

n°.

213

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
NORMAS SUSPENDIDAS
EXHORTOS
SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN
ACCIONES CONSTITUCIONALES
○ ACCIONES DE TUTELA
○ ACCIONES POPULAR
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
SECCIÓN SEGUNDA
SECCIÓN TERCERA
SECCIÓN CUARTA
SECCIÓN QUINTA
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Germán Bula Escobar
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa
Natalia Rodrigo Bravo
Narly del Pilar Morales Morales
Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Martha Lucía Gómez Gálvez

Comité Editorial

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Oswaldo Giraldo López
Gabriel Valbuena Hernández
Marta Nubia Velásquez Rico
Milton Chaves García
Oscar Darío Amaya Navas
Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	5
III. EXHORTOS.....	5
IV. AUTO DE UNIFICACIÓN.....	6
V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	7
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	12
VII. SECCIÓN PRIMERA.....	13
VIII. SECCIÓN SEGUNDA.....	14
IX. SECCIÓN TERCERA.....	20
XI. SECCIÓN CUARTA.....	29
XII. SECCIÓN QUINTA.....	37
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	43

EDITORIAL

En esta edición se registra una norma anulada, una norma suspendida y un exhorto.

Como novedad jurisprudencial la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su criterio en relación con los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral.

La Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura aclaró que votar un impedimento manifestado y relacionado con el trámite de un proyecto de ley no configura la causal de pérdida de investidura de los Congresistas.

En asuntos constitucionales la Corporación advirtió que en los procesos que se ventilen ante la jurisdicción por mujeres que han sido víctimas de actos de violencia o discriminación, le corresponde al sistema judicial dar una respuesta efectiva dirigida a garantizar su especial protección constitucional, bajo estándares establecidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política.

En asuntos ordinarios, la Sección Primera negó las pretensiones de la demanda respecto de los actos que impidieron el registro de la marca mixta VALDERRAMA para distinguir productos de la clase 18 la Clasificación Internacional de Niza. En este caso la Sala consideró que la marca cuestionada no podía ser objeto de registro, dado que al no ir acompañada de un elemento distintivo puede afectar la identidad de una persona natural reconocida en el mercado deportivo.

La Sala Plena de la Sección Segunda avocó conocimiento para dictar sentencia de unificación en relación con la pensión de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En materia contractual, la Sección Tercera precisó que las veedurías ciudadanas carecen de interés jurídico para solicitar la nulidad absoluta del contrato estatal pues si bien es cierto estas organizaciones tienen por objeto la vigilancia de la gestión pública, ellas no hacen parte de los órganos de control.

La Sección Cuarta aclaró que la autonomía fiscal de la que gozan las entidades territoriales no las autoriza para regular asuntos procedimentales en esa materia, ni siquiera con el fin de llenar vacíos de la regulación nacional.

La Sección Quinta declaró la nulidad del acto de elección de Luis Emilio Tovar Bello como representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022, por incurrir en la prohibición de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011.

La Sala de Consulta y Servicio Civil estableció que el nominador en la Rama Judicial es Superior Administrativo y responsable de disciplinar a empleados a su cargo.

I. NORMAS ANULADAS

1. Ordenanza 017 de 23 de agosto de 2004, expedida por la Asamblea del Departamento de Casanare: del artículo 421 la expresión “quede ejecutoriada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 85001-23-33-000-2015-00353-01 \(23164\). \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Concepto 020874 de 4 de agosto de 2016, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN: el aparte “*para toda clase de contribuyentes*”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 18 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00039-00 \(23382\). \(Ver pág. 34 de este Boletín\).](#)

III. EXHORTOS

1. **La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exhortó a la Procuraduría General de la Nación para que imparta capacitaciones en materia de protección medioambiental a nivel central y territorial sobre la normativa legal y reglamentaria aplicable en materia de publicidad exterior visual así como a las autoridades demandadas Departamento de Antioquia y Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe de la ciudad de Medellín para que, en el futuro, se abstengan de utilizar las edificaciones que constituyen patrimonio histórico y cultural de la nación para ubicar elementos visuales que afectan el paisaje urbano, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia.**

En tal sentido consignó: “La Sala Exhorta a la Procuraduría General de la Nación para que imparta capacitaciones en todas las dependencias con competencias específicas en materia de protección medioambiental tanto en el nivel central como en las regiones sobre la normativa legal y reglamentaria aplicable en materia de publicidad exterior visual. Las capacitaciones deberán incorporar pedagogía sobre lo establecido por la Corporación en la presente sentencia (...) **exhortar** a las autoridades demandadas para que, en el futuro, se abstengan de utilizar las edificaciones que constituyen patrimonio histórico y cultural de la nación para ubicar elementos visuales que afectan el paisaje urbano, de conformidad con las consideraciones de la presente providencia”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo radicación: 05001-33-31-004-2007-00191-01.](#)

IV. AUTO DE UNIFICACIÓN

1. La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su criterio al señalar que, los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral son proferidos en ejercicio de la facultad nominadora; y la competencia para conocer de la demanda, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radica en los juzgados o tribunales administrativos, en consideración a la cuantía.

Síntesis del caso: *El Procurador General de la Nación excluye a un participante, en la fase de análisis de antecedentes, del concurso público de méritos adelantado por esa entidad para proveer en propiedad los empleos de Procurador Judicial I y II, alegando, que al momento de inscribirse, no acreditó los requisitos para ocupar dicho empleo, ya que, en vez de documentar su título de Abogado, aportó un diploma en el que consta que cursó una especialización en Derecho Penal.*

ATRIBUCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL COMO SUPREMO DIRECTOR DEL MINISTERIO PÚBLICO- Alcance / DEMANDAS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO SUPREMO DIRECTOR DEL MINISTERIO PÚBLICO – Competencia del Consejo de Estado sin consideración a la cuantía / DEMANDAS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO AUTORIDAD NOMINADORA – Competencia de jueces o tribunales en consideración a la cuantía / DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN DE EXCLUSIÓN DE PARTICIPANTES DE LA LISTA ELEGIBLES EN CONCURSO DE MÉRITOS – Competencia de jueces o tribunales de acuerdo a la cuantía / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico: ¿“Los actos administrativos expedidos por el señor Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de un concurso público de méritos de carácter laboral, son proferidos como «supremo director del Ministerio Público» o en ejercicio de la comúnmente denominada «facultad nominadora»”?

Tesis: “UNIFICAR la postura de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente a: (i) la comprensión y alcance de la atribución de «supremo director del Ministerio Público» asignada al señor Procurador General de la Nación; y (ii) la determinación de la autoridad judicial competente para conocer de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentadas para cuestionar los actos administrativos expedidos por el Procurador General en desarrollo de sus roles de «supremo director del Ministerio Público» y de «autoridad nominadora»; de la siguiente manera: 1) La función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación, comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2)

coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos y cualquier otra clase de actos administrativos, para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción. 2) En aplicación del artículo 149, numeral 2.º, inciso 2.º, de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia, de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que sin atención a la cuantía, se promuevan contra las decisiones proferidas por el Procurador General de la Nación como supremo Director del Ministerio Público. 3) Los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*». 4) La competencia para el conocimiento de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovidas contra los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, está atribuida en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, dependiendo de la cuantía, en atención a las reglas de competencia establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de unificación de 31 de octubre 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2016-00718-00\(3218-16\).](#)

V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acción de Tutela

1. La conciliación extrajudicial no es exigible como requisito de procedibilidad en los procesos en que se pretenda el reajuste salarial de un soldado profesional.

Síntesis del caso: *El demandante, ostentando la condición de soldado profesional, promovió demanda en contra del Ejército Nacional mediante la cual pretendió la nulidad del oficio por medio del cual se negó el reajuste y pago de su salario. El Tribunal Administrativo de Antioquia, al conocer el recurso de apelación presentado contra la decisión adoptada en la audiencia inicial por el juez de primera instancia, de declarar no probada la excepción denominada «ausencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad», revocó la misma, y, en su lugar, decidió rechazar la demanda, al considerar que el asunto no requería de conciliación extrajudicial, con lo cual el demandante debió agotar el requisito de procedibilidad.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL - No es requisito de procedibilidad / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE REAJUSTE SALARIAL A SOLDADO PROFESIONAL

Problema jurídico: “¿La conciliación prejudicial debe adelantarse o no como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a las pretensiones de reajuste de asignación salarial mensual conforme con el Decreto 1794 de 2000?”

Tesis: “[E]l acto acusado es de contenido particular y concreto y hace referencia a la decisión de negar un reajuste salarial y consecuencial a éste, también prestacional, conforme a la norma en cita, de manera tal que bien puede afirmarse que en este caso (...) no era exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción instaurada, atendiendo el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 53 Constitucional (...) Todo lo anterior, lleva a concluir que en este caso, no era exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción instaurada (...) razón que impone acceder al amparo de los derechos invocados por la parte actora en su solicitud y, en aplicación de los principios de celeridad y efectividad de la justicia se dejará sin efectos la providencia de 24 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en consecuencia, dejará en firme la decisión adoptada por el Juzgado 15 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, que declaró no probada la excepción de «ausencia de conciliación como requisito de procedibilidad», ordenándole continuar con las siguientes etapas del proceso”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2018-02266-00\(AC\).](#)

2. El Juez tiene la obligación de abordar el proceso bajo una perspectiva de género cuando esta se encuentre acreditada.

Síntesis del caso: *Habitantes de la vereda Pueblitos del municipio de El Zulia, Norte de Santander, fueron atacados por sujetos que usaban prendas y portaban armas de uso privativo de las fuerzas militares, los golpearon fuertemente, robaron sus pertenencias y cometieron actos de violencia sexual contra dos mujeres. Acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la reparación del daño sufrido; sin embargo, en las dos instancias las pretensiones fueron negadas porque no se aportó al proceso el material probatorio que las hiciera prosperas.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO - Actos de violencia sexual contra la mujer / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Se dictó sentencia sin abordar el caso bajo una perspectiva de género ante la manifestación en el mismo de actos de violencia contra la mujer / ACTO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - El juez debe hacer uso de todos los poderes de la actividad judicial tendientes a sancionarla, repararla y prevenirla / ACTIVIDAD JUDICIAL - El juez debe aplicar criterios de género cuando se manifiesten en el proceso / ACTIVIDAD JUDICIAL - Debe velar por la protección efectiva de la mujer contra todo acto de violencia o discriminación

Problema jurídico 1: *¿El Tribunal accionado debió resolver la demanda de reparación directa bajo una perspectiva de género respecto de las mujeres víctimas de actos de violencia?*

Tesis 1: “[F]rente a denuncias de mujeres que han sido víctimas de actos de violencia o discriminación, corresponde al sistema judicial dar una respuesta efectiva dirigida a garantizar su especial protección constitucional, bajo estándares establecidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política. En razón a ello, les corresponde abordar cada caso con un enfoque diferencial y activar todos los poderes derivados de la actividad judicial dirigidos a sancionar, reparar y prevenir. (...) [L]a aplicación de criterios de género obliga a las autoridades judiciales accionadas a dar una lectura integral del patrón fáctico de la demanda, incluyendo todas las circunstancias que deriven del relato de las víctimas y de los testigos, bajo un criterio menos riguroso y menos apegado a la literalidad. Es decir, resulta claro [para el caso]

que las dos mujeres hicieron referencia al hecho de que habían sido “violadas” y de ese término se puede entender, en principio, que estaban haciendo referencia a un acceso carnal violento, sin embargo, de lo narrado tanto por ellas mismas como por los testigos que estuvieron en el momento del asalto y fueran víctimas del mismo, también se desprenden otros actos de violencia sexual que deben integrarse al análisis de la producción del daño, los cuales fueron inadvertidos por las autoridades judiciales accionadas. (...) [A]divertida la necesidad de conocer la información actualizada acerca del estado actual de las investigaciones penal y disciplinaria que cursaba contra miembros del Ejército Nacional por los actos de violencia sexual, respecto de los cuales las mujeres demandantes perseguían una reparación por parte del Estado, y teniendo en cuenta que la actividad probatoria del proceso de reparación directa estaba basada, principalmente, en el traslado de las pruebas obtenidas en esos procesos, le correspondía al Tribunal (...), bajo la aplicación de un criterio diferencial con perspectiva de género, ejecutar las actuaciones necesarias para acceder a ello, a fin de alcanzar la certeza necesaria para proferir una sentencia que pone fin a una controversia suscitada por hechos que involucran la grave violación de los derechos humanos de mujeres. (...) [A] adoptar una decisión advirtiendo una carencia probatoria porque las mujeres víctimas desatendieron sus deberes en ese sentido, resultó contrario a las garantías fundamentales de las que son titulares las mujeres que ponen de presente a la administración de justicia actos de violencia sexual”.

DEFECTO FÁCTICO - No se valoró prueba trasladada en la que se admitió responsabilidad en la producción de los daños que se piden indemnizar / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico 2: *¿El Tribunal realizó una indebida valoración probatoria en torno a los actos de violencia y hurto del que fueron víctimas otros demandantes distintos de los que aportaron la prueba trasladada del proceso penal?*

Tesis 2: “La Sala evidencia que se presentó una omisión en la valoración de elementos probatorios que obraban en el expediente y que influyen directamente en la decisión adoptada. (...) Así, se observa que en la declaración de la menor que fue encontrada con elementos hurtados de las víctimas, además de hacer referencia a [L.F.G.] quien no era parte de la tropa, como lo señaló el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, también nombró al [C.G.] que sí hacía parte del pelotón que estaba en operación militar en la vereda Pueblitos, lo cual no fue valorado en las decisiones judiciales objeto de reproche. Además, en el acta de la diligencia de reconocimiento fotográfico la menor identificó a [O.G.O.] (condenado dentro del proceso penal) como uno de los soldados que estaba presente cuando recibió los objetos hurtados. No obstante, frente a esta prueba trasladada del proceso penal al administrativo, no se efectuó valoración alguna. (...) [Si bien] la Sala admite que no puede determinarse que las autoridades judiciales accionadas tenían algún deber en la consecución de las pruebas que demostraran que las personas que ejecutaron el ataque eran miembros del Ejército Nacional, y que los demandantes (excepto las mujeres víctimas de violencia sexual) tenían el deber de poner de presente el estado de los procesos penales y disciplinarios que habrían permitido evidenciar que [O.G.O.] había admitido la responsabilidad de los hechos y había señalado la participación de otros miembros del Ejército Nacional en los hechos delictivos. No obstante, resultaría contrario al principio de justicia material que irradia la actividad judicial, separar a quienes no fueron víctimas de violencia sexual de los efectos que puede llegar a tener el estudio del proceso penal completo al expedir una nueva decisión. En razón a ello, la Sala dispondrá que se incluya el estudio del proceso penal en forma integral, aun cuando las actuaciones recientes no hayan sido aportadas por los demandantes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de noviembre de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2018-00622-00\(AC\).](#)

3. Únicamente serán beneficiarios de la reliquidación pensional prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aquellas personas que cotizaron al ISS en calidad de trabajadores del sector privado, o aquellos que acumularon tiempos públicos y privados.

