas figurativas, cuya gráfica se imprime, por ejemplo, en el papel, a diferencia de la marca tridimensional en donde el signo no se encuentra constituido por su representación gráfica sino por el objeto. Explica el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que la marca bidimensional consta de dos dimensiones: ancho y largo; en tanto que la tridimensional incluye la profundidad que da volumen. En este caso, resulta de gran utilidad para la Sala el estudio realizado por la empresa GESTIÓN ESTRATÉGICA DE COMUNICACIÓN - GESCOM, aportado por el tercero con interés directo en las resultas del proceso, que se tuvo como prueba en el proveído de 9 de agosto de 2004, contenido del "ANÁLISIS COMPARATIVO DEL SISTEMA DE DISEÑO DE DOS ENVASES BOTELLA CONTENEDORES DEL PRODUCTO WHISKY". En dicho estudio se destacaron los envases analizados, así:(...). A juicio de la Sala, existe similitud en las formas del diseño en ambas botellas; su tamaño, en los grabados o relieves que se utilizan y la forma característica del envase, lo que hace que pueda generarse confusión entre el público consumidor, frente al origen

empresarial de los productos que se distinguen en la clase 33, el cual podría en un momento dado considerarse que se trata de una misma empresa productora. Así las cosas, los actos acusados en cuanto negaron el registro solicitado se ajustan a la legalidad y, por ello, deben denegarse las súplicas de la demanda.

Sentencia del 29 de mayo de 2008, Exp. 2003-00039. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

10. ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL - AL NO CREAR SITUACIÓN PARTICULAR LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ES IMPROCEDENTE

En el caso sub examine la situación sometida a consideración de la Sala es casi idéntica a la que se analizó en la sentencia cuyos apartes quedaron transcritos. En efecto, el actor incoó demanda frente a la Resolución 059 de 30 de enero de 1998, acto de carácter general que, en su opinión, fue el causante del daño que reclama, en la medida en que inicialmente se le asignó número de placa a su vehículo, posteriormente se denegó la matrícula - acto este que no fue demandado, debiendo serlo-, y finalmente se le registró dicha matrícula; empero aduce que el daño causado lo generó la demora en adoptar esta última decisión y es por ello que reclama, a título de restablecimiento del derecho, el pago de los perjuicios materiales causados. En este proceso, como ocurrió en el que dio lugar a la sentencia transcrita, no aparece probado que el acto administrativo de carácter general, como lo es la Resolución 059, fuera el que de manera directa le negara el derecho al demandante y en consecuencia le causara los perjuicios reclamados, pues ni así aparece ni cabe deducirlo de su texto; igualmente, tampoco está acreditado que por la sola aplicación de esa Resolución se hubiera negado inicialmente la solicitud de matrícula de su automotor. De modo que en el evento de que se declarara la nulidad de esa Resolución, en la medida en que no crea situación particular, no habría lugar al reconocimiento de perjuicios o restablecimiento del derecho, lo que pone en evidencia que por esa razón, la acción incoada es improcedente.

Sentencia del 29 de mayo de 2008, Exp. 1998-00147. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

SECCIÓN SEGUNDA

1. NEGADA PENSIÓN GRACIA A DOCENTE NACIONALIZADO POR POSESIÓN POSTERIOR A 31 DE DICIEMBRE DE 1980

Se determina la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales Cajanal negó el reconocimiento y pago de una pensión gracia. El artículo 15 Nl. 2, literal A, de la Ley 91 se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso

de nacionalización iniciado con la ley 43 de 1975 de la educación primaria como de la secundaria, en tal virtud, aquellos docentes vinculados con posterioridad a 31 de diciembre de 1980, tienen derecho únicamente a recibir una pensión ordinaria de jubilación. En el caso de autos, la actora laboró para el Departamento de Cundinamarca por nombramiento efectuado en propiedad mediante Decreto 4488 de 30 de octubre de 1980, el cual tuvo efectos a partir de 21 de enero de 1981, fecha de la posesión efectiva de la actora como maestra. En este punto, es pertinente recordar que el acto de nombramiento se materializa y está condicionado por otro acto denominado posesión; así las cosas, mediante el nombramiento se otorgan unas competencias en abstracto que sólo tendrán vigencia a partir del momento de la posesión del cargo encomendado y permite que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no la alcanzaba con la sola designación. Por lo anterior tiene razón el Tribunal al determinar que no le asiste el derecho a la actora a devengar la pensión graciosa solicitada, por cuanto su vinculación al sector territorial fue con posterioridad a 31 de diciembre de 1980.

