



República de Colombia
Consejo de Estado

Publicación Quincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

No 22 - Abril 30 de 2008
BOGOTÁ, COLOMBIA

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Sala Plena de lo Contencioso	1
• Acciones Constitucionales	2,3,4
• Sección Primera	5,6,7
• Sección Segunda	8
• Sección Tercera	9,10
• Sección Cuarta	10,11,12
• Sección Quinta	12,13
• Sala de Consulta	13,14
• Noticias Destacadas	14,15

Noticias destacadas

- MISA IN MEMORIAM

EL CONSEJO DE ESTADO OFRECERÁ UNA MISA POR EL ALMA DEL EX - CONSEJERO Y AMIGO DOCTOR. JAIME BETANCUR CUARTAS MIÉRCOLES 14 DE MAYO DE 2008
HORA: 12:00 M
LUGAR: CAPILLA DEL SAGRARIO - PLAZA DE BOLÍVAR.
- NOTICIAS DESDE LOS TRIBUNALES

EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE HUILA SE REALIZÓ PRIMERA AUDIENCIA DE TESTIMONIO EN MEDIO ELECTRÓNICO.

EDITORIAL

Sigue avanzando la reforma al Código Contencioso Administrativo. La Comisión y cada una de las subcomisiones, se encuentran trabajando arduamente en propuestas de avanzada que permitan dar soluciones reales y efectivas a la problemática que actualmente afecta a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Adicionalmente, ha sido muy bien recibida la posibilidad de presentar propuestas y formular inquietudes a través de la página web de la Corporación, por tanto, deseo invitar, especialmente, a la comunidad jurídica y a la ciudadanía en general para que continúen participando y así pueda enriquecerse el proyecto de reforma al C.C.A.

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. SE DECLARA INFUNDADO RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA CONTRA SENTENCIA QUE DECLARÓ LA NULIDAD DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS IMPUESTAS AL GENERAL ARIAS CABRALES.

La Sala Plena resolvió el recurso extraordinaria de súplica interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra la sentencia de 11 de febrero de 2005, proferida por la Sección Segunda. En el fallo impugnado, se confirmó la providencia de primera instancia al encontrarse demostrado que los actos administrativos se encontraban viciados de nulidad por falsa motivación.

Al resolverse la súplica, la Sala consideró que el cargo único propuesto, esto es, violación directa por falta de aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y de los literales k) y o) de la sección f) del artículo 71 del decreto ley 1776 de 1979, era infundado, toda vez que para su prosperidad se hacía necesario efectuar una nueva valoración de los medios de prueba del proceso, lo que es improcedente en sede de este recurso extraordinario.

Adicionalmente, la Sala Plena aclaró que no siempre que se acredita la responsabilidad estatal se configura falta disciplinaria de los agentes del Estado.

Sentencia de 15 de abril de 2008. Exp. 2005-01421 (S1421), M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

ACCIONES CONSTITUCIONALES

TUTELAS

1. ACCIONES POSITIVAS A FAVOR DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA BÁSICA GENERAL DE PRESELECCIÓN. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL CONCURSO N° 001 DE 2005.

El Estado debe garantizar la igualdad “*sin ninguna discriminación*”, de suerte que en situaciones idénticas, a todos se les brinde el mismo trato y para ello, debe promover “*las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*” y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Estas medidas a favor de ciertos grupos, se denominan “*acciones positivas*”, que son medidas de discriminación en sentido inverso con la finalidad de remover los obstáculos que existen en contra de los grupos de cuya naturaleza se infiere una situación de desigualdad respecto del conglomerado social, tales como los niños (C. P., artículo 44), las mujeres en estado de embarazo y luego del parto (C. P., art. 43), las personas de la tercera edad (C. P., art. 46).

La Constitución Política de 1991, le da un lugar preeminente a la mujer durante el embarazo y en el período de lactancia. Esta protección se encuentra adicionalmente en el artículo 53, al establecer como principio mínimo fundamental, la protección especial a la mujer y a la maternidad. Así mismo, instrumentos internacionales que además de constituir criterios de interpretación de los derechos fundamentales, prevalecen en el ordenamiento jurídico por expreso mandato del artículo 93 superior, otorgan a la maternidad un estatus preferente.

Por tanto, ante dos derechos fundamentales que podrían resultar enfrentados “*igualdad de acceso a cargos públicos*” y “*protección al embarazo y maternidad*”, debe dársele prelación a este último por ser especial y esencial para el desarrollo de la sociedad y de la niñez.

La Sala considera que si bien es cierto que la prueba básica general de preselección de la Convocatoria 01 de 2005 fue programada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para todos los aspirantes para el día 12 de agosto de 2007, también lo es que dentro de las condiciones especiales que se pudiesen presentar impidiendo la aplicación de la prueba, no fue prevista de manera idónea, la condición de embarazo y posterior parto o período de lactancia de las concursantes, menos, por supuesto, la situación de la accionante.

La Comisión Nacional del Servicio Civil debió establecer claramente a favor de las mujeres en estado de

embarazo y durante el período de lactancia, una acción positiva como la previsión de la presentación de la prueba en fecha diferente de la fijada, que resulta relevante y necesaria en el presente asunto, por cuanto, dos meses antes de la aplicación de la prueba, la actora informó a la accionada su condición, aportó los documentos idóneos para sustentar su petición.

El avanzado estado de embarazo y posterior parto faltando apenas un día y unas horas para el examen, es una situación de fuerza mayor, no prevista por la accionada, pese a que es una situación previsible que genera una incapacidad médica por 12 semanas (84 días), llamada licencia de maternidad, de conformidad con el artículo 236 del C. S. del Trabajo y que debería ser, en adelante, prevista para todo concurso de méritos que se realice, de manera que en el momento de realizarse para los casos de fuerza mayor, no tengan que generarse mayores gastos.

En virtud de todo lo anterior, la providencia impugnada será revocada y en su lugar, la Sala amparará los derechos fundamentales a la igualdad y a la especial protección de la mujer en estado de embarazo de la señora Diana Milena Lozano Torres. Se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en un término máximo e improrrogable de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, disponga lo pertinente para que la actora presente la prueba general básica de preselección de la Convocatoria N° 001 de 2005.

Sentencia de 24 de abril de 2008, Exp. AC 2008-00008, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

* Con salvamento de voto del Magistrado Héctor J. Romero Díaz.

2. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA. PRÁCTICA DE LA CIRUGÍA DE BYPASS GÁSTRICO LAPAROSCÓPICO.

En este asunto, el derecho a la salud compromete el derecho fundamental a la vida, pues es bien sabido que la “*obesidad mórbida*” generada por el sobrepeso excesivo tiene consecuencias graves en la salud y en la vida digna de quien la sufre, pues “*estudios científicos indican que el sobrepeso en grado superlativo genera efectos nocivos y, en casos extremos, mortales para los pacientes. Desórdenes como enfermedades coronarias, hipertensión, diabetes, infertilidad, ciertos tipos de cáncer, apnea, desequilibrio hormonal, cirrosis y muerte súbita son apenas algunos de los efectos más comunes y más conocidos del sobrepeso grave*”. Por tanto y contrario al dicho de la accionada, no es por estética que se deba atender una situación como en la que se encuentra el actor, pues pesar 180 kilos y tener un índice de su masa corporal superior a 50 puntos,

requiere de un tratamiento inmediato, como lo consideran los médicos tratantes designados por la accionada, cuya solución se indica por ellos, es la cirugía bariátrica.

