



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 20 - Abril 1° de 2008
BOGOTÁ - COLOMBIA

EDITORIAL

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 a 3
• Sección Primera	3
• Sección Segunda	3 a 4
• Sección Tercera	4 a 5
• Sección Cuarta	5 a 6
• Sección Quinta	6 a 8
• Sala de Consulta	8 a 9
• Noticias Destacadas	9 a 10

Se cumple el primer año de existencia del Boletín del Consejo de Estado, publicación que se ha convertido en una herramienta de útil consulta para magistrados, jueces, abogados, académicos, estudiantes y en general, para la comunidad jurídica.

Con la facilidad para suscribirse a través de la página www.consejodeestado.gov.co toda persona puede recibirlo en su correo personal o consultarlo directamente. Así, se hace conocer el criterio jurisprudencial del máximo tribunal de lo contencioso, se facilita la aplicación del principio de previsibilidad y se remarcan los cambios e innovaciones, de suerte que la jurisprudencia cumpla el objetivo de ser criterio auxiliar para la actividad judicial y sirva de luz a la Administración en la toma de sus decisiones.

A través del Boletín se acercan los territorios, se actualizan los funcionarios y fluye la comunicación que nos permite ser cada día mejores.

Ligia López Díaz
Vicepresidente

Noticias destacadas

IN MEMORIAM

La Rama Judicial registra con profundo pesar el fallecimiento del doctor Jaime Betancur Cuartas, Ex - Presidente del Consejo de Estado y el de la doctora Francia Nauffal Correa, magistrada del Tribunal Administrativo de Caldas.

“ADMINISTRANDO JUSTICIA” EL PROGRAMA DE TELEVISIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

7 de abril de 2008, 9: 30 P.M. Canal Institucional (9) “Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa” II Parte.

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

ACCIONES POPULARES

1. ACCIÓN POPULAR POR LA COMPRA DEL AVIÓN PRESIDENCIAL

La Sala se pronuncia respecto de los negocios jurídicos que tuvieron por objeto la financiación de la compra del avión presidencial, en lo relativo al derecho colectivo a la moralidad administrativa. Si bien se acreditó que FINDETER no se hallaba facultado para realizar la operación de redescuento, porque se trataba de la financiación de un proyecto que no estaba destinado a satisfacer necesidades regionales, y por ende se configuró un vicio de ilegalidad, la Sala estima que los conceptos de ilegalidad y moralidad administrativa no son equivalentes, en razón a que son categorías con naturaleza y alcance distintos, por eso no es suficiente la demostración de la ilegalidad de la actuación para concluir con ello que se ha vulnerado el derecho a la moralidad. Adicionalmente a la ilegalidad, se requiere probar que ésta tiene tal impacto que conlleva de manera palmaria el desconocimiento del derecho a la moralidad administrativa, como ello no fue acreditado en el proceso, no hay menoscabo de tal derecho. Referente al desconocimiento del derecho colectivo a la protección del patrimonio público, la Sala determina que los recursos desembolsados por el FINDETER fueron efectivamente invertidos en la compra del avión presidencial, por lo que no hay menoscabo a los intereses patrimoniales del Estado, por cuanto

este bien hace parte de los activos fijos de SATENA. En lo atinente al derecho a la salubridad pública, no se demostró que proyectos de inversión en agua potable y saneamiento básico, hayan sido desatendidos por causa de las operaciones crediticias aquí analizadas.

Sentencia del 5 de marzo de 2008, Exp. 2004-01402 acumulado con el 2004-01605 (AP- 01402), M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

2. ZONA ROSA: SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES Y CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES POR INFRACCIÓN URBANÍSTICA

El derecho colectivo definido en la letra m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, relativo a: “La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, se encuentra directamente vinculado al concepto de uso del suelo de manera genérica, a diferencia del derecho colectivo consagrado en la letra d) de la misma norma, el cual se refiere específicamente a uno de los especiales elementos que integran el ordenamiento territorial, como es el espacio público. Se tiene entonces que dentro del criterio de autonomía territorial, las autoridades locales son responsables de promover la ordenación del suelo a través de los planes de ordenamiento territorial, de los planes básicos de ordenamiento o de los esquemas de ordenamiento, de acuerdo con el número de habitantes del municipio o distrito, tal como lo prevé el artículo 9° de la Ley 388 de 1997, de forma tal que se garantice el uso equitativo y racional del suelo, se preserve y defienda el patrimonio ecológico, se prevengan asentamientos en zonas de alto riesgo y se ejecuten acciones urbanísticas eficientes orientadas al desarrollo ordenado de las ciudades. Cuando se acude al contenido de la citada letra m), se debe advertir la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo Plan de Ordenamiento Territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén por fuera de su marco normativo. En el caso concreto, la reclamación que se realiza a partir de la invocación de la letra m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, se concreta en la operación de establecimientos de comercio no autorizados en la zona comprendida entre las carreras 11 a 14 con calles 79 a 81, aspecto directamente relacionado con el funcionamiento de establecimientos comerciales de alto impacto y su

relación con el uso del suelo. La Sala confirmó la decisión del a quo respecto de la responsabilidad del departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA- y por tanto las órdenes impartidas a éste y modificó la sentencia para proteger el derecho colectivo consagrado en la letra m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, relativo a: “La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”, para lo cual ordenó varias medidas.

Sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp. 2005-00901 (AP- 00901), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

TUTELAS

1. FORMA DE PROVEER LAS FALTAS ABSOLUTAS O TEMPORALES DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS

Al tenor del artículo 134 de la Constitución Política, las faltas absolutas o temporales de los Miembros de las Corporaciones Públicas deben ser suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral. Conforme a esa norma, en el evento de presentarse una falta absoluta o temporal de un miembro de una corporación pública, la vacante debe ser suplida llamando a los candidatos no elegidos de su misma lista, en forma descendente y sucesiva y de acuerdo con el orden de inscripción, o de la forma como se reordenó la lista según el número de votos, en los casos de listas con voto preferente.

Acorde con las disposiciones aplicables a los hechos probados en el *sub lite* y tal como lo consideró el actor, ante la renuncia aceptada del Senador Dieb Nicolás Maloof Cuse; el llamamiento y no aceptación del siguiente en la lista, el señor Jorge de Jesús Castro Pacheco; el llamamiento y no aceptación del siguiente en la lista, el señor Vicente Blel Saad, la Mesa Directiva debió llamar al candidato no elegido en la misma lista, reordenada según la votación de cada candidato en orden sucesivo y descendente, esto es, al señor Jorge Enrique Gómez Montealegre.

La Sala revocó la providencia impugnada, amparó el derecho fundamental a la participación política del actor y ordenó a la Mesa Directiva del Senado de la República que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, llame al señor Jorge Enrique Gómez Montealegre a ocupar la curul vacante actualmente,

originada en el Movimiento "Colombia Viva" por la renuncia del señor Dieb Nicolás Maloof Cuse.

Sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. 2007-02399 (AC-02399), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

SECCIÓN PRIMERA

1. DIFERENCIA DE PESO DE LA MERCANCÍA NO DA LUGAR A INCUMPLIMIENTO DE RÉGIMEN DE TRÁNSITO

De las resoluciones acusadas es claro que la única causal de incumplimiento que se endilga es la diferencia de peso, lo cual como lo alegan la actora y el transportador, se debió a la disminución del peso de la gasolina del vehículo en el cual se transportó la mercancía y por falla en las básculas, pues éstas no son perfectamente equivalentes; que por lo tanto se trata de hechos de terceros, no imputables a éstos, argumentos que tienen vocación de prosperidad. Lo anterior porque las decisiones adoptadas se motivaron en que la mercancía arribó a la aduana de destino con un peso inferior al manifestado en la declaración de tránsito aduanero DTA, pero en ningún momento señalaron que la mercancía no llegó completa o que los precintos llegaron con alguna violación, luego la diferencia de peso no impidió la identificación ni la cantidad de la mercancía, en este caso cortatubos, cortapernos, sacabocados y herramientas similares, ni cambió la posición arancelaria, ni afectó el patrimonio del Estado, o por lo menos ninguno de éstos fueron el objeto del incumplimiento declarado, como ya se explicó y se probó.

Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2001-01562, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

2. CUOTAS DE RECUPERACIÓN - SE APLICAN A TODOS LOS PARTICIPANTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, INCLUIDOS LOS VINCULADOS

La actora considera que el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 creó cuotas de recuperación que en su criterio no pueden ser aplicadas a las personas vinculadas al sistema de seguridad social en salud.

La Ley 100 de 1993 estableció la obligatoriedad de la afiliación al régimen de seguridad social en salud bien sea a través del régimen contributivo o subsidiado y señaló mecanismos específicos de financiación, pero también tuvo en cuenta aquellas personas no afiliadas a las que denominó vinculados, que no cotizan al sistema, esto los que por motivos de

incapacidad de pago y mientras logran ser afiliados tienen derecho a algunos beneficios o servicios de atención en salud, según el literal b) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, que son gratuitos.

Pero existen servicios de salud que no se encuentran dentro de los beneficios del sistema para ninguno de los participantes, esto es, ni para los afiliados ni para los vinculados, que no son gratuitos y que por lo tanto tienen un costo o tarifa que debe ser asumido por éstos quienes deben pagar directamente a la institución prestadora del servicio -IPS- una suma de acuerdo con su capacidad de pago que se denomina **cuota de recuperación**, con lo cual el Gobierno bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad aplicó los principios de solidaridad, participación y eficiencia que rigen todo el sistema, tanto así que los indigentes y los indígenas no pagan cuota de recuperación y los beneficiarios del SISBEN pagan un porcentaje mínimo del valor asignado al servicio. En todo caso los beneficios del sistema para todos los participantes, entre ellos los vinculados, incluyen hoy en día el Plan de Atención Básico -PAB, accidente de tránsito, eventos catastróficos y atención inicial de urgencias y otros servicios que el CNSSS señale, servicios sobre los cuales no se paga cuota de recuperación.