Sentencia de 5 de junio de 2008, Exp. 2003-09010 (0874-07) M.P. JAIME MORENO GARCÍA

2. COMPATIBILIDAD ENTRE PRIMA DE CLIMA Y PRIMA DE RIESGO POR DEROGACIÓN DE LA NORMA QUE LO PROHIBÍA

Se pretende el reconocimiento y pago de la prima de clima consistente en un diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual, por haber prestado sus servicios en el laboratorio forense dependiente de la División de Criminalística de la Dirección de Investigación y Seguridad del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Si bien es cierto mediante el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1137 del 2 de junio de 1994, se precisó que la prima de riesgo no constituía factor salarial y que tampoco podía percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 1933 de 1989, a saber: las primas de orden público, clima y de riesgo; también lo es que mediante el artículo 5° del Decreto 2646 de 1994, se derogó tanto el artículo 4° del Decreto 1933 de 1989 como el Decreto 1137 de 1994. De lo anterior es evidente, que la prohibición consagrada en el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1137 de 1994, es decir la de que no se podía percibir simultáneamente la prima de riesgo con las primas de orden público y de clima, fue derogada con la expedición del Decreto 2646 de 1994, por cuanto éste de manera expresa en su numeral 5° suprimió, entre otros, el Decreto 1137 de 1994, norma ésta que, se repite, consagraba la mencionada prohibición. En este orden de ideas y dado que la prohibición mencionada tan sólo tuvo vigencia, durante

el lapso comprendido entre el 7 de junio de 1994 (fecha de publicación del Decreto 1137 de 1994 en el Diario Oficial) y el 30 de noviembre del mismo año (fecha de publicación del Decreto 2646 de 1994 en el Diario Oficial), es claro que el actor tiene derecho a que se le reconozca la prima de clima solicitada.

Sentencia de 8 de mayo de 2008, Exp. 2003-07295 (2147-07) M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

SECCIÓN TERCERA

1. TÍTULO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

La privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. El fundamento de la indemnización, entonces, no sería la ilegalidad de la conducta, por lo que debe preguntarse si el hecho de la privación de la libertad, en esas circunstancias, da lugar o no a un perjuicio indemnizable, es decir, si se ha configurado un daño antijurídico. Esto, bajo el entendido que “los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional”. De acuerdo con los principios tutelares del Estado Social y Democrático de Derecho, entre los cuales la libertad y la justicia ocupan un lugar privilegiado, frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis enunciadas, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por *in dubio pro reo*, se habrá de calificar sin ambages como detención injusta. Es por ello, que se trata de una responsabilidad objetiva toda vez que en eventos de esta naturaleza, ambos valores se encuentran en juego y un argumento de tipo utilitarista, en el sentido de afirmar que se trata de una carga que se debe soportar en bien de la mayoría, no tiene justificación alguna

Sentencia de 5 de junio de 2008, Exp. 1998-01248 (16.819) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO

2. SELECCIÓN DE CONTRATOS FIDUCIARIOS POR LICITACIÓN PÚBLICA

El texto del artículo 32, numeral 5°, inciso 5° de la Ley 80 de 1993 es concluyente al señalar que la contratación de sociedad fiduciaria sea pública o

privada, se surte mediante el proceso licitatorio o de concurso previsto en la misma normativa. Esta disposición, que contiene una regla licitatoria de carácter general, no admite excepciones, de modo que cualquier exclusión que pretenda hacerse, resulta arbitraria, pues no hay lugar a distinguir donde la ley no distingue. En este caso, es evidente que la regla de selección especial es la contenida en el inciso 5° del ordinal 5° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, que sustrae de la contratación directa a todos los contratos relativos a fiducias y la somete a una regulación diversa o contraria: la selección por el camino de la licitación. Todo lo anterior que merced a la ilegalidad manifiesta de la expresión “incluso contratos fiduciarios” contenida en el acto demandado y que fue objeto de la medida cautelar de suspensión provisional, aquella será retirada del ordenamiento jurídico, dada su evidente contradicción con el inciso 5° del ord. 5° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, como que autoriza la celebración de contratos de fiducia de manera directa cuando la ley señaló que dicha selección se haría con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso.