A más de las múltiples consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional al resolver situaciones similares, tales como: i) la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, ii) la verificación de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la entrega de medicamentos o la práctica de procedimientos o cirugías no incluidas en los planes del sistema de seguridad social en salud y necesarios para la conservación y recuperación de la salud y iii) la procedencia de la acción de tutela para la práctica de la cirugía bariátrica, todas las cuales se aplican en el *sub lite*, la Sala advierte que resulta necesario acceder a la acción de tutela instaurada porque las circunstancias actuales y específicas del tutelante, se concluye viable y procedente que por vía de tutela se ordene la realización de la cirugía requerida.

Así las cosas, la Sala revocará la providencia impugnada y en consecuencia, ordenará que, si los médicos de la Policía Nacional o quienes ella señale así lo determinan, se practique la cirugía, previa información suficiente al peticionario sobre los riesgos implícitos de dicha intervención, riesgos que están plenamente documentados en la literatura médica pertinente. De este modo se garantiza el conocimiento informado del paciente, respecto de las ventajas y riesgos de la cirugía a cuya práctica decidió someterse.

La Sala dispondrá además que la Policía Nacional - Dirección de Sanidad - Seccional Antioquia en calidad de Entidad Promotora de Salud puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA) por razón de los gastos en que incurra para el cubrimiento de esta cirugía, por cuanto no está incluida en el P. O. S. del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

Sentencia de 24 de abril de 2008, Exp. AC 2008-00247, M. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

3. SISTEMA DE INFORMACIÓN Y REGISTRO DE INHABILIDADES - PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD

Para la aplicación del artículo 159 de la Ley 734 de 2002 que consagraba los efectos de la suspensión provisional en las investigaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, permitiendo que la inhabilidad se hiciera efectiva desde el momento de la suspensión y no desde la sanción, era necesaria la configuración de dos presupuestos, que debían

cumplirse dentro de la vigencia de la Ley: a) Suspensión provisional por la imputación de la comisión de una falta gravísima y b) Sanción de destitución e inhabilidad general.

En el sub lite, el segundo presupuesto necesario para la aplicación del artículo 159 de la Ley 734 de 2002 se dio cuando esta norma había sido retirada del ordenamiento jurídico por su declaratoria de inexecutable y no es posible, de acuerdo con ello, que para la fecha en que fue proferido el acto administrativo sancionatorio de segunda instancia, 22 de agosto de 2003, fuese usada, porque ello sería aplicación ultractiva que aunque es perfectamente viable de conformidad con el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política (principio de favorabilidad), aplicable a todo tipo de procesos sancionatorios (penales y disciplinarios), cuando se trata de inexecutable, ello no es posible.

En virtud de lo anterior, no es posible que en el registro de la inhabilidad constaran fechas de iniciación y de terminación diferentes de las indicadas por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública - 22 de agosto de 2003 y 21 de agosto de 2008 -, porque para la primera de tales fechas, el artículo 159 de la Ley 734 de 2002 ya no se encontraba vigente, hecho con base en el cual tampoco es viable la aplicación del principio de favorabilidad de que trata el artículo 14 ibídem, pues esta garantía implica necesariamente el tránsito de legislación, situación que es distinta de la declaratoria de inexecutable del citado artículo 159.

En consecuencia, para la Sala el registro en el sistema SIRI de las sanciones e inhabilidades es perfectamente legítimo y acorde con las normas jurídicas vigentes que rigen la materia y por tanto, hay inexistencia de violación de los derechos fundamentales del accionante.

Sentencia de 10 de abril de 2008, Exp. 2008-00007, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

* Con salvamento de voto del doctor Héctor J. Romero Díaz.

4. SOLICITUD QUE SUSTENTA RECURSO NO CONSTITUYE EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN

Pretende el demandante que a su intervención para sustentar el recurso de reposición contra la negativa de nulidad del proceso disciplinario, se le dé el trámite y el alcance de un derecho de petición.

Para la Sala es evidente que si bien su exposición sustentatoria del recurso incluyó una solicitud de expedición de certificaciones, a la misma no es posible atribuirle en estricto sentido el carácter de un derecho de petición autónomo e independiente de la actuación adelantada, pues tal manifestación no se presentó por fuera del trámite disciplinario sino dentro de la

sustentación de un recurso. Fue precisamente por ello, como lo advierte el a quo, que debe interpretarse como una solicitud de pruebas dentro del proceso disciplinario, expresado como fundamento del recurso de reposición. Esto aparece evidente porque en la continuación de la audiencia de 27 de noviembre de 2007, se destaca que el fin de tales requerimientos era corroborar los argumentos que expuso la funcionaria investigadora.

Entonces, no es de recibo que el demandante plantee la vulneración de su derecho fundamental de petición-certificación, como lo denomina, cuando su pretensión en este sentido ante la administración no fue clara ni inequívoca y se interpretó en el debido contexto en el cual lo expuso, es decir, con el propósito de que se tuvieran en cuenta estas certificaciones al momento de despachar el recurso formulado.

Sentencia de 10 de abril de 2008, Exp. 2008-00023, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

5. SERVICIO DE SALUD EN LA FUERZA PÚBLICA - AMPLIACIÓN DE COBERTURA DE LOS SERVICIOS DE SALUD: REQUISITOS

No obstante, lo expuesto no impide que el interesado pueda presentar una nueva solicitud de evaluación, siempre que logre acreditar de la manera pertinente, que adquirió la enfermedad que dice padecer con ocasión de la prestación del servicio militar, tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en el siguiente pronunciamiento: “(i) De las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las obligaciones de la Policía y el Ejército Nacional frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, se derivan, entre otras, aquella relativa a la atención en salud a partir de la incorporación y hasta el desacuartelamiento o licenciamiento. (ii) No obstante lo anterior, el término de cobertura del servicio de salud por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional debe ser ampliado en casos en que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, obligación que se ve reforzada cuando éstos han sido contraídos durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo. (iii) La Corte ha establecido dos reglas de procedencia de la ampliación del término referido, según las cuales cuando se “(i) padece una dolencia que pone en riesgo cierto y evidente [el] derecho fundamental a la vida en condiciones dignas; y (ii) esta dolencia encuentra relación de causalidad con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio”¹, es imperioso que el Estado, a través de las instituciones de la Fuerza Pública continúe prestando la atención que el caso

¹ Sentencia T-810 de 2004.

demande hasta tanto la salud de quien sufrió una lesión o adquirió una enfermedad, se recupere. (iv) El derecho fundamental a la salud de las personas que han sufrido una pérdida importante de la capacidad física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria² no puede verse afectado, en ningún caso, por las instituciones del Estado sobre las cuales recae la obligación de protegerlo y darle plena vigencia”.

Sentencia del 10 de abril de 2008, Exp. 2008-00084, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

6. PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA TRANSITORIA POR EXISTIR PERJUICIO IRREMEDIABLE

Mediante la acción de tutela el actor pretende que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y al libre acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Procuraduría Provincial, al celebrar audiencia pública dentro de la investigación disciplinaria iniciada en su contra, y no facilitarle el ingreso a su apoderado para que sustentara el recurso de apelación interpuesto contra la decisión sancionatoria de primera instancia, arrojando como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, decisión contra la cual no procede ningún recurso. No obstante, se encuentra acreditado en el expediente que el apoderado del actor se encontraba golpeando en el despacho a la hora en que la Procuradora iniciaba la audiencia, sin que nadie le permitiera el acceso a dicho recinto, situación que vulnera el artículo 123 del Código Disciplinario Único. Ahora bien, es preciso señalar que al declararse desierto el recurso de apelación, le impidió al accionante agotar la vía gubernativa para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, generándose así, la improcedencia de este mecanismo de defensa judicial. Se advierte que el actor no contaba con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo solicitado, por lo que la acción de tutela es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que se confirma la sentencia del Tribunal que accede al amparo de los derechos fundamentales del actor y ordenó fijar nueva fecha para proseguir y terminar la audiencia.

