

n°.

220

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
ASUNTOS CONSTITUCIONALES
○ ACCIONES DE TUTELA
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

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
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

Natalia Yadira Castilla Caro

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

Gabriel Valbuena Hernández

Marta Nubia Velásquez Rico

Martín Bermudez Muñoz

Julio Roberto Piza

Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I.NORMAS ANULADAS.....	5
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	6
III. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	12
IV. SECCIÓN PRIMERA	18
V. SECCIÓN SEGUNDA	22
VI. SECCIÓN TERCERA.....	30
VII. SECCIÓN CUARTA.....	42
VIII. SECCIÓN QUINTA	50
IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	60

EDITORIAL

De esta edición se resaltan decisiones de importancia jurídica, entre otras, la providencia de la Sala Plena en la que se negó la solicitud del ex congresista Musa Besaile Fayad de remitir el proceso de pérdida de investidura seguido en su contra a la JEP. La Corporación reiteró que la acción pública de pérdida de investidura es una atribución reservada por la Constitución Política y la ley de manera exclusiva al Consejo de Estado.

La Sala Plena, a través de una de sus salas especiales de Decisión, estudió un recurso extraordinario de revisión en el que se solicitó infirmar una sentencia que había reconocido perjuicios extrapatrimoniales a una hija de crianza. En esta ocasión la Sala de Decisión precisó que hijo de crianza tiene los mismos derechos de reparación patrimonial que los hijos biológicos o consanguíneos.

También se registra la decisión de la Sección Segunda que declaró la nulidad del Decreto 1128 del 30 de mayo de 2012 *“por el cual se modifica la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH de que trata el Decreto 0766 de 2012”* expedido por el Gobierno Nacional y la nulidad parcial de la Resolución 257 del 13 de julio de 2012 *“por la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos»* dictada por el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos”. En esta decisión se hizo la salvedad de que dicha declaración de nulidad tendrá efectos solo a partir de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, término dentro del cual el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos deberá expedir un nuevo acto administrativo en el que distribuya en la planta global los empleos que el Decreto 1128 de 2012 había asignado a dicha dependencia.

En asuntos constitucionales, se recordó que el reajuste de la asignación de retiro de las fuerzas militares no está sujeto a caducidad y puede ser demandado en cualquier tiempo, y en otro pronunciamiento insistió en que la acción de tutela no se puede usar como medio de defensa principal pues desconoce el principio de subsidiariedad que la rige.

En cada una de las Secciones y Sala de Consulta y Servicio Civil se profirieron importantes decisiones que contribuyen al conocimiento jurídico.

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 1128 de 2012 *“Por el cual se modifica la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH de que trata el Decreto 0766 de 2012”*.

Resolución 257 de 2012 *“Por la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos”*. Nulidad parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2013-00369-00 \(0793-2013\). \(Ver pág. 22 de este Boletín\).](#)

2. Ordenanza 19 del 12 de diciembre de 2007, expedida por la Asamblea del Departamento de Sucre: los incisos 3 y 5 del artículo 5.

Ordenanza 130 del 2 de diciembre de 2014, expedida por la Asamblea del Departamento de Sucre: los incisos 3 y 5 del artículo 339.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 70001-23-33-000-2015-00388-01 \(23258\). \(Ver pág. 43 de este Boletín\).](#)

3. Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN: el numeral 6.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 22 de mayo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00012-00 \(20998\) Acumulado. \(Ver pág. 47 de este Boletín\).](#)

II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acciones de tutela

1. **La obligación pactada en la promesa de compraventa no constituye título ejecutivo al estar condicionado el pago del precio a la inscripción de la escritura pública en la oficina de instrumentos públicos.**

Síntesis del caso: *Se cuestionan unas decisiones dictadas al interior de un proceso ejecutivo por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Según el accionante, esas decisiones incurrieron en los defectos fáctico, procedimental absoluto y desconocimiento del precedente. No obstante, del análisis efectuado al título valor exhibido por el ejecutante (contrato de promesa de compraventa) se tiene que dicho documento no contiene los elementos esenciales de un título ejecutivo, esto es, la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Por lo que el análisis que hicieron las autoridades judiciales accionadas partió de determinar si el contrato de promesa de compraventa era un título válido para exigir el cumplimiento de la obligación de hacer (pago del precio del inmueble).*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO EJECUTIVO - Adelantado por una obligación de hacer en un contrato de promesa de compraventa / EXIGIBILIDAD DEL TÍTULO VALOR - Se constituye en aquel que tiene una obligación clara, expresa y exigible / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE JUDICIAL - No Configuración

Problema Jurídico: *¿Existió o no, vulneración al derecho fundamental al debido proceso por la configuración de un defecto fáctico, defecto procedimental absoluto y desconocimiento del precedente con la Sentencia de 30 de junio de 2016 y 27 de agosto de 2018, por medio de las cuales no se siguió adelante la ejecución, en los términos ordenados en el mandamiento de pago, tras considerar que la obligación contenida en el título ejecutivo no resultaba exigible?*

Tesis: “[L]as pruebas que alega como desconocidas la parte accionante, tales como, el acta de entrega del predio, el certificado de disponibilidad presupuestal, la copia del avalúo del predio, la copia de la licencia urbanística por subdivisión de predios, el contrato de obra pública (...), entre otras, son pruebas que en nada modifican el hecho esencial de que la accionante, al momento de interponer la demanda ejecutiva, que culminó con las [s]entencias enjuiciadas, no haya tenido un contrato de compraventa sino un contrato de promesa de compraventa. (...) Lo expuesto permite concluir de manera palmaria que el título presentado con la demanda ejecutiva, fue una promesa de compraventa, razón por la cual, el argumento según el cual, no era posible acceder a lo pretendido por la accionante (que se pague el precio del bien inmueble) en tanto no existía título que respaldara la obligación, resultaba suficiente, para confirmar la decisión de no seguir adelante la ejecución. [Razón por la cual,] las pruebas reseñadas no resultaban relevantes, luego, no se configura el citado defecto. (...) [P]ara la Sala, las Sentencias enjuiciadas al verificar nuevamente la naturaleza del título ejecutivo y determinar que la obligación que pretendía la accionante (pago del precio) no era exigible del título que había allegado (promesa de compraventa), no incurrió en un defecto procedimental absoluto por haberse pronunciado por fuera de las excepciones, como quiera que era su deber, en primer lugar, verificar la existencia misma del título y,

en segundo lugar, superado lo anterior, revisar sus elementos de fondo, esto es, que contuviera una obligación clara, expresa y exigible. Luego, ante la inexistencia del título ejecutivo del contrato de compraventa, no tenía otro camino posible que negar las pretensiones como en efecto se realizó. (...) [La parte actora] [a]legó que el fallador de primera instancia no debía inhibirse so pretexto de existir una indebida escogencia de la acción y que así, lo ha señalado el Consejo de Estado, Sección Primera, Radicado No. 25000232400020080001102, que entre otros asuntos, señaló que el juez tenía la facultad oficiosa de interpretar la demanda y con ello, evitar fallos inhibitorios. (...) [L]a Sala debe indicar que no se desconoció el precedente aludido según el cual, el juez debe proceder a interpretar la demanda con el fin de evitar fallos inhibitorios, como quiera que en el caso concreto, la decisión, tanto de primera, como de segunda instancia, fue de mérito y consistió en abstenerse de seguir adelante la ejecución. (...) La Sala negará la solicitud de amparo interpuest[a], toda vez que no se encontró que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante, ya que las Sentencias enjuiciadas no incurrieron en defecto fáctico, defecto procedimental absoluto y desconocimiento del precedente”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de mayo de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-15-000-2019-01306-00\(AC\).](#)

2. El reajuste de la asignación de retiro no está sujeto a caducidad y puede ser demandada en cualquier tiempo.

Síntesis del caso: *El actor solicitó ante la jurisdicción el reajuste de la asignación de retiro incluyendo el incremento correspondiente al índice de precios al consumidor fijado por el DANE. CREMIL negó la petición debido a que para las fechas en que se presentaron diferencias entre el porcentaje del IPC y el principio de oscilación del régimen especial de las Fuerzas Militares, el actor no devengaba asignación de retiro por encontrarse en servicio activo. Las providencias acusadas rechazaron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho porque presuntamente operó la caducidad*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO SUSTANTIVO – Indebida aplicación de la norma sobre caducidad de prestaciones periódicas / AJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA - Se puede presentar en cualquier tiempo / IMPROCEDENCIA DEL RECHAZO DE LA DEMANDA – Acreditado / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema jurídico 1: *¿Determinar si las autoridades judiciales al proferir las providencias que rechazaron la demanda en pretensión de nulidad y restablecimiento que presentó el actor, incurrieron en defecto sustantivo por indebida interpretación de la norma que regula la caducidad de dicho medio de control, tratándose de una solicitud de reajuste de una asignación de retiro a un miembro de las fuerzas militares?*

Tesis 1: “[C]omo las decisiones cuestionadas en sede de tutela rechazaron la demanda en su totalidad sin tener en cuenta que el otro acto demandado, esto es, el oficio núm. 690 suscrito por el Subdirector Administrativo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió de manera negativa la petición de reajuste de la asignación de retiro, que, como ya se precisó, se asimila a una pensión de vejez o de jubilación, y no está sujeto al término de caducidad y en consecuencia puede ser demandado en cualquier tiempo. De esta manera, la decisión de los jueces de instancia no se acompasa con el

mandato del artículo 164 que establece que los “actos que reconocen o niegan prestaciones periódicas no caducan”. Se encuentra entonces configurado el defecto sustantivo alegado, máxime cuando los mismos jueces están reconociendo esta condición especial del acto demandado y aun así deciden rechazar la demanda con un argumento que no se compadece con el estudio de los requisitos formales de toda demanda y del cumplimiento de los presupuestos procesales del medio de control que ejerció el hoy actor en tutela.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO - Adecuada aplicación de la norma sobre caducidad / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cuatro meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo / MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES – En retiro / SOLICITUD DE REAJUSTE DEL SALARIO - Cuando se produce el retiro deja de ser una prestación periódica / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Problema jurídico 2: *¿Determinar si las autoridades judiciales al proferir las providencias que rechazaron la demanda en pretensión de nulidad y restablecimiento que presentó el actor, incurrieron en defecto sustantivo y violación directa a la Constitución Política por indebida interpretación de la norma que regula la caducidad de dicho medio de control, tratándose de una solicitud de reajuste salarial de un miembro de las fuerzas militares en retiro?*

