



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 3 - Mayo 31 de 2007
BOGOTÁ COLOMBIA

Contenido:

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

EDITORIAL

Esta edición está dedicada a las Consejeras de Estado, con motivo de la celebración del “V Encuentro de Magistradas de las Altas Corporaciones de Justicia en Colombia” el cual se realiza en Santa Marta y está centrado en los nuevos enfoques en la legislación y en la práctica judicial del país.

En el Boletín se reseñan providencias sobre protección de zonas verdes en acciones populares; tutela para mesadas pensionales y para traslados excepcionales; tutelas en caso de invalidez; fuerza pública; objeto, procedencia y carácter residual del Habeas Corpus; desacato en acción de cumplimiento; pérdida de investidura de concejal; registro de marcas; efectivo reintegro al cargo; tránsito legislativo y prueba en la acción de repetición; legalidad de los impuestos territoriales; sanciones tributarias; facultades del Banco de la República.

A través de las citadas decisiones, todas con ponencia de las ocho Consejeras de Estado, puede vislumbrarse la independencia, idoneidad, criterio jurídico y efectiva participación de la mujer en la misión de administrar justicia.

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

1. COMPETENCIA EN ASUNTOS TRIBUTARIOS

Independientemente de la manera en que la DIAN tiene distribuidas sus competencias a nivel territorial, la disposición legal es clara en señalar que la demanda se debe presentar en el lugar donde se presentó la declaración tributaria, sin que sea relevante que los actos acusados se hayan proferido en otro sitio.

Auto del 15 de mayo de 2007, Exp. 2007-00226, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.

2. COMPETENCIA EN ASUNTOS LABORALES

Los actos que declaran la vacancia por abandono del cargo son de carácter particular y concreto porque de prosperar la nulidad, se tendría un restablecimiento del derecho automático. A pesar de que el demandante manifestó expresamente que impetraba la acción de simple nulidad, la Sala entiende que la acción incoada es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral la competencia se determina por el último lugar donde se prestaron los servicios.

Auto del 15 de mayo de 2007, Exp. 2006-00185, M. P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Noticias destacadas

• NUEVO CONSEJERO DE ESTADO

El pasado 29 de mayo fue elegido Marco Antonio Velilla como Magistrado de la Sección Primera del Consejo de Estado, en reemplazo del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza quien culmina su período el 7 de julio próximo.

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIONES POPULARES

1. ACCIONES POPULARES NO REQUIEREN LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

A propósito del derrame de petróleo producido por el tanque Daedalus en la Ensenada de Tumaco. La Sala establece que la defensa de los derechos colectivos puede hacerla cualquier persona natural o jurídica, sin que deba probar ningún interés particular o el hecho de residir en el lugar donde se amenazó o vulneró el derecho o interés colectivo. Además, frente a la presentación de dos o más acciones populares donde coinciden el objeto y la causa, es decir, en contra de los mismos demandados y en las que se persigan las mismas declaraciones, la Sala ha determinado la existencia de agotamiento de jurisdicción.

[Sentencia del 22 de febrero de 2007, Exp. 2004-00092, M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

2. PROTECCIÓN DE ZONA VERDE DE LAS URBANIZACIONES

Se está en el presente caso frente a una situación en la que se ha invadido el espacio público en cuanto a la zona verde, cuyas especificaciones de ubicación corresponden a la localidad de Kennedy, en la Urbanización Bavaria Techo II Sector, cuyo propietario es el Distrito Capital, dada la cesión que le hizo la Constructora Colombiana S.A. por conducto de la Procuraduría de Bienes del Distrito, por parte de particulares que han construido y cerrado el predio considerado como zona verde de uso público. Dichos propietarios, terceros interesados en las resultas del proceso, ejercieron su derecho de defensa frente a los cargos de invasión al espacio público con el cerramiento de dos lotes en ladrillo a la vista y una casa de dos pisos en la parte posterior de sus respectivos inmuebles. Corroboró lo anterior la imagen que se adjunta por parte de la Defensoría del Espacio Público en donde se delimita la zona verde de la manzana 57 I, incluyendo las construcciones que se encuentran invadiendo el espacio público (...). Las anteriores, son pruebas suficientes para demostrar que sí hay vulneración del espacio público, que está siendo invadido y que en consecuencia deberá ser restablecido, por lo cual la Sala ordenará a la Alcaldía Local de Kennedy que realice las actuaciones correspondientes para recuperar el espacio público invadido por los cerramientos y las construcciones indicadas en esta providencia.