Síntesis del caso: *La accionante alegó, que Colpensiones desconoció su derecho al debido proceso al negar la reliquidación de su pensión, según lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. Tanto el juez de primera como el de segunda instancia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consideraron que no procedía la reliquidación pensional solicitada. Contra esta decisión se interpuso acción de tutela. El Consejo de Estado determinó que la sentencia judicial no incurrió en defecto alguno, pues el Acuerdo 049 de 1990 solo aplica para los trabajadores del sector privado, o para aquellos que acumularon tiempos públicos y privados.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No configuración / BENEFICIARIOS DEL ACUERDO 049 DE 1990 - Aquellas personas que cotizaron al ISS en calidad de trabajadores del sector privado o hayan acumulado tiempos públicos y privados / IMPOSIBILIDAD DE RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO 049 DE 1990 - Por haber cotizado todo el tiempo en calidad de empleado público

Problema jurídico: *¿Corresponde a la Sala determinar si la sentencia del 21 de marzo de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 2, incurrió en defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional, fijado en la sentencia SU-769 de 2014, cuando concluyó que la [accionante] no era beneficiaria del Decreto 758 de 1990— que aprobó el Acuerdo 049 de 1990— porque toda su vida laboral trabajó como empleada pública?*

Tesis: “[E]l tribunal estimó que la [actora] no tenía derecho a que se liquidara la pensión conforme con el Acuerdo 049 de 1990, porque no hizo cotizaciones al ISS en calidad de trabajadora del sector privado. A juicio de la Sala, los razonamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá (...) no configuran un defecto sustantivo. Por el contrario, se acompañan con lo dispuesto [en la norma en comento] (...) resulta que la decisión objeto de tutela tampoco incurrió en desconocimiento de precedente judicial, pues el amparo contenido en la sentencia SU-769 de 2014 es respecto de la acumulación de tiempos públicos y privados, situación en la que no se encuentra la actora, por haber cotizado todo el tiempo en calidad de empleada pública (...) En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la tutela”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de octubre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-15-000-2018-02516-00 \(AC\).](#)

Acción Popular

4. El pacto de cumplimiento debe someterse a la aprobación previa del Comité de Conciliación de la entidad pública.

Síntesis del caso: *El agente del Ministerio Público objetó el acuerdo logrado entre las partes en la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento e interpuso recurso de apelación contra el fallo aprobatorio del mismo, al poner de presente que la fórmula de acuerdo debió someterse previamente a consideración de los Comités de Conciliación de las entidades demandadas, antes de la celebración de la mencionada audiencia. El a quo desestimó los argumentos del Procurador Judicial puesto que, en su criterio, dada la finalidad y naturaleza especial del pacto de cumplimiento, no se requiere concepto previo de los comités de conciliación.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO - Mecanismo alternativo de solución de conflictos / COMITÉ DE CONCILIACIÓN - Competente para decidir la procedencia o improcedencia de la fórmula conciliatoria

Problema jurídico: *“¿En el pacto de cumplimiento (...) aprobado mediante sentencia de primera instancia de 28 de noviembre del mismo año, por el Tribunal Administrativo de Caldas, los funcionarios que representaron a las entidades públicas demandadas tenían competencia para asumir compromisos en nombre de dichos organismos, o si, por el contrario, la fórmula de acuerdo debió someterse previamente a los comités de conciliación, como única instancia autorizada por ley para decidir al respecto?”*

Tesis: “[E]sta Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de establecer que los comités de conciliación de las entidades públicas son los competentes para adoptar la decisión respecto a la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. (...) El agente Ministerio Público argumentó en su escrito de apelación, la incompetencia de quienes representaron a las entidades públicas en la audiencia especial de pacto de cumplimiento para comprometer intereses litigiosos de carácter público. Al respecto, esta Corporación (...) pone de presente que los apoderados de las entidades [,] solo podían actuar en la audiencia [,] previa decisión del comité de conciliación, instancia competente para determinar la procedencia o improcedencia del pacto de cumplimiento celebrado en el asunto bajo estudio, lo que no ocurrió. Ello por cuanto, *prima facie*, como se sustentó ampliamente, la competencia para construir y proponer las actuaciones que se propongan en el pacto de cumplimiento, son del resorte exclusivo del Comité de Conciliación. Por tanto, ante la ausencia de decisión previa por parte de los comités de conciliación de las entidades demandadas (...) la Sala revocará la decisión aprobatoria del pacto de cumplimiento y ordenará al Tribunal realizar nuevamente la audiencia de pacto de cumplimiento”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 11 de octubre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 17001-23-33-000-2016-00440-01\(AP\).](#)

VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

5. No votar un impedimento manifestado y relacionado con el trámite de un proyecto de ley no configura la causal de pérdida de investidura.

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura de la congresista Nidia Marcela Osorio Delgado, elegida para los periodos constitucionales 2010-2014 y 2014-2018 por supuestamente haberse ausentado de más de seis sesiones plenarias en varias legislaturas, concluyéndose que no obstante las ausencias comprobadas no se configuraron todos los elementos de estructuración de la desinvestidura.*

TIPOS SANCIONATORIOS TIENEN CARÁCTER RESTRICTIVO – No es dable ampliar la causal de pérdida de investidura por inasistencia a sesiones plenarias para decretar desinvestidura

Problema jurídico 1: *“¿Constituye causal de desinvestidura el ausentarse o dejar de asistir a todo tipo de sesión plenaria?”*

Tesis 1: “La reforma introducida con el Acto Legislativo n.º 1 de 2017 no es posible que se pueda predicar una inasistencia relevante para pérdida de investidura en los casos en que el Congreso se reúne como un solo cuerpo, ya que en este tipo de sesiones no se votan actualmente mociones de censura. (...) El tercer requisito objetivo de la causal consiste en que en todas las sesiones en las que se verificó la ausencia del congresista o excongresista se hubiera votado un proyecto de ley, de acto legislativo o mociones de censura. (...) En síntesis, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluyó (...) que existe una unidad de todo proyecto de ley o de acto legislativo, por lo que los congresistas no solo quedan funcionalmente compelidos a votar el articulado y el título del proyecto, sino, igualmente, los informes de ponencia, las proposiciones de archivo, los informes de conciliación y los informes de objeciones presidenciales, ya que si alguno de estos últimos deja de votarse la iniciativa o proposición no se convertirá en ley o acto legislativo de la República”.

EXCUSA OTORGADA POR MÉDICO PARTICULAR – Inválida si deja de transcribirse y someterse al procedimiento del artículo 300 de la ley 5 de 1992

Problema jurídico 2: *“¿Es la normativa especial de los Congresistas en materia de excusas médicas aplicable de manera exclusiva a las inasistencias absolutas a plenaria por existir un vacío normativo relacionado con los casos de retiro de las mismas?”*

Tesis 2: “La Sala no comparte los argumentos expuestos por la demandada, su apoderado y los Secretarios de la Cámara de Representantes y el Senado de la República, conforme a los cuales la normativa en materia de excusas médicas era aplicable, única y exclusivamente, al caso de inasistencias absolutas a plenarias y no al evento de las constancias de retiro por motivos de salud; sin embargo, esta situación conlleva a que se modifique el criterio que hasta el momento ha sido fijado por otras Salas Especiales de Decisión y, por tal motivo, no sea aplicable este cambio

jurisprudencial al caso concreto, ya que conllevaría una vulneración grave de los derechos fundamentales de la demandada, quien se vería sorprendida por la nueva postura jurisprudencial asumida por la Corporación. Así las cosas, la Sala empleará el instrumento modulativo de la jurisprudencia anunciada –es decir, que el criterio adoptado en esta providencia será aplicable hacia el futuro y no al caso concreto– para señalar que a partir de la ejecutoria de esta sentencia, todas las excusas médicas otorgadas por médicos particulares a congresistas, con el fin de justificar un retiro por motivos de salud de las plenarias, deberán ser trascritas en los términos establecidos por las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014, esto es, por la EPS a la cual se encuentren afiliados o por el médico adscrito al Congreso de la República, so pena de que carezcan de mérito para justificar su inasistencia o retiro por motivos de salud, en el proceso de pérdida de investidura. En efecto, si uno de los supuestos regulados por las Mesas Directivas de la Cámara de Representantes y del Senado de la República fue la inasistencia a una sesión plenaria por quebrantos de salud, lo lógico es que se diera el mismo tratamiento a las excusas presentadas por los congresistas en aquellos eventos en que tuvieran que retirarse de la sesión por las mismas razones. Cabría preguntarse, en un juicio estándar de proporcionalidad y de igualdad, qué diferencia existiría (*tertium comparationis*) entre el Senador que no asiste a la sesión plenaria porque se encuentra incapacitado, de aquel que contesta el llamado a lista e inmediatamente procede a retirarse por los motivos de salud. En ambos casos, los congresistas sufren quebrantos de salud, en los dos son valorados por un médico, en los dos son incapacitados y, finalmente, en ambos se produce la ausencia, porque los congresistas no votan los asuntos enlistados en el orden del día. De allí que, en criterio de la Sala el vacío aparente (laguna) que surge por la falta de regulación de las constancias de retiro por motivos de salud, se llenaba perfectamente con el contenido normativo del parágrafo del artículo 5º de la Resolución 132 de 2014”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión, sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-15-000-2018-02151-00\(PI\).](#)

VII. SECCIÓN PRIMERA

6. Se negaron las pretensiones de la demanda respecto de los actos que impidieron el registro de la marca mixta VALDERRAMA para distinguir productos de la clase 18 la Clasificación Internacional de Niza.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el objeto de obtener la nulidad de los actos de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de los cuales se decidió en forma negativa la solicitud de registro de la marca VALDERRAMA (mixta) para distinguir productos comprendidos en la Clase 18 Internacional, al considerar que dicho signo es similar a la marca previamente registrada “PIBE VALDERRAMA” (nominativa), que distingue productos de la Clase 25 internacional y tiene una relación de complementariedad con esa marca.*

IMPROCEDENCIA DEL REGISTRO DEL SIGNO VALDERRAMA AL CARECER DE DISTINTIVIDAD Y EXISTIR CONEXIÓN COMPETITIVA CON LAS MARCAS PIBE VALDERRAMA Y CARLOS VALDERRAMA PREVIAMENTE REGISTRADAS

Problema jurídico: “Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con las normas de la Decisión 486 de 2000, procedía el registro de la marca “VALDERRAMA” (mixta) para la Clase 18 de la Clasificación Internacional de Niza.”

Tesis: “[E]ntre la marca cuestionada “VALDERRAMA” y las marcas previamente registradas “PIBE VALDERRAMA” y “CARLOS VALDERRAMA” existe similitud ortográfica y fonética, teniendo en cuenta que la marca cuestionada reproduce la expresión “VALDERRAMA”, contenida en ambas marcas previamente registradas, además de que no se encuentra acompañada de otro elemento que contribuya a diferenciarla de los signos previamente registrados. Por consiguiente, la marca cuestionada “VALDERRAMA” carece de la distintividad suficiente para coexistir pacíficamente con los signos previamente registrados. En cuanto a la similitud ideológica o conceptual, se señala que las expresiones “VALDERRAMA”, “PIBE VALDERRAMA” y “CARLOS VALDERRAMA” no tienen un significado en el idioma castellano. Sin embargo, para el común de los consumidores o usuarios dichas palabras no resultan del todo desconocidas, dado que “VALDERRAMA” y “CARLOS” se refieren a nombres propios utilizados en Colombia por algunas personas y “PIBE” es el seudónimo de un reconocido deportista. (...) [L]a Sala considera que la marca cuestionada “VALDERRAMA”, no podía ser objeto de registro, dado que al no ir acompañada de un elemento distintivo (verbigracia TANIA o YURI) puede afectar la identidad de una persona natural reconocida en el mercado deportivo, como ocurre en este caso con el tercero interesado en las resultas del proceso, CARLOS ALBERTO VALDERRAMA PALACIO, al reproducir su apellido “VALDERRAMA”, contenido en sus marcas, pudiendo inducir al público consumidor en confusión respecto del origen de los productos. Aunado a lo anterior, se debe advertir que entre los productos de Clase 18 Internacional, que ampara la marca cuestionada de la actora, y los artículos de las Clases 25 y 28 Internacional, que distinguen las marcas previamente registradas, existe relación, habida cuenta que los calzados y la sombrerería de la Clase 25, así como los artículos de deporte de la Clase 28 Internacional, requieren o pueden requerir de los productos de cuero e imitaciones de cuero, de la actora, es decir, implican un uso complementario; comparten los mismos canales de comercialización y de publicidad, ya que se promocionan por los mismos medios -folletos, revistas, televisión, prensa-; y suelen expendirse en los mismos establecimientos. Por lo tanto, la Sala estima que también existe conexión competitiva”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 11001-03-24-000-2011-00228-00.](#)

VIII. SECCIÓN SEGUNDA

7. Cargos de libre nombramiento y remoción no otorgan fuero de estabilidad alguno.

Síntesis del caso: La señora (A M P G) estuvo vinculada a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, METRO DE MEDELLÍN LTDA, por aproximadamente 20 años, periodo durante el cual desempeñó varios cargos en dicha entidad. Posteriormente, el 2 de abril de 2013, fue desvinculada de la entidad con ocasión de la facultad discrecional del empleador.