Tesis 2: “Como se observa, los jueces de instancia se basaron en que el contenido normativo descrito en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, fijó como término perentorio para demandar un acto administrativo de contenido particular, el de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicho acto, lo cual aplicaba para el caso porque el peticionario reclamó el reajuste cuando su vínculo laboral no se encontraba vigente y por tanto había perdido su naturaleza de prestación periódica. (...) esta Sala teniendo en cuenta las reglas de caducidad que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 citada en precedencia, concluye que el defecto sustantivo que se le atribuye a las providencias de primera y segunda instancia cuestionadas en sede de tutela, no se configuró frente a la decisión de rechazo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se dirigió contra el acto que expidió el Ministerio de Defensa—Ejército Nacional y que le negó el reajuste salarial por el período 1997 a 2004. Lo anterior porque tal y como ya se precisó, el acto que le negó el reajuste salarial estaba sujeto al término de caducidad que prevé el artículo 164 del C.P.A.C.A., en razón a la terminación del vínculo laboral con derecho a asignación de retiro. Para la Sala entonces, la decisión de rechazo del medio de control por caducidad del acto administrativo que se viene comentando, no incurrió en el defecto que se le atribuyó. Esta decisión se motivó válidamente, no desconoció precedente alguno, por el contrario, se soportó en el criterio que sobre este preciso punto fijó el Consejo de Estado en distintas providencias. Por las anteriores razones tampoco se incurrió en violación directa de la Constitución, por el contrario, se garantizó el derecho de acceso a la administración de justicia que en todo caso está ligado al respeto del derecho al debido proceso y a las normas que establecen presupuestos procesales, como el de la caducidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de abril de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-15-000-2019-01288-00\(AC\).](#)

3. La acción de tutela no se puede usar como medio de defensa principal pues desconoce el principio de subsidiariedad que la rige.

Síntesis del caso: *La actora presentó demanda contra la UGPP, solicitando que se le reliquidara la pensión de jubilación, con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados dentro del último año de prestación de servicios. Tanto la primera como la segunda instancia accedieron a las pretensiones de la demanda. En cumplimiento de las sentencias judiciales la UGPP profirió resolución, a través de la cual ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora con la inclusión de todos los factores salariales percibidos dentro del último año de prestación de servicio. De igual forma, se ordenó descontar los aportes para pensión de factores de salario no efectuados.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD - Existencia de otros mecanismos de defensa judicial / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

Problema jurídico 1: *¿Determinar si el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria, por no liquidar la sentencia por medio de la cual le ordenó a la UGPP la reliquidación de la pensión de la actora, ni las costas que impuso en su contra?*

Tesis 1: “En el presente asunto, observa la Sala que en el amparo no se acredita el requisito estudiado [subsidiariedad], teniendo en cuenta que para exigir el cumplimiento de la condena que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo le impuso a la UGPP por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación que le había sido reconocida con el promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios contaba con otros medios o mecanismos de protección de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, pudo haber solicitado que se corrigiera o adicionara la sentencia en ese sentido, o promover un incidente de regulación de perjuicios y posteriormente, con la condena allí ordenada, iniciar un proceso ejecutivo; nada de lo cual hizo. Además de lo anterior, la peticionaria tampoco acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que pudiera dar lugar a la procedencia de la solicitud de amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección de sus derechos fundamentales y, del análisis de las circunstancias particulares del caso, la Sala tampoco encuentra acreditados los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para que se encuentre configurado aquél. Toda vez que en el caso presente la señora no informó si hizo uso de los mecanismos judiciales ordinarios adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales que alega vulnerados, no se acredita el requisito de subsidiariedad necesario en el caso, por lo que la Sala procederá a declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por este cargo.”

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA – La accionante puede hacer uso de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento para controvertir actos administrativos / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

Problema jurídico 2: *¿Establecer si la UGPP, al emitir la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, mediante la cual ordenó el descuento de una suma por concepto de los factores salariales sobre los cuales la peticionaria no cotizó, vulneró su derecho fundamental al debido proceso?*

Tesis 2: “[L]a procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que se han visto amenazados o vulnerados por la expedición de actos de contenido particular, dentro de estos, aquellos mediante los cuales se reconocen derechos pensionales, es excepcionalísima, toda vez que para controvertirlos existen en principio otros medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa que son idóneos y eficaces, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de nulidad simple, entre otras. (...) Bajo este panorama, la acción de tutela interpuesta por la [actora] sólo resultaría procedente frente al acto administrativo particular contenido en la Resolución No. RDP 041024 del 12 de octubre de 2018, como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable. Revisado el expediente contentivo de la solicitud de amparo constitucional no se advierte ni se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que implique asumir medidas urgentes e impostergables. (...) Ahora bien, si la actora tenía conocimiento de la existencia de otros mecanismos judiciales de protección y además pudiendo evitarlo permitió que frente a ellos operara el fenómeno de caducidad, no puede ahora pretender que en ejercicio de la acción de tutela se ordene corregir o modificar el contenido de un acto administrativo que se encuentra revestido de una presunción de legalidad y que está produciendo a plenitud sus efectos jurídicos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de abril de 2019, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 70001-23-33-000-2019-00039-01\(AC\).](#)

4. Aplicación de los principios *pro homine* e *indubio pro operario* en caso de reconocimiento de pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado en accidente de trabajo.

Síntesis del caso: *El señor [A.C.R.] falleció a manos de un grupo de delincuencia común mientras se encontraba recolectando basuras en las calles del municipio, sin que se encontrara afiliado al sistema de riesgos profesionales. Sus beneficiarios acudieron a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por riesgo laboral, la cual se negó al no encontrar en el expediente prueba del accidente laboral que diera lugar al otorgamiento de la prestación. Además, se negó la posibilidad de reconocer la pensión por riesgo común ya que el causante no laboró siquiera el mínimo de semanas requeridas por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Sentencia de segunda instancia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Por muerte del afiliado como consecuencia de accidente de trabajo / ACCIDENTE DE TRABAJO - Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO / CARGA DE LA PRUEBA - A cargo de la Administradora de Riesgos Laborales / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *¿Corresponde a la Sala establecer si el fallo de primera instancia fue acertado al negar el amparo constitucional solicitado o, si por el contrario, debió accederse a las pretensiones del actor por cuanto la providencia demandada incurrió en defecto sustantivo al interpretar de forma indebida el concepto de accidente de trabajo.?*

Tesis: “En el sub lite el actor interpuso acción de tutela con la finalidad de que se deje sin efectos la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Primera de Decisión, el 3 de agosto de 2017, en la que se negaron las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con motivo del deceso de su padre, el señor [A.C.R], por cuenta de delincuentes comunes mientras se encontraba ejerciendo labores como recolector de basuras en el municipio de La Tebaida, Quindío (...) [S]e observa que la expresión “por causa o con ocasión del trabajo” admite dos interpretaciones posibles (...) Ante este panorama, resulta útil acudir a los criterios de interpretación pro homine o pro persona y de favorabilidad en materia laboral (in dubio pro operario), los cuales imponen que en caso de duda sobre el alcance o el sentido de una norma debe primar el que favorezca en mayor medida al trabajador (...) [P]ara la Sala, la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo del Quindío, si bien puede ser admisible, no se encuentra dentro del margen de lo razonable, pues resulta desfavorable para la parte demandante (sobrevivientes del trabajador) por cuanto a pesar de que se comprobó la existencia de un hecho perjudicial (muerte), causado por un tercero y que este hecho ocurrió mientras el señor [A.C.R] recolectaba basuras en el municipio de La Tebaida, no interpretó la expresión “por causa o con ocasión del trabajo” en clave de favorabilidad, ya que al analizar la posible existencia del accidente laboral, no tuvo en cuenta que este puede ocurrir por el hecho de un tercero, pues lo que resulta relevante es que se dé durante la ejecución de las funciones propias del trabajo. Además, si el municipio pretendía liberarse de la responsabilidad debía probar la falta de causalidad, por lo que no podía imponerse la carga de la prueba a la parte demandante (...) Aun cuando en virtud del principio de autonomía judicial, el Tribunal accionado podía escoger alguna de las interpretaciones que admite dicha norma (art. 9 del Decreto 1295 de 1994), lo cierto es que su autonomía cede ante el principio de favorabilidad laboral (in dubio pro operario), que deriva del principio de interpretación pro homine o pro persona, los cuales imponen que ante las diversas interpretaciones razonables, se deba optar por aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 22 de mayo de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2017-03386-01\(AC\).](#)

5. Se configura defecto fáctico cuando el juez deja de valorar el acta de la Junta Médica Laboral que señala el origen de la pérdida de capacidad de un conscripto.