Sentencia de marzo 26 de 2008, Exp. 2005-0003-00 (29.393). M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

3. ARBITRAMIENTO - GENERALIDADES. APLICABILIDAD A LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Se concluye que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión. Conviene también puntualizar que, según la jurisprudencia de la Sala, las causales de anulación aplicables a un contrato celebrado por una empresa de servicios públicos de naturaleza estatal deben ser las contenidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, por cuanto se rige por el derecho privado, en conformidad con el artículo 31 de la Ley 142 de 1994. Este tema se encuentra superado en la actualidad, por cuanto la Ley 1150 de 16 de julio de 2007, modificó en su artículo 22 el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, para establecer que “...son causales de anulación del laudo las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan...”, con lo cual a partir de su vigencia se unificó el sistema de las causales para los recursos de

anulación contra laudos ante el contencioso administrativo.

Sentencia de 27 de marzo de 2008, Exp. 2007-00010 (33645). M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

*** Con Salvamento de Voto de los Consejeros ENRIQUE GIL BOTERO y MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

4. EQUILIBRIO ECONÓMICO EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

La Sala encuentra en este punto, a diferencia del a quo, que la conducta descrita no rompió el equilibrio económico del convenio, porque: La posibilidad de ejecutar cantidades inferiores a las pactadas estaba contemplada en el contrato; el valor suprimido no alcanzó a alterar la balanza económica contractual, y porque a la vez que se suprimieron cantidades de obra, igualmente se ejecutaron y pagaron otras no contempladas originalmente, que permitieron mantener la ecuación financiera. El sólo hecho de suprimir algunos ítems del contrato no constituyó un incumplimiento del mismo, a cargo de la entidad estatal, ni equivale a una alteración de la ecuación financiera. Tiene en cuenta la Sala que si bien se disminuyeron o eliminaron algunos ítems o cantidades de obra, también es cierto que otros tantos fueron adicionados y compensaron la disminución padecida de los otros, tal como se permitía en la cláusula contractual. Resulta insólito que se condene a la entidad estatal por la disminución, razonable por demás, de las cantidades iniciales del trabajo, cuando también se ejecutaron otras adicionales, lo que pareciera para el a quo que no hubiera producido el efecto de compensar parcialmente los ítems que se redujeron o suprimieron en cantidad.

Sentencia de marzo 5 de 2008, Exp. 1998-06856 (15.600); M.P. ENRIQUE GIL BOTERO

SECCIÓN CUARTA

1. APLICACIÓN DE LOS COSTOS PRESUNTOS CUANDO EXISTAN INDICIOS QUE LOS COSTOS NO SON REALES

Se trata de la modificación a la declaración de renta correspondiente al año gravable 2001 efectuada a una persona natural a quien se le desconoció la totalidad de los costos incurridos en el año 2001 en la actividad agrícola ejercida por falta de soportes. Ante la imposibilidad de cuantificar los costos mediante pruebas directas, en aras del espíritu de justicia (art. 683 E.T.), es pertinente acudir a los medios que para el efecto prevé la ley, a través de la determinación de costos presuntos, como lo prevé el artículo 82 del E.T. De conformidad con dicha norma, la Administración puede apartarse del costo informado en la declaración tributaria, cuando existan indicios de que el costo

informado por el contribuyente en su denuncia rentístico no es real, o cuando no se conozca el costo de los activos enajenados, ni sea posible su determinación mediante pruebas directas, tales como los libros de contabilidad, eventos en los cuales la ley faculta al funcionario que adelante el proceso de fiscalización para fijar como costo, en primer término el que esté acorde con los incurridos durante el año o período gravable por otras personas que hayan desarrollado la misma actividad del contribuyente, u operaciones similares, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la misma Administración, por el DANE, por el Banco de la República, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por la Superintendencia de Sociedades, u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables. Igualmente se precisa que no procede el reconocimiento de costos presuntos sobre el total "ventas brutas", porque tal presunción se debe reconocer sobre el valor informado a título de productor agrícola, por tratarse de una actividad que no es mercantil, respecto a la cual el demandante no estaba obligado a llevar libros de contabilidad.