En consecuencia no le asiste razón a la actora y por lo tanto se negaron las pretensiones de la demanda.

Sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. 2003-00198, M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

SECCIÓN SEGUNDA

1. IMPROCEDENCIA DE EXTINCIÓN DE PENSIÓN DE BENEFICIARIOS CON BASE EN NORMA POSTERIOR A SU RECONOCIMIENTO - HIJA CÉLIBE

El problema jurídico consistió en determinar si la demandante tenía derecho a continuar devengando la pensión de beneficiarios que le había sido extinguida por la entidad demandada, por ser mayor de 24 años y no existir prueba que demostrara que tenía disminución en sus condiciones sico-físicas que le impidieran un desempeño laboral para procurarse sus propios medios de subsistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990. Se acreditó en el proceso que la actora, para 1999 tenía 42 años, y que para la fecha en que murió su padre ya padecía de enfermedad mental por lo que se hacía acreedora de la sustitución pensional como hija inválida. No obstante, durante el trámite del expediente administrativo se expidió el Decreto Ley

1305 del 2 de julio de 1975, y en la Resolución No. 1587 del 21 de agosto de 1975 que hizo el reconocimiento de la pensión de beneficiarios se indicó que ésta se extinguiría para los hijos mayores de edad, salvo para la hija si permanecía célibe, entonces sólo en el evento que la actora contrajera nupcias su pensión se extinguiría. A juicio de la Sala la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no contaba con atribución legal alguna para extinguir un derecho consolidado bajo la vigencia de un decreto anterior, que legalmente le permitía disfrutar a la actora de la pensión de beneficiarios en su condición de hija célibe, cuando la única causal de extinción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1305 de 1975, era contraer matrimonio.

Sentencia del 7 de febrero de 2008, Exp. 1998-08301 (2519-01), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

2. REAJUSTE ESPECIAL DE PENSIONES RECONOCIDAS ANTES DE LA LEY 4 DE 1992 A MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES

En relación con la cuantía de la pensión, se dijo que desde “(...) la expedición de la misma ley marco (Ley 4ª/92, art. 17), al señalar que el Gobierno Nacional establecería un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, previó que aquéllas y éstas no podrían ser inferiores al 75% del promedio que durante el último año y por todo concepto, perciba el congresista. En idénticos términos, contempló la cuantía de esta prestación el artículo 7º del decreto 1359 de 1993, y lo reiteró el artículo 3º del decreto 1293 de 1994”. Sin embargo, es bueno aclarar que la disposición contenida en el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993 fue modificada por el artículo 7º del Decreto 1293 de 1994. La disposición anterior, fortalece aún más la tesis expuesta por la Sala, en el sentido de acceder al reajuste especial pero en un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) del promedio de la pensión a que tendría derecho un actual congresista, siempre que el funcionario judicial - en este caso - hubiese obtenido la pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992. Así las cosas, concluye la Sala confirmar la sentencia apelada que accedió a las súplicas.

Sentencia del 7 de febrero de 2008, Exp. 2001-08875 (3123-05), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN

SECCIÓN TERCERA

1.a) POSICIÓN DE GARANTE DEL ESTADO RESPECTO DE LOS DETENIDOS

Las relaciones de especial sujeción respecto de las personas privadas de la libertad, encuentran su ratio y fundamento, simple y llanamente en la Constitución y la ley. Y es esa la razón que justifica la existencia de las autoridades, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política. En este entendimiento, se recoge el criterio de argumentación, para por el contrario, relieves la importancia de los deberes y contenidos de la Constitución y la ley frente al ciudadano en el campo al que se contrae la situación fáctica *sub examine*. Debe anotarse que, tanto en las relaciones de especial sujeción respecto de reclusos, como en los deberes de seguridad y protección de las personas que dimanen de la Constitución y la ley, la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, han determinado que el Estado se encuentra en posición de garante.

1.b) MEDIDAS SIMBÓLICAS Y CONMEMORATIVAS REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Para la Sala, ponderados los principios de reparación integral -por razones de violaciones a derechos humanos-, con los procesales de la no reformatio in pejus y de congruencia, es claro que estos últimos tienen que ceder frente al primero, toda vez que el Estado Colombiano, así como sus autoridades, no pueden sustraerse del deber jurídico superior, reiterado en diversos instrumentos, doctrina y jurisprudencial internacional, en donde se establece la obligatoriedad de reparar in integrum, los daños que se deriven de la violación de derechos humanos, conclusión que se ve reforzada si se tiene en cuenta que, en el ordenamiento jurídico interno, prevalece el derecho sustancial sobre el formal, sin que ello implique el desconocimiento al debido proceso de las entidades o personas demandadas, quienes sabrán que, en tratándose de la solicitud de reparación de daños derivados del desconocimiento del sistema universal o americano de derechos humanos, es procedente adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el restablecimiento de los mismos.

Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 1996-04058 (16996), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO

2. CONCEPTO DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL PARA EFECTOS LICITATORIOS

La adquisición de bienes y servicios de protección de derechos humanos o del proceso de reincorporación y desmovilización de grupos armados al margen de la ley y de protección de sus familias, contrario a lo aseverado por el actor, sí constituye un asunto de seguridad y defensa nacional y por lo mismo el gobierno no incurrió en exceso de la potestad reglamentaria. El decreto 3740 de 2004 prevé una excepción al proceso licitatorio que encarna a juicio de la Sala un asunto evidentemente relacionado con los temas de seguridad y defensa nacional exceptuados por el legislador, lo cual no solo no contraría los mandatos constitucionales y legales, sino que además adopta las medidas para la cumplida ejecución de la ley 80. Lo que da tanto como afirmar que el texto normativo enjuiciado no sólo no riñe con el marco constitucional y legal, sino que simultáneamente entraña su desarrollo armónico.

De otro lado, la Sala anuló la expresión “*incluso contratos fiduciarios*” contenida en el decreto 3740 de 2004, que fue objeto de suspensión provisional, dada su evidente contradicción con el inciso 5° del ord. 5° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, en tanto autorizó la celebración de contratos de fiducia de manera directa fiduciarios para los programas de protección de derechos humanos, desmovilización y reincorporación, cuando la ley señaló que dicha selección se haría con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso. La Sala destacó que la potestad reglamentaria está concebida por el ordenamiento constitucional vigente bajo una concepción eminentemente finalística: “para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189.11 CN), de ahí que la aparente discrepancia interpretativa entre el inciso 5° del numeral 5° del artículo 32 de la ley 80 y el literal i) del numeral 1° del artículo 24 de la ley 80 no podía ser zanjada normativamente vía decreto reglamentario, ya que la atribución reglamentaria no llega al punto de habilitar al Gobierno para modificar, adicionar o interpretar leyes, pues de antaño tiene establecido nuestra jurisprudencia que por medio de dicha potestad el ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del legislador, de suerte que si lo hace, se arroga una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad.

Sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. 2005-00003 (29.393) M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

SECCIÓN CUARTA

1. EL AUTO INADMISORIO DE DEVOLUCIONES NO PERMITE OBJETAR ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA DECLARACIÓN

El Auto inadmisorio de la solicitud de devolución o compensación es un acto de trámite que no pone fin a la actuación administrativa, no tiene carácter definitivo, indica el camino a seguir para que el peticionario subsane las deficiencias y presente una nueva solicitud, en consecuencia, no está sujeto al control jurisdiccional, salvo que no sea posible continuar la actuación, o cuando se profieren autos sucesivos que son la causa del rechazo definitivo de la solicitud y su validez está siendo cuestionada.

En el presente caso, la Administración profirió dos autos inadmisorios de la solicitud presentada, para finalmente ordenar su rechazo definitivo. Las objeciones de la Administración no configuran las causales para proferir un auto inadmisorio en los términos señalados en el artículo 857 del Estatuto Tributario, pues se refieren a aspectos sustanciales que implican la modificación de la declaración o que se presenten explicaciones que son propias del proceso de determinación del impuesto y no del trámite de devoluciones, el cual es eminentemente formal. Si la entidad tiene indicios de inexactitud o considera que los impuestos descontables no cumplen los requisitos para su aceptación, puede acudir a lo dispuesto por el artículo 857-1 del Estatuto Tributario, que prevé la suspensión del término mientras se adelanta la correspondiente investigación que permita verificar si procede modificar la declaración correspondiente previo requerimiento especial o bien si es procedente ordenar la devolución o compensación solicitada. No puede la Administración, a través del trámite de las devoluciones, iniciar un proceso de determinación de los impuestos, en el cual no se cuenta con las garantías que están señaladas por el legislador para modificar la declaración mediante la liquidación oficial de revisión.

Sentencia del 13 de marzo de 2008, Exp 2003-02381 (16058). M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

2. EL DESEMBOLSO DE UN CRÉDITO PARA EL PAGO DE IMPUESTOS NO ESTA GRAVADO CON EL GMF

Se declaró la nulidad del Concepto 70106 de 14 de octubre de 2004 de la División de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en cuanto señaló que no procede la

exención del Gravamen a los Movimientos Financieros de que trata el numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario cuando el desembolso del crédito que realice el establecimiento bancario, sea para que un cliente cancele las deudas que por concepto de impuestos tenga con la DIAN.

La exención por desembolsos de crédito opera cuando sea otorgado por establecimientos de crédito, cooperativas con actividad financiera o cooperativas de ahorro y crédito vigiladas por las superintendencias Financiera o de Economía Solidaria, siempre que el desembolso se efectúe mediante abono en cuenta corriente, de ahorro o en cuenta de depósito en el Banco de la República, o mediante la expedición de cheque sobre el cual el otorgante del crédito imponga la leyenda "para abono en cuenta del primer beneficiario".