Síntesis del caso: *Se vulneró el derecho al debido proceso del accionante al omitir la valoración del acta de la junta médica laboral, que evidenciaba el nexo causal entre la prestación del servicio militar obligatorio y la lesión sufrida por el soldado conscripto en ejercicio de su actividad militar.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / ESTIMACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN LESIÓN SUFRIDA POR CONSCRIPTO / DEFECTO FÁCTICO - Omisión en la valoración probatoria / ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL - Disminución de capacidad laboral ocurrida en el servicio

Problema jurídico: *¿[L]a Sala debe decidir si la sentencia del 27 de septiembre de 2018 incurrió en defecto fáctico al concluir que no se evidenció el nexo causal entre la prestación del servicio militar obligatorio y la lesión que el señor [JJMM] sufre en el brazo derecho?*

Tesis: “En cuanto al nexo causal, recuerda la Sala que este elemento de la responsabilidad intenta responder a la demostración del vínculo consecuencial que debe existir entre el daño sufrido y la actividad castrense desplegada por el demandante. Sobre este aspecto, advierte la Sala que en el presente asunto, se aportó el informativo administrativo por lesiones del 17 de mayo de 2012, en el cual, el Comandante del Batallón de Infantería No. 2 “Mariscal Antonio José de Sucre” consignó que en jornada deportiva del 28 de abril de 2011, el demandante resultó lesionado en su brazo derecho como producto de un resbalón, sin embargo, por temor de ser retirado no informó de esta situación y solo hasta el mes de septiembre, cuando, estando en el alojamiento, el brazo se le zafó, fue atendido por el servicio médico militar. Además, se allegó Acta de Junta Médico Laboral No. 84515 del 16 de febrero de 2016, en la que se le conceptuó a [J.J.M.M.] una disminución de su capacidad laboral del 30%, clasificada como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, conforme a lo establecido en el informativo No. 10/2012. (...) A juicio de la Sala, la valoración probatoria realizada por el tribunal demandado sí fue contraevidente, toda vez que, si bien es autónomo para la adopción de decisiones, lo cierto es que no puede desconocer los dictámenes de las autoridades especializadas y competentes en materias especiales, tales como la calificación del origen de lesiones físicas.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2018-04095-01\(AC\).](#)

III. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

6. La Sala Plena reafirmó competencia del Consejo de Estado para conocer proceso de pérdida de investidura seguido contra el señor MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, ante el requerimiento del demandado para que dichas diligencias fuesen remitidas a la Justicia Especial para la Paz.

Síntesis del caso: *Se requirió por parte del ex congresista Musa Besaile Fayad que el proceso de pérdida de investidura seguido en su contra, actualmente en apelación, fuese remitido a la JEP pues, a su parecer, en el mismo se afirma que él pretendió ocultar sus supuesto vínculos con un actor ilegal armado del conflicto interno por lo que el enjuiciamiento de su proceder sería de la JEP. La Sala Plena se refirió a la teleología de la JEP y su finalidad, así como las razones legales y constitucionales por las cuales los juicios de pérdida de investidura son competencia exclusiva del Consejo de Estado para negar la petición de remisión del proceso.*

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Competencia del Consejo de Estado / JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ – Finalidad / COMPETENCIA DEL CONCEJO DE ESTADO PARA CONOCER PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – No ha sido alterada por la expedición de Acto Legislativo 1 de 2017

Problema jurídico: *¿Debe el Consejo de Estado remitir por competencia a la Jurisdicción Especial para la Paz un proceso de pérdida de investidura donde se haga referencia a la vinculación de la conducta del demandado con grupos armados ilegales?*

Tesis: “[...] El despacho negará la solicitud de enviar la presente causa a la JEP, por las siguientes razones: Revisado el Acto Legislativo 1 de 2017 (...) se verifica que dentro del objeto de esta no se halla el resolver demandas de pérdida de investidura de los congresistas de la República, puesto que se trata de una atribución reservada por la

Constitución Política y la ley de manera exclusiva al Consejo de Estado (...) La Ley 1881 de 2018 (artículo 3) reafirma la atribución de esta Corporación sobre la materia, así: «Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido», competencia que no ha sido alterada por ninguna circunstancia. (...) ni siquiera en el caso de los antiguos miembros de las FARC, hoy Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC), protagonistas directos del conflicto armado interno, que en la actualidad fungen como congresistas por ese partido resultado del acuerdo de paz que dio lugar a la JEP, esta Corporación ha perdido competencia para resolver las demandas de pérdida de investidura, tal como de manera reciente aconteció en sentencia de 29 de mayo de 2019, en la que la Sala Plena negó la desinvestidura del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, alias Jesús Santrich, como representante a la Cámara por esa colectividad...”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 10 de junio de 2019, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 11001-03-15-000-2018-00317-01\(C\).](#)

7. En revisión eventual Sala Plena del Consejo de Estado dejó sin efecto sentencia proferida en acción de grupo por quienes se consideraron víctimas de una explosión ocurrida en el municipio de Manaure (Guajira) en el gasoducto Ballenas – Barranquilla que les había sido favorable.

Síntesis del caso: *La Sala Plena dispuso la revisión eventual de la sentencia que había accedido a las pretensiones de la acción de grupo adelantada por las víctimas de la explosión acaecida en el tramo de un gasoducto ubicado en el municipio de Manaure tras considerar que el riesgo derivado de la actividad de transporte de gas no se concretó en el daño, pues éste fue perpetrado por un actor armado al margen de la ley, sin que sea dable aplicar un régimen objetivo de responsabilidad derivada de la teoría del riesgo excepcional a personas de naturaleza privada, a lo que se aúna el hecho de que, en tratándose de los Ministerios demandados no podía imputarse responsabilidad por daños derivados de actos violentos perpetrados por terceros, al ser un hecho que escapa al contrato de concesión relacionado con el transporte de gas natural.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS VIOLENTOS O DE TERRORISMO – Reglas / ACTO TERRORISTA – Elementos que la definen / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL - Requisitos

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son las reglas definidas por la jurisprudencia para determinar la responsabilidad del Estado frente a actos violentos o de terrorismo y los requisitos de la responsabilidad administrativa por riesgo excepcional?*

Tesis 1: “Existen tres ámbitos de aplicación de las reglas mencionadas en el contexto del conflicto interno colombiano, específicamente frente a actos violentos que ejecutan los grupos alzados en armas que, eventualmente, pueden comprometer la responsabilidad pública. El primero de ellos se aplica en situaciones donde se compruebe que el Estado ha participado de forma directa en la producción del daño, como sucede, por ejemplo, cuando existe connivencia entre los agentes estatales y los integrantes de las organizaciones al margen de la ley, o de forma indirecta, como ocurre cuando el daño es consecuencia de las acciones emprendidas para reprimir el acto

terrorista. El segundo, cuando el Estado no despliega ninguna acción debiendo hacerlo, es decir, omite su deber jurídico de actuar. Ambos ámbitos se enmarcan en el régimen de imputación de responsabilidad subjetivo derivado de la falla del servicio. Y el tercero, aplicable a ciertas circunstancias especiales en las que existe un riesgo creado por el Estado y se concreta, es decir, a pesar de que este no ocasionó el daño por acción ni por omisión y actuó bajo los parámetros de actividad legítima, puede ser llamado a responder por un acto violento ejecutado por terceros (...) [E]l elemento que define el acto terrorista radica en la intención de que la violencia desplegada ejerza presión de manera que afecte la estabilidad de la organización e institucionalidad del Estado, esto si con miras a favorecer intereses políticos, religiosos o ideológicos propios del grupo perpetrador (...) [P]ara que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por riesgo excepcional en la modalidad de riesgo conflicto, deben darse los siguientes supuestos: (1) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración que crea un riesgo; (2) El riesgo debe concretarse al punto de tener como consecuencia la materialización de un daño ocasionado; (3) El daño debe tener origen en la actuación de un tercero con la intención de desestabilizar al Estado o sus instituciones en el marco del conflicto armado; y (4) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro del régimen subjetivo de responsabilidad de la administración, esto es, la falla del servicio”.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO POR VÍNCULO CONTRACTUAL CON EL ESTADO – Deviene de las actividades que desarrollan en virtud de dicha relación / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO – Por regla general no se extiende a daños causados de actos violentos de terceros al margen de su actividad / PRECEDENTE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Inobservado / RECURSO EVENTUAL DE REVISIÓN – Se declara fundado

Problema jurídico 2: *¿Constituyen los daños derivados de la actividad de grupos al margen de la ley imputables por vía de responsabilidad objetiva a personas de derecho privado dada su condición de contratantes con el Estado y por solidaridad a las entidades estatales concedentes que se reemplazaron en la prestación de un servicio cuando el hecho generador escapa al ámbito de aplicación del contrato de concesión y no le resulta imputable a la persona privada?*

Tesis 2: “Las empresas privadas contratistas o concesionarias del Estado pueden ser vinculadas al juicio de responsabilidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo -en virtud de la figura procesal que era conocida como fuero de atracción- por daños ocasionados a terceros en virtud de la ejecución de los respectivos contratos. Lo anterior no implica, como se dijo en precedencia, que les resulte aplicable un régimen especialísimo de responsabilidad como es el de riesgo conflicto. (...) La responsabilidad extracontractual de esta clase de personas de derecho privado, y que ostentan el mencionado vínculo contractual con el Estado, ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado. El precedente en esta materia consiste en extender la responsabilidad de la administración a aquellas personas de derecho privado que la han reemplazado en la prestación de un servicio, toda vez que se ha entendido que es el Estado a través de estos particulares el que sirve a los administrados, sin que le sea dable escapar a la responsabilidad derivada de esa prestación. Por lo tanto surge la solidaridad frente a las víctimas de un daño ocasionado en ese contexto. (...) Lo anterior implica que la responsabilidad que le resulta imputable a estas personas deviene de las actividades que desarrollan en virtud de la relación que tienen con el Estado, y no les resulta imputable responsabilidad por actos -violentos- de terceros al margen de su actividad. A menos, claro está, que se compruebe la participación de estos entes privados en la producción del daño, caso en el cual estarían llamados a responder frente a las víctimas. Es importante aclarar que las empresas pueden responder bajo un régimen de responsabilidad objetivo derivado de la ejecución -y aprovechamiento- de actividades peligrosas -como el transporte de

combustibles- siempre y cuando el riesgo que se materialice para las víctimas provenga de esa actividad. No así con respecto a un riesgo que no fue creado por la empresa, sino por el Estado y materializado por un tercero como ocurrió en el caso que se revisa. (...) En el caso bajo examen, el Tribunal Administrativo de la Guajira imputó responsabilidad extracontractual al Ministerio de Minas y Energía, no por ser el regulador del ramo en general, sino por tratarse de la entidad contratante en el contrato de concesión entre el Estado y Promigas para la prestación de un servicio público asociado al transporte de gas. Este hecho permite descartar la falta de legitimación en la causa por pasiva del ministerio e impone la obligación de estudiar la posible imputación de responsabilidad que le puede ser atribuida en virtud de su calidad de concedente. Sin embargo, el *ad quem* incurrió en un yerro al imputarle responsabilidad al ministerio por daños derivados de actos violentos perpetrados por terceros, es decir, por un hecho que escapa al ámbito de aplicación del contrato de concesión y que no le resulta imputable a Promigas, ni, por ende, a la entidad pública concedente. Lo anterior, impone la infirmación de la sentencia objeto del recurso para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, como quiera que el Tribunal Administrativo de la Guajira se apartó de los precedentes establecidos por parte del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.”