EMPLEO PUBLICO – Libre nombramiento y remoción / EMPLEO PUBLICO – Facultad discrecional del nominador / RETIRO DEL SERVICIO – Falsa motivación / DESVINCULACION - Desmejora del servicio

Problema jurídico: *¿La declaratoria de insubsistencia de la señora Ángela María Patiño García quien se desempeñaba en el cargo de jefe de comercialización del transporte adscrito a la gerencia comercial y social, en la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, METRO DE MEDELLÍN, desbordó la proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional que le confiere la Constitución y la ley a la administración?*

Tesis: La demandante en calidad de jefe de comercialización del transporte, adscrito a la gerencia comercial y social de la entidad demandada, no demostró que su desvinculación ocurrió por fines distintos al mejoramiento del servicio, por ende, no se puede predicar desviación de poder. Con todo, debe señalarse que las condiciones profesionales y correcto desempeño de la función no le da al servidor de libre nombramiento y remoción fuero de estabilidad alguno, pues aquellas, son calidades que son exigibles de cualquier persona que preste un servicio público. En ese orden de ideas, el hecho de que la hoy demandante hubiese realizado una buena gestión como jefe de comercialización del transporte, lo que afirmaron varios declarantes, no desdice de las aptitudes de quienes fueron encargados en reemplazo suyo para ejercer el cargo, como tampoco lo hace respecto de la presunción de mejoramiento del servicio que opera sobre el acto de insubsistencia pues aquella debe ser entendida en un contexto amplio que abarque el análisis de las competencias, experiencia, estudios y habilidades de los funcionarios saliente y entrante, como también las relaciones de confianza de estos con el nominador, cuestión última que resulta esencial para el buen desempeño y manejo de la administración pública. [...] [C]on el retiro de la señora (...) no se probó que se desmejoró el servicio, aunado al hecho de que respecto a las personas que asumieron las funciones durante el tiempo que el cargo continuó dentro de la planta de personal, no se argumentó que no cumplieran los requisitos mínimos (...) la misma demandante lo señaló en su declaración, los señores (...) mientras trabajaron con ella, fueron excelentes profesionales y cumplieron con todas las responsabilidades a ellos encomendadas, desempeño laboral que les sirvió para que les fueran otorgadas las funciones en calidad de encargo, durante el tiempo en que la demandante fue desvinculada y hasta que fue suprimido el empleo público. [...] De otra parte, no es de recibo (...) la desviación de poder en el acto administrativo enjuiciado, la señora (...) fue desvinculada porque se iba a suprimir el cargo, pues recuérdese que contrario al empleo de carrera, el de libre nombramiento y remoción no tiene fuero de estabilidad y, en todo caso, si aquél se hubiese eliminado de la planta de personal de la entidad, no tendría derecho a una reincorporación o una indemnización, pues como se ha sostenido la categoría del empleo de libre nombramiento y remoción, no posee los mismos derechos que aquél que ha superado un concurso y méritos y por tanto, tiene derechos de carrera. [...] Para la provisión de su empleo, catalogado como de libre nombramiento y remoción, según la normativa estudiada, se le ha otorgado al nominador la discrecionalidad para nombrar a la persona de su confianza. Entre otras cosas, porque el buen desempeño de la demandante en el empleo no enerva la facultad discrecional del nominador para declarar la insubsistencia y porque posterior a su retiro no se probó ninguna circunstancia negativa que hubiese afectado el servicio público a cargo de la dependencia que ella dirigía. [S]e considera que el contenido del acto demandado cumple las exigencias de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión discrecional de retiro del servicio Para desvirtuar dicha presunción, es a la parte demandante a quien le corresponde allegar todos los elementos probatorios tendientes a demostrar que la medida adoptada no tuvo dichas finalidades, lo que en el *sub lite* no ocurrió. [L]a Subsección encuentra que si bien es cierto, se acreditó que la demandante se desempeñó de forma satisfactoria en el empleo, ello como se dijo, no genera fuero de permanencia y con esa sola circunstancia no es posible concluir que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento

desbordó la proporcionalidad en el ejercicio de la facultad discrecional o que obedeció a fines distintos al buen servicio. Con la declaratoria de insubsistencia de la señora (...) en el cargo de jefe de comercialización del transporte, adscrito a la gerencia comercial y social de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada, METRO DE MEDELLÍN LTDA, mediante Resolución 6757 del 2 de abril de 2013, no se demostró fines distintos al mejoramiento del servicio, por ende, no se puede predicar desviación de poder”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de noviembre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación 05001-23-33-000-2013-01754-01 \(4450-2015\).](#)

8. La Sala Plena de la Sección Segunda avocó conocimiento para dictar sentencia de unificación en relación con la pensión de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Síntesis del caso: *Docente nacionalizado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicita la reliquidación pensional, incluyendo para tal efecto todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del estatus.*

AUTO QUE AVOCA CONOCIMIENTO PARA PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE Y PENSIÓN GRACIA – Compatibilidad

Problema Jurídico: *¿Es procedente avocar el conocimiento del proceso de la referencia, en el que se solicita por un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la reliquidación de la pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios previo a la adquisición de su derecho pensional y que no fueron objeto de consideración en el reconocimiento por parte de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, con la finalidad de proferir sentencia de unificación jurisprudencial?*

Tesis: “Con ocasión del precedente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, es necesario sentar jurisprudencia en los siguientes temas:1.- Alcance de la subregla fijada sobre los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985, en el sentido que: “solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional”. La Sección Segunda del Consejo de Estado debe definir si esta subregla aplica para los docentes oficiales nacionales y nacionalizados vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuyo régimen pensional se rige por la Ley 91 de 1989.2.- Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 15, numeral 2, literales A y B de la Ley 91 de 1989. En este tema se debe abordar la interpretación del régimen previsto en los literales A y B de la norma citada, que comprende, según la fecha de vinculación al servicio: A. Una pensión ordinaria de jubilación para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que es compatible con la pensión gracia. B. Una única pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley.3.- Régimen pensional de prima media establecido en las leyes del Sistema General de

Pensiones, aplicable a los docentes en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 31 de octubre de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01\(0935-17\).](#)

9. En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta tiene ciertas especificidades que lo diferencian del proceso penal.

Síntesis del caso: *En el año 2010, el demandante después de su turno de servicio se dirigió al establecimiento de comercio “Pico de Botella” a celebrar y departir con algunos compañeros, allí se presentó una riña y una persona falleció a consecuencia de una herida de bala. El patrullero (...) fue enjuiciado y puesto en libertad en razón a que el juez de la causa considero que no se había cometido delito alguno. No obstante lo anterior, la Oficina Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá decidió dar apertura de indagación preliminar en su contra, lo declaró responsable y lo sancionó disciplinariamente.*

PROCESO DISCIPLINARIO - Debido proceso / PROCESO DISCIPLINARIO – Régimen aplicable a los miembros de la Policía Nacional / PROCESO DISCIPLINARIO – Presunción de inocencia / PROCESO DISCIPLINARIO - pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso. PROCESO DISCIPLINARIO - Tipicidad

Problema jurídico: *¿Con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en violación del derecho al debido proceso, por atipicidad de la conducta e indebida valoración probatoria?*

Tesis: “Dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho». Por otra parte, debe resaltarse que el artículo 209 *ibidem* dispone como principios de la función administrativa, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. [...] [E]l nuevo régimen disciplinario para la Policía Nacional (...) dispone que el personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que se encuentren descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización. [...] [L]a Ley 734 de 2002 en relación con el principio de presunción de inocencia, consagra en su artículo 9 que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla ». El artículo 20 *ibidem* en cuanto a la interpretación de la Ley disciplinaria, señala que «En la interpretación y aplicación de la Ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo y la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen». [...] [E]n cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente

producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, correspondiéndole la carga de la prueba al Estado. Frente a la oponibilidad de los medios probatorios, el artículo 138 de dicha normativa, dispone que los sujetos procesales pueden controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria. « Los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la Ley», siendo esta la consagración legal que impone la realización de un proceso de subsunción típica en cada proceso disciplinario, que implica que el operador determine expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, según como haya sido demostrado, se adecúa efectivamente a la descripción típica establecida en la Ley que se va a aplicar. [...] En materia disciplinaria, el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales. en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica – margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede –y debe- acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica. Al momento de la formulación de los cargos a (...) en su condición de patrullero de la Policía Nacional, la Oficina Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá consideró que del material probatorio obrante dentro del expediente, era dable imputarle la falta gravísima contenida en el numeral 26 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2012-00030-00\(0135-12\).](#)

10. Se negó la nulidad de actos administrativos sancionatorios a gerente del Hospital FEDERICO LLERAS ACOSTA de Ibagué, que fue suspendido e inhabilitado por no respetar el reglamento interno de contratación de la entidad.

Síntesis del caso: *El Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, a través de reglamento interno resolvió establecer reglas propias para adelantar sus procesos de contratación, con el propósito de asegurar la posibilidad de concurrencia de los eventuales contratistas en igualdad de condiciones y el claro manejo de los recursos públicos. Sin embargo, el demandante sin acatar el reglamento interno dispuesto para ese fin, en el primer semestre del año 2006, haciendo caso omiso de la autorización requerida de la Junta Directiva de esa institución, celebró órdenes de compra por valor superior a 300 SMLMV, conducta por la cual fue investigado y sancionado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación. El demandante consideró que las decisiones sancionatorias fueron adoptadas sin considerar de manera integral todas las pruebas obrantes dentro del expediente y en consecuencia con desconocimiento del derecho al debido proceso.*

ANÁLISIS INTEGRAL QUE DEBE REALIZAR EL JUEZ ADMINISTRATIVO RESPECTO DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA IMPUESTA / PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO – Valoración probatoria / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico de contratación

Problema jurídico: *¿“El acto administrativo sancionatorio de primera instancia en el que se destituyó al demandante del cargo de gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y se le inhabilitó por 12 años al igual que el acto administrativo sancionatorio de segunda instancia a través del cual se confirmaron los cargos, pero se le suspendió e inhabilitó para ejercer funciones por 10 meses, se emitieron con transgresión al debido proceso por falta de valoración probatoria?”*

Tesis: «El control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario debe ser un control integral, hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales» En cuanto a las causales de nulidad puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva. Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado. Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, examinar el estricto cumplimiento de todos y cada uno de ellos dentro la actuación sancionatoria. Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial; el juez puede según lo ordenan el artículo 170 del CCA y el inciso 3 del artículo 187 del CPACA estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas En cuanto a la ilicitud sustancial, lo autoriza para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que, si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado. [...] En lo que concierne al derecho al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional considera que se traduce en la garantía con la que cuentan todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de manera que se constituye en una garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos los actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones y que además implica que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración al igual que solicitar y a controvertir las pruebas, ejercer su derecho de defensa con plenitud, impugnar los actos administrativos, entre otras garantías establecidas en su beneficio. [E]l gerente de una Empresa Social del Estado es parte integrante de su área de dirección en compañía de la Junta Directiva, con la que debe trabajar en coordinación para cumplir con los objetivos e intereses institucionales en pro de una eficiente gestión institucional. [...] [E]l régimen jurídico que gobierna la contratación de las Empresas Públicas del Estado, es el estipulado por las normas civiles y comerciales, y si a bien lo tienen pueden sujetarse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pero en lo que hace referencia a esas cláusulas exorbitantes. El Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué a través de su órgano de dirección y en ejercicio de la autonomía que le asiste, resolvió plasmar sus propias reglas para adelantar sus procesos de contratación a través de un reglamento interno, que es de obligatorio cumplimiento para todos los que intervengan en dichos procesos, con el fin de asegurar la posibilidad de concurrencia de los eventuales contratistas en igualdad de condiciones y el claro manejo de los recursos públicos. [...] [E]stá comprobado y así fue estudiado por la entidad demandada en la actuación administrativa acusada, que en efecto durante el primer semestre de 2006, el demandante celebró órdenes de compra para la adquisición de medicamentos y elementos médicos quirúrgicos, sin tener presente que solo se le había autorizado por los meses de enero y febrero de 2006, y sin acatar el procedimiento fijado por el reglamento interno de contratación del hospital que le exigía la autorización correspondiente por parte de la Junta Directiva cuando se tratara de contratación

superior a 300 SMLMV al igual que la observancia del procedimiento contractual con formalidades plenas establecido en el mismo. del estudio que hizo la demandada con base en la prueba documental debida y legalmente allegada al proceso y que no fue objeto de reparo o tacha alguna; a la Junta Directiva le asistía la obligación, conforme al manual interno de contratación, de exigirle al demandante la entrega de pliegos de condiciones para estudiarlos y ordenar la apertura de la contratación, además de estar fehacientemente comprobado que con esa contratación fraccionada que adelantó, no contribuyó con la prestación del servicio esencial de salud en forma idónea y eficiente. [...] [N]o tiene la razón el accionante cuando afirma que luego de haber comprado los elementos y medicinas por encima del precio de compra, se podían vender y con ello no se sufría pérdida, porque lo cierto es que como la adquisición se efectuó con cargo al presupuesto del hospital, ello se tradujo en una lesión al mismo y con ello en el incumplimiento de su deber funcional. [...] [C]on la actuación desplegada por el demandante se generaron sobrecostos, también lo es, que existían las cantidades suficientes de medicamentos y elementos médico quirúrgicos que bien podían haber sido despachados por los laboratorios fabricantes que ordinariamente los suministraban al hospital, y no es cierto que los podía vender por encima del precio de compra para evitar pérdidas ni que se debía tener en cuenta la revista Farmaprecios, y aunque el demandado no acudió a los precios del CISE, es tan contundente toda la evidencia probatoria que reposa en el expediente y que fue debidamente analizada, que dicho listado de seguro no hecha por la borda el ostensible incumplimiento de los deberes funcionales que le asistían al sancionado en la misión que legalmente le fue encomendada y que asumió consistente en gerenciar en debida forma la entidad hospitalaria que regentaba. [...] Luego de revisado el proceso administrativo se observó con meridiana claridad, que todas las actuaciones procesales se adelantaron por el ente disciplinario de conformidad con las normas procesales pertinentes, además de que fueron debidamente notificadas permitiendo el ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa del disciplinado y dan cuenta de los hechos que realmente tuvieron ocurrencia, tal como se concretó en las decisiones administrativas de primera y segunda instancia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2014-00077-00\(0153-14\).](#)

IX. SECCIÓN TERCERA

11. Los cambios en aspectos esenciales del contrato generan nulidad absoluta de este, si no se adelanta un proceso de selección objetiva del contratista.