En ningún momento la norma legal o la reglamentaria exige un destino específico de los recursos del crédito, ni la calidad de su beneficiario para efectos de gozar de la exención. Nada obsta para que el beneficiario del crédito utilice el dinero para el pago de impuestos adeudados a la DIAN, para que su desembolso se encuentre exento del Gravamen a los Movimientos Financieros.

Sentencia del 13 de marzo de 2008, Exp. 2005-00013 (15312). M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE

3. ZONA DEL EJE CAFETERO: IVA POR ADQUISICION DE BIENES DE CAPITAL

El artículo 5 del Decreto 350 de 25 de febrero de 1999, por el cual se dictaron disposiciones para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica causada por el terremoto en el Eje Cafetero, creó por los años 1999 y 2000 un beneficio tributario para las personas ubicadas en los municipios afectados, que consistía en la devolución del IVA pagado por éstas en la adquisición de bienes de capital (maquinaria y equipo), siempre que los bienes fueran utilizados, dentro de dichos municipios, como activos fijos en su actividad productora de renta, durante el período de depreciación de los mismos, conforme al reglamento. La DIAN rechazó la devolución del IVA pagado por un contrato de diseño, suministro y montaje de equipos por considerar que no correspondían a la adquisición de bienes de capital, sino a la prestación de servicios. La contratista se obligó no sólo a diseñar unos equipos para la construcción de una red de banda ancha, sino a suministrarlos o entregarlos y a ponerlos a funcionamiento. El hecho de que además del suministro de los equipos, la contratista hubiera

adquirido obligaciones de hacer, no desnaturaliza que el fin último del convenio en mención era la entrega, a la actora, de unos equipos y los repuestos de los mismos para la construcción de una red de banda ancha, con el fin de que ésta cumpliera su objeto social de prestar el servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada y los demás servicios de telecomunicaciones. Al tratarse de un contrato llave en mano en el cual el contratista se obligaba a ejecutar la obra desde la fase inicial de diseño, hasta su puesta en operación al momento de la entrega, la actora, como entidad contratante, se hizo dueña de los equipos, motivo por el cual era procedente la devolución del IVA por adquisición de bienes de capital.

Sentencia del 13 de marzo de 2008, Exp. 2001-01344 (15009). M.P. HECTOR J. ROMERO DIAZ

* Con aclaración de voto de la doctora Ligia López Díaz

SECCIÓN QUINTA

1. GOBERNADOR EJERCE AUTORIDAD EN LOS MUNICIPIOS QUE INTEGRAN EL DEPARTAMENTO

La suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Oscar Julián Osorio Arbeláez como Concejal del Municipio de Armenia decretada por el Tribunal Administrativo del Quindío en cuanto encontró probado que la madre de éste fungió como Gobernadora en el año inmediatamente anterior a la elección del demandado fue impugnada bajo el argumento de que el Gobernador no ejerce autoridad sobre los municipios porque aquel no puede inmiscuirse en las decisiones de los segundos por el principio de autonomía territorial.

La Sala considera que el demandado pretende desdibujar la configuración de la causal de inhabilidad e incurre en contradicción puesto que propone que al ejercer las alcaldías autoridad en su comprensión territorial allí no puede ejercer autoridad el gobernador, lo cual conllevaría a la insostenible conclusión de que los gobernadores no ejercen autoridad en ninguna parte del Departamento, ya que estas entidades territoriales se integran por municipios. El ejercicio de autoridad por parte de los gobernadores en cada uno de los municipios que conforman esa entidad territorial, con más razón en la capital donde tienen su sede, es algo que se explica por su ámbito de competencia territorial, según el cual puede decirse que los alcaldes ejercen su autoridad en la comprensión municipal, al tiempo que los gobernadores la ejercen en la integridad del territorio departamental y por supuesto en cada uno

de los municipios integrantes, con base en los artículos 288, 298 y 305 de la Constitución y el decreto ley 1222 de 1986, la Sala confirmó la suspensión provisional del acto acusado.

Auto del 21 de febrero de 2008, Exp. 2007-00153, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

* Con aclaración de voto de la doctora Susana Buitrago Valencia

2. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS QUE PARTICIPAN EN INTEGRACIÓN DE LA TERNA PARA CONTRALOR MUNICIPAL PARA CONOCER DE LA DEMANDA DE NULIDAD ELECTORAL

El actor, con apoyo en el art. 160 del C. C. A., pidió apartar a los Magistrados y a los Conjuces del Tribunal Administrativo del Tolima por considerarlos impedidos para conocer de la demanda de nulidad contra la elección del Contralor del Municipio de Ibagué (2008-2011) debido a que participaron en la escogencia de uno de los candidatos que integraron la terna de la cual el Concejo Municipal eligió al demandado. Los Magistrados no aceptaron la recusación porque el candidato ternado por el Tribunal no fue elegido Contralor y porque no les asiste interés directo en las resultas del proceso toda vez que el acto demandado fue la elección y no la integración de la terna.