NOTA DE RELATORÍA: Respeto a los requisitos para la procedencia del título de imputación de daño especial ver Ver Salvamento de voto de la C.P Marta Nubia Velásquez Rico a la sentencia de 7 de marzo de 2018 exp. 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A,, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, Exp. 6.453. M.P. Daniel Suárez Hernández, jurisprudencia reiterada de forma reciente por el Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia del 20 de junio de 2017, Exp. 18.860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero y sobre el riesgo excepcional como presupuesto de responsabilidad por daños causados por actos violentos de terceros ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de diciembre 5 de 2006, rad. 28.459, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, con aclaración de voto del magistrado Mauricio Fajardo Gómez, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de diciembre de 2003, rad. 12.916 y 13.627. M.P. Ricardo Hoyos Duque

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de junio de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 44001-23-31-002-2002-00438-01\(AG\) REV.](#)

*Aclaró voto el consejero Milton Chavez García.

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

LABOR DE UNIFICACIÓN – Propende por aplicación homogénea de normas

Tesis: “Si bien es cierto, a partir del código de procedimiento administrativo existen figuras como la unificación y extensión de la jurisprudencia, que pretenden determinar las reglas preexistentes que resultan aplicables a los casos concretos o fijar el alcance adecuado de dichas reglas a partir de interpretaciones diversas, pero en ningún caso se autoriza que la sentencia que deba ser acatada desconozca las normas preestablecidas. Es justamente todo lo contrario, la labor de unificación intenta lograr una aplicación homogénea de las normas, no crear leyes nuevas. Si fuese de tal manera no sería admisible, como lo han admitido los jueces más radicales, que posteriormente se puedan apartar del precedente judicial bajo la exigencia de una mayor argumentación, que no es otra cosa que advertir los yerrores de la interpretación de la sentencia anterior y procurar justificar la hermenéutica que se propone en su lugar.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de junio de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 44001-23-31-002-2002-00438-01\(AG\)REV, AV Milton Cháves García.](#)

8. Sala Plena del Consejo de Estado reitera requisitos de causal de revisión relacionada con la obtención de documento después de la sentencia y recuerda que hijo de crianza tiene los mismos derechos de reparación patrimonial que hijo consanguíneo.

Síntesis del caso: “Se requirió por el recurrente infirmar sentencia que fijó perjuicios en favor de una hija reconocida, con base en declaración obtenida donde se indicaba que la precitada no era hija consanguínea del causante, así como en documentos obtenidos de autoridad judicial informando el acopio de prueba forense donde se llegó a las mismas conclusiones, negándose por el Consejo de Estado la prosperidad del recurso como quiera que la causal de revisión invocada debe soportarse en prueba documental, característica que no tiene la declaración acompañada con la petición de revisión, así como en el hecho de que el registro civil de nacimiento se considera revestido de presunción de legalidad y que el hijo de crianza tiene los mismos derechos económicos del consanguíneo, y por ende la sola ausencia del vínculo de sangre entre padre e hijo no permite cuestionar la legitimación procesal de la reclamante”

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO – Prueba de parentesco / DECLARACIÓN – No tiene calidad de documento / DECLARACIÓN ANTE AUTORIDAD FISCAL – No desvirtúa acto de reconocimiento / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO – Presunción de legalidad

Problema jurídico 1: *¿Constituye una declaración al interior de un trámite judicial prueba idónea para desvirtuar la presunción de legalidad de un registro civil de nacimiento?*

Tesis 1: “[S]i bien con el presente recurso extraordinario se allegó copia simple de la declaración juramentada rendida por la señora Damaris Henao Mendoza en la fiscalía 33 seccional delegado ante el juzgado penal del circuito de Roldanillo Valle de fecha 23 de marzo de 2012, en la que manifestó que «la niña no era de BERNARDO» (...) es claro que existe un documento contentivo del registro civil de nacimiento por medio del cual, el señor Bernardo Escobar Valencia reconoció a la menor Merly Vanessa Escobar Henao, instrumento jurídico que constituye prueba idónea para acreditar la condición de parentesco y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 75 de 1968, tiene la naturaleza de acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación, sin que repose en el expediente prueba alguna que acredite el ejercicio de la acción por parte de quienes se encontraban legitimados para impugnar la paternidad del finado Escobar Valencia. Además, del acervo probatoria obrante en el expediente no se desprende que la señora Damaris Henao haya incurrido en acciones engañosas encaminadas a imputarle la paternidad de su hija al expolicial, sino que por el contrario, lo observado es que el señor Escobar Valencia tuvo la convicción de ser el padre biológico de Merly Vanessa y en consideración a ello, procedió de manera libre y espontánea al reconocimiento de la menor. En esa medida, la mera manifestación de la señora Damaris Henao Mendoza ante la fiscalía 33 seccional delegado del juzgado penal del circuito de Roldanillo Valle de fecha 23 de marzo de 2012 no tiene la fuerza jurídica suficiente para desvirtuar el acto de reconocimiento que el señor Bernardo Escobar realizó respecto de la menor Merly Escobar Henao y que se encuentra recogido en el registro civil de nacimiento 22909986, documento que se encuentra permeado por la presunción de legalidad en la medida que no ha sido declarado nulo o por lo menos, en esta instancia no se acreditó sentencia ejecutoriada que destruya la presunción de paternidad legítima que ampara a la hija reconocida, lo que deja con validez la manifestación de quien libre de apremios afirmó ser padre de la inscrita. Aunado al hecho que la declaración de la señora Damaris Henao Mendoza ante la fiscalía 33 seccional delegado del juzgado penal del circuito de Roldanillo Valle de

fecha 23 de marzo de 2012 no tiene el carácter de documento, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.”

ACTO DE RECONOCIMIENTO – Solo deja de surtir efecto por acto de impugnación legítima / CAUSAL DE REVISIÓN INVOCADA - exige para su acreditación, la existencia en el proceso del documento recobrado y decisivo con el que el juez habría tomado una decisión diferente / PRUEBA PERICIAL – Documento necesario en el caso concreto

Problema jurídico 2: *¿Puede la causal primera de revisión invocada en el caso concreto erigirse sobre prueba distinta a un documento?*

Tesis 2: “Ahora, como bien se indicó en el recuento normativo que precede a las presentes líneas, para que dejase de surtir efectos el acto de reconocimiento llevado a cabo por Bernardo Escobar Valencia, era imprescindible impugnar la paternidad legítima y a partir de la prueba científica desvirtuar que aquel no era el padre biológico de Merly Vanessa. (...) Precisamente, la parte recurrente edifica la causal invocada en el informe pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses DRSOCCDTE-LGEF del 31 de mayo de 2011 en la cual menciona que el mismo concluyó que «los restos óseos tomados como pertenecientes al individuo BERNARDO ESCOBAR VALENCIA (fallecido) se excluyen como los del padre biológico de MERLY VANESSA ESCOBAR HENAO...» (...) [E]l presente trámite carece del informe pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses No DRSOCCDTE-LGEF del 31 de mayo de 2011, prueba ineludible y necesaria para la prosperidad de la causal invocada, la cual exige del revisionista acreditar plenamente la concurrencia del documento recobrado y decisivo con la cual demostraría que con dicha prueba se habría podido arribar a una decisión distinta a la cuestionada. Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta corporación ha admitido la posibilidad de allegar pruebas científicas de ADN al proceso de revisión de manera excepcional, también lo es que, dicho antecedente no tiene aplicación en el caso bajo estudio como quiera que la parte recurrente no arrimó dicha prueba al proceso sino que simplemente trajo un auto interlocutorio del ente investigador. (...) En esa medida, el proceso no cuenta con la prueba científica con la que la parte actora pretende estructurar la causal invocada y con la cual, probaría la inexistencia del vínculo o parentesco de consanguinidad entre la señorita Merly Vanessa Escobar Henao y el finado Bernardo Escobar Valencia, en la medida que solo obra en el plenario el relato contenido en la parte considerativa de la decisión interlocutoria de fecha 9 de abril de 2012 proferido por la fiscalía seccional 33 de Buga, documento éste que no puede erigirse como la prueba decisiva que demuestra la realidad biológica contrapuesta a la contenida en el registro civil de nacimiento con el que se acreditó en el proceso de reparación directa la legitimación por activa de la menor Merly Vanessa Escobar Henao. (...) Lo anterior denota la ausencia de un presupuesto esencial para que se configure la causal aquí invocada, en tanto que la misma exige para su acreditación, la existencia en el proceso del documento recobrado y decisivo con el que el juez habría tomado una decisión diferente, condición que debe ser probada por quien pretende le sea estimada su pretensión.”