Síntesis del caso: *La Fábrica de Licores de Antioquia celebró ocho contratos con un particular para la distribución de sus productos en el departamento de Antioquia. Posteriormente, estos contratos fueron cedidos a otra empresa, con la cual se celebraría, años después, un nuevo contrato de distribución. Este nuevo contrato, además de prorrogar y unificar los ocho contratos iniciales, introdujo modificaciones en el régimen de compras mínimas y precios, entre otros.*

**ACCIÓN CONTRACTUAL / CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE LICORES –
Modificación del objeto contractual / ADICIÓN DEL VALOR DEL CONTRATO
HASTA EN UN 50 % / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Declara**

Problema jurídico: *¿Se configura nulidad absoluta del contrato estatal cuando las partes de común acuerdo modifican aspectos esenciales de este?*

Tesis: “[L]a Sala debe empezar por precisar que a la luz de la intención de las partes y las normas que regulan el acuerdo de voluntades es claro que (...) el contrato suscrito el 15 de noviembre de 2000 es el que regula la relación contractual y, en consecuencia, las diferencias entre las partes (...). Contrato que no es solo una prórroga de los ocho contratos iniciales como parece sugerirlo Licoantioquia S.A. sino un nuevo acuerdo de voluntades que debió sujetarse en todo a las normas sobre contratación. Esto es así si se tiene en cuenta que si bien es posible modificar aspectos no esenciales del contrato, como ocurre con el plazo u obligaciones a cargo del contratista que sean necesarios para asegurar el objeto del contrato y con ello los fines estatales que se pretenden satisfacer. Para el caso, las modificaciones en aspectos relativos al régimen de descuentos e inversión en publicidad. Lo cierto es que ello no puede conducir a la modificación del objeto contractual, pues ello, se resalta, implica la celebración de un nuevo contrato. (...) [N]o se puede perder de vista que los contratos iniciales, en virtud de lo establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, no (...) podían incrementarse en su valor sino hasta en un 50%, razón además para considerar que las partes no podían haberse reunido el 15 de noviembre de 2000, es decir a un mes de la finalización del plazo contractual, tan solo para adicionar los contratos iniciales, pues claramente el valor de toda la distribución del departamento superaba con creces el valor de los contratos individualmente considerados. (...) [P]ara la Sala es claro que el departamento (...) en lugar de abrir una nueva licitación pública para en igualdad de condiciones seleccionar un nuevo contratista que se encargara de la distribución de los productos de la Fábrica de Licores de Antioquia en toda la jurisdicción del territorio antioqueño decidió celebrar con Licoantioquia S.A un nuevo contrato. En este sentido, el contrato que regula la relación comercial y que sustenta las súplicas de la demanda principal, de la de reconvención y la acumulada debe declararse nulo por haberse celebrado contra expresa prohibición legal. (...) Recuérdese que la licitación pública, requerida en este caso para la selección del contratista, garantiza los principios de la contratación, de manera especial los de libre competencia e igualdad entre los proponentes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de septiembre de 2018, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-23-31-000-2002-03563-01\(39143\).](#)

12. El juicio de legalidad sobre el contrato de concesión minera sólo procede si este se encuentra inscrito en el registro minero nacional.

Síntesis del caso: *Un contrato de concesión minera presentaba superposición de áreas con otro que ya había sido registrado. Esto llevó a que Ingeominas no registrara el nuevo contrato, y solicitara a los interesados firmar un otrosí en el que se modificaran dichas áreas. Dado que los particulares no accedieron a la firma del otrosí, Ingeominas demandó judicialmente la nulidad absoluta de este negocio jurídico.*

CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA - Exclusión de áreas superpuestas / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Perfeccionamiento / REGISTRO MINERO NACIONAL – Efectos jurídicos / JUICIO DE LEGALIDAD SOBRE CONTRATO NO PERFECCIONADO – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Es procedente adelantar un juicio de legalidad sobre un contrato de concesión que no ha sido inscrito en el registro nacional minero?*

Tesis: “La Ley 685 de 2001 refiere de manera detallada las características del contrato mencionado. En términos generales, el artículo 49 del aludido código establece que la concesión minera es un acuerdo de adhesión, por cuanto no admite prenegociación de sus términos, condiciones y modalidades, en tanto que el artículo 50 reitera que, para su perfeccionamiento y prueba, el negocio jurídico debe ser inscrito en el Registro Minero Nacional. (...) [L]a Sala encuentra que el contrato de concesión minera GAS-114 de 2005 no adolece de nulidad absoluta (...) porque el negocio jurídico aludido, si bien se celebró el 20 de abril de 2005, no nació a la vida jurídica por no haberse inscrito en el Registro Minero Nacional, de suerte que, el yerro que motivó la acción judicial de la referencia podía subsanarse con las medidas administrativas previstas en la Ley 685 de 2001, antes de que se cumplieran los presupuestos para el perfeccionamiento –y consiguiente existencia– del contrato. (...) [E]l juicio de legalidad del contrato de concesión minera se torna nugatorio y, por tanto, no puede tener cabida, si dicho contrato no fue perfeccionado, pues al faltar alguna de las solemnidades ordenadas en la ley para ese perfeccionamiento, el negocio no existe jurídicamente, de suerte que no es posible entrar a afirmar, refutar ni enjuiciar su validez”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de octubre de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 25000-23-26-000-2006-01993-01\(38174\).](#)

13. Se absolvió al Estado de indemnizar a un indígena Wayuu que fue privado de la libertad, por configurarse el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima por incumplimiento del deber de colaboración con la administración de justicia.

Síntesis del caso: *El indígena fue condenado por un juez penal, como autor del delito de homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, con fundamento en lo afirmado por un testigo directo, el reconocimiento en fila que la propia víctima del delito realizó y un testimonio rendido ante autoridades de policía.*

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE INDÍGENA WAYUU – Homicidio agravado en concurso con hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa / DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE INDÍGENA DE LA ETNIA WAYUU – No configurada / ENFOQUE DIFERENCIAL / SENTENCIA ABSOLUTORIA / EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Configurado

Problema jurídico: *¿Es imputable al Estado, como daño antijurídico, la privación de la libertad a la que fue sometido el indígena Wayuu?*

Tesis: “En el *sub judice* se acreditó que Eloy Segundo Flórez Epiayu: (i) incurrió en contradicción en la indagatoria, ya que en un primer momento expresó que le apodaban *Coco* y luego dijo “[y]o, no tengo apodos, me dicen es mi nombre *Eloy*”; (ii) respondió lo inquirido en la indagatoria en lengua española de forma clara y sin impedimentos, ni necesidad de intérprete; (iii) en la audiencia pública que se desarrolló el 30 de noviembre de 2006 en el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha, Flórez Epiayu se negó a dar respuesta a lo preguntado por el juez, “*dando a entender que no comprende*

el español"; (iv) en la misma audiencia, el juez de conocimiento le puso de presente que en su indagatoria había dado respuesta a todas las preguntas que se le había formulado, a lo que su defensor respondió: "Que él no entiende lo que [sic] esta hablando"; (v) el 24 de mayo de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha ofició a la Secretaría Departamental de Asuntos Indígenas, para que designara un intérprete del idioma Wayuunaiki, que sirviera como traductor en la audiencia que se celebraría el 14 de junio de 2007; (vi) el 4 de junio de 2007, el mismo juzgado ofició al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la misma ciudad, para que dispusiera el traslado de Eloy Segundo Flórez Epiayu, con el fin de que se hiciera presente en la audiencia pública que se desarrollaría el 14 de junio de 2007; (vii) la audiencia pública convocada para el 14 de junio de 2007, a la que se presentó la intérprete llamada, no se desarrolló debido a que el procesado no se hizo presente "por motivos desconocidos", sin que conste en el expediente penal justificación de su ausencia; y (viii) el 17 de agosto de 2007 se reanudó, finalmente, la audiencia pública aplazada anteriormente, en la que el señor Flórez Epiayu manifestó, a través de intérprete, que "[...] desde el momento de su captura no entiende y no acepta [sic] porque razón está privado de su libertad, siendo que los dos días de lo ocurrido se encontraba en el corregimiento del Pájaro" (...) [L]a Sala encuentra que Eloy Segundo Flórez Epiayu faltó abiertamente al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia en la investigación penal que se adelantaba en su contra; y considera que era necesario que Eloy Segundo Flórez Epiayu compareciera a las audiencias públicas a las que fue llamado y contribuyera, con la diligencia requerida, a esclarecer los hechos por los que era investigado. En ese orden de ideas, sus contradicciones, mentiras y renuencia contribuyeron, de forma determinante, a que resultara condenado en la primera instancia del proceso penal como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa. En definitiva, la Sala encuentra que, al ser el daño imputable a la propia víctima, en el *sub lite* no se presentó un daño antijurídico".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 01 de octubre de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 44001-23-31-000-2011-00099-01\(46328\).](#)

Aclaró voto y presentó voto disidente el consejero Guillermo Sánchez Luque.

COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Aclaración

Problema jurídico 1. *¿Es competente el Consejo de Estado para conocer el proceso en segunda instancia?*

Tesis: "1. En esta decisión del 22 de octubre de 2015, en cuanto a la competencia, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce en segunda instancia de los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Dijo la Sala: *Según tales directrices, para conocer de las acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, serán competentes, únicamente, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, lo cual significa que de dicha competencia fueron excluidos los jueces administrativos del circuito cuyo funcionamiento y existencia como parte integral de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue contemplada también de manera expresa a lo largo de los artículos 11-3, 42 y 197 de esa misma Ley Estatutaria. A mi juicio el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, al no ostentar el rango de norma estatutaria,*

ya había sido derogado tácitamente por los artículos 40 y 42 de la Ley 446 de 1998, que dispusieron que los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia estaban sujetos a la cuantía de las pretensiones. Por ello, a partir del 1º de agosto de 2006, fecha en que entraron en operación los juzgados administrativos (art. 1 y 2 del Acuerdo PSAA 06-3409 de 2006), el Consejo de Estado sólo tiene competente para conocer de estos procesos en segunda instancia, cuando su cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

VALORACIÓN DE PROBATORIA DE LAS INDAGATORIAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Voto disidente

Problema jurídico 2. *¿Es procedente valorar las indagatorias del proceso penal en el proceso contencioso administrativo?*

Tesis 2: *“5. Dijo la sentencia que “la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo”, procedía a valorar las indagatorias rendidas en el proceso penal (f. 52). El artículo 227 del Código de Procedimiento Civil exige que las declaraciones de terceros sean recibidas bajo la gravedad del juramento. Sin embargo, como las declaraciones contenidas en versiones libres e indagatorias no cumplen con este imperativo legal, no es procedente su valoración en procesos como este. Tampoco se aprecia cómo esta norma procesal pueda contravenir la Convención Americana de Derechos Humanos. No basta invocar la calidad de juez de “convencionalidad”, el fallo ha debido -si así lo estimaba- proceder a inaplicar las normas de orden público de derecho interno y expresar los motivos por los que, dichas normas, vulneran el marco internacional superior. La referencia a la Convención en este punto no es más que un recurso argumentativo de la decisión, que no tiene la aptitud para restar valor normativo a la exigencia de las declaraciones bajo juramento.*

Nota de Relatoría: La aclaración de voto así como el voto disidente presentado en la presente sentencia, fueron remisiones textuales hechas por el consejero a la aclaración de voto presentada en la sentencia 36146 de 22 de octubre de 2015 y el voto disidente presentado en la sentencia 48842 de 1 de febrero de 2016.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 01 de octubre de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 44001-23-31-000-2011-00099-01\(46328\). S.V del Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

14. Se denegó la excepción de caducidad interpuesta respecto de un medio de control de controversias contractuales, por falta de certeza de la fecha de terminación de la relación contractual para iniciar el conteo del término legal de la caducidad.

Síntesis del caso: *La parte actora y el Instituto de Seguros Sociales suscribieron contrato de prestación de servicios para la recuperación de cartera de la Fundación San Juan de Dios-FSJD, por aportes a seguridad social. La demandante alega el no pago de los honorarios pactados.*

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL - No se encuentra probada / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN EVENTOS DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES - No hay certeza de fecha de terminación del contrato / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD - Deja estudio para sentencia / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

PARA COBRO DE CARTERA - Fraccionamiento de títulos

Problema jurídico: *¿Cómo se determina el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en eventos de contrato de prestación de servicios profesionales?*

Tesis: “La demanda aportó comunicaciones de fraccionamiento de títulos en las que consta que el contratista realizó actividades para el cobro de cartera de deudores distintos a la Fundación San Juan de Dios-FSJD y que algunos de ellos eran sociedades que se encontraban en estado de liquidación (...), sin que exista constancia de la finalización o estado de los procesos de liquidación de esos deudores. Como la prueba documental aportada hasta este momento procesal no permite establecer que la Fundación San Juan de Dios-FSJD era la única cartera asignada al contratista como tampoco que los procesos de liquidación de deudores distintos al de esa fundación finalizaron, en este momento procesal no se puede establecer con certeza la fecha de terminación del contrato a partir de la cual se debe empezar a contar el término para formular en tiempo la demanda. Por ello, se revocará el auto apelado. El Tribunal deberá decidir la caducidad en la sentencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente de 5 de octubre de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 25000-23-36-000-2013-01485-01\(57096\).](#)

15. Se revisó la indemnización de perjuicios ordenada al Estado por grave afectación o violación de bienes y derechos constitucionalmente protegidos, en el caso de la muerte de un ciudadano contratista de obras civiles durante la operación Normandía realizada por el Ejército Nacional en el municipio de San Carlos, quien fue presentado como integrante de un grupo armado al margen de la ley en el marco del conflicto armado. (Falso positivo).