[Sentencia del 26 de abril de 2007, Exp. 2002-02356, M. P. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN.](#)

3. DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES

En efecto de los hechos y pretensiones de la demanda se desprende que la parte actora procura, mediante esta acción, que la sociedad Comercializadora Ltda., constructora del “Parqueadero y Torre Aristi” les entregue a los propietarios de los apartamentos del mencionado edificio la zona de parqueo residencial y la terraza del mismo, según dice el actor, se aprobó en la respectiva licencia de construcción. Como se puede observar se pretende únicamente la protección de derechos de carácter meramente subjetivo, que en nada benefician a la comunidad en general. Siguiendo los lineamientos de esta Corporación, para que un derecho pueda considerarse como colectivo deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás. En los hechos objeto de la presente acción, el objeto material involucrado en la relación jurídica está compuesto por los parqueaderos de la zona residencial y la terraza del edificio “Parqueadero y Torre Aristi” respecto a los cuales no pueden acceder todos los miembros de la comunidad, por tratarse de bienes que constituyen propiedad privada.

[Sentencia del 10 de mayo de 2007, Exp. 2003-01856, M. P. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN.](#)

4. EL INCENTIVO ECONOMICO ES UN DERECHO

El hecho de que no se hubieran recuperado dineros por parte de la entidad pública, no excluye el otorgamiento del incentivo, dado que en aplicación de la norma general prevista en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, el estímulo económico se encuentra establecido como un derecho del actor por su labor efectiva en la defensa de los derechos e intereses colectivos, independientemente de que obtenga o no la recuperación de dineros. En otros términos, no en todos los eventos concurre la protección a la moralidad administrativa y la recuperación de dineros públicos, circunstancia que si bien torna inaplicable el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 por falta de este presupuesto, no implica per se que el incentivo deba ser negado, dado que de reunirse los requisitos establecidos en el artículo 39 ibídem es menester que el juez popular lo conceda a favor del actor en aplicación de esta disposición.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2004-00966, M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

5. CARGA DE LA PRUEBA EN LA ACCION POPULAR

Ha reiterado la Sala que en estas acciones la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien si bien puede ser auxiliado por el juez en esta tarea, no se ve relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no sólo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar. Así pues, el citado artículo 30 en tanto dispone que si por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, no da lugar a entender que en el sub exámine el actor estaba relevado de la carga de la prueba, dado que no se presentó ninguna de esas circunstancias que pudieran justificar la deficiencia probatoria.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2003-01630, M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

TUTELAS

1. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EXIGIR EL PAGO DE CONCEPTOS SALARIALES

La decisión de la Administración de excluir del salario los conceptos de prima de antigüedad y bonificación por compensación es un acto administrativo que no es objeto de reclamación por vía de tutela, porque tal pretensión se puede intentar a través de otros medios de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues allí se exterioriza la manifestación unilateral de la voluntad de la Administración y produce efectos. La pretensión del actor debe ser analizada por parte del juez natural, haciendo uso del medio ordinario consagrado en el artículo 85 del C. C. A. No procede la tutela incoada ni aún como mecanismo transitorio porque esos factores no constituyen salario, por lo que se desvirtúa la supuesta vulneración del mínimo vital del accionante y la alegada configuración del perjuicio irremediable.

[Sentencia del 26 de abril de 2007, Exp. 2007-00077, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

2. RECURSOS PARA EXTRABAJADORES DE LA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS

Mediante acción de tutela al ampararse los derechos al mínimo vital y a la salud en conexidad con los derechos a la vida y a la dignidad, se ordenó a la Beneficencia de

Cundinamarca para que con los recursos desembolsados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales atrasadas y las que en el futuro se causen a favor de extrabajadores de la extinta Fundación San Juan de Dios. Igualmente se ordena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público garantizar de manera definitiva el pago de tales mesadas.