Sentencia del 7 de febrero de 2008, Exp. AC 2007-02273, M.P. JAIME MORENO GARCÍA

² Esta es la definición del término discapacidad empleada en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

SECCIÓN PRIMERA**1. MUEBLES Y ACCESORIOS-MARCA GENÉRICA O DESCRIPTIVA IRREGISTRABLE: CARENCIA DE DISTINTIVIDAD**

El signo MUEBLES & ACCESORIOS (mixto), para distinguir los productos de la clase 28, no es suficientemente distintivo, en la medida en que está compuesto básicamente por dos expresiones genéricas que buscan amparar los productos que se pretenden identificar con la marca. En efecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, precisó que para fijar la genericidad de los signos, es necesario preguntarse qué es? frente al producto o servicio de que se trata; y si la respuesta emerge exclusivamente de la denominación genérica, ésta no será lo suficientemente distintiva en relación con dicho producto, no pudiendo, por lo tanto, ser registrada como marca. Siguiendo las anteriores orientaciones se tiene que al hacerse la pregunta, qué es, la marca MUEBLES & ACCESORIOS frente a los productos que se pretenden amparar con la misma, esto es, "Juegos, juguetes, artículos de gimnasia y deporte no comprendidos en otras clases, decoraciones para árboles de navidad", emerge la respuesta, de que tales productos son accesorios a los muebles o que se utilizan necesariamente con los muebles.

Sentencia del 17 de abril de 2008, Exp. 2001-0271, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

2. HOSPEDAJES - ES LEGAL EL PAGO DE DERECHOS DE AUTOR POR EJECUCIÓN DE OBRAS MUSICALES

El Decreto 504 de 1997, "por el cual se reglamenta el Registro Nacional de Turismo de que tratan los artículos 61 y 62 de la Ley 300 de 1996", fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 189, numeral 11, de la Constitución Política y 61 y 62 de la Ley 300/96. La violación del artículo 4º de la ley en cita la hace radicar el actor en que el Gobierno se arroga una facultad concedida al Alcalde, a quien haga sus veces o su delegado, según la cual es el único que puede exigir a dichos establecimientos el pago de los derechos de autor, según el artículo 4 de la Ley 232/95, y que, a su juicio, el requisito en cuestión se encuentra previsto o regulado de manera general en el artículo 2º de la Ley 232/95. La Sala encuentra que lo anterior no conduce a una modificación de las conclusiones a que llegó en la sentencia en mención (Exp. AI-015 del 19/02/98 C.P. Manuel S. Urueta A.) respecto de la norma acusada, y en cambio la refuerza o amplía su fundamentación

jurídica puesto que la actividad hotelera, en tanto actividad comercial, está cobijada por la exigencia prevista en el artículo 2º de la Ley 232/95, que es exactamente la que retoma la disposición acusada. Luego la inclusión de ese requisito en relación con las autorizaciones para el funcionamiento de establecimientos de alojamiento y hospedaje de que trata el artículo 22, numeral 3, del decreto acusado, no se opone a las normas superiores invocadas, pues si está previsto o regulado de manera general para establecimientos comerciales que ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago de derechos de autor, en la Ley 232 de 1995, significa que puede señalarse para casos específicos siempre que sea pertinente o exista correspondencia con la actividad sujeta a ese requisito, de modo que si la actividad de alojamiento y hospedaje conlleva la ejecución de tales obras musicales en sitios distintos de las habitaciones, la disposición censurada simplemente estaría siendo concordante con el artículo 2 de la precitada ley. De otra parte, la norma acusada no afecta en modo alguno la facultad que tienen los alcaldes municipales para hacer cumplir ese requisito según el artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

Sentencia del 17 de abril de 2008, Exp. 2003-00396, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

3. FACTURAS POR SERVICIOS AERONÁUTICOS CONSTITUYEN ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES Y REQUIEREN DE NOTIFICACIÓN

Sobre el particular se tiene que la Resolución Núm. 03929 de 16 de octubre de 2001, expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, vista su motivación y lo dispuesto en ella, no crea, modifica ni extingue situación jurídica alguna, o dicho de otra forma no contiene decisión de fondo ni efecto jurídico directo sobre asunto administrativo alguno, sino que mediante ella la entidad demandada se limita a la mera consolidación o sumatoria del valor de las facturas en mención y los intereses moratorios que las mismas habrían generado, y a ordenar el cobro de su monto; de suerte que las obligaciones a que alude no surgen de la misma, sino de las facturas que allí aparecen relacionadas, por lo cual la verdadera fuente de las obligaciones que se ordenan cobrar y, por ende, las creadoras de la respectiva situación jurídica son esas facturas, que la Sección Quinta de esta Corporación señaló como constitutivas de actos administrativos, y ello explica justamente que la entidad demandada anteriormente hubiera intentado su cobro mediante juicio de jurisdicción coactiva cuyo expediente obra como prueba en este proceso. En esas

circunstancias, la resolución acusada no pasa de ser un simple acto de trámite tendiente a reanudar el cobro de las aludidas facturas y al cual la entidad demandada le atribuye la finalidad específica de subsanar el defecto de la notificación de los verdaderos actos administrativos que se mencionan en el *sub lite*, esto es, las facturas en mención, tal y como se expone en las razones de la defensa al contestar la demanda; de modo que en últimas sería una forma a la que dicha entidad ha acudido *motu proprio* para efectuar esa notificación que se echó de menos en la sentencia atrás reseñada, que por lo demás frente al ordenamiento jurídico pertinente resulta atípica. De las Resoluciones acusadas cabe decir, entonces, que si bien son una declaración unilateral y fueron expedidas en función administrativa, lo cierto es que no producen efectos jurídicos directos sobre sí mismas, sea creando, modificando o extinguiendo la situación jurídica del asunto de que ellas tratan, pues tales efectos nacieron con antelación y en virtud de las facturas a que se viene aludiendo y que la Sección Quinta en su oportunidad precisó que no son facturas cambiarias, es decir, títulos valores de carácter mercantil, sino actos administrativos, tal como se lee en la cita que atrás se hace de la sentencia de 5 de octubre de 2000, expediente 1.110. Luego el título ejecutivo lo constituyen tales facturas, en tanto como actos administrativos se encuentren en firme, para lo cual no es menester ni tiene sentido expedir otro administrativo, sino que el acto cobre firmeza previo el cumplimiento del mencionado requisito de eficacia: la notificación.