La Sección Quinta encuentra fundado separar a los Magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Tolima del conocimiento del proceso debido a que la actuación cumplida por el Tribunal al participar en la integración de la terna de candidatos para la elección de Contralor Municipal, independientemente de que haya resultado o no electo el candidato postulado por ellos, implicó su participación en la primera etapa de conformación del acto de elección demandado. En consecuencia, los declara separados del conocimiento de la acción y ordena devolver el expediente al Tribunal a fin de que proceda a realizar el sorteo de Conjuces que deberán asumir el conocimiento del asunto (num. 4 art. 160 C.C.A.). Frente a la recusación contra los Conjuces considera que no hay lugar a pronunciamiento porque no se encuentran aún a cargo del proceso y además, porque el hecho de que los conjuces sean designados por los Magistrados, por sí mismo no representa impedimento ni encuadra en ninguna de las causales legales.

Auto del 28 de febrero de 2008, Exp. 2008-0052, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

3. INHABILIDAD POR PARIENTE QUE SE POSTULA A CARGO DE ELECCIÓN POPULAR POR EL MISMO

PARTIDO POLÍTICO Y EN LA MISMA JORNADA ELECTORAL

La Sala encuentra *prima facie* que el señor Camilo Leonardo Tovar Quenza se inscribió como candidato y resultó elegido como Concejal del Municipio de Arauca (2008-2011) por el Partido Cambio Radical, y a su vez, su hermano Luis Emilio Tovar Bello se inscribió y resultó elegido como Diputado a la Asamblea Departamental de Arauca por el mismo partido político y para el mismo período constitucional, elecciones que se surtieron en la misma fecha (28 de octubre de 2007) y en el mismo municipio de Arauca, pues los comicios electorales para Asamblea Departamental se realizan en todos los municipios del departamento. Por lo tanto, se hallan acreditados cada uno de los presupuestos que configuran la causal de inhabilidad prevista en el num. 4 art. 40 de la Ley 617 de 2000, razón por la cual el acto administrativo de elección enjuiciado debe ser suspendido.

Considera además que el Tribunal Administrativo de Arauca al acudir a la diferencia de circunscripciones electorales a fin de denegar la suspensión provisional del acto administrativo enjuiciado, desconoció el contenido normativo del num. 4 del art. 40 de la Ley 617 de 2000, en la medida en que en dicha norma sólo se exige la coincidencia de elecciones en el mismo municipio sin hacer ninguna referencia a la circunscripción territorial, por lo tanto se revocará la negativa del Tribunal para decretar la suspensión provisional del acto demandado.

Auto del 6 de marzo de 2008, Exp. 2007-00086, M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

4. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN LA MODALIDAD DE ACCIÓN DE LESIVIDAD CONTRA ACTO DE NOMBRAMIENTO FRENTE A LA ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD ELECTORAL

El Juez Administrativo se declaró incompetente para conocer de la acción presentada por el Departamento de Caldas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de lograr la declaratoria de nulidad de sus propios actos de nombramiento de docente que superó el concurso, porque consideró que la acción debida era la acción pública de nulidad electoral. El Tribunal Administrativo de Caldas rechazó la demanda por caducidad de la acción de nulidad electoral.

El Consejo de Estado no comparte ninguno de los dos criterios y advierte que el acto de nombramiento es pasible de la acción de nulidad electoral si lo único que procura el demandante es la protección del

principio de legalidad, el respeto del ordenamiento jurídico, pero cuando en el fondo lo que se persigue es el restablecimiento del derecho que estima lesionado por razón de un acto que considera ilegal, la acción es de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que se trabó una relación de carácter laboral entre el docente y el Departamento, generadora de derechos y obligaciones para ambas partes.

Como quiera que la entidad territorial estima que con el acto de nombramiento que reconoce es ilegal, lesiona su propio derecho en cuanto no está obligada a mantener la vinculación ni a seguir pagando remuneraciones basadas en un acto contrario al ordenamiento jurídico, de conformidad con los arts. 149 y 136 num. 7 del C.C.A. puede ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de acción de lesividad sin que ésta pueda encaminarse por el trámite establecido para la acción de nulidad electoral.

Auto del 13 de marzo de 2008, Exp. 2007-00303, M.P. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

* Con salvamento de voto de los doctores María Nohemí Hernández Pinzón y Mauricio Torres Cuervo.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE LAS SUPERINTENDECIAS DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y FINANCIERA DE COLOMBIA

La Superintendencia Financiera de Colombia plantea un conflicto de competencias positivo con la Superintendencia de Industria y Comercio, se pregunta cual es la única entidad competente para evaluar, a la luz de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, la conducta de los bancos para fijar las TII's, incluyendo la legalidad de los Acuerdos de los Bancos. Para determinar cuál de las dos Superintendencias es la competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de los compromisos a que se refieren los actos administrativos mencionados materia del conflicto, se hace necesario acudir a las disposiciones legales y reglamentarias que establecen el núcleo funcional de cada una de las Superintendencias. El propio Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus desarrollos reglamentarios delimitan las competencias entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la de Industria y Comercio. La Superintendencia de

Industria y Comercio no ha perdido competencia para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las administradoras de sistemas de pago de bajo valor. Por lo anterior la Sala resuelve declarar que la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad competente para exigir el cumplimiento de todos los compromisos aceptados por Redeban Multicolor S. A. y Credibanco, sus representantes legales y sus bancos asociados señalados en las Resoluciones expedidas por esta Superintendencia.