[Sentencia del 10 de mayo de 2007, Exp. 2006-02277, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.](#)

3. IMPROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE RETIRO DEL SERVICIO

La jurisprudencia constitucional ha considerado, que si bien el derecho al trabajo goza de especial protección del Estado, no puede entenderse como un derecho absoluto, amparable mediante tutela, cuando una persona es desligada de su empleo, por el hecho de que no va a continuar recibiendo sueldo. En caso de evidenciarse una efectiva amenaza de los derechos fundamentales por el retiro de su cargo, el ciudadano debe agotar los procedimientos regulares que le brinda la jurisdicción ordinaria para la protección de todas las garantías individuales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual constituye la vía judicial idónea para obtener las declaraciones que pretende el tutelante, pues la finalidad del carácter subsidiario de la acción de tutela es evitar que la jurisdicción constitucional entorpezca el normal funcionamiento de las jurisdicciones ordinarias, usurpando las funciones que les han sido conferidas en virtud de la ley. No es admisible que la acción de tutela se instaure como mecanismo transitorio, so pretexto de la lentitud o morosidad de los procesos ordinarios judiciales, dicha circunstancia no es razón suficiente para que se acceda a la protección invocada mediante tutela.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-00056, M. P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

4. TUTELA PARA MESADAS PENSIONALES

Sólo en circunstancias excepcionales procede el amparo al pago oportuno de las mesadas pensionales por vía de tutela, si se presenta una situación de la cual se infiere un inminente quebrantamiento de los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y a la dignidad humana del pensionado y de su familia. Esta Corporación si bien ha reconocido que la difícil situación económica y financiera por la que atraviesan las instituciones estatales, es una realidad innegable que no puede ser eludida por el juez constitucional al proferir sentencia, también lo es que la ausencia o escasez de recursos no constituye excusa válida para que las entidades se sustraigan de la obligación

contraída con los pensionados, quienes durante toda su vida laboral aportaron parte de su salario, para gozar de una buena calidad de vida en sus días postreros. Por tal motivo, el pago oportuno de pensiones es un derecho fundamental de los retirados y no un subsidio de beneficencia, de tal manera que en ausencia o retardo en el pago de la respectiva mesada pensional, claramente se pone en riesgo el derecho al mínimo vital, por lo cual el derecho a obtener el pago de mesadas atrasadas puede ser protegido por vía de tutela.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-00091, M. P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

5. CIRCUNSTANCIAS GRAVES Y EXTRAORDINARIAS PARA TRASLADOS POR TUTELA

En reiterada jurisprudencia se ha considerado que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones de traslado laboral, pues la ley prevé taxativamente la posibilidad de acudir ante lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como el mecanismo judicial idóneo para obtener las declaraciones que pretende el tutelante, en este caso, el regreso al cargo que ocupaba antes de ser reubicado. No obstante, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991 admite la viabilidad de la acción de tutela, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún en presencia de medios judiciales ordinarios de protección; a renglón seguido, el mismo numeral dispone que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Sólo en circunstancias graves y extraordinarias puede accederse a la protección de tutela; verbigracia, cuando con ocasión del traslado laboral se generen serios problemas de salud en el trabajador o en algún miembro de su familia, y en el lugar de destino no existen los medios necesarios para brindar los tratamientos médicos requeridos, o cuando la decisión de trasladar o no trasladar pone en riesgo la vida o la integridad del trabajador o de su familia, entre otras causas de similar urgencia.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-00328, M. P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

6. PENSION DE INVALIDEZ A MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA

Se reconoce la pensión de invalidez a miembro de la Policía Nacional que cumple con los requisitos legales de la Ley 923 de 2004, sin tener en cuenta el límite temporal del artículo 6° de tal norma, que había señalado que había lugar a reconocerla “desde el 7 de agosto de 2002”, expresión que la Corte Constitucional

mediante sentencia C-924 de 2005 encontró exequible. Se considera inequitativo que a unas personas en debilidad manifiesta por su condición de incapacidad se les niegue un derecho y a otras en igualdad de circunstancias no, más aún si se trata de los miembros de la fuerza pública quienes ejercen una labor meritoria al procurar mantener el orden público interno, la seguridad ciudadana, la integridad y convivencia pacífica.