Sentencia del 10 de abril de 2008, Exp. 2002-00583, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA

4. RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO- LA PRUEBA DEL DOMINIO ES SOLEMNE. LA OCUPACIÓN DE ANDENES NO PERMITE ALEGAR ESTAR EN PROPIEDAD PRIVADA

La actora afirma que se le violó el debido proceso porque la Administración no tuvo en cuenta que tenía autorización expresa por parte de MALTA S.A. como presunta propietaria del predio donde se encontraba ubicada la caseta; como consecuencia de esto, el trámite que se siguió fue el previsto para la recuperación del espacio público en el CÓDIGO DISTRITAL DE POLICÍA, que no era aplicable al caso, pues mediante fallo de tutela se demostró que no se trataba de una invasión al espacio público. Estima la Sala que el Tribunal erró al conferirle eficacia probatoria al escrito de 25 de octubre de 1999 radicado por MALTA S.A. pues con tal documento no podía probarse que se tratara, en efecto, de un predio de propiedad privada. El escrito en que MALTA S.A. autoriza a la actora para utilizar el predio no podía constituirse en la única prueba de que el inmueble era

de su propiedad porque la prueba jurídica del dominio es la copia registrada del título, que no fue allegado al proceso. En la compraventa de inmuebles la solemnidad se caracteriza por ser *ad substantiam actus* y *ad probationem*. Para la Sala es claro que la caseta de propiedad de la actora se encuentra ubicada por fuera del predio de propiedad de MALTA S.A., en zona contigua al predio, mas no se encuentra dentro del predio. Obra en autos una fotografía donde se observa que la caseta de propiedad de DELFINA ROJAS DE JAMAICA está, en efecto, ubicada por fuera del cerramiento que delimita el área de propiedad privada de los predios sin construir, en este caso, en el andén. La diligencia de Inspección Judicial practicada el 4 de mayo de 1995 en la Avenida 68 con Calle 98 y en la Transversal 48 con Calle 95 comprobó la ocupación del espacio público por doce casetas, ubicadas en el andén. Luego los actos cuestionados, están, en efecto, sustentados en una inspección que corroboró la invasión. El cargo no podía prosperar.

Sentencia del 10 de abril de 2008, Exp. 2000-00320, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

5. ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO - LEGALIDAD DE OPERACIÓN POR CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR

El inciso acusado no hace más recoger una posibilidad que ya viene dada por la Ley 80 de 1993 para contratar con el Estado, y de la cual bien pueden hacer uso las Cajas de Compensación Familiar, CCF, como cualquier otra persona, natural o jurídica, que quiera ser contratista del Estado - en este caso de las entidades territoriales que son las encargadas de seleccionarlasy celebrar los respectivos contratos-, como es la de asociarse o unirse entre varias de ellas, mediante convenios utilizando las modalidades de consorcio o de unión temporal, previstas en la Ley 80/93. Nada de lo dispuesto en las normas invocadas como violadas obsta para que siendo el contrato la forma de vinculación en que las entidades privadas prestan sus servicios de administración del régimen subsidiado en las entidades territoriales, según el artículo 215 de la Ley 100 de 1993, esas formas de asociación puedan utilizarse para el efecto de esos contratos y la consiguiente prestación del servicio, aunque según el artículo 216 *ibidem*, preferencialmente la administración de los recursos del subsidio se debe hacer con Empresas Promotoras de Salud de carácter comunitario, tales como las Empresas Solidarias de Salud; menos cuando el artículo 6º de la Ley 80 de 1993 señala que “También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”. De allí que en lo que corresponde a

las cajas de compensación familiar (CCF), tal como lo advierte el Ministerio Pública (sic), la Ley 100/93 reconozca la posibilidad de que éstas actúen para prestar el comentado servicio público de salud subsidiada bajo la forma de asociación o convenio entre ellas, dentro de lo cual caben justamente el consorcio o la unión temporal, (...). Por lo demás, el inciso segundo del artículo 21 del Decreto 515/94 encuadra enteramente en la autorización o facultad que el parágrafo del artículo 215 de la Ley 100/93 le otorgó al Gobierno Nacional en el sentido de que “establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios”, y que le sirve de fundamento al citado decreto. En resumen, no se evidencia que la disposición impugnada sea incompatible o contraria a las normas invocadas en la demanda como violadas y, por el contrario, se observa que se halla conforme con las normas que le sirven de fundamento; de modo que como disposición reglamentaria del artículo 215 de la Ley 100/93, no aparece excediendo este precepto, luego no está demostrado que con ella se incurra en exceso de la facultad reglamentaria que el artículo 189, numeral 11, le otorga al presidente de la República.

Sentencia de 10 de abril de 04/2008, Exp. 2004-00163, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

6. LEGALIDAD DE LA MULTA POR CONTRATAR GEÓLOGOS SIN MATRÍCULA NI AUTORIZACIÓN

Respecto del alcance de la facultad de policía del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL contemplada en el artículo 486 CST, en consonancia con el numeral 22 del artículo 4° del Decreto 1128/99 es inequívoco que el Ministerio tiene entre sus funciones la de «ejercer la prevención, inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo, empleo y seguridad social y aplicar las sanciones pertinentes». Los actos cuestionados sancionaron pecuniariamente a ECOPEL por violar el inciso único del artículo 9° de la Ley 9ª de 1974, pero no reconoce ningún derecho individual a los trabajadores ni define una controversia cuya competencia radica en un juez, en cumplimiento del artículo 486 CST. Para la Sala, el artículo 9° de la Ley 9/74 establece una prohibición clara en materia de contratación de geólogos y dicha prohibición se hace aplicable tanto a particulares como a entidades estatales. El numeral 1° del artículo 486 CST otorga al Ministerio una función especial de policía con el fin de «impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión» y, en este caso, la Ley 9ª de 1974 constituye a todas luces una norma que regula el ejercicio de una profesión luego la

función de policía es aplicable para hacer efectivos derechos y obligaciones derivadas de ella. Concluye la Sala que el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL obró conforme a la ley al sancionar pecuniariamente a la actora por celebrar contratos de trabajo con geólogos que no habían acreditado contar con tarjeta profesional o, en su defecto, con autorización por parte del Consejo Profesional de Geología.

Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2000-00352, M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

7. DEPARTAMENTO QUE CUMPLE FUNCIONES MUNICIPALES POR SU RÉGIMEN ESPECIAL NO PUEDE DESCONOCER EL CÓDIGO DE RÉGIMEN DEPARTAMENTAL SOBRE DEBATES DE LAS ORDENANZAS

La circunstancia de que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, cumpla entre otras, funciones municipales en la Isla de San Andrés, mientras se crean en ésta los municipios, según lo preceptúa el artículo 8° de la Ley 47 de 1993, en modo alguno significa que al expedir ordenanzas de alcance Departamental la Asamblea no esté obligada a observar el Código de Régimen Departamental (Decreto 1222/86). Una cosa es el régimen especial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y otra bien distinta es la normativa aplicable a los debates que deben surtir los proyectos de Ordenanza para que la Asamblea las expida válidamente. Atendido el contenido normativo del acto acusado, no se remite a duda que al expedirlo la Asamblea fungió como corporación administrativa del Departamento (Arts. 299 y 209 CP) y ejerció la atribución de “autorizar al gobernador para celebrar contratos”, conferida por el numeral 9° del artículo 300 ibídem. Se descarta así que fuesen aplicables apenas 2 debates, pues el Reglamento los prevé para cuando la Asamblea ejerce las funciones de Concejo de la Isla de San Andrés. Fuerza es, entonces, concluir que al tramitar el proyecto que culminó con la expedición de la Ordenanza acusada, la Asamblea debía observar el artículo 75 del Código de Régimen Departamental (Decreto 1222/86) y que conforme lo ordena su artículo 75, debió someterlos a tres (3) debates en tres (3) días distintos. Hizo bien el Tribunal en anular, por expedición irregular, la ordenanza acusada.