Sentencia del 18 de junio de 2007, Exp. 2004-02030-01(16131). M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ

2. EL PAGO DEL IMPUESTO DE TIMBRE NO ES EXIGIBLE PARA ACEPTAR COSTOS RELATIVOS A CONTRATOS

Se discute la aceptación o no de un contrato de fletamento y demás documentos con los cuales se demostraba el costo de ventas porque no se había pagado el impuesto de timbre que era requisito para su reconocimiento (artículo 540 del Estatuto Tributario). Es evidente que para la fecha en que se pretendió invocar el contrato de fletamento como prueba a favor de la sociedad (1998 y 1999) el artículo 540 del Estatuto Tributario se encontraba vigente, pues, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1714 de diciembre 12 de 2000 y en principio, salvo que se disponga otra cosa, tiene efectos hacia el futuro [artículo 45 de la Ley 270 de 1996]. Para la Sala, no obstante el pago del impuesto de timbre era una exigencia que estaba vigente cuando se expidieron los actos acusados, a partir de la sentencia de la Corte Constitucional ya no es dable hacer tal exigencia, de manera que nada impide ahora el análisis de contrato de fletamento que aduce la sociedad como prueba de sus costos de ventas, por lo que se analiza en esta oportunidad, junto con los demás elementos de juicio para establecer la realidad de las operaciones cuestionadas. Para la Sala, no obstante el pago del impuesto de timbre era una exigencia que estaba vigente cuando se expidieron los actos acusados, a partir de la sentencia de la Corte Constitucional ya no es dable hacer tal exigencia, de manera que nada impide ahora el análisis de contrato de fletamento que aduce la sociedad como prueba de sus costos de ventas,

por lo que se analizará en esta oportunidad, junto con los demás elementos de juicio para establecer la realidad de las operaciones cuestionadas.

Sentencia del 18 de junio de 2008, Exp. 2000-00123-01(15458). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

3. EL SACRIFICIO DE TERNEROS TAMBIÉN ESTÁ SOMETIDO A LA CUOTA DE FOMENTO GANADERO

Se demandaron en acción de simple nulidad algunos apartes del artículo 1° del Decreto 696 del 30 de marzo de 1994 que se refiere al cobro de la contribución parafiscal del fomento ganadero argumentando que la misma grava en forma inequitativa, injusta y desproporcionada manifestaciones económicas diferentes. No hay ningún elemento de juicio que permita inferir que la ley pretendió que el gravamen recayera únicamente sobre el ganado adulto, por lo que el reglamento no tenía porqué excluir a los terneros en general o a los que nacen dentro de la industria lechera, por el contrario también se causa la contribución en la medida en que los productores de leche o de carne son los directos beneficiarios de su recaudo. Por otro lado tampoco se vulneran los principios de igualdad o de equidad tributaria consagrados constitucionalmente, pues el reglamento no establece un trato discriminatorio o privilegiado a la industria lechera frente a la cría de ganado para engorde, por el contrario, tratándose del sacrificio de terneros, el gravamen tiene el mismo tratamiento en uno u otro caso, como quiera que se estableció una tarifa fija, lo que implica que el valor a pagar sea el mismo, independientemente del valor del ganado sacrificado. Para la Sala no son suficientes los argumentos de la demanda para concluir que la imposición al sacrificio de terneros resulta injusta o desproporcionada de tal manera que se vulnera el artículo 95 de la Constitución Política, por el contrario su exclusión podría ser fuente de inequidades, en la medida que como el actor reconoce, también se produce un beneficio económico, así éste sea inferior. **Por lo anterior se negaron las súplicas de la demanda.**
Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp. 2007-00027-00(16609). M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ.

4. SI EL CONTRIBUYENTE CONSIDERA NO ESTAR OBLIGADO A DECLARAR DEBE CORREGIR LA DECLARACIÓN

Se resuelve una demanda contra el acto mediante el cual la Jefatura del Departamento de Impuestos Distritales de Barranquilla resolvió una petición relacionada con la devolución de las sumas pagadas por impuesto de industria y comercio considerando que existe prohibición de gravar a las entidades del sector salud con tal impuesto. Como la sociedad demandante presentó sus declaraciones del impuesto de industria y

comercio de los periodos 1996 a 2003 liquidando y pagando el respectivo tributo, es decir ella misma hizo la determinación del gravamen en cumplimiento de su deber. Si consideraba que lo hizo sin tener la obligación legal, era procedente solicitar su corrección o la declaración de que no tenían efecto alguno, pues mientras tanto se presume su veracidad. Al parecer, invocando el derecho de petición, el actor intentó provocar una decisión previa -expresa o ficta-, por parte de la entidad territorial, con el propósito de contar con la misma para poder impugnarla en sede judicial y asegurar así su acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, trámite que no es el pertinente cuando para lograr los mismos efectos existe una reglamentación especial que debe ser atendida. Cabe advertir que no se puede a través del derecho de petición pretermitir los términos y procedimientos de la corrección o de la firmeza de las declaraciones o de la devolución del pago de lo no debido. El trámite seguido por la sociedad actora no permitía a la Administración decidir sobre la pretensión sustancial de que no se le exija el impuesto de industria y comercio en aplicación del artículo 39 de la Ley 14 de 1983. En consecuencia se concluye que el Oficio suscrito por el Jefe del Departamento de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda de Barranquilla no es un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque no crea, modifica o extingue una situación jurídica y en consecuencia procede confirmar la decisión de primera instancia dado que no es posible un pronunciamiento de mérito.

Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp.2004-02721-01(16288). M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ

* Con Salvamento de Voto del Consejero HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

5. LAS GARANTÍAS CONSTITUIDAS DENTRO DEL PLAN VALLEJO NO PUEDEN HACERSE EFECTIVAS CUANDO HAN PERDIDO VIGENCIA

Se demandaron los actos mediante los cuales el director del INCOMEX Regional Bogotá ordenó hacer efectiva la garantía global personal constituida por la actora al incumplir las obligaciones del Programa de Sistemas Especiales de Importación-Exportación MP-530. Conforme a la Resolución que expidió el INCOMEX se establecen los plazos, uno dentro del cual el usuario debe demostrar el cumplimiento de sus compromisos y otro, en el que la Administración debe verificar los estudios que se alleguen con tal propósito. Si el funcionario encargado de tal verificación acata el término, permite que se ordene hacer efectiva la garantía antes de expirar su vigencia. En este caso como el INCOMEX contaba con seis meses contados a partir del vencimiento para efectuar la verificación pertinente, pero lo hizo más de dos años después de tal

término cuando declaró el incumplimiento y ordenó hacer efectiva la garantía, se reitera lo dicho en anterior oportunidad, en el sentido que la Administración perdió competencia para declarar mediante los actos censurados el incumplimiento y ordenar hacer efectiva la garantía global, toda vez que por la fecha en que fueron proferidos, la garantía no era exigible. Además que la administración carece de facultad para unilateralmente extender en el tiempo los efectos de una garantía vencida y al hacerlo, viola no sólo lo acordado por las partes, sino la propia reglamentación general expedida por ella.

Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp.2000-00564-01(16074). M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

6. ESTÁ PERMITIDO CAMBIAR EL IMPUESTO AL CONSUMO SOBRE LICORES DESTILADOS POR UNA PARTICIPACIÓN AL DEPARTAMENTO

Se decide la apelación de la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda contra la Ordenanza 0001 de 2003 de la Asamblea Departamental de Nariño. Los artículos 61, 63 y 67 de la Ley 14 de 1983 regulan el monopolio a favor de los departamentos sobre la producción, introducción y venta de licores y prohíbe a estas entidades territoriales establecer gravámenes adicionales sobre su fabricación, introducción, distribución, venta y consumo que determina la ley. No obstante dejó a los departamentos la opción de regular el arbitrio rentístico proveniente de la venta de licores, bien fuera manejando el monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, o bien gravando esa industria y actividades, de manera que subsisten dos regímenes diferentes que son excluyentes entre sí, a saber: 1) El impuesto al consumo y, 2) el monopolio sobre los licores destilados. Para la Sala la Ordenanza demandada de la Asamblea de Nariño, básicamente da aplicación a lo normado en el artículo 51 de la Ley 788 de 2002 en lo referente a que los departamentos pueden, dentro del ejercicio del monopolio de licores destilados, en lugar del impuesto al consumo aplicar a los licores una participación, establecida de acuerdo con el grado alcoholimétrico. Luego no establece monopolio sobre la introducción y distribución de licores destilados, toda vez que en Ordenanza anterior se había previsto la regulación de tal monopolio sobre la producción, introducción y distribución de licores destilados.

Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp. 2003-00197-02(16071). M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

7. LOS HOTELES, MOTELES Y RESIDENCIAS NO PUEDEN SER GRAVADOS CON EL IMPUESTO AL DEPORTE

Se decide la apelación contra la sentencia que declaró la nulidad de la Ordenanza 056 de 2001 por la cual “se crea la contribución para el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre” expedida por la

Asamblea Departamental del Tolima. Del contenido de los artículos 74 y 75 de la Ley 181 de 1995 no es posible inferir la creación de un tributo en cabeza de los moteles, residencias, amoblados y hoteles, ni parámetros a partir de los cuales el ente territorial pueda establecerlo en su jurisdicción, pues, estas normas se limitan a enunciar que el ente territorial debe elaborar un calendario único y que uno de los recursos financieros de carácter estatal con que cuentan los entes deportivos departamentales para su ejecución, son las rentas creadas por las Asambleas. En consecuencia, la Asamblea desconoció los lineamientos constitucionales para el ejercicio de la actividad tributaria, específicamente el principio de legalidad, según el cual corresponde al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los demás factores del tributo. En consecuencia como la Ordenanza 056 de 2001 creó un tributo sin que existiera norma superior que fijara los respectivos parámetros o directrices del gravamen, carecía de competencia derivada para desarrollarlo, razón por la cual se confirma la sentencia que anuló la Ordenanza.

Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp. 2004-00292-01(15498). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

8. LA INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN LLEVA A QUE EL TÍTULO EJECUTIVO NO QUEDE EJECUTORIADO

La DIAN Pereira notificó la liquidación de revisión mediante aviso; luego frente al mandamiento de pago propuso la excepción de falta de ejecutoria y/o falta de título por indebida notificación de la liquidación de revisión. Si bien en el sobre se indicó la dirección informada por la actora, no fue entregada en la misma dirección procesal de la actora, sino en las oficinas de otra empresa en una dirección parecida, razón por la cual el gerente de dicha compañía devolvió el correo a ADPOSTAL. Teniendo en cuenta lo anterior, la DIAN debió insistir en la notificación por correo y garantizar así el debido proceso y el derecho de defensa de la actora. Sin embargo, sin mediar diligencia alguna con el fin de ubicar al contribuyente, de quien, se repite, tenía la dirección correcta, prefirió notificar por aviso la liquidación de revisión, trámite que no podía utilizar. Luego la indebida notificación del acto condujo a que el título ejecutivo no produjera efectos ni quedara ejecutoriado, motivo por el cual los actos que declararon no probada la excepción de falta de título ejecutivo, deben anularse y ordenar a título de restablecimiento del derecho que se encuentra probada tal excepción y ordenar la terminación del proceso de cobro.

Sentencia del 12 de junio de 2008, Exp. 2001-01173-02(15566). M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ.

SECCIÓN QUINTA

1. EL ACTO DE ELECCIÓN POPULAR SE ENTIENDE EXPEDIDO CUANDO CONCLUYEN LOS ESCRUTINIOS

Se cuenta con el Acta General del Escrutinio Distrital - Elecciones de Autoridades Locales del 28 de Octubre del 2007 (fls. 79 a 83), iniciada el 30 de octubre de 2007 a las 11:00 a.m., y finalizada el 16 de noviembre siguiente a las 1 p.m. fueron aportadas copias auténticas de las Resoluciones 001 de noviembre 12/2007 (fls. 84 y 85), 002 de noviembre 12/2007 (fls. 86 y 87), 003 de noviembre 13/2007 (fls. 88 y 89), 007 de noviembre 14/2007 (fls. 90 y 91) y 010 de noviembre 15 de 2007 (fls. 92 a 94), mediante las cuales la Comisión Escrutadora Distrital de Santa Marta se encargó de resolver algunas reclamaciones formuladas durante el proceso de escrutinios para concejo.

El acto declaratorio de elección de concejales para el Distrito de Santa Marta no pudo haberse expedido el 9 de noviembre de 2007, como extrañamente aparece consignado en el formulario E-26 CO de folios 48 y 49, puesto que para ese entonces el proceso de escrutinio de la votación todavía estaba en curso, y porque aún el 15 de noviembre de 2007 se estaban resolviendo reclamaciones presentadas contra los escrutinios referidos al concejo de esa entidad territorial. Así, todo lo precedente permite colegir que el acto de elección de concejales se profirió el 16 de noviembre de 2007.

Tomando en consideración que según el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el Dto. 2304 de 1989 art. 23 y por la Ley 446 de 1998 art. 44, el término de caducidad de la acción electoral es de 20 días, "*contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección...*", es claro que habiéndose expedido el acto acusado el 16 de noviembre de 2007, el término en cuestión se cumplía el 14 de diciembre del mismo año, de modo que habiéndose presentado esta acción electoral el mismo 14 de diciembre de 2007 (fl. 8), no hay duda que su arribo a la jurisdicción ocurrió oportunamente, razón suficiente para que la Sala revoque el acto acusado y devuelva el expediente al Tribunal A-quo para lo pertinente.