[Sentencia del 17 de mayo de 2007, Exp. 2007-00040, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.](#)

7. ABSTENCION DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

En circunstancias excepcionales, la acción de tutela se erige como el medio de defensa eficaz para proteger los derechos fundamentales que se encuentran en grave riesgo, por la morosidad de los funcionarios en impartir decisiones en el ámbito de sus competencias. Las normas procesales tanto generales como especiales, no prevén medio de defensa judicial eficaz para impugnar conductas omisivas de la administración, como cuando se abstiene de practicar una inspección, sin dar a conocer las razones en una providencia y bajo el pretexto de falta de disponibilidad presupuestal. La Sala confirma el fallo de primera instancia que amparó el derecho fundamental al debido proceso. En efecto la falta de recursos económicos no constituye razón justificatoria para que la administración se abstenga de practicar una prueba, que valga la pena aclarar, fue decretada de oficio y respaldada con dineros del propio interesado, con el objeto de sufragar los gastos que se llegaren a causar durante el trámite administrativo, entre ellos la diligencia de inspección ocular en el citado inmueble.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 2007-00093, M. P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO](#)

8. TUTELA PARA REINTEGRO AL EJÉRCITO DE PORTADOR DE V. I. H.

En virtud de las previsiones constitucionales, la Ley 972 de 2005 se expidió con el objetivo de mejorar la atención por parte del Estado Colombiano de la población que padece de enfermedades catastróficas como el SIDA y según esa norma, es claro el propósito de evitar la discriminación de esa población, siendo un elemento importante su situación laboral, con la cual se busca garantizar que no se les prive de la posibilidad de trabajar o se les retire o desvincule del servicio por la enfermedad, es decir, este grupo de personas goza de estabilidad reforzada y si bien es cierto que las Fuerzas Armadas disponen de autonomía para establecer las condiciones físicas que deben observar sus integrantes, sus decisiones no pueden desconocer los derechos

fundamentales de quienes tienen protección especial estatal.

Aunque la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de desvinculación, en el presente caso se trata de una persona con estabilidad laboral reforzada y como quiera que no obra en el expediente prueba alguna de que el accionante hubiera estado en incapacidad de cumplir con sus obligaciones o de realizar las actividades propias de su cargo y por el contrario se presume que el retiro obedeció a su diagnóstico, debe prosperar la tutela incoada.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 2007-00265, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.](#)

* Con salvamento de voto de Ligia López Díaz.

HABEAS CORPUS

1. HABEAS CORPUS: OBJETO Y PROCEDENCIA.

El hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal en dos eventos: 1) Cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y 2) Cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente. En desarrollo de la previsión establecida en la Ley 1095 de 2006 que reglamentó el artículo 30 de la Carta Política, el legislador facultó a la autoridad judicial para que después de verificar que la persona ha sido privada de la libertad con violación o desconocimiento del orden jurídico, ordene inmediatamente su liberación, mediante providencia contra la cual no procede ningún recurso. De conformidad con ello, es requisito *sine qua non* que la autoridad competente verifique: i) que la persona está privada de la libertad, ii) que el peticionario considere que la privación de la libertad o la prolongación de la misma es ilegal, y iii) que efectivamente se han violado las garantías constitucionales o legales. Una vez demostradas estas circunstancias, el Juez deberá ordenar la liberación inmediata de la persona. En el sub lite estos supuestos fácticos no se cumplen porque no se demostró la inexistencia de la flagrancia y quedó probado que ya hubo pronunciamiento jurisdiccional por parte del Juez Natural, respecto de la situación jurídica del procesado, razón por la cual no es viable el amparo solicitado.