INEXISTENCIA DE LAZOS DE CONSANGUINIDAD – No desdibuja calidad de hijo perjudicado y legitimado para reclamar perjuicios en acción de reparación directa / HIJOS DE CRIANZA – Igualdad en tratamiento jurídico frente a hijo biológico

Problema jurídico 3: *¿La falta de vínculo sanguíneo entre el padre fallecido y su hijo es causal para extinguir los derechos del segundo a elevar reclamación de perjuicios por vía de reparación directa por la muerte del primero?*

Tesis 3: “[S]i se aceptara que Merly Vanessa Escobar Henao no tiene lazo de consanguinidad con el señor Bernardo Escobar Valencia, ello no desdibuja la calidad de perjudicada y por ende, de legitimada para hacerse acreedora de los perjuicios reclamados teniendo en cuenta, precisamente, las declaraciones rendidas en el proceso de reparación directa, pues de las mismas se podría inferir el tratamiento que le prodigaba el causante como hija, pudiendo encuadrarse en la condición de hija de crianza quienes reciben el mismo tratamiento que los biológicos, así que en términos indemnizatorios les corresponde igual derecho económico.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de junio de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-15-000-2014-00447-00 REV.](#)

IV. SECCIÓN PRIMERA

9. Es un deber de la sociedad de intermediación aduanera conservar los documentos soporte que indiquen el valor de los fletes pagados por concepto de las operaciones de importación realizadas por aquella.

Síntesis del caso: *La sociedad de intermediación aduanera (...) presentó demanda cuestionando la legalidad de los actos de la DIAN mediante los cuales fue sancionada con multa por valor de \$159.120.000.00 y se ordenó hacer efectiva la Póliza de Garantía, constituida con la Sociedad SEGUROS DEL ESTADO, que ampara un siniestro en cuantía de \$400.000.000.00, por “no conservar o poner a disposición copia de la declaración de importación, exportación o tránsito aduanero, de los recibos oficiales de pagos en bancos y de los documentos soportes durante el término de 5 años, previsto en el artículo 121, [y] numeral 2.4 del artículo 482, del decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones”.*

ADUANERO / RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN / SANCIÓN POR INFRACCIÓN ADUANERA / SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA – Responsabilidad / SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA – Obligaciones / DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN – Documento de transporte / DOCUMENTO DE TRANSPORTE – Requisitos

Problema jurídico: *¿“Era procedente o no la sanción impuesta en los actos acusados a la sociedad de intermediación aduanera demandante, por incurrir en la infracción prevista en el numeral 2.4 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, para lo cual es necesario determinar si legalmente es exigible o no requerir como documento soporte de la declaración de importación aquél en que se certifique el valor de los fletes pagados por el importador.”?*

Tesis: “[N]o es lógico entender que cuando el Estatuto Aduanero en su artículo 121 enlista el documento de transporte como uno de los documentos soporte de la declaración de importación se refiera a uno que no cumpla con las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico. En este orden, es claro que el documento de transporte, que constituye el documento soporte de la Declaración de Importación, debe contener, entre otros requisitos, el valor del flete convenido y/o pagado para efectos del transporte de la mercancía objeto de la operación de comercio exterior, de tal suerte que si dicha información no aparece registrada en el documento respectivo, llámese conocimiento de embarque o carta de porte, o en documento independiente, debe tenerse como no presentado o no presentado debidamente ante la autoridad aduanera encargada de valorar la citada declaración. Ahora bien, la Sala debe poner de presente que la

constancia sobre el valor del flete pagado por el transporte de la mercancía importada no es exigible solamente por ser uno de los requisitos del documento de transporte, o por el hecho de que formalmente aparezca en la Declaración de Importación una casilla para indicar dicho ítem, sino porque la misma tiene relevancia precisamente en la evaluación de tal Declaración por parte del Sistema Informático de la Aduana en lo relacionado con la liquidación de los tributos aduaneros, pues, como se anotó previamente, en la determinación de éstos (derechos de aduana -entre ellos, los gravámenes arancelarios- e impuesto sobre las ventas) se tiene en cuenta el valor de la mercancía en aduana, y en éste se incluye el valor del flete, del seguro y de otros gastos. En este sentido, no es cierto que el documento echado de menos por la DIAN en los actos acusados no sea uno de aquellos exigibles legalmente como soporte de la Declaración de Importación. En el presente asunto, al revisar la actuación administrativa que dio lugar a la expedición de los actos acusados, encuentra la Sala que la DIAN interpretó y aplicó el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 con el alcance que antes se precisó. A este respecto, debe tenerse en cuenta en efecto, de un lado, que en los antecedentes administrativos de las resoluciones demandadas obra copia del Acta de Visita (...) y en ella se consigna que para el momento de la diligencia no figuraba como soporte de las declaraciones de importación presentadas por la agencia de aduanas demandante, ni en el conocimiento de embarque BL, ni en documento independiente, la certificación de fletes internacionales que amparara o demostrara el valor de los fletes pagados por el importador. Y de otro, que es con fundamento en lo anterior que en las resoluciones demandadas se concluyó que “[...] las declaraciones allí relacionadas no poseen ningún tipo de documento soporte donde certifique el valor de los fletes pagados por el importador exigidos por la ley”. En el anterior contexto, al no aparecer consignado en el certificado de embarque o la carta de porte o en documento independiente a éstos la certificación sobre el valor del flete, la DIAN tuvo como no presentado el documento de transporte que respaldara o soportara la operación de importación respectiva, conclusión ésta que, en criterio de la Sala, se ajusta a derecho.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 08001-23-31-000-2008-00731-01.](#)

10. La declaratoria de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo no conlleva un procedimiento previo.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por la jefe de la oficina de Bogotá D.C. - La Calera de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, mediante los cuales declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución por medio de la cual se otorgó a la firma Fiduciaria Tequendama hoy Alianza Fiduciaria S.A., licencia ambiental ordinaria para el proyecto de construcción habitacional denominado Santo Domingo Alto, hoy Cerro Verde.*

PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Por pérdida de vigencia / DECLARATORIA DE PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – No conlleva un procedimiento previo / LICENCIA AMBIENTAL – Pérdida de vigencia / LICENCIA AMBIENTAL – Temporalidad / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – No vulneración

Problema jurídico 1: *¿“La CAR a través de los actos acusados vulneró el debido proceso y el derecho de defensa y desconoce las normas superiores por no adelantar un procedimiento con el fin de realizar la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 1791 de 1995.”?*

Tesis 1: “[E]s necesario establecer que el planteamiento de la parte actora no conlleva la violación que predica por cuanto la decisión adoptada no tiene delimitado un proceso reglado y en esa medida, no es posible alegar que la ausencia de éste represente una vulneración por el desconocimiento del debido proceso administrativo. Tal como están previstas las causales de pérdida de fuerza ejecutoria, la decisión adoptada no conllevaba un procedimiento previo, en tanto el mismo se adelantó cuando se concedió la licencia ambiental a la titular de tal solicitud. En este caso, el procedimiento que adelantó la CAR a través de la oficina competente tuvo fundamento efectivamente en una visita técnica que se realizó el 31 de enero de 2007, en la cual se observó que el proyecto urbanístico Cerro Verde no se desarrolló en su totalidad; además, se advirtieron otras situaciones en torno a la imposibilidad de que en esa zona se permitiera la ejecución de actividades de minería y de construcción. La autoridad ambiental encontró que la operación de urbanismo estaba inactiva y al mismo tiempo que no se habían realizado ninguna obra para la restauración y recuperación morfológica y ambiental de esa área. En ese sentido, destacó que era prioritario “contener” el uso y aprovechamiento de los recursos naturales sin los permisos, autorizaciones y concesiones otorgados por la autoridad ambiental, para lo cual debía acoger los correctivos necesarios. De esta manera, para la autoridad administrativa y con fundamento en los términos del artículo 66 numeral 5 del CCA, concluyó que respecto de la licencia ambiental concedida a la Fiduciaria Tequendama, se había producido la pérdida de fuerza ejecutoria por pérdida vigencia. Si era competente la Jefe de la Oficina Bogotá D.C. - La Calera de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 1791 de 1995, por la cual se había otorgado a la Fiduciaria Tequendama una licencia ambiental. Esta demanda se dirigió contra las resoluciones núm. 0043 de 14 de mayo de 2008 y la 096 de 2009, dictadas por la Jefe de la Oficina Bogotá D.C. - La Calera de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, en cuanto declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 1791 de 1995 y, además, resolvió el recurso de reposición respecto de esa decisión. [...] Bajo esta identificación de la situación de la licencia ambiental y demás autorizaciones conferidas a la Fiduciaria Tequendama, se advirtió que de conformidad con la normativa en que se fundó dicha habilitación y el actual panorama jurídico de la zona de reserva forestal, la CAR podía declarar la pérdida de la fuerza ejecutoria de la Resolución 1791 de 1995, por la cual le había concedido la Licencia Ambiental Ordinaria a la Fiduciaria Tequendama para el proyecto de construcción habitacional denominado Santo Domingo Alto. Estos razonamientos, como se advirtió, tuvieron un único fin, considerar si la licencia ambiental ordinaria se había ejecutado dentro del período de su vigencia, en razón a la situación encontrada en la visita técnica realizada al predio en cuestión.”

AMBIENTAL – Licencias / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO QUE OTORGÓ UNA LICENCIA AMBIENTAL – Competencia

Problema jurídico 2: ¿“[E]ra competente la Jefe de la Oficina Bogotá D.C. - La Calera de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 1791 de 1995, por la cual se había otorgado a la Fiduciaria Tequendama una licencia ambiental.”?

Tesis 2: “[L]a Sala estima que la Jefe de la Oficina Bogotá D.C. - La Calera de la CAR estaba habilitada por ese acto de delegación [Resolución 0846 de 2008] para expedir, no sólo las específicas decisiones enumeradas y relacionadas con la Reserva Forestal Protectora del Bosque Oriental en relación con asuntos ambientales en dicha zona, sino también aquellas, denominadas definitivas, en las actuaciones ambientales concernientes con ese sector y la materia a su cargo. De modo que, el carácter que tiene la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de una resolución que confirió una licencia ambiental sí es un asunto que está circunscrito a esas funciones delegadas, en la medida en que pone fin a una actuación administrativa (la que concedió la licencia).