Auto del 5 de marzo de 2008, Exp. 2008-00007 (C-00007), M.P. GUSTAVO APONTE SANTOS

2. CARRERA NOTARIAL - RÉGIMEN DE INHABILIDADES E IMPEDIMENTOS

No puede entenderse que el régimen de carácter especial de impedimentos e inhabilidades previsto para los notarios en el decreto ley 960 de 1970 y la ley 588 de 2000, haya sido derogado por la ley 734 de 2002 - Código Único Disciplinario que regula las inhabilidades de los particulares que ejercen funciones públicas, entre otras razones porque este Estatuto integra el régimen aplicable mediante el mecanismo de la remisión a las normas especiales que regulan la función notarial. Como quiera que las causales de inhabilidad o impedimento por las cuales se inquiera no constituyen penas o sanciones sino requisitos de acceso al cargo de notario mediante los cuales se asegura por el legislador la prestación de los servicios y las funciones públicas por ciudadanos de conducta intachable que a partir de su propio comportamiento propicien la confianza del colectivo social, allí no hay lugar a plantear la interpretación de las normas en términos de favorabilidad. La inexistencia de impedimentos o inhabilidades para participar en el concurso y para ser designado notario en propiedad, debe verificarse y establecerse, ya sea mediante la certificación de la Procuraduría General de la Nación solicitada con la documentación del concurso o, acudiendo a los demás instrumentos que prevé el ordenamiento como las comprobaciones a que se refieren los Acuerdos 6 y 79 de 2007 expedidos por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, de manera que se garantice que quien se encuentre incurso en una causal de inhabilidad, temporal o no, no llegue a ser nombrado.

Concepto 1869 del 6 de diciembre de 2007, M.P. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

3. VACANCIA DEFINITIVA DE CONGRESISTA-EXCUSA PARA POSESIONARSE

En síntesis, la Sala considera que para acceder a la curul dejada por Dieb Maloff la Presidencia del Senado tiene la obligación de dar aplicación estricta a los artículos 134 y 261 de la Constitución Política, debiendo llamar en su orden a los candidatos que siguen en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, con excepción de Blel Saad quien en forma expresa renunció a su investidura. En las ocasiones en que Jorge Castro Pacheco fue llamado a ocupar la curul, presentó las respectivas excusas para no hacerlo, cuya calificación y justificación definitiva podría determinarse a través de un eventual proceso de pérdida de investidura. Sin embargo como la situación planteada en la consulta se refiere a un posible nuevo llamado, el término que fija la Constitución para tomar posesión no ha precluido. En el caso que ocupa a la Sala y por las razones expuestas, deben ser llamados a tomar posesión en orden estricto, sucesivo y descendente, los candidatos del tercero y siguientes renglones. No puede llamarse al candidato que figura en el cuarto renglón por cuanto ya renunció a su investidura.

Concepto 1872 del 12 de diciembre 2007, M.P. LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

4. RESTRICCIÓN DE NEGOCIABILIDAD DE LAS ACCIONES CLASE A- DE VECOL S.A.

Como se observa, se ratifica la restricción de negociabilidad de las Acciones Clase A que venía desde el Decreto 615 de 1974, en el sentido que las mismas no pueden ser vendidas a los particulares pero en todo caso, el Estado mantendrá su condición de socio mayoritario y, por ende, su capacidad decisoria en los órganos de dirección y administración de la sociedad. Así las cosas, el liquidador de la Caja Agraria podría revisar diversas alternativas en las que el Estado no pierda la titularidad de las acciones Clase A de VECOL, como por ejemplo, la posibilidad de adjudicarlas a una entidad pública; permutarlas con una de ellas por otros activos que no tengan limitaciones de negociabilidad; entregarlas en

administración o fiducia a una entidad pública para que las utilidades y dividendos de las acciones se destinen al pago de las acreencias de la liquidación incluso, frente a esta última alternativa, podría tratarse de un convenio interadministrativo con el Ministerio de Agricultura, el propio FOGAFIN o una entidad pública que tenga competencia para ello. Por tanto para la Sala no es jurídicamente viable que las acciones CLASE "A" que posee la Caja de Crédito

Agrario, Industrial y Minero en liquidación en VECOL S. A. sean ofrecidas a particulares, mientras se encuentre vigente la restricción de su negociabilidad entre entidades públicas prevista en el artículo 5° del decreto ley 615 de 1974 modificado por el artículo 1° de la ley 925 de 2004.