[Sentencia del 23 de mayo de 2007, Exp. 2007-00099, M. P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.](#)

2. NATURALEZA RESIDUAL DEL HABEAS CORPUS

La acción de habeas corpus, consagrada en el artículo 30 de la Constitución Política y reglamentada en la Ley 1095 de 2006, es de carácter excepcional y residual, lo que significa que su ejercicio está condicionado a la

inexistencia de otros medios procesales que permitan el restablecimiento de la libertad del detenido. En términos generales, las acciones de garantía o de amparo, por su naturaleza residual y sumaria, sólo proceden frente a las arbitrariedades evidentes y palmarias, bajo el entendido de que las actuaciones que se consideren irregulares tienen que resolverse al interior del proceso regular, mediante la utilización de los medios o recursos ordinarios que la ley procesal establece en cada caso. Cita el artículo 2° de la Ley 15 de 1992 y las sentencias C-301 de 1993 de la Corte Constitucional y la proferida el 2 de mayo de 2003, expediente número 14.752, por la Corte Suprema de Justicia.

[Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. 2007-00124, M. P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. NEGATIVA DE SANCIÓN POR DESACATO ES INAPELABLE

Conforme a los artículos 29 y 30 de la Ley 393 de 1997, sólo procede el recurso de apelación cuando se imponga sanción por el incumplimiento a la orden judicial proferida en la acción de cumplimiento, de manera que no es susceptible de dicho recurso el auto que declare que la parte demandada no ha incurrido en el. Existiendo norma expresa que regula la materia, no es procedente la aplicación analógica del Código Contencioso Administrativo.

[Auto del 24 de mayo de 2007, Exp. 2005-00440, M. P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. INCOMPATIBILIDAD DE CONCEJAL Y PRESIDENTE DE LA JAC

El concejal demandado incurrió en causal de incompatibilidad al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la ley 617 de 2000, porque la calidad de concejal no se puede tener al mismo tiempo que la de representante legal de una empresa que presta servicios públicos domiciliarios, como ocurre en el caso objeto de examen. Considera la Sala que si bien es cierto que no es función de las juntas de acción comunal prestar servicios públicos domiciliarios, en este caso, como se probó, la Junta de Acción Comunal de San Pedro de Arimena, cuyo Presidente y representante legal es el concejal demandado, prestó servicios públicos domiciliarios, a través de los comités empresariales de energía y acueducto y alcantarillado y

por ello quedó incurso en las causales de pérdida de investidura señaladas. Como se ha reiterado las normas que gobiernan las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las corporaciones públicas apuntan a que las personas que aspiren a cargos de concejal, entre otras, no tengan condiciones más favorables o se aprovechen de ellas para influir en el electorado.

[Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 2004-00702, M. P. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN.](#)

2. CARENCIA DE NIVEL INVENTIVO EN LA COMBINACIÓN DE SUSTANCIAS FARMACOLÓGICAS

El efecto sinérgico encontrado por la demandante al combinar ciertas cantidades de atovacuna y proguanil no era evidente, ni había posibilidad de preverlo con base en el conocimiento previo de los efectos de cada sustancia por separado. Lo anterior no es suficiente para calificar dicho efecto sinérgico como una creación novedosa con nivel inventivo, como quiera que de lo que se trata es de una mejoría de un efecto ya conocido a partir de productos y procedimientos igualmente conocidos en el estado de la técnica. Se resalta además que según las precisiones hechas por la Corporación Comunitaria “No tendría nivel inventivo el objeto de la invención que reproduzca, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado, que forme parte del estado de la técnica. Tampoco la tendría la combinación que busque obtener un efecto conocido, sobre la base de materiales, propiedades o procedimientos también conocidos, toda vez que no bastará la sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades sean conocidas como productoras de aquel efecto.”