Auto de 22 de mayo de 2008, Exp. 2008 002900. M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. RECURSOS GENERADOS EN LA LEY 21 DE 1982 (ART. 11- 4). LA PLANEACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. FIJACIÓN DE OBJETIVOS Y METAS DEL ESTADO. LOS RECURSOS DE LEY 21 DE 1982. COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. ALCANCE DEL CONTROL Y DE LA RESPONSABILIDAD FISCALES.

La Carta del 91 introdujo, en forma más coherente que la anterior, el método de la planificación del desarrollo económico como orientador y unificador de estrategias y objetivos de largo y mediano plazo para toda la administración pública. En concordancia con los artículos 339 y 208 de la Constitución y el 58 de la ley 489 de 1998, las políticas gubernamentales, deben inscribirse dentro del marco de la planeación, a fin de lograr su concreción en el tiempo de manera progresiva y coherente y alcanzar la eficiencia en el gasto público. La consulta indaga si las facultades de la Contraloría General de la República y sus auditores incluyen la posibilidad de emitir concepto sobre las políticas y criterios de gestión de las entidades sometidas a su control, al respecto, señala la Sala, que la Constitución Política de 1991 modificó sustancialmente la regulación del sistema del control fiscal, al suprimir los controles previo y perceptivo que permitían convertirse en coadministradores de muchas actividades en especial en los trámites de contratación y ordenación de gastos y estableció el sistema de control posterior, selectivo y de gestión. Al revisar toda la normatividad del control fiscal, en parte alguna se explicita que el organismo de vigilancia tenga atribuciones para fijar los objetivos, las metas o las prioridades de la administración, y tampoco las políticas o criterios de gestión, pero sí emitir el dictamen sobre la legalidad de las operaciones, sobre la eficiencia y eficacia de la gestión de los recursos y sobre el grado de cumplimiento de los objetivos contenidos en los planes, programas y proyectos que haya definido la administración. Por otra parte, las actividades de manejo, supervisión y seguimiento a la ejecución de los recursos de la Ley 21 de 1982 no necesariamente deben ser ejecutadas de manera exclusiva, con personal de planta del Ministerio de Educación Nacional sino que pueden serlo a través de la contratación estatal, lo cual no implica que el ministerio se desprenda de sus funciones misionales, de las de apoyo o complementarias, o que necesariamente se presente una duplicidad de tareas.

Concepto 1.888 del 22 de mayo de 2008. M.P. Gustavo Aponte Santos. Solicitante: Ministerio de Educación Nacional. Autorizada la publicación el 20 de junio de 2008.

2. ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LOS MUNICIPIOS. AUTORIZACIONES DE LOS CONCEJOS A LOS ALCALDES. MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO ANUAL. FORMAS Y MECANISMOS DE RELACIÓN ENTRE EL CONCEJO Y EL ALCALDE MUNICIPAL

Gira la consulta alrededor de las competencias de los concejos y los alcaldes municipales y de las formas y los mecanismos de relación que entre ellos deben operar en materia de contratación, para que el

municipio cumpla las finalidades que la Carta Política le ha configurado como propias. Se destaca por la Sala que ni la Constitución ni la ley le otorgan competencia a los concejos municipales para exigir de los alcaldes la rendición de informes ni para citarlos a debates en orden a adelantar sobre ellos los actos de moción de observaciones o de censura. Tampoco se confiere a los concejos municipales la facultad de coadministrar o participar en las diferentes etapas de los procesos contractuales de la administración municipal. En ese sentido, la función de los concejos de autorizar al alcalde para contratar (art.313 C.P.), no puede utilizarse para arrogarse atribuciones de control o de cogestión contractual que ni la Constitución ni la ley han previsto. Los alcaldes municipales no pueden en virtud de los artículos 150 de la Constitución Política y 110 del Decreto 111 de 1996 ni de ninguna otra disposición legal, celebrar contratos sin la autorización que deben expedir los concejos municipales. En todo caso, si un concejo municipal persiste en su omisión de reglamentar la autorización de contratos en la forma prevista en los artículos 313-3 de la Constitución y 32-3 de la Ley 136 de 1994, el Alcalde puede insistir en la necesidad del respectivo acuerdo (art. 315-5 C.P), así como presentar las respectivas quejas disciplinarias, fiscales y penales, según haya lugar, por el incumplimiento de ese deber funcional. El reglamento que expida el Concejo sobre la autorización para contratar debe ser razonable y observar los principios constitucionales y legales que rigen el ejercicio de la función pública y, en todo caso, sin invadir las competencias propias de los demás funcionarios municipales, en especial del alcalde.