Sentencia del 28 de febrero de 2008, Exp. 2001-00048-02(7867), M.P. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

SECCIÓN SEGUNDA**1. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA PARA CONOCER CONTROVERSIAS SOBRE PENSIONES RECONOCIDAS CON BASE EN EL RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY 100 DE 1993 - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

Si bien es cierto que la presente discusión versa sobre la obligación del Instituto de Seguros Sociales de efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación y que ésta última es uno de los temas regulados por el Sistema de Seguridad Social Integral, también lo es que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), reunía las condiciones previstas en el artículo 36, por cuanto contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios cotizados; por tal razón no se trata de controversia relacionada con el sistema de seguridad social integral, pues éste sólo se creó con la Ley 100 de 1993. En las anteriores condiciones, las controversias cuyo conocimiento atribuyó la Ley 712 de 2001 a la jurisdicción ordinaria laboral, son aquellas referidas al Sistema de Seguridad Integral previsto en la Ley 100 de 1993, que no comprende las situaciones en transición, ni los casos expresamente exceptuados en el artículo 279 de la misma Ley. Así mismo, debe tenerse en cuenta que en el presente caso ya se encontraba definida la situación de la actora, teniendo en cuenta que la pensión fue reconocida con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, norma anterior a la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la Sala revocará la providencia del Tribunal que rechazó la demanda por falta de jurisdicción.

Auto del 27 de marzo de 2008, Exp. 2006-00875 (0099 07), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN

2. PAGO ORDENADO COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE ACTO DE RETIRO OSTENTA CARÁCTER INDEMNIZATORIO

Cuando un fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera retirado del servicio en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio. Sin embargo, el pago ordenado como consecuencia de la

declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. No puede entonces, aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de los salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, en razón a que el empleo cuyo pago se ordenó efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores recibidos por el actor a título de indemnización, es el perjuicio ocasionado al servidor al despedirlo ilegalmente, a sabiendas de que el servicio en verdad no se prestó.

Sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. 2003-08975 (8239-05), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

3. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: TIEMPO DE SERVICIO Y RÉGIMEN APLICABLE

El problema jurídico consistió en determinar si el actor tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación como congresista. En relación con el tiempo de servicio, la Sala precisó que se admite la prueba supletoria para acreditarlo, en aplicación de la Ley 50 de 1886, artículos 8° y 9°, normatividad que permite concluir que sólo ante la imposibilidad de allegar la prueba documental correspondiente es admisible acudir a la prueba testimonial; y se refirió a las condiciones previstas en el artículo 13 de la Ley 50 de 1886, según el cual la producción de un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos Institutores ó Profesores, siempre que el autor ó editor no haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, equivaldrá a dos años de servicios prestados a la Instrucción Pública, aclarando que esta disposición no determina en qué época debe efectuarse la publicación. Por otra parte, señaló que el régimen de transición de los congresistas no se aplica cuando se desvinculan en forma definitiva del Congreso sin haber reunido el tiempo de servicio necesario para acceder al reconocimiento pensional, y que el artículo 1° del Decreto 1359 de 1993 es claro en precisar que se rigen por él, quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 ostentaban la calidad de Congresistas. En el caso concreto, el demandante se retiró en su condición de Representante Suplente en noviembre de 1989, sin cumplir ninguno de los anteriores requisitos, por lo que no tiene derecho al reconocimiento pensional como Congresista.

Sentencia del 18 de octubre de 2007, Exp. 2001-10933 (0485 05), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

SECCIÓN TERCERA

1. a) REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD MEDICO HOSPITALARIA OFICIAL

La Sala debe insistir, respetuosamente, en su discrepancia en relación con la postura asumida por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se aleja de la interpretación suministrada en la medida que pretende asignar la competencia para conocer de la responsabilidad por el acto médico u hospitalario, vía residual, a la Sala de Casación Civil y Agraria de la propia Corte Suprema de Justicia, cuando los servicios prestados tengan origen en una relación contractual privada, y al Consejo de Estado, cuando entidades públicas presten servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema, supone por parte de la Sala de Casación Laboral arrogarse un marco general de competencia que no ha sido trazado por el legislador, como quiera que dicha interpretación haría nugatoria las competencias que expresamente el ordenamiento jurídico ha asignado a otros jueces de la República.

1. b) PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL SERVICIO MEDICO HOSPITALARIO

Tratándose de la prestación del servicio público (art. 49 C.P.) médico - hospitalario, el Estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y/o hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud. En ese orden de ideas, el principio de confianza legítima en materia de la prestación del servicio médico - hospitalario se torna más exigente, como quiera que los parámetros científicos, profesionales y técnicos que rodean el ejercicio de la medicina se relacionan con el bien jurídico base y fundamento de los demás intereses jurídicos, esto es, la vida y, por conexidad, la salud.

Sentencia de 24 de abril de 2008, Exp. 1994-04535 (17062), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO

2. ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA DE PERJUICIOS MORALES

La Sala considera que no le asiste razón al Tribunal al indicar que los perjuicios morales sólo pueden ser tasados hasta en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por ser el monto máximo reconocido por la jurisprudencia, porque nada le impide al actor estimar la cuantía de los perjuicios morales por un monto superior al reconocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo puesto que, en su caso

concreto, puede considerar que su sufrimiento y dolor es superior a ese valor. El juez no puede desplazar al actor, en cuanto a las pretensiones del mismo, siempre y cuando obedezcan a criterios lógicos y de razonabilidad.

Sentencia de 28 de marzo de 2008, Exp. 2002-01766(33.540), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO

3. TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN POR MUERTE DE CONSCRIPTO EN RETEN MILITAR

La muerte del conscripto tuvo lugar con ocasión de la ejecución y puesta en práctica de un retén militar, actividad ésta que por razón de los lugares en los cuales se despliega, los elementos cuyo uso exige y las circunstancias a las cuales aboca a quienes en ella intervienen, bien puede catalogarse como una actividad peligrosa, esto es, generadora de “riesgo peligro”, una de las modalidades que pueden dar lugar a la aplicación del título jurídico de imputación consistente en el riesgo excepcional, título respecto del cual la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue de “actividades peligrosas”, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado. La circunstancia de que haya sido la propia Administración quien sometió a sus agentes al riesgo excepcional en cuestión, impide que la intervención de un tercero exonere de responsabilidad —sin perjuicio de la posibilidad que le asiste de repetir contra el tercero—, pues la materialización del riesgo debe ser asumida por aquél sujeto de derecho que lo creó. Además destaca que el título de imputación por daño especial solamente debe ser aplicado cuando el supuesto específico no pueda ser encasillado dentro de alguno otro de los regímenes de responsabilidad extracontractual de la Administración.

Sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp.1997-00440(16530), M.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ

4. a) SILENCIO ADMINISTRATIVO EN CONTRATACIÓN ESTATAL

Al parecer, invocando el derecho de petición, el actor intentó provocar una decisión previa -expresa o ficta-, por parte de la entidad contratante, quizá 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, cuestión que resulta totalmente innecesaria cuando se trata del ejercicio de la acción relativa a controversias

contractuales, toda vez que este mecanismo judicial se caracteriza por que mediante él, sus titulares pueden formular diferentes pretensiones, sin que necesariamente deba contarse con un acto administrativo que deba ser objeto de impugnación, para efectos de obtener, en relación con un determinado contrato estatal, algún tipo de pronunciamiento acerca de su existencia, su nulidad, su revisión, su incumplimiento o que se hagan otras declaraciones y condenas. Para que haya lugar a la configuración del silencio administrativo, se requiere que el objeto de la petición sea claro, preciso, concreto, para que pueda dar lugar a una respuesta positiva o negativa; si el peticionario no cumple con esta carga de claridad, mal puede pretender que se genere un acto ficto.