Síntesis del caso: *En el año 2002, un ciudadano dedicado a las labores de contratista de obras civiles falleció con ocasión de la acción militar de un grupo de soldados pertenecientes a la IV Brigada del Ejército Nacional, dentro de la operación “Normandía”. Posteriormente, el cuerpo sin vida de este ciudadano apareció con uniforme militar. Los familiares interpusieron acción de reparación directa. El a quo accedió parcialmente a las pretensiones y determinó que existió responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio. La parte actora interpuso recurso de apelación con el fin de se modificará la condena impuesta en lo referente a los perjuicios.*

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN A BIENES Y/O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Criterios y medios probatorios

Problema jurídico: *¿Cuáles son los criterios de estudio para el reconocimiento e indemnización de perjuicios por grave afectación o violación a bienes y/o derechos convencional y constitucionalmente amparados en eventos por muerte de la víctima?*

Tesis: “Sea lo primero manifestar que la jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominada daño a la vida en relación y a la alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer la categoría de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, que se reconocerá siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la

gravedad de los hechos. Ahora, en relación con la reparación a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en las referidas providencias de unificación se estableció que se privilegiaría la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, las cuales operarían teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Revisado el expediente, se encuentra que las afirmaciones realizadas en los testimonios recibidos dentro del proceso contencioso administrativo no son suficientes para acreditar este perjuicio en favor de la cónyuge e hijas de la víctima directa, por cuanto se limitan a acreditar el padecimiento moral o económico que sufrieron. (...) Sin embargo, esta declaración no es suficiente para acreditar el perjuicio pretendido, porque en ella se indicó que se tuvieron problemas económicos, los cuales fueron corroborados en el testimonio del señor (...); pero, ello ocurrió por temas económicos, perjuicio por el que ya se les reconoció una indemnización. Las demás declaraciones estuvieron orientadas a indicar que se trataba de un grupo familiar unido y trabajador, por lo que la muerte del señor (...) produjo un impacto en ellos; sin embargo, este padecimiento ya fue resarcido con la indemnización otorgada por concepto de perjuicio moral”.

Nota de Relatoría: Además, del tema reseñado, en esta providencia se estudian: i) actualización de sumas reconocidas por lucro cesante, y, ii) reconocimiento de perjuicios morales a los nietos de la víctima reconocidos dentro del proceso.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de octubre de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 05001-23-31-000-2004-05066-01\(46864\).](#)

16. Se negó medida de suspensión provisional de acto administrativo que rechazó la solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente.

Síntesis del caso: *Los actores alegaron haber ejercido el derecho de posesión sobre un predio rural denominado Los Kioskos; afirmaron que dicha situación se dio desde el periodo de vida de su padre. Luego, para el año 1991, señalan los actores que, se realizó una supuesta compra venta forzada entre su señora madre (para la época ya había fallecido su señor padre) y otro particular. Por ello, presentaron petición de registro Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, misma que denegó su solicitud el 4 de enero de 2017; decisión que fue confirmada por esa entidad el 12 de mayo del mismo año.*

VÍCTIMAS DE VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO - Reconocimiento / RECONOCIMIENTO DE VÍCTIMAS DE DESPOJO DE TIERRAS - Límite temporal y regulación aplicable / ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Regulación o normatividad aplicable

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los criterios temporales y normativos aplicables para el reconocimiento e inscripción de víctimas de despojo de tierras?*

Tesis 1: “La violación del artículo 3 sobre la noción de víctimas debe ser analizada junto con la alegada violación del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, ya que el límite temporal que establecen ambas normas para que los interesados sean reconocidos

como víctimas es distinto. (...) [Por su parte, el] artículo 75 señala que las personas que fueran poseedoras de tierras “que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley”, pueden solicitar la restitución jurídica y material de esos predios. Es decir que el artículo tercero de esa ley señala que el reconocimiento de víctimas de infracciones al DIH o de violaciones graves al derecho internacional de los Derechos Humanos en el marco del conflicto armado interno se hará respecto de los hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, mientras que el artículo 75 consagra la posibilidad para quienes quieren demostrar su calidad de propietarios o poseedores de predios, o explotadores de baldíos, víctimas de despojo o abandono de tierras de hacerlo en relación con hechos acaecidos entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley. Claramente, el límite temporal que contempla el artículo 3 es más amplio que aquel que señala el artículo 75. (...) [De esta manera, en el caso bajo estudio, los] hechos que ponen de presente los actores corresponden a los supuestos contemplados en el artículo 75 (...) de la Ley 1448 de 2011 (...) toda vez que buscan demostrar su calidad de víctimas de despojo de tierra. En esa medida, les aplicaría el límite temporal más restrictivo, en atención a la especialidad de la disposición que regula los casos de despojo y abandono de tierras. (...) [E]l artículo 75 y el límite temporal que esa disposición establece se debe aplicar de forma prevalente frente al artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 para las personas que alegan ser despojadas de sus bienes y buscan iniciar una acción de restitución de tierras. Como consecuencia de lo expuesto, se descartará la procedencia de la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos en estudio, por el alegado quebrantamiento de los artículos 3, 27 y 75 de la Ley de víctimas”.

MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Rechazó de solicitud de inscripción en el registro de tierras / CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE - No se acreditó vicio por constreñimiento o violencia / DESPOJO O ABANDONO FORZADO DE TIERRAS - No se configuró

Problema jurídico 2: *¿Es procedente el decreto de la medida de suspensión provisional, respecto de los actos administrativos que rechazaron la solicitud de inscripción en registro de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, invocada por la parte actora bajo los presupuestos fácticos estudiados en el caso?*

Tesis 2: “[L]as resoluciones objeto de la petición de suspensión provisional, (...) rechazaron la insistencia de los actores de ser inscritos en el registro de tierras despojadas y abandonadas, por cuanto ninguna prueba permite afirmar que el negocio jurídico de compra venta estuviera viciado por constreñimiento o violencia, es decir, que configuró una acción de despojo. (...) [En cuanto al] rechazo frente a una petición de inscripción en el registro de tierras no significa per se una vulneración de las disposiciones que fijan los procedimientos establecidos para iniciar las acciones de restitución de tierras, ya que la entidad demandada, en el marco de sus facultades legales, cuenta con la posibilidad de no acceder a una petición de inscripción. (...) Por estas razones se descarta la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones de la UAE de tierras objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la ausencia de quebrantamiento de los artículos 82 y 83 de la Ley de víctimas. En conclusión, no hay lugar a decretar la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la resolución RT 00001 del 4 de enero de 2017 y la resolución RT 00595 del 12 de mayo de 2017 que confirmó aquella, pues no se verificó el quebrantamiento de las normas de la Ley 1448 de 2011 alegado por la parte interesada”.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS - Requisitos, oportunidad de presentación y formalidades

Problema jurídico 3: *¿Cuáles son los criterios de estudio para el decreto de la medida de suspensión provisional respecto de un acto administrativo que rechaza la solicitud de inscripción en registro de tierras despojadas o abandonadas forzosamente?*

Tesis 3: “Al sub júdice le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -24 de agosto de 2017-, las cuales corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, así como las disposiciones del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados. Ahora, para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya nulidad se pretenda, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que se reúnan, en forma concurrente, los siguientes requisitos: i) Que sea solicitada por la parte demandante, ii) que la violación surja del “... análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud ...” y iii) en el evento que se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, debe probarse, al menos sumariamente, la existencia de los mismos. (...) [L]a Ley 1437 de 2011 (...) dispuso que el juez puede analizar la transgresión bien sea: i) con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o ii) con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (sin que ello implique prejuzgamiento). Así, pues, consagró la posibilidad de que el juez suspenda los efectos del acto administrativo cuestionado, acudiendo para ello tanto a la confrontación normativa como al análisis de las pruebas allegadas con la solicitud. Sobre el particular (...) la suspensión provisional puede pedirse antes de que sea notificado “... el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso” (art. 229 del CPACA)”.

DESPOJO DE TIERRAS - Eventos y configuración / ABANDONO FORZADO DE TIERRAS - Eventos / DESPOJO DE TIERRAS - Medio probatorio

Problema jurídico 4: *¿Cómo se determina el despojo de tierras con fines de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente?*

Tesis 4: “[E]l artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 (...) consagra las nociones de despojo y abandono forzado de tierras y señala en su primer inciso que el primer evento ocurre cuando “aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia”. En el caso en estudio, el despojo se habría producido por un negocio jurídico. Para este Despacho las razones debidamente motivadas de la parte demandada en la resolución citada, para no entender como despojo en los términos del artículo 74 de la Ley de víctimas los hechos narrados por los solicitantes, hoy actores en nulidad y restablecimiento del derecho, no permite afirmar que hubo un desconocimiento de la mentada disposición. En atención a lo manifestado, tampoco se accederá a la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones atacadas por la alegada violación del artículo 74 de la citada ley”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de ponente de 8 de noviembre de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico \(E\), radicación: 11001-03-26-000-2017-00124-00\(59894\).](#)

17. Veedurías ciudadanas carecen de legitimación en la causa para solicitar la nulidad absoluta del contrato estatal.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad absoluta del contrato suscrito entre la electrificadora Santander y el Municipio de Florida Blanca, al declararse probada la excepción de falta de legitimación, dado que, las veedurías ciudadanas carecen de interés directo por no haber sido parte del proceso licitatorio en calidad de proponentes.*

CONTROVERSIA CONTRACTUALES - Interés directo para actuar en el proceso / VEEDURÍAS CIUDADANAS - Falta de legitimación en la causa por activa / VEEDURÍAS CIUDADANAS - Sus integrantes no son funcionarios públicos

Problema jurídico: *¿Las veedurías ciudadanas se encuentran legitimadas en la causa por activa para demandar la nulidad absoluta del contrato estatal?*

Tesis: “[E]n el caso concreto no se advierte que los demandantes actúen como terceros con un interés directo, ya que no intervinieron en el proceso licitatorio; por el contrario, se vislumbra que los actores interponen la demanda en su calidad de veedores ciudadanos del municipio de Floridablanca, es decir, que actúan a través de una organización de participación ciudadana que encuentra su fuente tanto en el artículo 270 de la Constitución Política, como en el artículo 100 de la ley 134 de 1994 y se encuentra regulada en la ley 850 de 2003, la cual no otorga prerrogativas especiales a los veedores para actuar en este tipo de procesos. Al respecto, es necesario precisar que, si bien las veedurías ciudadanas tienen por objeto la vigilancia de la gestión pública, la cual podrá ser ejercida sobre la gestión administrativa, con sujeción al servicio de los intereses generales y la observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, lo cierto es que ellas no hacen parte de los órganos de control y en ningún caso los veedores pueden ser considerados funcionarios públicos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 30 de agosto de 2018, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 68001-23-33-000-2013-00581-02\(61276\).](#)

X. SECCIÓN CUARTA

18. Las circulares de servicio que solo tienen alcance instructivo u orientador no son susceptibles de control de legalidad.

Síntesis del caso: *La Sala se inhibió de decidir sobre la legalidad de la Circular 004 de 16 de mayo de 2005, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, por cuanto concluyó que no es un acto demandable, en la medida en que se limita a reproducir la reglamentación contenida en el Decreto 2880 de 2004.*

CONTROL DE LEGALIDAD DE INSTRUCTIVOS Y CIRCULARES DE SERVICIO - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / ACTO DEMANDABLE ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Alcance / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CIRCULAR 004 DE 2005 DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Improcedencia

Problema jurídico: *¿La Carta Circular 004 de 2005 es un acto administrativo demandable?*

Tesis: “El artículo 137 del CPACA facultó la demanda de las circulares de servicio (...) En criterio reiterado, la Sala ha sostenido que *«las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues, si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial.»* Conforme a la anterior perspectiva jurisprudencial, el debate judicial de las circulares de servicio depende de que posean el contenido decisorio propio de los actos administrativos y por el cual detentan fuerza vinculante frente a los administrados, de modo que cuando aquellas carecen de ese contenido y sólo tienen un alcance instructivo o meramente orientador, quedan excluidas de dicho control judicial. Ahora bien, la Circular 004 de 2005 no expresa manifestaciones concretas de voluntad administrativa capaz de producir efectos jurídicos creadores, modificadores o extintores de situaciones generales y/o particulares, que se aparten de la reglamentación prevista en el Decreto 2880 de 2004. Lo que hizo dicha circular fue reproducir la reglamentación dispuesta por el decreto mencionado sobre *«inversión en educación formal en el transcurso del año siguiente a aquél en el que las entidades solidarias obtuvieron los excedentes de la vigencia fiscal 2004, para efecto de la exención dispuesta en el referido artículo 8 de la Ley 863 de 2003 (art. 1)»*, en armonía con el Decreto 4400 de 2004 y de manera concordante con la regulación sistemática del régimen especial para el sector solidario y de la jurisprudencia sobre la materia, que ha analizado el tema frente a las cooperativas. En esa medida, dicho pronunciamiento no tiene el contenido decisorio determinante de los “actos” pasibles de debatirse a través del medio de control establecido en el artículo 137 del CPACA y, por tanto, la pretensión de anularlo escapa al objeto de esta jurisdicción, establecido en el artículo 104 ibídem (...) En consecuencia, la Sala se inhibirá de estudiar y decidir los cargos de nulidad, en el entendido de que el juicio de legalidad no recae sobre un acto administrativo demandable”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de septiembre de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2016-00027-00 \(22465\).](#)

19. Los automotores de uso oficial no están gravados con el impuesto sobre vehículos.

Síntesis del caso: *Se anuló el acto administrativo mediante el cual el Departamento del Valle se negó a devolver a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP las sumas que pagó por concepto del impuesto de vehículos de los años gravables 2008 a 2012 sobre los automotores de su propiedad. En su lugar, se ordenó la devolución, bajo la consideración de que no existe fundamento legal para el cobro de ese tributo respecto de los vehículos de uso oficial, toda vez que la ley no prevé tarifa para ellos ni autorizó a las entidades territoriales para fijarla, de modo que no existe el tributo sobre los mismos.*

IMPUESTO DE VEHÍCULOS SOBRE AUTOMOTORES DE USO OFICIAL – Inexistencia / DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO DE VEHÍCULOS PAGADO SOBRE VEHÍCULOS OFICIALES – Procedencia

Problemas jurídicos: *¿Es legal el acto que negó la solicitud de reintegro del impuesto sobre vehículos automotores pagado por la actora por los años gravables 2008 a 2012, respecto de unos vehículos oficiales? ¿De ser ilegal, procede el restablecimiento del derecho solicitado?*