Aceptar la posición de la parte actora de que cada trámite administrativo se debe identificar con la certeza de que la decisión adoptada esté enumerada en el acto de delegación, para darle el alcance de que la función ha sido conferida mediante el acto de delegación, implica solicitar un elemento que no exige el legislador. Para la Sala, la habilitación que se proclama en la Resolución 0846 de 2008, es suficiente. Allí se consideró cuál era esa actividad administrativa y de gestión sobre los asuntos ambientales reconducidos a la Jefe de la Oficina de Bogotá D.C. – La Calera de la CAR por parte del Director. De manera que a dicha funcionaria se le habilitó para adelantar la actuación que culminó con la expedición de los actos cuestionados, a pesar de que el sentido de la decisión adoptada no estuviera expresamente enumerado en tales resoluciones de delegación como lo reclama la parte actora.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de abril de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2009-00608-00.](#)

11. Se decretó la nulidad de los actos que concedieron el registro de la marca mixta MUNICH para distinguir productos comprendidos en la clase 25 del nomenclátor de la Clasificación Internacional de Niza.

Síntesis del caso: *La Sociedad Munich S.L., titular de la marca notoria del mismo nombre en varios países, presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad relativa, prevista en el artículo 172 de la Decisión 486 de 14 de septiembre 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuestionando la legalidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales concedió el registro de la marca mixta MUNICH solicitada para amparar productos de la Clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL / MARCAS – Registro / REGISTROS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EXTRACOMUNITARIOS – Protección / COTEJO MARCARIO – Entre la marca notoria y registrada en el exterior de la sociedad Munich SL y el signo MUNICH registrado en Colombia / NULIDAD DEL REGISTRO DEL SIGNO MIXTO MUNICH POR HABERSE EFECTUADO DE MALA FE / COMPETENCIA DESLEAL EN REGISTRO DE LA MARCA MIXTA MUNICH

Problema jurídico: *¿[E]xaminar los argumentos expuestos por la sociedad Munich S.L. por medio de apoderado judicial, en contra de la Resolución 18492 de 12 de abril de 2010, a través de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio concedió el registro de la marca Munich (mixta) para distinguir productos comprendidos en la clase 25 del nomenclátor de la Clasificación Internacional de Niza, a favor del señor Giovanni García Ríos.”?*

Tesis: “[R]esulta evidente de las pruebas que reposan en el expediente la incuestionable identidad de los signos en conflicto. Además, está probado que el señor Giovanni García Ríos tenía conocimiento con anterioridad al registro de su marca de la existencia de las marcas de la sociedad MUNICH S.L., de su notoriedad y prestigio lo cual está sustentado en las compras que le efectuó directamente, la propuesta para adelantar la fabricación y comercialización de los productos en Colombia. En este orden de ideas, para la Sala es absolutamente claro que el señor Giovanni García Ríos tenía la clara intención de aprovecharse de la reputación del signo perteneciente a la sociedad demandante, pues conocía sus productos, su penetración en el mercado, su publicidad y recordación, todo lo anterior en contravención del artículo 172 de la Decisión 486 de 2000, como bien lo consideró la parte actora. El anterior examen, permite concluir a la Sala que al demostrarse la competencia desleal y la mala fe por parte del señor Giovanni García Ríos, se configuró la causal de irregistrabilidad contenida en el artículo 172 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina,

siendo innecesario el estudio de los cargos relativos a la vulneración de la Convención de París y la Convención de Washington de 1929, razón por la cual se declarará la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, se ordenará la cancelación del registro, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

Nota de Relatoría: en la sentencia se analizaron los principios de territorialidad y especialidad marcaria; la prevalencia del derecho comunitario andino; y el ámbito de protección de las marcas notorias en países extracomunitarios

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2010-00448-00.](#)

V. SECCIÓN SEGUNDA

12. Sección Segunda declaró la nulidad de actos administrativos que modificaron la planta de personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad, se demandó la nulidad del Decreto 1128 del 30 de mayo de 2012 «por el cual se modifica la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH de que trata el Decreto 0766 de 2012» expedido por el Gobierno Nacional y de la Resolución 257 del 13 de julio de 2012 «por la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos» dictada por el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.*

PLANTA DE PERSONAL – Desconocimiento de las normas que rigen la materia / PLANTA DE PERSONAL - Modificaciones en su estructura organizacional y funcional / MODIFICACIONES PLANTA DE PERSONAL - Justificación técnica de perfiles y cargas de trabajo resulta insuficiente para demostrar la necesidad de la medida

Problema jurídico: *¿El Decreto 1128 del 30 de mayo de 2012 [...] y la Resolución 257 del 13 de julio de 2012, por la cual el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos distribuyó los cargos de la planta de personal de la entidad, deben ser declarados nulos por haber sido expedidos con falsa motivación y vulneración de las normas en que debieron fundarse, especialmente, del artículo 46 de la Ley 909 de 2004?*

Tesis : “[...] en cuanto al contenido de la justificación técnica, se observa que no contienen los aspectos indicados por el artículo 97 *ejusdem*, pues la evaluación de la prestación de los servicios y la de las funciones, perfiles y cargas de trabajo resulta insuficiente para demostrar la necesidad de la medida, pues se hace una descripción general de las labores asignadas a los empleos creados en el despacho de Presidencia, pero ni siquiera se precisan de manera específica cuáles son o por lo menos cuáles son sus cargas de trabajo y su incidencia en el desarrollo de la misión de la entidad. [...] [E]l que no se hubiera presentado una supresión efectiva de cargos, por haberse previsto el mismo número pero en distinta dependencia, no exonera a la entidad del cumplimiento de los requisitos legales para adelantar la actuación, habida cuenta de que el artículo 88 del Decreto 1227 de 2005, en cuanto a dicha situación prevé que en ese caso los titulares de derechos de carrera deberán ser incorporados en

la situación en la que venían, sin que se les puedan exigir requisitos mayores para su desempeño, pero [no] exonera de los requisitos legales previos a la actuación. Tampoco se puede admitir que no fuera necesario un estudio o justificación técnica para el traslado de las plazas, porque la Ley 909 de 2004 no contiene excepciones que eximan de la aplicación del artículo 46 cuando se trate de modificaciones de las plantas de personal, máxime si se tiene en cuenta que una modificación en la naturaleza de los cargos tiene implicaciones en cuanto al acceso al empleo, la expectativa de permanencia, los derechos y prerrogativas que surgen para los servidores que ingresan por el sistema de concurso o incluso aquellos nombrados en provisionalidad y en la remuneración, razón suficiente para admitir que una decisión como la adoptada debe estar sustentada suficientemente, teniendo en cuenta que existió supresión definitiva de empleos de carrera administrativa, lo cual implica un cambio sustancial para sus titulares. De lo expuesto en precedencia se encuentra probado el desconocimiento del artículo 46 de la Ley 909 de 2004, en lo relativo a la existencia de un estudio técnico que justifique la supresión de cargos de carrera administrativa y la creación de empleos de libre nombramiento y remoción, razón suficiente para declarar la nulidad del Decreto 1128 de 2012. [...] En relación con la Resolución 267 del 13 de julio de 2012, por medio de la cual se distribuyeron los cargos de la planta Global de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, debe decirse que dado que la creación de cargos de libre nombramiento y remoción en el despacho de Presidencia, a través del Decreto 1158 de 2012, fue ilegal, y que tal declaratoria de nulidad tiene efectos ex tunc, ello conllevaría a que también debe declararse la nulidad del acto en mención, en cuanto asignó los cargos creados por el Decreto 1128 de 2012 al despacho de Presidencia. [...] aplicar la regla general de retroactividad de la declaratoria de nulidad a la Resolución 257 del 13 de julio de 2012, implicaría que las plazas afectadas por el vicio de ilegalidad no estarían asignadas a ninguna dependencia dentro de la estructura de la entidad, lo cual conllevaría a una situación de indefinición que traería inconvenientes mayores en la organización y a su funcionamiento, aspecto que claramente atañe al interés general, de manera que, en esta oportunidad, se considera necesario diferir los efectos de la decisión anulatoria de esta resolución, otorgando un término razonable de seis meses, dentro de los cuales el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos deberá expedir un acto en el que se regule nuevamente esta materia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2013-00369-00 \(0793-2013\)](#)

13. El Consejo Superior de la Judicatura, respetó el principio de proporcionalidad y el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, al limitar la inscripción a un solo cargo en el concurso de méritos en virtud del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad, se demandó la nulidad parcial del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, en cuanto dispuso que «[...] El concurso es público y abierto. En consecuencia, podrán participar los ciudadanos Colombianos que pretendan acceder a los cargos en concurso y que, al momento de su inscripción, reúnan los requisitos para el desempeño de los mismos; solo se permitirá la inscripción en un solo cargo [...]».*

POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA CARRERA JUDICIAL

Problema jurídico 1: *¿El acto administrativo parcialmente demandado, al limitar la inscripción de los participantes del concurso de méritos a un solo cargo, restringió el derecho fundamental de acceso a cargos públicos y, por consiguiente, desbordó el*

ejercicio de la facultad de administrar y reglamentar la carrera judicial por parte del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa?