4. b) NOTIFICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Cabe precisar que la decisión que formalmente hubiere expedido la entidad estatal contratante, con el fin de atender la petición elevada por su contratista, sólo habría tenido la virtualidad de interrumpir el plazo consagrado como requisito para la configuración del silencio administrativo negativo, en cuanto hubiere sido debidamente notificada al peticionario, dentro del término de los tres (3) meses siguientes al recibo de la solicitud inicial, notificación que debe realizarse de manera personal o por edicto, con el lleno de las exigencias consagradas en la ley para el efecto, de conformidad con los dictados de los artículos 44 y 45 del C.C.A., todo lo cual debe probarse, de manera regular y oportuna, dentro del correspondiente proceso judicial. De otra manera resulta claro que la falta de notificación o la notificación irregular de la decisión con la cual se pretende resolver la petición correspondiente, impide que tal resolución genere efectos legales, por así mandarlo el artículo 48 del C.C.A., de suerte que su sola expedición no interrumpe el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo negativo.

Sentencia de 8 de marzo de 2008, Exp. 1995-011143(14.850), M.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ

* Con aclaración de voto del Magistrado Ramiro Saavedra Becerra.

SECCIÓN CUARTA

1. LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS CON BIENES EN EL PAÍS QUE NO RECIBAN INGRESOS NO ESTÁN OBLIGADAS A DECLARAR RENTA

Aunque la renta presuntiva se considera como una

presunción de derecho, que no admite prueba en contrario, no por el hecho de poseer un activo patrimonial se puede considerar que la persona sea contribuyente del impuesto de renta, pues la renta presuntiva es una forma de depuración de la renta y tiene cabida sólo cuando la persona es contribuyente del impuesto de renta porque ha realizado el hecho generador del mismo y a su vez tiene la obligación de declarar. Considera la Sala, que si una sociedad extranjera no percibe ingresos de fuente nacional por concepto alguno, no puede ser considerada como contribuyente del impuesto de renta y en tal sentido no está obligada a declarar, pues, tal obligación sólo radica en cabeza de los contribuyentes y, no se adquiere la calidad de contribuyente por el hecho de poseer un activo en Colombia que no generó ninguna clase de ingresos. En este orden de ideas, mientras no exista el impuesto de patrimonio, si una sociedad extranjera no percibe ingresos ni ganancias ocasionales, de fuente nacional, no es contribuyente del impuesto de renta en Colombia y no debe declarar, así tenga activos en el país, siempre y cuando, no perciba por su explotación o enajenación ingresos, pues de percibirlos, sí es contribuyente de renta y debe declarar. SE ANULA EL CONCEPTO DEMANDADO.

Sentencia del 17 de abril de 2008, Exp. 2006-00019-00(16028), M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ

2. LA RENTA EXENTA POR GASTOS DE REPRESENTACIÓN NO SE PUEDE EXTENDER A LOS MAGISTRADOS DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA Y DIRECTORES SECCIONALES DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

El artículo 206 numeral 7° E.T. al consignar la exención sobre gastos de representación, sólo hizo referencia a “los magistrados de los tribunales y de sus fiscales”, esto es, que de acuerdo con el marco constitucional relativo a la aplicación de las exenciones, no es posible hacer extensivo tal beneficio a otros sujetos no previstos en la ley -aplicación por vía analógica-, como serían en el caso los Magistrados de los Consejos Seccionales y los Directores Seccionales de la Administración Judicial-. Por otra parte la homologación que los artículos 84 y 103 de la Ley 270 de 1996 hace de los mencionados funcionarios con los Magistrados del Tribunal Superior, éstos últimos exentos por disposición expresa del artículo 206 numeral 7° del E.T., sólo puede entenderse en el ámbito laboral o de sus prerrogativas, entendidas como aquéllas que son inherentes al cargo, pero sin que puedan incluirse las relativas al régimen fiscal, como lo señala la demandada, por cuanto la ley no ha sido expresa respecto de ellos. Si la intención del legislador hubiera sido la de aplicar a los Magistrados de los Consejos Seccionales y los Directores Seccionales

de la Administración Judicial la exención que ahora se discute, así lo debió establecer, es decir que sólo serán beneficiarios de aquélla en la medida en que la ley así expresamente lo establezca. SE NIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

Sentencia del 17 de abril de 2008, Exp.2006-00007-00(15919), M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

3. SE DEBE PRESENTAR DECLARACIÓN DE IVA POR VENTA DE AERODINOS ASÍ DESPUÉS SE RESCINDA LA OPERACIÓN

Al efectuarse la venta del aerodino el 23 de enero de 1995 mediante escritura pública N° 12, cuando la sociedad demandante lo transfirió a título de venta real y efectiva a favor de otra sociedad las partes dieron su consentimiento a la celebración del negocio y por consiguiente nació el hecho generador del impuesto a las ventas, y con él la obligación de presentar la declaración del primer bimestre de 1995. El contrato surte efecto inter partes y el Estado es un tercero a quien no le son oponibles las estipulaciones pactadas en él, si con ellas se desconocen las normas tributarias y por consiguiente no pueden alegarse como excusa para su incumplimiento, pues estas se imponen aún contra la voluntad de los particulares. La Sala recalca, que en el impuesto sobre las ventas el elemento objetivo previsto en la ley como hecho generador, consiste en la venta de bienes corporales muebles, conforme con la definición que para efectos del impuesto contempla el artículo 421 del Estatuto Tributario, el cual para el caso sub examine se originó cuando se efectuó la transferencia del dominio del aerodino mediante Escritura Pública N° 12 del 23 de enero de 1995. De acuerdo con lo anterior, la demandante es responsable del impuesto a las ventas generado por la venta del aerodino de su propiedad y como tal es procedente la sanción por no declarar el impuesto a las ventas prevista en el artículo 643 del Estatuto Tributario.

Sentencia del 17 de abril de 2008, Exp.2003-00598-01(15638), M.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

4. LOS GASTOS POR PENSIONES HACEN PARTE DE LOS GASTOS DE FUNCIONAMIENTO PARA LA CONTRIBUCIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Cuando el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 señala que la base para liquidar la contribución es el valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, no se refiere solamente a aquellos gastos que están directamente dirigidos al desarrollo de la operación básica o principal de la entidad, pues estos son los gastos de operación definidos así, por el Sistema Nacional de Contabilidad

Pública, sino a los gastos que aunque no estén directamente relacionados con la prestación del servicio u operación básica, si le son concernientes. Por consiguiente, aunque el gasto de pensiones no tenga una relación directa con el cometido estatal de prestación del servicio público, sí sirve de apoyo para el cumplimiento de la misión y por tal razón es un gasto de funcionamiento. De manera que los gastos de pensiones en cualquier actividad son considerados como gastos de funcionamiento porque se incurre en ellos dentro del giro normal de la actividad de un ejercicio económico determinado y están directamente relacionados con la gestión administrativa de la entidad. SE NIEGAN LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

Sentencia del 17 de abril de 2008, Exp.2005-00061-00(15771), M.P. MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

5. LA VENTA DE ACCIONES ESTÁ GRAVADA CON INDUSTRIA Y COMERCIO CUANDO LA INVERSIÓN NO TIENE CARÁCTER PERMANENTE

La venta de las acciones en entidades financieras, sí correspondió a la venta de activos fijos que fueron adquiridos para obtener de ellos utilidades periódicas como dividendos o rendimientos financieros, conforme a su objeto social. No así las acciones que poseía la sociedad en otra sociedad comercial, pues, no obstante, su tratamiento de inversión permanente en la contabilidad, su enajenación a los dos meses de su adquisición, desvirtúa tal naturaleza y evidencia para la Sala que la intención de la actora no era tenerlas como un activo fijo. En el primer caso, la Administración en los actos demandados, confundió el medio utilizado por una sociedad para desarrollar su objeto social con el objeto mismo o con el giro ordinario de sus negocios, razón por la cual a juicio de la Sala, la venta de las acciones generó unos ingresos que por haber correspondido a la enajenación de activos fijos están expresamente excluidos del impuesto de industria y comercio. Por esta razón se acepta la exclusión de los ingresos por la venta de las acciones en las entidades financieras y se confirma el rechazo de la exclusión del ingreso por la venta de las acciones en la otra.