Tesis: “[L]a Ley 488 de 1998 no gravó a los vehículos oficiales con el impuesto nacional sobre los vehículos automotores, tanto es así que en el artículo 141 no determinó una tarifa para estos vehículos, elemento que resulta indispensable para la configuración del tributo y que no puede ser establecida por las entidades territoriales, ya que esta competencia normativa es exclusiva del legislador. En ese orden de ideas, como la Ley 488 de 1998 no consagró una tarifa para vehículos oficiales, sencillamente no existe el tributo en relación con los mismos, ni pueden los departamentos establecerlo en reemplazo del Congreso. Además, el legislador no facultó a las Asambleas Departamentales para fijar la tarifa del impuesto para los vehículos oficiales. La Sala considera que no existe fundamento legal para la causación del impuesto sobre vehículos automotores oficiales a las EMPRESAS PÚBLICAS DE CALI – EMCALI EICE E.S.P. En consecuencia, procede la declaratoria de nulidad del acto demandado y, por consiguiente, la devolución por parte del departamento del Valle del Cauca de lo pagado por este concepto durante los últimos cinco años [2008, 2009, 2010, 2011 y 2012], por efecto de la acción de cobro consagrada en el artículo 817 del Estatuto Tributario, con la correspondiente indexación e intereses moratorios”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de septiembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 76001-23-33-000-2013-00061-01 \(21927\).](#)

20. Con la frase “Tales ingresos constituirán la base gravable”, contenida en el artículo 2.1.1.1 del Decreto 1625 de 2016, único reglamentario en materia tributaria, no se modificó la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de la frase “Tales ingresos constituirán la base gravable”, contenida en el artículo 2.1.1.1 del Decreto 1625 de 2016, mediante el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el decreto único reglamentario en materia tributaria, tras concluir que dicha frase no contraría lo establecido en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, compilado en el artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986, regulatorios de la base gravable del impuesto de industria y comercio, debido a que la norma en la que está contenida se refiere a otra materia, esto es, al registro de actividades industriales, comerciales y de servicios en varios municipios.*

REGISTRO DE ACTIVIDADES INDUSTRIALES, COMERCIALES O DE SERVICIOS EN VARIOS MUNICIPIOS – Alcance del artículo 2.1.1.1 del Decreto 1625 DE 2016 / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / ARTÍCULO 2.1.1.1 DEL DECRETO 1625 DE 2016 - Legalidad

Problema jurídico: *¿El Ministerio de Hacienda y Crédito Público excedió su facultad reglamentaria al incluir la frase “Tales ingresos constituirán la base gravable” en el artículo 2.1.1.1 del Decreto Único 1625 de 2016, por ser contrario al artículo 33 de la Ley 14 de 1983, compilado por el artículo 196 del Código de Régimen Municipal y el Decreto 1333 de 1986?*

Tesis: “La norma demandada obliga a los contribuyentes que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios en más de un municipio, a través de sucursales o agencias a que registren su actividad y lleven registros contables, en cada uno de los

municipios en donde desarrolle actividades industriales, comerciales o de servicios. La Sala advierte que el aparte demandado “*Tales ingresos constituirán la base gravable*”, hace referencia a que los ingresos que reporten en cada municipio son parte de la base gravable para liquidar el impuesto de industria y comercio. En este orden de ideas, el aparte demandado del artículo 2.1.1.1 del Decreto 1625 de 11 de octubre de 2016 no contraría lo establecido en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 compilado en el artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986, debido a que la regulación hace referencia al registro de actividades y los artículos de las leyes que se alegan vulneradas, a la base gravable del impuesto de industria y comercio, razón por la que no se evidencia la transgresión normativa alegada. En este orden de ideas, procede negar las pretensiones de la parte actora”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de octubre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2017-00009-00 \(22953\).](#)

21. La modificación o corrección de la documentación comprobatoria de precios de transferencia efectuada con posterioridad a la notificación del requerimiento especial es oportuna y, por ende, debe ser valorada por la DIAN dentro del procedimiento de fiscalización.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007 de un contribuyente, con el argumento de que desconocía el principio de plena competencia en materia de precios de transferencia, dado que los márgenes de utilidad que obtuvo en las transacciones con vinculados económicos del exterior no se ubicaban dentro de los rangos de mercado. Lo anterior, pese a que el contribuyente modificó en tiempo la documentación comprobatoria de precios de transferencia -al hacerlo con posterioridad a la notificación del requerimiento especial- y a que ella reflejaba que los márgenes estaban dentro de los rangos de mercado, sin que la administración controvirtiera la realidad ni la consistencia de la información, a pesar de lo cual se negó a tener en cuenta su validez probatoria dentro del proceso de fiscalización aduciendo que la corrección era extemporánea porque el plazo para efectuarla feneció con dicha notificación. La Sala anuló los actos acusados, por cuanto concluyó que con su actuación la DIAN violó el derecho al debido proceso de la demandante, no solo al desconocer que la modificación de la documentación comprobatoria fue oportuna, sino también porque no tuvo en cuenta la validez demostrativa del informe de precios de transferencia respecto del cumplimiento del principio de plena competencia por parte de la sociedad contribuyente.*

MODIFICACIÓN O CORRECCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Oportunidad / MODIFICACIÓN O CORRECCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA EFECTUADA CON POSTERIORIDAD A LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Validez / INFORME DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Valor probatorio

Problema jurídico: *¿Los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007 de la demandante vulneraron su derecho al debido proceso por desconocer la corrección de la Declaración Informativa Individual de Precios de Transferencia - DIIPT y la «aclaración» de la documentación comprobatoria que la contribuyente efectuó con posterioridad a la notificación del requerimiento especial?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra procedente precisar que, al margen del cumplimiento del deber formal exigido por el artículo 260-8 del ET, vigente para el periodo gravable 2007, ni la declaración informativa inicial ni su corrección tenían la virtualidad de acreditar que los valores consignados en la declaración de renta presentada por la demandante respetaban el principio de plena competencia, pues, como se explicó, dicha comprobación corresponde de forma exclusiva al estudio de precios de transferencia, por mandato expreso del artículo 260-4 *ibidem* (...) A esta misma conclusión llegó la Sala en la sentencia del 14 de junio 2018 (expediente: 20598, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), en la que estimó que, para ejercer la competencia de modificar la declaración del impuesto a la renta, la DIAN debe acreditar que las operaciones adelantadas por el contribuyente no consultaron el principio de plena competencia, sin que sea admisible que la modificación de la autoliquidación privada tenga como único fundamento la información revelada en la DIIPT. Lo anterior en razón de que, en virtud del inciso final del artículo 260-10 del ET, la Administración podrá efectuar las modificaciones a que haya lugar derivadas de la aplicación de las normas de precios de transferencia o de la documentación comprobatoria (...) De tal suerte que, independientemente del contenido de la declaración informativa, de cara a la determinación del hecho alegado por la apelante, *i.e.* de la correspondencia entre los datos declarados en la liquidación privada del impuesto de renta y el régimen de precios de transferencia, es menester analizar si la corrección de la documentación comprobatoria efectuada por la demandante fue oportuna; y, verificado lo anterior, si debió ser tomada en cuenta por la Administración al expedir los actos censurados (...) La Sala observa que la nueva documentación comprobatoria fue puesta a disposición de la DIAN el 13 de junio de 2010, con la contestación del requerimiento especial, actuación que, según lo reconoce la propia liquidación oficial de revisión, se presentó con el lleno de los requisitos que el artículo 707 del ET exige para el efecto (...). También conviene resaltar que ni los actos censurados ni la contestación de la demanda objetaron la validez del medio de prueba, en lo que respecta a la satisfacción de los requerimientos descritos en los artículos 260-4 del ET y 7 y 8 del Decreto 4349 de 2004, ni la Sala encuentra su desconocimiento. Así pues, el segundo informe de precios de transferencia, modificador de la documentación comprobatoria presentada inicialmente, fue allegado oportunamente al expediente administrativo, esto es, con la respuesta al requerimiento especial. Precisado lo anterior, la Sala observa que la DIAN contó con la oportunidad de conocer las variaciones introducidas al informe de precios de transferencia durante el curso de la actuación administrativa y, así, tuvo la posibilidad de evaluar si la nueva documentación acreditaba o no la declaración de renta objetada con el requerimiento especial. Asimismo, de haber sido pertinente, la Administración tuvo ocasión de ampliar el requerimiento especial para variar el planteamiento esbozado inicialmente frente a la fiscalización de la autoliquidación debatida. No obstante, esta actuación no fue ejercida por la DIAN. A partir de las consideraciones anteriores, la Sala concluye que la documentación comprobatoria allegada por la recurrente con la respuesta al requerimiento especial constituye el medio de prueba idóneo y eficaz para demostrar, en el caso concreto, que los valores liquidados por la contribuyente en la declaración del impuesto a la renta del año gravable 2007 obedecieron al principio de plena competencia. Por consiguiente, la Sala no encuentra sustento jurídico ni fáctico que respalde el desconocimiento del estudio de precios de transferencia referido y la ausencia de la valoración del mismo por parte de la DIAN, lo cual genera la violación del debido proceso alegada por la apelante. Ahora bien, si, en ejercicio de sus funciones, la Administración hubiera detectado irregularidades en el estudio de precios de transferencia allegado por la demandante, contaba con la competencia para contradecir dicha documentación a través de un informe semejante en el que calculara los márgenes de utilidad comunes en el mercado para operaciones comparables, convenidas entre partes independientes. Sin embargo, no obra en el expediente ningún documento de este tipo, como tampoco se advierte de los actos administrativos ni de la contestación de la demanda que la DIAN tenga reparos frente a información allegada por el contribuyente. Por ello, la Sala considera que en el *sub lite* no se encuentran acreditados los presupuestos fácticos que habrían

habilitado a la DIAN a realizar el ajuste de la declaración de renta, en los términos del artículo 260-10 del ET, en la versión vigente en el año 2007. Como se mencionó, la DIAN no argumentó ni demostró que el estudio de precios de transferencia modificadorio se apartara de la realidad económica de las transacciones convenidas por la apelante con su vinculada del exterior, ni que el método utilizado fuera inadecuado, ni que el margen de rentabilidad utilizado fuera incorrecto. Es decir, que la Administración no probó razones de fondo que sustentaran la existencia de una efectiva vulneración del régimen de precios de transferencia. A ese respecto, es preciso reiterar que, aunque el artículo 260-10 del ET le otorgaba competencia a la DIAN para modificar la declaración de renta de la demandante del año 2007, ese ajuste debía estar dirigido a materializar el cumplimiento de la legislación sobre precios de transferencia. Es decir que la modificación de las cifras de la declaración de renta solo procedía, en los términos de la norma referida, para hacerlas concordantes con la documentación comprobatoria, o, en caso de que dicha documentación tuviera errores, para reflejar los márgenes de utilidad que habrían sido pactados por partes independientes en operaciones comparables. No obstante, el *sub examine* no se encuadra dentro de ninguno de los supuestos descritos por el artículo 260-10 *ibidem*, pues la declaración del impuesto sobre la renta presentada por la recurrente reflejaba, precisamente, la información contenida en la corrección del informe de precios de transferencia, documento que no fue tenido en cuenta en la actuación administrativa enjuiciada, a pesar de constituir el único medio de prueba habilitado por el ordenamiento para la comprobación del hecho debatido. En contraste, la Sala encuentra que la modificación de la declaración de renta efectuada por la DIAN tuvo como único fundamento una situación puramente formal que, por demás, no era indicativa de la realidad económica de las negociaciones pactadas por la apelante con sus vinculadas durante el 2007. Por ese motivo, se observa que, tal como lo alegó la apelante, los actos administrativos demandados desconocieron las normas que regulan el régimen de precios de transferencia colombiano, señaladamente, los artículos 260-1, 260-2, 260-4 y 260-10 del ET, y, por contera, están viciados de nulidad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de octubre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 25000-23-27-000-2012-00473-01 \(20751\).](#)

22. Se levantó la suspensión provisional del Concepto DIAN 023640 del 20 de marzo de 2009 y, en relación con el Concepto DIAN 020874 de 4 de agosto de 2016, se limitó dicha medida al aparte “para toda clase de contribuyentes”.

Síntesis del caso: *Se modificó el auto que suspendió provisionalmente los efectos de los Conceptos 023640 de 20 de marzo de 2009 y 020874 de 4 de agosto de 2016, expedidos por la DIAN, en el sentido de levantar la medida cautelar respecto del primero y de limitarla al aparte “para toda clase de contribuyentes”, en lo que tiene que ver con el segundo.*

DEDUCCIÓN DE IMPUESTOS, REGALÍAS Y CONTRIBUCIONES PAGADOS POR ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS – Procedencia. Análisis en cada caso concreto / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL CONCEPTO DIAN 023640 DE 2009 - Improcedencia

Problema jurídico 1: *¿Procede la suspensión provisional del Concepto 023640 de 2009, expedido por la DIAN?*

Tesis 1: “[N]o procede la suspensión provisional del **concepto nro. 023640 de 20 de marzo de 2009**, porque en los términos del artículo 116 del ET, las entidades

descentralizadas tienen derecho a deducir los impuestos, “*siempre y cuando cumplan los requisitos que para su deducibilidad exigen las normas vigentes*”. Es decir, contrario a lo razonado por la parte actora, el artículo 116 del ET no le confiere un tratamiento especial a las entidades descentralizadas, que les permita de manera automática y sin límites, acceder a la deducción de impuestos, porque esta misma norma se encargó de señalar que su procedencia está supeditada al cumplimiento de los requisitos legales. El artículo 115 del ET, en los términos en que fue modificado por el artículo 4 de la Ley 1111 de 2006, norma vigente para cuando se expidió el concepto nro. 023640 de 20 de marzo de 2009, indicó que procedía la deducción del “**veinticinco por ciento (25%) del Gravamen a los Movimientos Financieros efectivamente pagado por los contribuyentes durante el respectivo año gravable, independientemente que tenga o no relación de causalidad con la actividad económica del contribuyente, siempre que se encuentre debidamente certificado por el agente retenedor**” (...) Por esta razón, si se toma en consideración la tesis expuesta en dicho concepto, según la cual, “*para la deducción del Gravamen a los Movimientos Financieros, las entidades descentralizadas se rigen por el artículo 115 del Estatuto Tributario en concordancia con el artículo 116 ibídem y en consecuencia tienen derecho a deducir el 25% del impuesto, siempre y cuando se cumplan las condiciones legales*”, se concluye que esta atiende lo previsto en las normas citadas, razón suficiente para que no prospere la suspensión provisional”.