Tesis 1: “[...] los actos administrativos que expida el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de su atribución de administrar y regular la carrera judicial son típicos reglamentos que desarrollan una ley habilitante, que en este caso es la estatutaria de administración de justicia, última que junto a la Constitución definen los límites a los que debe sujetarse esa actividad de producción normativa. Ahora, es importante agregar que por disposición de la Ley 270 de 1996, artículo 240, en cumplimiento de tal labor, el Consejo Superior de la Judicatura también debe someterse a lo dispuesto en el Decreto Ley 052 de 1987 y el Decreto 1660 de 1978, en la medida en que estos no sean contrarios a la Constitución y a aquella ley; lo anterior hasta que se expida la ley ordinaria que disponga un marco normativo para la carrera judicial. De acuerdo con ello, se ha entendido que dicha entidad tiene un amplio rango de acción en la configuración de las normas que puede proferir, margen cuya gradación dependerá en todo caso de la precisión o amplitud con la que las disposiciones arriba citadas hayan desarrollado el sistema de carrera judicial [...] la Sala se aparta de la lectura que propone el demandante pues entiende que el derecho de acceso a cargos públicos se respeta con la garantía de inscripción de los aspirantes en igualdad de condiciones a un concurso público de méritos, exigencia que se satisface aun cuando, como en el caso de marras, se restringe la inscripción a un solo cargo. Debido a que el alcance que pretende darle la demanda al derecho de acceso a cargos públicos no se acompasa con lo normativa y jurisprudencialmente se ha definido como el núcleo esencial de aquel, tampoco podría afirmarse, como sugiere aquella, que la entidad demandada se arrogó competencias propias del legislador al limitar, a través de un acto administrativo, un derecho que por ser de rango fundamental solo podría restringirse a través de una ley estatutaria, por lo que queda descartada la configuración de dicho vicio [...] se advierte que las referidas disposiciones no regularon la manera en que debe surtirse la inscripción de los participantes al proceso de selección, lo que, en armonía con lo ya señalado, permite que el vacío normativo sea suplido con la reglamentación que para tales efectos profiera la Sala Administrativa del referido órgano judicial. En tales condiciones, resulta diáfano que el aparte demandado del Acuerdo PSAA13-10001 del 7 de octubre de 2013 es una manifestación del amplio margen de acción que le asiste a la demandada en ejercicio de la potestad reglamentaria que se le ha atribuido constitucional y legalmente, por lo que la Sala negará las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 27 de junio de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01014-00 \(3094-2014\)](#)

14. El ingreso base de liquidación pensional se determina con los aportes realizados durante toda la vida laboral del servidor público cuando le resulte ser más beneficioso.

Síntesis del caso: *La servidora ejerció los cargos de congresista, cónsul, embajadora, ministra de despacho y, fue en ellos en donde obtuvo las mayores asignaciones salariales, a diferencia del último cargo de su etapa laboral como asesora de la Cámara de Representantes, razón por la cual, solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso la liquidación de la pensión de jubilación con los aportes IBL de toda su vida laboral por ser más beneficioso que el promedio del último año de servicio. Petición que fue desatendida por la administración, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2837 de 1986, al liquidar el ingreso base con el 75% del promedio de salarios del último año de servicios.*

Problema jurídico: *¿Es posible determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación con el promedio de cotizaciones de toda la vida laboral, cuando resulta más beneficioso que lo aportado en el último año de servicios?*

Tesis: “Como se extrae del contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el IBL no hace parte del régimen de transición, y por tanto se define para quienes les falte menos de 10 años para obtener el estatus, por el promedio de lo cotizado en ese tiempo faltante, o por lo aportado durante toda la vida laboral si le es más favorable, que justo es el caso de la actora, quien por razones de su variable remuneración tiene un ingreso acumulado cuyo promedio le permite una liquidación pensional más beneficiosa. Por lo anterior, los cargos del recurso de apelación tienen vocación de prosperidad, y en consecuencia la demandante tiene derecho a que su pensión se reliquide a partir del ingreso acumulado y actualizado de toda su vida laboral; imponiéndose razones para revocar la sentencia que negó las pretensiones, para en su lugar, estimarlas con las particularidades que se explicarán. “

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 11 de abril de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación número 25000-23-42-000-2014-03084-01\(0268-17\).](#)

15. Se declara la nulidad del acto de destitución de la Directora Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación

Síntesis del caso: *La Procuraduría General del Nación sancionó con destitución del cargo a la Directora de Investigaciones Especiales del ente de control, por considerar que la orden de interceptación de comunicaciones dentro de un proceso disciplinario desconoce los requisitos de ley.*

FUNCIÓN DE POLICÍA JUDICIAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Problema jurídico 1: *¿El poder preferente disciplinario de la Procuraduría de la Nación conlleva el ejercicio de funciones de Policía Judicial?*

Tesis 1: “La Constitución Política y la ley, además de la función del poder **preferente disciplinario** de la Procuraduría General de la Nación, que implica funciones investigativas, le ha otorgado a ese ente; la función permanente de policía judicial.(...)También la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, cumple funciones disciplinarias que le delegue el Procurador General y funciones de policía judicial, pero la dirección y coordinación institucional de esta función le corresponde al Procurador General de la Nación. Vale decir, la policía judicial, depende funcionalmente del Procurador General de la Nación.”

INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS- Requisitos / RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DEL AUTO DE APERTURA DE INDAGACION PRELIMINAR ANTE NOTARIO POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Problema jurídico 2: *¿Se cumplen los requisitos necesarios para ordenar la interceptación de comunicaciones cuando el auto de apertura de indagación preliminar desaparece del expediente disciplinario, pero es reconocido posteriormente su contenido en diligencia ante Notario por el Procurador General de la Nación?*

Tesis 2: “La Constitución Política y la ley en sentido estricto, como requisitos esenciales para la interceptación de comunicaciones exigen: orden judicial previa,

fundamentada por escrito. Asimismo, la actividad de policía judicial-interceptación de comunicaciones-desarrollada por la Procuraduría General de la Nación, debe relacionarse con el poder disciplinario, y la autoridad de policía judicial, (actividad) no puede actuar autónomamente, sino bajo la dirección y control de Procurador General de la Nación.(...) en el caso en estudio, los elementos esenciales para realizar la interceptación concurren como quedó establecido en los numerales anteriores se cumplieron. El requisito adicional –auto de apertura de investigación preliminar- fue reconocido por el señor [Procurador General de la Nación] como de su autoría y suscrito por él de manera efectiva y real, entre el mes de septiembre y octubre de 2008. Asimismo, las interceptaciones de comunicaciones, no fueron abusivas o desproporcionadas; pues además, de haber contado con la orden judicial previa, y fundamentada por escrito de autoridad competente; observó el término permitido por el artículo 235 de la Ley 906 de 2005, tuvo relación con el poder disciplinario, esto es, en un proceso adelantado en averiguación ante un hecho de esa índole, conocido directamente por el señor Procurador General de la Nación, y así lo registró en el modelo de auto de investigación que reconoció el declarante[Procurador General de la Nación . (...) ante el Notario 22, la [demandante], le puso de presente el documento referido en el numeral anterior,(formato de auto de apertura de indagación preliminar) al declarante, señor [Procurador general de la Nación] y, bajo la gravedad del juramento, el deponente, afirmó:“...El documento que me fue puesto de presente por parte de Dra (...) - se deja constancia que se exhibe un formato impreso donde se da cuenta de la apertura de indagación preliminar en el evento a que ha hecho referencia en(sic) declarante en su respuesta anterior-y que corresponde a un auto de apertura de indagación preliminar en ese proceso lo reconozco como el soporte suscrito por mí de manera efectiva y real, entre el mes de septiembre y octubre de 2008, en el curso de la actuación disciplinaria y dentro de la cual se ordenaron las interceptaciones cuya legalidad se reclama dentro de la investigación disciplinaria IUS 2009-348049, sin embargo desconozco la ubicación actual del documento original firmado toda vez que dichos documentos reposan en el proceso disciplinario que fue ordenado en su momento o que pudo ser destruido como se comprobó hubo documentos destruidos y fueron encontrados otros por destruir. Recuerdo particularmente esta indagación preliminar por cuanto la misma se ordenó a instancias mía, pues personalmente fui informado de las presuntas irregularidades, razón por la cual comuniqué al Director de Investigaciones Especiales la necesidad de activar la acción disciplinaria en el presente caso...”

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / ESTRÉS PSICOLÓGICO / DERECHO FUNDAMENTAL AL BUENO NOMBRE – Vulneración / DAÑOS MATERIALES POR SANCIÓN DISCIPLINARIA – Reconocimiento / DAÑOS MORALES O INMATERIALES POR SANCIÓN DISCIPLINARIA – Reconocimiento / RECTIFICACIÓN EN EL BOLETÍN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / EXCUSAS PÚBLICAS

Problema jurídico 3. *¿El medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo idóneo para solicitar que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto, se le repare el daño causado bajo el principio de reparación integral, que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998?*