Sentencia del 3 de abril de 2008, Exp. 2005-00769-01(16054), M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ

6. LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA SÍ ESTÁ FACULTADA PARA AUTORIZAR LOS ESTADOS FINANCIEROS DE LAS ENTIDADES VIGILADAS QUE APROBARÁ LA ASAMBLEA

La función de impartir autorización a los estados financieros para su posterior aprobación por la propia institución financiera, ha tenido fundamento legal desde el Decreto 1033 de 1991, por lo que no es cierto

que a partir del Decreto 1730 del mismo año, se haya incorporado a la legislación una norma inexecutable. Por tanto, la Superintendencia sí tenía competencia para ordenar los ajustes a los estados financieros con el fin de autorizarlos para su aprobación por la asamblea de accionistas del Banco. De otra parte, el hecho de que el Código de Comercio no consagre la facultad de autorizar el balance para ser presentado a la asamblea, no significa que la Superintendencia no tenga dicha atribución, pues, las normas financieras prevalecen sobre las mercantiles, debido a su especialidad (artículo 2034 del Código de Comercio). Dicha función se relaciona con la actividad de las entidades vigiladas, y tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar que la información contable de las instituciones del sistema financiero sea real y confiable, pues, la confianza del público en el sistema es la base del mismo. Así pues, dada la importancia de los estados financieros y la necesidad de que éstos revelen hechos económicos reales y correctamente determinados, la Superintendencia está en la obligación de verificar que la información contable corresponda a la realidad económica de la institución vigilada y, por tanto, de impartir su aprobación sólo si los mismos se adecuan fielmente a los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia (artículo 1 del Decreto 2649 de 1993). De manera coherente, puede ordenar a las instituciones financieras que efectúen todos los ajustes a los estados financieros para que reflejen confiable y razonablemente su situación financiera y contable.

Sentencia del 3 de abril de 2008, Exp. 2000-00707-01(14522), M.P. HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

* Con Aclaración de Voto de la Magistrada Ligia López Díaz

SECCIÓN QUINTA

1. CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DE MÉDICO DEBE SER EXPEDIDO POR LA ENTIDAD DISCIPLINARIA COMPETENTE.

El Acuerdo 058 de 2006 que contiene el cronograma para ejecutar el proceso de designación del Rector de la Universidad Surcolombiana, en su artículo 2, y el Acuerdo 031 de 2004 Estatuto Electoral de esa institución, en su artículo 8, señalan los requisitos y condiciones para la inscripción de candidatos para ocupar el cargo de Rector. Estas normas exigen el certificado de antecedentes disciplinarios del ejercicio de la profesión expedidos por la autoridad o entidad competente y sólo excluyen de este requisito a las profesiones no sometidas a control disciplinario especial.

El médico Luis Alberto Cerquera Escobar resultó elegido Rector de esa Universidad según consta en el acto demandado Acuerdo 013 de 2 de mayo de 2007. Presentó como requisito previo para participar en el proceso de designación al cargo, un certificado de antecedentes disciplinarios de la profesión expedido por el Colegio de Médicos del Huila, una agrupación sin competencia legal para ejercer el control y vigilancia de la misma y, en consecuencia, para dar fe de la inexistencia de sanciones disciplinarias, pues esta función la cumple el Tribunal de Ética Médica.

En efecto, la medicina está regulada por la ley 23 de 1981 y reglamentada por el decreto 3380 de 1981 que creó el Tribunal de Ética Médica, como entidad encargada del control y vigilancia sobre el ejercicio profesional, con competencia para conocer los procesos disciplinarios ético-profesionales y para sancionar las faltas a la ética. Esa competencia se radica en el Tribunal Nacional o en los Tribunales Seccionales (arts. 67 y 84 Ley 23/81) y, cuando por cualquier causa sea imposible el funcionamiento de un Tribunal Seccional de Ética Médica en el Departamento, el competente para instruir el proceso será el que determine el Tribunal Nacional (art. 35 dec. 3380/81). Para el caso concreto, el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca es competente para conocer de los procesos ético disciplinarios del Departamento del Huila.

En consecuencia, la elección está viciada de nulidad y procede la anulación del acto de elección contenido en el Acuerdo 013 de 2 de mayo de 2007, pues el Consejo Superior Universitario omitió el cumplimiento del art. 8 del Acuerdo 031 de 2004 y el art. 2 del Acuerdo 058 de 2006 al tener como idóneo para la inscripción del entonces candidato Luis Alberto Cerquera, un documento carente de validez en razón a la falta de competencia del Colegio de Médicos del Huila para expedir el certificado de antecedentes disciplinarios de la profesión, que es requisito esencial para la inscripción al proceso de designación.

Sentencia de 17 de abril de 2008, Exp. 2007-000330. M.P. FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

2. SANCIÓN DISCIPLINARIA DE INTERDICCIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS GENERA INHABILIDAD TANTO SI TIENE ORIGEN JUDICIAL COMO ADMINISTRATIVO

Para determinar si se presenta prima facie infracción del num. 1°, art. 37 de la ley 617 de 2000, es necesario que se acrediten los siguientes aspectos: i) La elección de Ovidio Mejía Marulanda como Alcalde del municipio de Maicao (2008-2011, ii) la interdicción en el ejercicio de funciones públicas bien al momento de la inscripción de la candidatura o al momento de la elección y iii) Que dicha interdicción provenga ya de decisión judicial, o ya de sanción administrativa disciplinaria ejecutoriada.

Entonces, no resulta suficiente confrontar el acto acusado con la norma superior. Se hace necesario examinar los documentos que contienen la prueba sobre los tres aspectos, a fin de determinar si en efecto, al momento de la inscripción y/o elección, el demandado se hallaba interdicto para ejercer funciones públicas.

De los documentos aportados, se acredita que para el momento de la inscripción de la candidatura (2/08/2007), el demandado se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas de que trata el num. 1° art. 37 de la Ley 617 de 2000, en virtud de la sanción disciplinaria, como inhabilidad especial, impuesta por la Procuraduría por el término de 10 meses (27/10/2006 a 26/08/2007). Esta interdicción devino por la sanción disciplinaria de suspensión impuesta por la Procuraduría General de la Nación, conjuntamente con la suspensión en el ejercicio del cargo. La interdicción de derechos de que trata la norma precitada no distingue entre si ésta debe tener origen judicial o si puede ser de estirpe administrativo. En consecuencia, es manifiesta la oposición del acto demandado con la norma superior invocada y, por ende, es procedente la declaratoria de suspensión provisional de los efectos del acto de elección.

Auto de 17 de abril de 2008, Exp. 200-0024401, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. ADQUISICIÓN DE PREDIOS POR ENAJENACIÓN VOLUNTARIA O EXPROPIACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DESTINADOS A DICHOS SERVICIOS. NORMATIVIDAD APLICABLE.

El procedimiento de adquisición de bienes inmuebles por enajenación voluntaria o expropiación, para la construcción de obras destinadas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, es el previsto en la ley 9ª de 1989, modificada y adicionada por la ley 388 de 1997 y demás leyes concordantes.