DEDUCCIÓN DE IMPUESTOS, REGALÍAS Y CONTRIBUCIONES PAGADOS POR ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS – Procedencia. Análisis en cada caso concreto / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL CONCEPTO DIAN 020874 DE 2016 - Procedencia parcial

Problema jurídico 2: *¿Procede la suspensión provisional del Concepto 020874 de 2016, expedido por la DIAN?*

Tesis 2: “En lo que tiene que ver con el **concepto nro. 020874 de 4 de agosto de 2016**, la Sala observa que este se debe suspender en uno de sus apartes, porque la consulta versó sobre la posibilidad de que ECOPETROL (entidad descentralizada) pudiera aplicar el artículo 116 del ET, pese a lo cual, la DIAN respondió que “*para efectos de la determinación de la renta líquida, las regalías son deducibles, **para toda clase de contribuyentes,** siempre y cuando cumplan los requisitos generales y especiales, que para su procedencia, según el caso, exige la legislación tributaria*” (...) Que la DIAN, en este concepto, haya afirmado que el artículo 116 del ET aplica para toda clase de contribuyentes, claramente contraría lo previsto en la norma en cita, que está dirigida, de manera exclusiva a las entidades descentralizadas, como es el caso de ECOPETROL. De esta manera, se suspenderá de manera provisional el aparte “*para toda clase de contribuyentes*”, dejando a salvo lo demás, porque conforme con lo expuesto con anterioridad, su contenido no desconoce normas de rango superior. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la parte del concepto, según la cual, “*(...) la norma no pretendió otorgar un tratamiento especial para los organismos descentralizados en materia de deducciones, sino equiparlos a la generalidad de contribuyentes permitiendo que tales conceptos fueran tomados como deducción y no como descuento tributario*”, la Sala no evidencia la vulneración del artículo 116 del ET, como lo sostuvo el demandante, porque como se analizó con anterioridad, dicha norma no otorgó un tratamiento especial a las entidades descentralizadas y de su contenido se extrae que las sumas de dinero pagadas por concepto de impuestos, regalías y contribuciones, pueden ser llevadas como deducciones, por parte de dichas entidades, siempre y cuando “*cumplan los requisitos que para su deducibilidad exigen las normas vigentes*”. Supuestos que se deben verificar en cada caso en concreto”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 18 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00039-00 \(23382\).](#)

23. La autonomía fiscal de la que gozan las entidades territoriales no las autoriza para regular asuntos procedimentales en esa materia, ni siquiera con el fin de llenar vacíos de la regulación nacional.

Síntesis del caso: *Se anuló la expresión “quede ejecutoriada” contenida en el artículo 421 del Estatuto de Rentas del departamento de Casanare, adoptado mediante la Ordenanza 017 del 23 de agosto de 2004, modificada parcialmente por la Ordenanza 002 del 6 de abril de 2011, en cuanto reguló el momento en el que se reanuda el término de prescripción de la acción de cobro después de su interrupción por el otorgamiento de facilidades para el pago. La Sala concluyó que el departamento no estaba facultado para regular una interrupción del término de prescripción de la acción de cobro no prevista en la ley, toda vez que la autonomía fiscal de la que gozan las entidades territoriales no las autoriza para regular asuntos procedimentales en esa materia, ni siquiera con el fin de llenar vacíos de la regulación nacional.*

AUTONOMÍA FISCAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Límites / LEY PROCESAL - Naturaleza jurídica y alcance / PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO - Naturaleza jurídica / APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PREESTABLECIDOS E IGUALES EN CONTROVERSIAS - Objeto / OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE CARÁCTER TERRITORIAL - Procedimiento aplicable / APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO NACIONAL A LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Justificación / PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL – Alcance / NORMATIVA DEL ESTATUTO TRIBUTARIO SOBRE COABRO COACTIVO – Alcance / REANUDACIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DESPUÉS DE SU INTERRUPCIÓN POR EL OTORGAMIENTO DE FACILIDADES DE PAGO – Falta de regulación legal

Problema jurídico: *¿El departamento de Casanare estaba facultado para regular en su jurisdicción el momento en el que se reanuda el término de prescripción de la acción de cobro después de su interrupción por el otorgamiento de facilidades para el pago, dado el silencio que al respecto guarda el Estatuto Tributario?*

Tesis: “La Sala confirmará la nulidad decretada en la sentencia de primera instancia porque, contrario a lo sostenido por el departamento de Casanare y el Ministerio Público, la autonomía fiscal de la que gozan las entidades territoriales no las autoriza para regular asuntos procedimentales en esa materia, ni siquiera para llenar vacíos de la regulación nacional. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 del Código de Procedimiento Civil y 13 del Código General del Proceso, las leyes de estirpe procesal, como lo son las que regulan el proceso de cobro coactivo, son de orden público y, en consecuencia, de obligatoria observancia, por lo que sus dictados son ajenos al querer de los individuos, ya sean particulares o funcionarios llamados a reglamentarlas o aplicarlas. Es por eso que la Corte Constitucional ha sostenido que someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales, no sólo garantiza el derecho de defensa sino que, además, realiza el principio de la igualdad ante la ley y asegura eficazmente la neutralidad del procedimiento. 2.- Como lo ha sostenido esta Sección, tratándose del procedimiento aplicable a obligaciones tributarias de carácter territorial, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 y el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 establecieron que para efectos de la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio se aplicarían las normas del Estatuto Tributario Nacional. El artículo 59 de la Ley 788 del 2002, que hace parte de las normas de procedimiento tributario territorial, autoriza a las entidades territoriales para disminuir el monto de las sanciones y simplificar el término de la aplicación de los procedimientos, de acuerdo con la naturaleza de los tributos. Tal como lo manifestó la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, “consagrar que el procedimiento tributario nacional se aplique también como procedimiento tributario

territorial, es una decisión legítima en cuanto no limita injustificadamente la autonomía de las entidades territoriales. Esto es así porque, por una parte, la misma Carta ha establecido que las competencias que en materia tributaria se reconocen a tales entidades, se ejercen de acuerdo con la Constitución y la ley. De este modo, nada se opone a que el Congreso determine el procedimiento tributario a aplicar en tales entidades. Mucho más si con esa decisión se promueven mecanismos adecuados de recaudo y se facilitan condiciones equitativas para los administrados, circunstancias estas que optimizan el principio de eficiencia del tributo y que potencian la realización de uno de los derechos contenidos en el principio de autonomía de las entidades territoriales, cual es el de participar en las rentas nacionales". Si bien esta norma, como lo afirma la Corte, "dejó a salvo la facultad de las entidades territoriales de simplificar los procedimientos, a fin de que aplicaran procedimientos tributarios equitativos para los administrados, que sean eficaces para la administración y susceptibles de adecuarse a las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo de estas entidades", la regla general es que esta facultad está circunscrita a la potestad de disminuir el monto de las sanciones y a la de simplificar el término de la aplicación de los procedimientos, no a llenar vacíos legislativos ni a regular asuntos relativos al cobro coactivo de las obligaciones. Adviértase, además, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, las normas del Estatuto Tributario que regulan el cobro coactivo son aplicables no solo para hacer efectivas las obligaciones fiscales, sino también todo tipo de obligaciones a favor de las entidades públicas, razón adicional que justifica una regulación general, de competencia del legislador, y la limitación de la autonomía territorial en esta materia. 3.- La Sala no desconoce que el artículo 818 del Estatuto Tributario nacional no regula expresamente el momento en el cual se reinicia el término de prescripción de la acción de cobro después de su interrupción por el otorgamiento de facilidades para el pago. Pero, se reitera, en virtud del principio de unidad que está implícito en los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, ese vacío no puede ser llenado por cada ente territorial de la forma en que considere más conveniente, so pena de vulnerarse el derecho de igualdad ante la ley".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 85001-23-33-000-2015-00353-01 \(23164\).](#)

XI. SECCIÓN QUINTA

24. Se negó la nulidad del acto de elección de Felipe Andrés Muñoz Delgado, Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño para el período 2018-2022.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del acto de elección de Felipe Andrés Muñoz Delgado, quien fue elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, aduciendo que celebró contratos con el municipio de Pasto. Las pretensiones de la demanda se negaron teniendo en cuenta que si bien los contratos se suscribieron, fue por fuera del término inhabilitante.

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA – No se configura debido a que los contratos se celebraron por fuera del período inhabilitante

Problema jurídico: ¿El acto de elección del señor Felipe Andrés Muñoz Delgado como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022 (...) es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en el artículo 179.3 de la Constitución Política, en concordancia

con el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, al haber incurrido presuntamente en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política, esto es, haber intervenido en la gestión de negocios y en la celebración de contratos en interés propio?

Tesis: “[S]e descarta la hipótesis de la inhabilidad del demandado por cuenta de la posible gestión de negocios, en tanto las acusaciones del actor y los hechos probados dentro del expediente dan cuenta únicamente es de la celebración efectiva de tres (3) contratos, sin que dicha gestión pueda extenderse automáticamente y sin cargo planteado en la demanda, máxime cuando el análisis del presente caso se debe limitar al marco del litigio que fue fijado con claridad en audiencia inicial del 30 de julio de 2018, con anuencia de las partes. (...). [E]l análisis del caso en concreto se limita a la segunda hipótesis del artículo 179.3 superior, esto es, la posible “...celebración de contratos...en interés propio, o en el de terceros (...) dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”. (...). [S]i bien se encuentra probada la celebración de contratos en interés propio por parte del demandado, no existe duda frente al hecho de que ello no sucedió dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Por el contrario, de las pruebas obrantes en el expediente, es evidente que los contratos se celebraron con mayor antelación al término inhabilitante, comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018, de tal suerte que resulta imposible para la Sala predicar que en el caso en concreto se generó la inhabilidad por la que ahora se depreca la nulidad del acto de elección del demandado como representante a la Cámara por el Departamento de Nariño.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de septiembre de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00015-00.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA – Siendo la celebración de contratos la causal alegada y así reconocida no deben esbozarse tesis sobre la intervención en gestión de negocios

Tesis: “Aunque el fallo reconoce que una vez celebrado el contrato la causal de inhabilidad debe enfocarse en el contrato y no en la intervención en la gestión, lo cual se ha sostenido de tiempo atrás, esboza una nueva tesis y es que durante la ejecución del contrato puede volverse a presentar intervención en la gestión de negocios a favor de terceros y propios, con lo cual sin mayor argumento de razón jurídica está rectificando la jurisprudencia. (...). Valga recordar y conforme se tuvo por probado, los contratos que sirven de soporte fáctico probatorio a la causal de nulidad fueron celebrados y, por ende, como se ha dicho en anteriores oportunidades, no hay lugar a estudiar la intervención en gestión de negocios si no que el análisis se enfoca en la celebración del contrato. Por contera, manifesté mi desacuerdo en que se retomara los aspectos de intervención comercial para anunciar la rectificación jurisprudencial que en un futuro debe hacerse para incluir dentro de los supuestos de la causal que se abordó la etapa de ejecución en la gestión, no solo por la claridad exegética de la norma constitucional contenida en el artículo 179 numeral 3º si no porque si el fallo deniega las pretensiones de nulidad electoral porque no se cumplieron con los factores de la causal de celebración de contratos, en tanto estos no fueron celebrados en el período inhabilitante de los 6 meses anteriores a la elección, toda vez que antecedieron a esa fecha entre 10 y 11 meses, a mi juicio resulta totalmente innecesario que con breves explicaciones se anuncie a futuro la referida rectificación jurisprudencial para incluir en la intervención de gestión de negocios la etapa de ejecución del contrato que no fue *thema decidendum* ni materia de esbozo o de advertirse dentro del acervo probatorio”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de septiembre de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00015-00. A.V. de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

25. Se negó la nulidad del acto de elección de Nevardo Eneiro Rincón Vergara - Representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Nevardo Eneiro Rincón Vergara, quien fue elegido como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca, aduciendo coincidencia de periodos, puesto que siendo diputado de la Asamblea Departamental de Arauca para el periodo 2016-2019, fue elegido Representante a la Cámara por el mismo departamento, para el periodo 2018-2022. Las pretensiones de la demanda se negaron teniendo en cuenta que no existió la coincidencia de periodos alegada, puesto que renunció al cargo de diputado mucho antes de inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Arauca.*

INHABILIDAD DE CONGRESISTA – No se configura por coincidencia de períodos cuando se presenta renuncia antes de la inscripción

Problema jurídico: *¿El acto de elección enjuiciado, es nulo por estar el demandado incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 275.5 del CPACA, toda vez que fue elegido para más de una corporación en períodos que coinciden parcialmente en el tiempo, de acuerdo con el concepto de la violación reseñado y a partir de las razones de hecho y de derecho presentadas oportunamente por las partes e intervinientes?*

Tesis: “[L]a dimisión del demandado a su cargo como diputado de Arauca, período 2016-2019, obedeció a la concreción de su aspiración parlamentaria para el período 2014-2018, a través del acto de llamamiento realizado por la Cámara de Representantes; y en segundo, y más importante todavía, es que la renuncia en cuestión se presentó incluso con más de un año de anterioridad a la inscripción y elección de su candidatura y posterior elección como Representante a la Cámara de Arauca para el período 2018-2022. Asimismo, emerge con toda claridad que con la renuncia oportunamente presentada a la referida Asamblea Departamental por el [demandado], desapareció cualquier posibilidad de que se entendiera configurada la inhabilidad señalada en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política por la eventual coincidencia, siquiera parcial, del período 2016-2019 para el cual fue elegido como diputado, con el 2018-2022 para el que resultó electo como congresista. En ese orden de ideas, se descarta también que el demandado hubiese incurrido en la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA y, por ende, se denegarán las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 11 de octubre de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00028-00.](#)