Concepto 1889 del 5 de junio de 2008. M.P: William Zambrano Cetina. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 25 de junio de 2008.

*** Con salvamento de voto del Consejero Enrique Arboleda Perdomo.**

3. CONVENIOS SUSCRITOS CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. NORMAS QUE LOS REGULAN. PRÓRROGA Y ADICIÓN EN LA LEY 1150 DE 2007

La Sala considera que para que opere la excepción a la regla general de sometimiento de los convenios internacionales a la ley 80 de 1993, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos: i) Origen de los recursos. En este punto la Corte Constitucional fijó la regla de interpretación en la sentencia C-249 de 2004 al señalar que siempre que se esté en presencia de contratos que se financian con recursos que provengan del organismo internacional, es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales; a contrario sensu, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto

general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública. Así las cosas, las adquisiciones de bienes o la prestación de servicios que se financien con recursos del presupuesto nacional, no se encuentran dentro de la excepción prevista en el inciso 4o. del artículo 13 de la ley 80 de 1993. ii) El tipo de contrato. Este criterio conduce a determinar, en cada caso, que el tipo de contrato que se proyecta suscribir con el organismo internacional no sea para administrar los recursos estatales, pues ese objeto contractual quedó proscrito por la sentencia.

Al referirse a la contratación con organismos internacionales, la Sala estudió los alcances del artículo 20 de la ley 1150 de 2007, del que concluyó que de manera más universal que lo que hacía el artículo 13 de la ley 80 de 1993, la ley 1150 dispone que los contratos o acuerdos que se suscriban con personas extranjeras de derecho público o con organismos internacionales, podrán sujetarse íntegramente a las reglas de dichos organismos. De lo cual se infiere que en estos últimos

eventos las partes del contrato están facultadas para sujetar el acto jurídico a las disposiciones del estatuto de contratación estatal o a las propias de los organismos internacionales intervinientes. Frente a las limitaciones contenidas en el régimen de transición de la ley 1150 de 2007 se indicó que el legislador por una parte estatuye sobre la posibilidad de que este tipo de contratos o convenios se sujeten a las normas de los organismos internacionales; mientras que por otra, establece en forma perentoria que dichos actos jurídicos no pueden ser adicionados o prorrogados, ignorando que dichas reglamentaciones internacionales y los respectivos convenios pueden considerar las posibilidades de prórrogas o adiciones.

Concepto 1909 del 20 de junio de 2008. M.P: Luis Fernando Alvarez Jaramillo. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 25 de junio de 2008.

NOTICIAS DESTACADAS

10 Y 11 DE JULIO - SEMINARIO INTERNACIONAL MISIÓN DE COOPERACIÓN TÉCNICA CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

- Se completó cupo de inscripción de 250 personas para asistir al Auditorio de los Tribunales.
- Para quienes no alcanzaron a inscribirse habrá transmisión en Directo del Seminario en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado (Palacio de Justicia - Primer Piso)

Dada la gran acogida que ha tenido la convocatoria al Seminario Internacional de la Misión de Cooperación Técnica del Consejo de Estado Francés y el limitado cupo del Auditorio de los Tribunales (250 personas), cuya capacidad ya se ha copado con las inscripciones a través de Internet, el Consejo de Estado ha dispuesto, para que quienes no se alcanzaron a inscribir y no puedan o no deseen desplazarse hasta los Tribunales también participen, la transmisión en directo de las intervenciones en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado, desde donde además se podrán hacer preguntas a la Misión de Consejeros de Estado Francés y a los diferentes panelistas del Seminario.

Consulte la agenda del Seminario en la página web de la Corporación: www.consejodeestado.gov.co: [Links Seminario Misión Consejo de Estado Francés](#)

CONSEJO EDITORIAL

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

JAIME MORENO GARCÍA
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno
Presidente Sección Primera
Bertha Lucía Ramírez De Páez
Presidente Sección Segunda
Myriam Guerrero de Escobar
Presidente Sección Tercera
María Inés Ortiz Barbosa
Presidente Sección Cuarta
Susana Buitrago Valencia
Presidente Sección Quinta
Luis Fernando Álvarez Jaramillo
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Relatoría Consejo de Estado

Coordinación General

- **Marcela Zuluaga**
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, 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