La Sala considera que la ley 56 de 1981 fue derogada tácitamente por la ley 9ª del 11 de enero de 1989 conocida como la ley de reforma urbana, modificada a su vez por la ley 388 de 1997, con la cual el legislador puso en consonancia las normas urbanísticas con la Constitución de 1991, reguló los planes de ordenamiento territorial, y estableció en el Capítulo III un completo régimen de adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación por parte de las entidades públicas, para variados efectos, entre los que se

encuentra la ejecución de proyectos de servicios públicos.

Concepto 1884 del 10 de abril de 2008. M.P: Gustavo Aponte Santos. Solicitante: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Autorizada la publicación el 17 de abril de 2008

2. EJERCICIO DE JURISDICCIÓN COACTIVA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. APLICACIÓN DE LA LEY 1066 DE 2006.

En el trámite de los procesos de jurisdicción coactiva la Auditoría General de la República y la Contraloría General de la República deben aplicar el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 y no el artículo 90 de la Ley 42 de 1993. En consecuencia, deben remitirse al procedimiento de cobro coactivo previsto en el Estatuto Tributario.

En efecto, conforme a lo expuesto en los numerales 1 y 2 de esta consulta, la Sala concluye sin mayores esfuerzos que el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 cubre a los organismos de control fiscal, pues su ámbito de aplicación se extiende expresamente a la generalidad de entidades del Estado y, en particular, a “los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política”, más allá de que ejerzan o no funciones administrativas.

Concepto 1882 del 5 de marzo de 2008. M.P: William Zambrano Cetina. Solicitante: Ministerio del Interior y de Justicia. Autorizada la publicación el 10 de abril de 2008

3. TRASLADO DE LOS INFORMES DE EVALUACIÓN DE PROPUESTAS EN CONTRATACIÓN ESTATAL. CAMBIOS EN LA EVALUACIÓN INICIAL.

Con el fin de garantizar los principios de igualdad, selección objetiva y debido proceso, la administración no puede realizar un segundo traslado del nuevo informe de evaluaciones, por cuanto en términos perentorios la ley dispone un procedimiento administrativo especial que se resuelve definitivamente al momento de la adjudicación.

Precisamente por existir ese procedimiento especial que considera un solo traslado por cinco días, no se puede acudir a las normas generales que rigen los procedimientos administrativos o a las supletorias del código de procedimiento civil.

Concepto 1871 del 6 de diciembre de 2007. M.P: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Solicitante: Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Autorizada la publicación el 8 de abril de 2008

4. BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN JUDICIAL DE DOMINIO, CON VOCACIÓN DE REFORMA AGRARIA.

REVOCACIÓN DIRECTA Y PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS COMO INSTRUMENTOS DE COLABORACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS.

El Consejo Nacional de Estupefacientes - CNE no puede revocar los actos a través de los cuales entregó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER algunos bienes rurales extinguidos, que le fueron traspasados sin ser saneados, si la entrega se hizo antes de la entrada en vigencia de las Leyes 1151 y 1152 de 2007, porque la imposibilidad de utilizar el o los predios para reforma agraria, por las razones expuestas en la consulta, no puede ubicarse en ninguna de las causales legales de la revocación de los actos administrativos. En criterio de la Sala, esta circunstancia configura el decaimiento o pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo en cuanto establecía una finalidad de uso, acorde con la ley, que no es factible cumplir. Bajo esta última figura jurídica, los bienes en cuestión

pueden, legalmente, ser devueltos al FRISCO a través de la DNE.

Si los predios no son jurídica y materialmente útiles para fines de reforma agraria, el INCODER no puede continuar con ellos; pero se trata de una situación que debe ser definida conjuntamente con la DNE. Ambas entidades están facultadas para celebrar uno o varios contratos interadministrativos, en los cuales acuerden la devolución de los predios y eventualmente la conciliación de los demás asuntos pendientes, todo ello a la luz de la normatividad aplicable respecto de los bienes mismos y de los fines y funciones propios de cada una de las entidades partícipes.

Concepto 1877 del 5 de marzo de 2008. M.P: Enrique José Arboleda Perdomo. Solicitante: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Autorizada la publicación el 1 de abril de 2008

NOTICIAS DESTACADAS**MISA IN MEMORIAM**

EL CONSEJO DE ESTADO OFRECERÁ UNA MISA POR EL ALMA DEL EX - CONSEJERO Y AMIGO
DOCTOR JAIME BETANCUR CUARTAS

MIÉRCOLES 14 DE MAYO DE 2008

HORA: 12:00 M

LUGAR: CAPILLA DEL SAGRARIO - PLAZA DE BOLÍVAR

NOTICIAS DESDE LOS TRIBUNALES**EN HUILA PRIMERA AUDIENCIA DE TESTIMONIO EN MEDIO ELECTRÓNICO**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, a través del despacho del Magistrado Dr. Enrique Dussán Cabrera, realizó el pasado martes 22 de abril de 2008 la primera audiencia de recepción de testimonio en formato electrónico, esto es grabando toda la audiencia, desde la toma del juramento hasta la intervención del testigo y de los abogados de las partes, en formato digital de video y audio.

En efecto, dentro del proceso acumulado donde los demandantes son los familiares y algunos de los secuestrados del edificio "Torres de Miraflores" ocurrido en Neiva el 26 de julio de 2001, demandas presentadas en contra de diferentes entidades del Estado Colombiano, en acción de reparación directa, ante la petición de uno de los abogados apoderado de la parte actora (Dr. Alberto Yepes Barreiro) de que se accediera a la filmación de la audiencia de conformidad con el artículo 109 del C.P.C., el magistrado al inicio de la audiencia de testimonio dictó el siguiente Auto: "Teniendo en cuenta la solicitud que antecede de permitir la realización de

la audiencia en soporte fílmico, de conformidad con el artículo 109 del C.P.C., el despacho accederá a tal petición conforme el siguiente análisis: Si bien el mencionado artículo procesal permite tal soporte, en criterio del despacho el contenido del referido artículo se halla superado por la ley 527 de 1999, dado que la información que se genera en la presente audiencia y se almacena en el medio electrónico, constituye un mensaje de datos en los términos del literal a) del artículo 2 de la referida ley y de conformidad con el artículo 6, el requisito de levantarse el escrito (acta a que alude el artículo 109 del CPC) de lo que aquí acontece queda satisfecho con el soporte o medio magnético que aquí se suministra, dado que es accesible para su posterior consulta y como el inciso segundo del citado artículo 6 expresa que “Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito”, con el medio electrónico aquí levantado, es suficiente como acta de lo acontecido en ésta audiencia. Lo anterior en concordancia con el artículo 10 de la misma ley y el 95 de la ley estatutaria de la administración de justicia (Ley 270 de 1996).- De ésta decisión las partes quedan notificadas en estrados”.

Dado que la parte actora facilitó los medios para dicha finalidad, (dos cámaras de video, dos trípodes una consola de audio, un monitor (TV de 14 pulgadas), un mezclador de video y un quemador de DVD, junto con los dos operarios) se procedió a recibir el testimonio respectivo, el cual quedó grabado en el disco compacto cuyo código de identificación se dejó registrado en el acta escrita inicial la cual fue firmada por los intervinientes en señal de aprobación al finalizar la declaración.

El Consejo de Estado aplaude esta iniciativa y resalta cómo de esta manera en la Jurisdicción Contencioso Administrativa se comienza a aplicar la opción contemplada en el artículo 95 de la ley 270 o Estatutaria de la Administración de Justicia por la cual “los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones”.

Juzgados Administrativos, Tribunales Contenciosos y Consejo de Estado, esperamos que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura brinde el apoyo logístico necesario para que en lo sucesivo se puedan seguir efectuando esta clase de diligencias que aligeran y facilitan el acceso a la justicia.

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](#) y descárguelas.