26. Se negó la nulidad parcial del literal a) del artículo 12 del Acuerdo No. 11 de abril de 2000 “por medio del cual se expide el Estatuto General de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca” y la nulidad parcial del numeral 1º del artículo 3º de la Resolución N° 1210 de 2009 “por la cual se reglamenta las elecciones de los Representantes de los Docentes ante los Consejos Superior Universitario, Consejo Académico y Consejos de Facultad de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca”.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad parcial del literal a) del artículo 12 del Acuerdo No. 11 de abril de 2000 “por medio del cual se expide el Estatuto General de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca” y la nulidad parcial del numeral 1º del artículo 3º de la Resolución N° 1210 de 2009 “por la cual se reglamenta las elecciones de los Representantes de los Docentes ante los Consejos Superior Universitario, Consejo Académico y Consejos de Facultad de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca”, aduciendo vulneración del derecho a la igualdad al establecer como requisito de acceso al cargo de representante de docentes ante los órganos de dirección de ese ente autónomo, el ejercer como docente de planta con una vinculación mínima de 5 años. Las pretensiones de la demanda se negaron bajo la consideración de que los requisitos cuestionados son desarrollo del principio de autonomía universitaria y que resultan razonables y proporcionados.*

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Las universidades están facultadas legalmente para fijar las calidades de algunos miembros del Consejo Superior Universitario / REPRESENTANTE DE LOS DOCENTES – Los requisitos de acceso al cargo, en cuanto a que debe ser docente de planta y con antigüedad no inferior a cinco años, no son irrazonables ni desproporcionados

Problema jurídico: *¿Se encuentran viciados de nulidad :(i) el literal a) del artículo 12 del Acuerdo N° 11 de abril de 2000 y (ii) el numeral 1º del artículo 3º de la Resolución N° 1210 de 2009, actos proferidos por la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, por infracción de las normas en las que debía fundarse en especial, los artículos 13, 40, 209 de la Constitución, así como los artículos 35, 64, 100 y 128 de la Ley 30 de 1992; los artículos 3º y 33 del Acuerdo N° 11 de 2000 y los artículos 2º, 4º y 53 del Acuerdo Universitario N° 022 de 2000, al establecer como requisito de acceso al cargo de representante de docentes ante los órganos de dirección de ese ente autónomo el ejercer como docente de planta con una vinculación mínima de 5 años?*

Tesis: “[P]or orden expresa del ordenamiento jurídico, los entes universitarios autónomos, tal como lo es la entidad demandada, tienen plena autonomía para fijar las calidades de algunos miembros del CSU y del Consejo Académico, entre ellos, el de representante de docentes. Así las cosas, las exigencias relacionadas con ejercer como docente de planta con una vinculación mínima de 5 años para poder desempeñarse como representante de docentes ante los órganos de dirección de la universidad deben entenderse como el desarrollo irrestricto de la facultad otorgada en la ley. En consecuencia, cuando la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca fijó algunas calidades para acceder al cargo de representante de docentes hizo uso, precisamente, de la prerrogativa concedida por la ley y amparada en la Constitución bajo el principio de autonomía universitaria, razón por la que aquella estaba en libertad para imponer las exigencias que considerara pertinentes. (...). Sin embargo, como se precisó en los acápites que preceden la autonomía universitaria no es ilimitada y, por el contrario, lo que en virtud de ella se desarrolle tiene que estar en consonancia con la Constitución, la ley y con los demás derechos que en estas se desarrolle. (...). [L]a existencia de requisitos, de suyo, comporta una limitación para acceso a un cargo, pues lo que busca es, precisamente, que solo ciertas personas con determinadas características en experiencia, estudios, etc., puedan desempeñarse en la dignidad que se quiere

alcanzar. Por supuesto, la mera existencia del requisito no puede entenderse como lesiva de los derechos de las personas que no los satisfacen, pues una interpretación en ese sentido desquiciaría el ordenamiento jurídico. Por ello, lo que corresponde al juez, en casos como el que nos ocupa, es examinar si el requisito es razonable y proporcionado, según la finalidad que pretende alcanzar. (...). Para la Sala Electoral, este requisito [vinculación mínima de 5 años como docente] no se torna irrazonable, ya que pretende que el representante haya tenido un contacto mínimo con la universidad; contacto que solo se garantiza si se ha desarrollado la docencia durante un lapso determinado; tampoco es desproporcionado, pues exigir una vinculación mínima es un medio idóneo para alcanzar la citada finalidad. (...). Lo propio sucede con el requisito relacionado con que el representante de docentes debe ser un profesor de planta, comoquiera que esta es una exigencia razonable si se tiene en cuenta la categorización de los educadores. (...). [L]as normas acusadas limitan la representación de los profesores temporales, es decir, a los ocasionales y catedráticos. No obstante, para la Sala dicha exigencia no se torna irrazonable o desproporcionada, pues es totalmente razonable que se prefiera que la representación del estamento docente la realicen los profesores universitarios de carrera que ingresaron por méritos a esa dignidad. (...). [S]i los docentes de planta son los que se desarrollan profesionalmente de forma permanente en la universidad, pues accedieron al cargo a través de un concurso, resulta razonable que su representante ante los órganos de dirección sea precisamente una persona que también cumpla dicha característica. (...). Dicho requisito dota de autonomía al representante, pues al tener un vínculo de carrera con la universidad que solo puede cesar en determinados eventos y bajo ciertas características, puede defender ante los distintos órganos de dirección sus posturas y las de su gremio sin temor a represalias o en defensa de un interés personal como podría ser la renovación de su nexos con el colegio mayor. (...). Finalmente, a juicio de la Sala, el requisito de ejercer como docente de planta resulta ajustado al ordenamiento jurídico, toda vez que por regla general- artículo 125 Superior- los cargos públicos, incluyendo los cargos de docentes universitarios, deben ser de carrera. En otras palabras, en principio, el personal que conforma el estamento docente debe ser mayoritariamente de carrera; circunstancia que justifica jurídicamente que se exija que su representante tenga también dicha calidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00009-00.](#)

27. Se declaró la nulidad del acto de elección de Luis Emilio Tovar Bello como representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Luis Emilio Tovar Bello como representante a la Cámara por el departamento de Arauca, quien se inscribió por el partido Centro Democrático, aduciendo que incurrió en doble militancia política, al apoyar a otro candidato quien aspiró a la Cámara por Bogotá y fue inscrito por el partido Cambio Radical. Se acogieron las pretensiones de la demanda al acreditarse que el demandado brindó apoyo a otro candidato inscrito por un partido distinto al del demandado.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Contra acto de elección de Representante a la Cámara / DOBLE MILITANCIA – Se configura por el apoyo brindado a otro candidato de un partido político distinto al del demandado / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: *¿Incurrió el demandado en la prohibición de doble militancia prevista en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 por apoyo a candidatos distintos a aquellos inscritos por el partido político al que está afiliado?*

Tesis: “[E]s incuestionable que el demandado aspiró a la Cámara por Arauca por el Centro Democrático y que el señor Acosta Acosta hizo lo propio, para la misma corporación, por la circunscripción de Bogotá por Cambio Radical. (...). Considera la Sala que las manifestaciones hechas por el señor Tovar Bello constituyen actos de apoyo al candidato Camilo Acosta Acosta en su aspiración a la Cámara de Representantes por Bogotá por el partido Cambio Radical. Expresamente, el demandado respaldó al señor Acosta Acosta como candidato a la citada corporación por la circunscripción de Bogotá y luego pidió a los asistentes a la reunión el acompañamiento para dicho aspirante, incluso con la precisión del número 110 con el cual estaba identificado en la lista de Cambio Radical. El apoyo para el dirigente Acosta Acosta fue solicitado por el demandado a pesar de haber sido avalado e inscrito por el partido Centro Democrático, en cuyo nombre aspiró a la Cámara de Representantes por el departamento de Arauca, como lo expuso en la reunión política. Para la circunscripción de Bogotá, el partido Centro Democrático tenía inscrita su propia lista para la Cámara de Representantes, lo cual imponía al demandado el respaldo a la misma o a alguno de sus candidatos como miembros de la organización política a la cual pertenece. (...). Por su condición de candidato al Congreso de la República y como figura pública conocida en el ámbito territorial por haber ocupado cargos como diputado a la Asamblea y alcalde de Arauca, como lo destacó en la reunión política, el demandado estaba expuesto a ser grabado en su voz y en su imagen, particularmente en su intervención hecha fuera de la esfera de su intimidad. Según el espacio compartido y las condiciones en que fue desarrollado el evento político, las manifestaciones del señor Tovar Bello no pueden considerarse como expresiones de su intimidad sino, por el contrario, actuaciones públicas desplegadas ante gran número de personas por voluntad propia del mismo demandado en el acto de campaña. (...). En estas condiciones, concluye la Sala que es clara la doble militancia en que incurrió el señor Tovar Bello al invocar el apoyo y acompañamiento para un candidato inscrito para la Cámara por Bogotá por Cambio Radical, partido distinto del Centro Democrático al cual pertenece.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2018, C.P Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00032-00.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

PRUEBA EN TACHA DE FALSEDAD – Las pruebas allegadas durante su trámite tendrán por objeto la demostración de la falsedad y no pueden trascender al objeto del litigio

Tesis: “Si bien comparto la decisión a que arriba la sentencia considero necesario hacer precisión en el manejo que se le da a la prueba allegada al plenario en virtud de la tacha de falsedad. (...). [A] mi juicio el video aportado por el demandado [denominado “video original” en la sentencia], al ser entregado en el curso de la tacha de falsedad, solamente podía ser utilizado con esa finalidad pues la oportunidad para que las partes allegaran y pidieran pruebas con destino a resolver el debate de fondo ya estaba superada. (...). [L]as pruebas que se allegan durante el trámite de la tacha tiene como única finalidad la demostración de la falsedad alegada y en casos como el presente en los que la misma se niega, resulta inadecuado e innecesario valorar el “video original” pues bastaría acudir al aportado con la demanda que se decidió que era prueba válida. (...). Así las cosas, considero que la Sala no debió valorar lo que se denominó “video original”, pues como ya lo expliqué el mismo fue aportado con la finalidad de resolver la tacha alegada por el demandado y no el objeto del litigio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2018, C.P Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00032-00. A. V. de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

28. Nominador en la Rama Judicial es Superior Administrativo y responsable de disciplinar a empleados a su cargo.

Síntesis del caso: *El Tribunal Superior de Antioquia propuso conflicto negativo de competencias a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial tras considerar que no eran los llamados a desatar la apelación propuesta por un empleado que fue sancionado en primera instancia por el Juez de Familia titular del Despacho en el cual laboraba, considerándose por la Sala de Consulta que la competencia en segunda instancia es del nominador del Juez.*

COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA EN PROCESOS DISCIPLINARIOS SEGUIDOS CONTRA EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL – Corresponde al nominador de quien funge como primera instancia

Problema jurídico: “¿Es la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados en los distintos niveles, en virtud de la potestad disciplinaria que le asiste competente para resolver en segunda instancia sobre las impugnaciones formuladas contra las sentencias sancionatorias impuestas a empleados de la Rama Judicial?”

Tesis: “[E]n el caso estudiado (...) el juez, como nominador de los cargos del Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, es el competente para adelantar el proceso disciplinario en primera instancia, contra el señor Rodríguez Saavedra. A su vez, la competencia para la segunda instancia la detenta el tribunal nominador del juez, que en las presentes diligencias es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. En consecuencia, este tribunal es la autoridad competente para resolver el recurso de apelación que dio origen al conflicto de que trata la presente decisión”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 24 de octubre de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00020-00.](#)

29. Causar derecho pensional convencional constituye justa causa para terminación de contratos laborales si en la convención colectiva de trabajo se pacta como causal de terminación del contrato de trabajo.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Minas y Energía y la Ministra del Trabajo solicitó concepto para determinar si en el caso de los trabajadores de Ecopetrol que han causado pensión convencional se constituye justa causa de terminación de la relación contractual.*

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE CONVENCIONAL – Como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo si existe pacto sobre el particular

Problema jurídico: “¿Constituye el reconocimiento unilateral de la pensión convencional justa causa para que el empleador disponga la terminado del contrato laboral?”

Tesis: “La justa causa para dar por terminado un contrato laboral por parte del patrono sustentada en el reconocimiento de la pensión de jubilación, se encuentra regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, disposición que ha tenido varias modificaciones a lo largo de los años quedando incluso hoy en día contenida en normas de carácter pensional, aunque no por este hecho pierde su connotación de ser norma de derecho individual del trabajo. Y es que existe una conexidad entre la causal de terminación de la relación laboral y el reconocimiento de la pensión, pues una vez suceda el reconocimiento pensional se activa la justa causa para dar por terminada la relación laboral, salvo si el servidor público decide voluntariamente continuar laborando hasta la edad de retiro forzoso tal como lo dispone la Ley 1821 de 2016 aplicable a todas las personas que desempeñen funciones públicas (...) Las justas causas de terminación de un contrato de trabajo son reglas propias del régimen laboral y no del pensional, razón por la cual sí son susceptibles de negociación colectiva, a diferencia de los asuntos pensionales que están reservados a la ley y en consecuencia quedaron proscritos de la negociación colectiva (...) [S]i bien la causal de terminación de un contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de jubilación tiene una fuente legal como lo es el artículo 62, literal a), numeral 14 del Código Sustantivo de Trabajo con sus modificaciones, también puede tener una fuente convencional por ser pactada en una convención colectiva de trabajo, negociación que rige las relaciones laborales y es de obligatorio cumplimiento para las partes involucradas. Como corolario de lo anterior, si un trabajador de Ecopetrol causó su derecho pensional convencional en vigencia del régimen excepcional, no procede como justa causa de terminación del contrato de trabajo la causal regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62 y demás disposiciones que la modificaron, pues dicha causal solo procede por reconocimiento de la pensión legal. Sin embargo, si en la convención colectiva de trabajo se pacta como causal de terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión convencional, esta sería la fuente que habilita al empleador para proceder de conformidad, cumpliendo los requisitos y procedimientos convenidos por las partes en dicha convención, además de garantizar que el trabajador se encuentre incluido en nómina de pensionados, según lo señalado por la Corte Constitucional, condición aplicable en virtud del principio de favorabilidad para trabajador. Se insiste, la convención colectiva es un acuerdo entre dos (2) partes para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo y se caracteriza por su contenido normativo y obligacional”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 2 de abril de 2018, C.P. Oscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2017-00195-00 \(2361\).](#)