[Sentencia del 10 de mayo de 2007, Exp. 2001-00148, M. P. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN.](#)

3. MARCAS: SEMEJANZAS ORTOGRÁFICAS. PROTECCIÓN DE LAS REGISTRADAS

La similitud ortográfica consiste en la identidad de las letras, la secuencia de las vocales, longitud de las palabras, número de sílabas, raíces o terminaciones comunes. (Proceso 132-IP-2005) REGAL (marca concedida); LEGAL (marca opositora). Se observa que de las 5 letras que componen cada una de las marcas, 4 de ellas coinciden, inclusive en su secuencia. Además ambas están compuestas por el mismo número de sílabas (2), que son por una parte RE-GAL y por la otra LE-GAL. Del anterior análisis se concluye sin dificultad alguna, la similitud ortográfica que se presenta entre ambos vocablos. En relación con la similitud fonética, la misma se refiere a la identidad en la sílaba tónica o la coincidencia en las raíces o terminaciones. (Proceso 132-IP-2005). La palabra LEGAL es una palabra aguda por tener acento en la última sílaba y la palabra REGAL

aunque no tiene significado alguno en español, es igualmente aguda, pues de no serlo debería tener tilde en la letra (e). Por lo tanto ambos vocablos tienen igualmente una similitud fonética por tener su acento en la misma sílaba tónica. En el caso objeto de examen como se verificó anteriormente, se presenta una semejanza entre los signos en disputa y una identidad entre los productos y servicios, lo que lleva a concluir a esta Sala que por existir un riesgo de confusión entre los vocablos REGAL y LEGAL, uno de ellos no puede ser registrado como marca, lo que impone otorgarle prelación a la sociedad titular de la marca que se encontraba registrada cuando la otra sociedad pretendió efectuar su registro. Por lo tanto y por encontrarse registrada con antelación, debe protegerse a la sociedad PRODUCTORA TABACALERA DE COLOMBIA S.A. PROTABACO S.A. con la preservación de su marca REGAL. Se declarará, por ello, la nulidad de las resoluciones acusadas.

[Sentencia del 10 de mayo de 2007, Exp. 2003-00158, M. P. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL DE REINTEGRO AL CARGO

El problema jurídico es si la Fiscalía podía burlar el restablecimiento del derecho que en todos los aspectos se había ordenado por la jurisdicción en sede del proceso que fue fallado en noviembre 9 de 1998. El actor, en ese entonces Fiscal Seccional de Bogotá, debió ser restablecido en todas las condiciones salariales y prestacionales tenía en el año 1992, cuando fue despedido del servicio por el acto que ya había sido examinado por la jurisdicción y declarado nulo, pues, era obvio que, por lo menos en el tema de su estabilidad, aquellas eran más beneficiosas, que las del nombramiento en provisionalidad que ostentaba, ya que las había logrado previo concurso para acceder al cargo de Juez de Instrucción en propiedad. La Fiscalía no podía dejar sin efecto el acto de reintegro del actor, por considerar que los efectos de la decisión de noviembre 9 de 1998, proferida por la jurisdicción administrativa, en cuanto correspondían al reintegro al cargo, estaban materializados de tiempo atrás, pues, el actor ya estaba nombrado en el cargo de Fiscal Seccional en la Ciudad de Bogotá, desde febrero de 1994. La Fiscalía General al verificar que la persona que debía reintegrar ya estaba en su seno como empleado, lo único que debió hacer fue ajustar la situación de su vinculación a la que tenía al momento que en fue irregularmente retirado del servicio de un cargo de carrera, como lo dijo la sentencia de noviembre 9 de 1998, lo que implicaba su retorno al régimen salarial y prestacional que tenía para el 20 de abril de 1992, pues,

por efectos de dicha sentencia debía entenderse que no había existido solución de continuidad en su vinculación como funcionario judicial. Si, por las circunstancias de tiempo en la vinculación material que fue truncada con los actos anulados en noviembre de 1998, el actor, eventualmente, no había escogido entre el antiguo y el nuevo régimen salarial y prestacional, la Fiscalía ha debido, al momento de restablecer sus derechos, darle la oportunidad de escoger entre el régimen salarial y prestacional que tenía en 1992 y el de los Decreto 57 y 110 de 1993.

[Sentencia del 19 de abril de 2007, Exp. 2002-01572 \(6033-2005\), M. P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO.](#)

SECCIÓN TERCERA

1. ACCIÓN CONTRACTUAL EXIGE ORIGINAL O COPIA AUTÉNTICA

Para la prosperidad de las pretensiones de la acción de controversias contractuales es presupuesto *sine qua non* la prueba del contrato origen de la controversia mediante original o copia auténtica. La regla general es que las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito *ad substantiam actus* y *ad solemnitatem*, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976, 26 del Decreto ley 222 de 1983, 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y, por lo tanto, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal.

[Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. 1995-01123 \(16211\), M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

2. TRANSITO LEGISLATIVO EN ACCION DE REPETICION

Antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, los artículos 77 y 78 del Decreto - ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, desarrollaron legalmente la acción de repetición. La Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, la responsabilidad del agente público se debe analizar conforme a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

[Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. 2001-01042 \(31217\), M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

3. PRUEBA DEL PAGO EN LA ACCION DE REPETICION

De lo previsto en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, debe ser acreditado en el plenario por la entidad pública demandante en el proceso, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada y copias auténticas de los actos administrativos y demás documentos o pruebas idóneas que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede ni tiene la posibilidad de sacar avante la acción contra el agente estatal y menos aún la jurisdicción declarar su responsabilidad y condenarlo a resarcir. La mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la declaración o manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma.

[Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. 1998-00078 \(18621\), M. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. EXCEPCIÓN AL MANDAMIENTO DE PAGO

La dación en pago puede plantearse como excepción al mandamiento de pago siempre y cuando haya sido aceptada previamente por la administración tributaria, de manera que en el escrito de excepciones no es aceptable proponerla, máxime cuando el demandante no demostró ser deudor de un proceso concursal o de liquidación forzosa administrativa como lo alegó en la demanda.

[Sentencia del 26 de abril de 2007, Exp. 2004-00126 \(15057\), M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

2. IMPUESTO DE ROTURA DE VÍAS, PLAZAS Y LUGARES DE USO PÚBLICO.

Se confirmó la nulidad de los artículos pertinentes del Acuerdo 33 de 1999 proferido por el Concejo Municipal de Armenia por falta de competencia, dado que el artículo 233 literal c) del Decreto 1333 de 1986 que contenía el impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones, fue derogado expresamente por la Ley 142 de 1994. Por tanto debido a que la potestad impositiva de las entidades territoriales es derivada, los Concejos no tienen facultad para imponer tributos no consagrados en la ley.

[Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 15374, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.](#)

3. INFORMACIÓN DE CUENTAS CORRIENTES EN EL EXTERIOR.

La Ley 9ª de 1991 estableció dos mercados de divisas el “cambiarío” y el “libre”. El primero es un mercado controlado y está constituido por la totalidad de las divisas que deben ser transferidas o negociadas por conducto de los intermediarios autorizados. El mercado libre está integrado por todas aquellas divisas que se pueden conservar, disponer o vender libremente y por tanto no se llevan al mercado cambiarío. Las divisas también pueden ser canalizadas mediante el mecanismo de compensación, que permite a los residentes en el país constituir cuentas corrientes en el exterior.

Los saldos de las cuentas de compensación, aun cuando no hayan registrado movimiento, deber ser informados para tener certeza estadística de la balanza cambiaria del país. El incumplimiento en la entrega de la información, da lugar a la cancelación o no realización del registro de las cuentas de compensación.

[Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 14916, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

4. PRUEBA DE LA NOTIFICACIÓN POR CORREO

La presunción legal consagrada en el artículo 566 del Estatuto Tributario (antes de la sentencia C-096 de 2001) se desvirtúa si la administración no demuestra la introducción al correo de la resolución sancionatoria.

[Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 15010, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

5. SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN - IMPROCEDENCIA

Si la DIAN por medio de requerimiento ordinario solicita los documentos que soportan los pasivos declarados y en el mismo acto advierte que su desconocimiento acarrea la sanción prevista en el artículo 771 del Estatuto Tributario, no puede con fundamento en los mismos hechos imponer sanción por no informar, toda vez que se trata de procedimientos diferentes.

[Sentencia del 10 de mayo de 2007, Exp. 15525, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

6. TERMINO PARA EXHIBIR LIBROS DE CONTABILIDAD.

El término para exhibir los libros de contabilidad es hasta de cinco días, lo que indica que el contribuyente puede presentarlo antes del quinto día siguiente a la solicitud; sin embargo, cuando la solicitud de exhibición se realiza por correo el plazo para su presentación es de ocho días, término que se considera fijo, lo que indica que la DIAN no puede exigirlos antes de tal vencimiento. De otra parte, todo comerciante o ente económico está

obligado llevar un registro pormenorizado de los inventarios existentes a la fecha de corte de los estados financieros en el libro denominado de Inventarios y Balances.