Concepto 1866 del 31 de enero de 2008, M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA

NOTICIAS DESTACADAS

HASTA SIEMPRE, DOCTORA FRANCIA

La Rama Judicial registra con profundo pesar la noticia del fallecimiento de la *doctora Francia Nauffal Correa*, ilustre magistrada del Tribunal Administrativo de Caldas desde el año 2004.

Abogada de la Universidad de Caldas, se desempeñó durante varios años como abogada litigante ante el Tribunal Administrativo de Caldas, y en la Alcaldía de Manizales se desempeñó como Personera Delegada, Asesora Jurídica, Directora de la Oficina Jurídica y por más de 9 años fue Secretaria de Despacho en la Sección Jurídica.

El Consejo de Estado hace llegar el más sentido pésame a sus familiares y amigos.

Su calidad humana, sus atinadas providencias y su sentido de responsabilidad serán un digno ejemplo a seguir.

MISA IN MEMORIAM
DE LA DOCTORA FRANCIA NAUFFAL CORREA
JUEVES 3 DE ABRIL DE 2008
HORA: 12:00 M
LUGAR: CATEDRAL PRIMADA DE BOGOTÁ

ADIÓS A UN GRAN JURISTA

El sábado pasado falleció el Doctor Jaime Betancur Cuartas, Ex- presidente del Consejo de Estado (1980) y Consejero de la Sala de Consulta y Servicio Civil, desde 1973 hasta 1994, donde se destacó por sus valiosos conceptos y gestión. Fue reconocido además como un importante catedrático, académico y autor de Derecho Constitucional y Administrativo. En los últimos años se desempeñaba como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Los

Libertadores, y era también Presidente de la Asociación de Exmagistrados de las Altas Cortes, ASOMAGISTER .

Fue columnista habitual del Diario El Universal de Cartagena y autor de numerosas publicaciones entre las que se destacan principalmente: Estatuto general de la contratación pública. Decretos reglamentarios, jurisprudencias y conceptos del Consejo de Estado.

Desde ésta, su casa, por más de veinte años, rendimos un sentido homenaje a su memoria. Hacemos llegar nuestro más sentido y sincero saludo de condolencia a sus familiares y amigos

“ADMINISTRANDO JUSTICIA” EL PROGRAMA DE TELEVISIÓN DE LA RAMA JUDICIAL LOS LUNES A LAS 9:30 P.M.

Hace 5 años la Comisión Nacional de Televisión a través del Fondo para el desarrollo de la Televisión pública otorgó a la Rama Judicial el presupuesto para la realización y emisión de un programa institucional, **“Administrando Justicia”** un espacio que ha permitido que La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, se acerquen a los ciudadanos y den a conocer los principales fallos, novedades jurisprudenciales, criterios, proyectos y acontecimientos generales de la Rama Judicial.

Con el fin de que este programa tenga cada vez más aceptación y audiencia, desde el año pasado se ha emrendido un proceso de transformación en la manera de presentar los temas, y en la narración misma, haciéndolo más periodístico, ágil y de alguna manera didáctico para el público en general.

Los Consejeros de las diferentes Secciones de la Corporación han participado activamente en su realización con programas en torno a temas como la **Responsabilidad Médica, Las inhabilidades electorales, La pensión gracia, Sanción Moratoria por el no pago de cesantías, Acciones Populares y protección al espacio público, Obligaciones Tributarias para profesionales independientes, Conciliación con la DIAN a la luz de la Ley de Reforma Tributaria, Efecto de los fallos frente a la situación de los contribuyentes, Tutela contra providencia Judicial**, entre otros, cuyas copias pueden ser solicitadas a la Oficina de Prensa del Consejo de Estado para su consulta .

El programa se emite los lunes a las 9:30 en el Canal Institucional (9) y a cada Corporación le corresponde un capítulo al mes. El próximo **lunes 7 de abril**, el turno será de nuevo para el Consejo de Estado, y en

esta ocasión los consejeros que integran la **Comisión de Reforma al Código Contencioso Administrativo** le contarán a los televidentes los principales avances, las líneas temáticas de la Reforma, definidas en enero pasado durante un Seminario con los Consejeros en Pleno en Paipa, y otras reflexiones importantes en torno a este tema primordial para la Jurisdicción y los ciudadanos en general.

El 5 de mayo se emitirá un nuevo programa por parte de la Sección Cuarta y oportunamente se informarán las siguientes fechas y temas de cada emisión. Se invita a la comunidad jurídica a ver estos programas que permiten una mejor información, actualización y comunicación y a háganos llegar sus comentarios, que serán de gran importancia para lograr los mejores resultados.

GUSTAVO EDUARDO APONTE SANTOS

Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla Moreno

Presidente Sección Primera

Bertha Lucía Ramírez De Páez

Presidente Sección Segunda

Enrique Gil Botero

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

Diagramación y Edición

Bibiana Echeverry Solanilla

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2061

Noticias Destacadas

Luisa Fernanda Berrocal

Jefe de Prensa y Comunicaciones