[Sentencia del 10 de mayo de 2007, Exp. 2003-00286 \(15552\), M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Aclaración de Voto de Maria Inés Ortiz Barbosa.](#)

7. CUENTA DE COBRO CAUSA INGRESO EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La “cuenta de cobro” es el documento por medio del cual el acreedor reclama de su deudor el pago de una obligación y por tanto cuando el contribuyente dentro de su manejo contable la emite, pretende el reconocimiento de una obligación por parte de su acreedor, en otras palabras, espera la consecución de un ingreso, aún cuando no se haya efectuado su pago, motivo por el cual debe ser denunciado en la declaración de renta respectiva.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 15370, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA. Con Salvamento de Voto de LIGIA LÓPEZ DÍAZ](#)

8. GRUPOS EMPRESARIALES Y GRUPOS ECONÓMICOS.

No toda situación de subordinación, por el solo hecho de estar inscrita en el Registro Mercantil, es grupo económico. En el ordenamiento legal interno no han sido definidos los denominados grupos económicos y por ende no existe norma que obligue a inscribirlos en el Registro Mercantil.

Los Grupos Empresariales inscritos como tales, tienen la obligación de informar los estados financieros consolidados, circunstancia que se demuestra con el certificado expedido por la Cámara de Comercio respectiva. Quienes no reúnan las condiciones del artículo 28 de la Ley 222 de 1995, no están obligados a enviar la información de que trata el artículo 631-1 del Estatuto Tributario.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 15309, M. P. MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA.](#)

9. EL BANCO DE LA REPÚBLICA ES COMPETENTE PARA REGULAR LOS CONTRATOS DE DERIVADOS ENTRE RESIDENTES.

Las regulaciones de la Junta Directiva del Banco de la República sobre las condiciones, requisitos y demás reglamentaciones necesarias para el funcionamiento y desarrollo de la actividad cambiaria, tienen rango legal. Las operaciones con derivados buscan cubrir los riesgos que resultan ante las fluctuaciones de precio de los activos, las tasas de cambio o de interés y en general del índice de referencia que se utilice.

Cualquier operación que involucre moneda extranjera, así tenga lugar entre residentes, está sujeta al control de cambios. Las operaciones con derivados y operaciones peso-divisas, están expresamente señaladas como operaciones de cambio, obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario. Por ello, la regulación de los contratos de derivados suscritos

entre residentes, está dentro de las competencias del Banco de la República.

[Sentencia del 24 de mayo de 2007, Exp. 15397, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.](#)

NOTICIAS DESTACADAS

Elección Magistrados Consejo de Estado

NUEVO CONSEJERO DE ESTADO EN LA SECCIÓN PRIMERA

El pasado 29 de mayo fue elegido Marco Antonio Vellilla como Magistrado de la Sección Primera del Consejo de Estado, en reemplazo del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza quien culmina su período el 7 de julio próximo.

Es abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Derecho Civil y Comercial de la misma institución; Magíster en Derecho Civil y Derecho Económico de las Universidades de Paris y Orleans.

Ha sido Abogado Asesor de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Fundación Santillana para Iberoamérica y Asesor de la Presidencia de la República. Fue Director del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia, Director de Derecho Comercial en la Universidad Santo Tomás y del Centro de Investigaciones de la Universidad de la Sabana. Se encuentra ejerciendo como abogado litigante y asesor jurídico.

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

Flavio Augusto Rodríguez Arce
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos
Relatoría Consejo de Estado

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

* Para mayor información sobre los fallos reseñados y mientras hacemos adecuaciones técnicas para que los consulten en línea, pueden solicitarlos en medio magnético a la Corporación.

Correo: lberrocalm@consejoestado.ramajudicial.gov.co - becheverrys@consejoestado.ramajudicial.gov.co