Tesis 3: “El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, prevé que: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”(...) [Se] pone en evidencia que hechos laborales acaecidas en el 2009, en relación con la [sancionada], entre estas, la investigación disciplinaria, la afectaron de manera grave, no solo su componente material (económico) sino su salud física y emocional y espiritual, se comprometió el derecho fundamental al buen nombre, tanto es, así que perdió su capacidad laboral y si bien es cierto fue pensionada por invalidez, no lo es menos que la pensión cubrió un

riesgo diferente a la afectación de la salud emocional. En el caso concreto, está demostrado en el proceso, además del registro de la sanción como antecedente disciplinario, que la investigación disciplinaria le generó a la [demandante] perjuicios materiales e inmateriales, que habrá que disponer su resarcimiento en los términos del artículo 15 de la C.P, artículo 16 de la Ley 448 de 1998, en armonía con el inciso antepenúltimo del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. El medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho consagrado en el art 138 de la Ley 1437 de 2011, también procede para el reconocimiento de una indemnización por los daños o perjuicios que pudo ocasionar el acto administrativo demandado.(...)Los actos administrativos demandados, surgieron a la vida jurídica, como producto de un proceso de índole disciplinaria, y durante la investigación disciplinaria, la [demandante], no fue nuevamente encargada como Directora Nacional de Investigaciones Especiales, siendo que había sido desempeñado el cargo como se indicó en los hechos probados y prestaba servicios laborales a la entidad desde el 10 de mayo de 1991. Lo anterior permite inferir que la investigación incidió en la pérdida de la oportunidad para obtener nuevo encargo. Por tanto, la demandada pagará a la [demandante] a título de indemnización por perjuicios materiales, la diferencia salarial entre el cargo de Asesor G19 y de Director Nacional de Investigaciones Especiales, y desde el 20 de enero de 2009 hasta 30 de enero de 2012. (...) La demandada debe rectificar la información publicada en el Boletín 745 de 16 de septiembre de 2013 de la Procuraduría General de la Nación, mediante acto público de perdón y excusas presidido por el Procurador General de la Nación, con la asistencia de la señora Luz Dary Henao Acosta, y la publicación del mismo por el medio de publicación del mencionado boletín. Asimismo, la demandada a título de reparación del daño moral, deberá pagar a la [demandante] 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La Sala para ese propósito sigue los parámetros establecidos por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y atendiendo lo acreditado en el proceso, la condición de víctima directa de la [demandante], sus derechos fundamentales comprometidos y que el reconocimiento de la pensión cubrió la contingencia de la invalidez (pérdida de la capacidad laboral) que es diferente al sufrimiento o congoja emocional y espiritual (salud emocional-espiritual) que le generó la investigación disciplinaria.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de marzo de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2014-00400-00\(1270-14\).](#)

16. Docente nacionalizada fue pensionada con base únicamente en la asignación básica mensual, desconociendo los demás factores salariales.

Síntesis del caso: *La demandante, quien prestó sus servicios por más de veinte años como docente nacionalizada le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación, la cual fue liquidada teniendo en cuenta únicamente la asignación básica mensual desconociendo los demás factores salariales, como lo son la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de vida cara, la prima de clima y la prima de licenciado.*

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTES – Reliquidación / PRECEDENTE JUDICIAL – Aplicación sentencia de unificación de 25 de abril de 2019

Problema jurídico 1: *¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, reconocida el 16 de diciembre de 2005, con la totalidad de los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

Tesis 1: “[A]plicación a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la cual se estableció la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989,

conforme a las siguientes reglas: a.- En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. b.- Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. [...] Los docentes (...) están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional. [...] [E]l derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas: -. Edad: 55 años, -. Tiempo de servicios: 20 años, -. Tasa de remplazo: 75%, -. Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Francisco Rafael Suárez Vargas, radicación: 05001-23-33-000-2014-02096-01\(5149-16\).](#)

17. Es procedente la reliquidación de pensión de sobrevivientes de soldado profesional, teniendo en cuenta el ascenso póstumo y la indemnización de que trata el Decreto 2728 de 1968.

Síntesis del caso: *La accionante, cónyuge supérstite de un soldado profesional fallecido en cumplimiento del deber el 4 de mayo de 2010, demanda la reliquidación de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida, solicitando para el efecto ascender de manera póstuma al grado de cabo tercero al soldado profesional al fallecido, el reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes al grado de cabo tercero, el reajuste de las primas legales semestral de mitad de año y semestral de diciembre, al pago del excedente dejado de cancelar a la demandante y a su hijo por concepto de primas semestrales, que hubiesen devengado desde la muerte del soldado, el reajuste de las cesantías, y el reajuste de la pensión de sobrevivientes.*

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Beneficiarios de pensiones por muerte de miembros de la fuerza pública en servicio activo / FALLECIMIENTO DE SOLDADOS Y GRUMETES EN COMBATE O POR ACCIÓN DEL ENEMIGO – Beneficiarios indemnización de 48 meses de los haberes correspondientes al grado ascendido y al pago del doble de la cesantía / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Inescindibilidad o conglobamiento en la aplicación de la norma más favorable

Problema jurídico 1: *¿Es procedente que a la demandante y a su hijo a quienes se les concedió una pensión de sobreviviente conforme el Decreto 4433 de 2004, por el fallecimiento de su cónyuge y padre respectivamente, quien murió en combate el 4 de mayo de 2010, se les otorgue adicionalmente un ascenso póstumo conforme el Decreto 2728 de 1968 y, como consecuencia de ello, se le otorgue unos haberes y la reliquidación de la citada pensión de sobreviviente?*

Tesis 1: “El Decreto 4433 de 2004 consagró una pensión de sobreviviente para los beneficiarios de los causantes, prestación más favorable para ellos y, que por tanto, excluye el ascenso póstumo previsto en el art. 8 del Decreto 2728 de 1968, que por la fecha del fallecimiento del causante no es el aplicable para el caso en concreto. En efecto, en el régimen del Decreto 2728 de 1968, para los eventos de fallecimiento de soldados y grumetes en combate o por acción del enemigo como en el presente proceso, no se contempló una pensión de sobreviviente para sus beneficiarios sino una especie de indemnización consistente en 48 meses de los haberes correspondientes al grado ascendido y al pago del doble de la cesantía. [...] Como se colige de la anterior norma interpretada en armonía con el resto de artículos del Decreto 2728 de 1968, ese régimen no preveía una pensión de sobrevivientes para cubrir la contingencia de la muerte repentina de soldados o grumetes fallecidos en combate, sino ese ascenso póstumo que se materializaba por una sola vez, en la indemnización arriba referenciada. Ahora bien, el Decreto 4433 de 2004, no contempla el ascenso póstumo y sus haberes, para eventos como el del asunto *sub lite*. Sin embargo, para estos casos consagra como única prestación una pensión de sobrevivientes para los beneficiarios del causante fallecido en esas circunstancias, prestación que es a todas luces más favorable que la citada indemnización prevista en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968. En efecto, la pensión de sobrevivientes es más favorable que el ascenso póstumo porque atiende por mucho más tiempo y de manera continua la contingencia derivada de la muerte del causante que afecta su grupo familiar. [...] [E]l principio de favorabilidad trae aparejado el consolidado principio de inescindibilidad o conglobamiento, según el cual una vez escogida la norma más favorable al trabajador esta se debe aplicar en su integridad y no beneficiarse de lo favorable de otra norma, porque tal hecho conllevaría la creación de un tercer régimen, constituido por fragmentos de otras dos normatividades, situación que entraría en contravía del mismo principio de favorabilidad y su relacionado principio de inescindibilidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 17001-23-33-000-2013-00635-01\(0441-15\).](#)

VI. SECCIÓN TERCERA

18. Ni la extinción del pacto arbitral por el no pago de los gastos del arbitraje ni la revocatoria del acto de liquidación unilateral del contrato reviven términos.

Síntesis del caso: *Un contratista solicitó a la Cámara de Comercio de Medellín la convocatoria de un tribunal de arbitramento para que se pronunciara sobre la liquidación de un contrato de prestación de servicios de salud. El tribunal de arbitramento declaró extinguidos los efectos del pacto arbitral, dado que no fueron pagados los honorarios de los árbitros.*

INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA ACUDIR AL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL

Problema jurídico 1: *¿El término transcurrido entre la presentación de la demanda arbitral y la providencia que extingue el pacto arbitral por no pago de honorarios y gastos del tribunal de arbitramento suspende el término de caducidad de la acción de controversias contractuales?*

Tesis 1: “La Sala considera que el término que transcurre entre la presentación de la demanda arbitral y la extinción del pacto por no pago de los honorarios y gastos del arbitraje, no suspende el término de caducidad para acudir ante la justicia ordinaria porque no existe ninguna norma procesal que contemple esta regla. [...] La Parte, desde que estipula la cláusula compromisoria, sabe que su cumplimiento tiene un costo económico que debe estar dispuesto a asumir y, también sabe que el término de caducidad ante la jurisdicción ordinaria se verá afectado por el lapso que transcurre mientras acude a la justicia arbitral y ésta declara la extinción de los efectos del arbitramento, si no paga los honorarios y gastos.”

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / REVOCATORIA DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL

Problema jurídico 2: *¿La revocatoria del acto de liquidación unilateral del contrato revive los términos de caducidad y de liquidación?*

Tesis 2: “[L]a entidad Demandada liquidó unilateralmente el contrato y posteriormente revocó su propio acto; esta circunstancia no le otorgaba a la entidad competencia para volver a liquidar unilateralmente el contrato en el término legal de dos meses [...] y tampoco revivía el término de caducidad durante el cual el Contratista podía instaurar la demanda. El artículo 72 del C.C.A., vigente en ese momento disponía expresamente que “ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán las acciones contencioso administrativas...” [...]. No existiendo liquidación unilateral del contrato, [...] el término de caducidad debe contarse desde que finalizó el término legal para liquidar el contrato.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de mayo de 2019, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 05001-23-31-000-1999-01280-01\(39304\).](#)

19. Sección Tercera condenó al Estado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en el marco de la imposición de una servidumbre minera dentro de un predio con título minero vigente.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Minas y Energía suscribió contrato de concesión minera, cuyo objeto era la explotación técnica de un yacimiento de materiales pétreos. Con ocasión del terremoto del eje cafetero y con base en sendos decretos del orden nacional, el departamento del Quindío ocupó el área concesionada, con el fin de explotarla para la reconstrucción de las vías del departamento afectadas con el movimiento telúrico. Posteriormente, el departamento solicitó a Minercol Ltda. la expedición de una autorización temporal intransferible de explotación sobre la cantera, la cual le fue otorgada. El departamento del Quindío explotó la cantera mientras estuvo vigente la autorización temporal intransferible, pero, a pesar de los requerimientos del titular de la concesión –Sinarco Ltda.–, no pagó las indemnizaciones a que había lugar por causa de la “servidumbre minera” y tampoco canceló los materiales pétreos que extrajo de la mina, ni los daños derivados de la extracción antitécnica que realizó sobre el predio. Vencida la autorización temporal cesó la ocupación. No obstante, el ente territorial, sin contar con título minero vigente y/o permiso del titular del mismo, ejecutó sobre el predio el contrato de obra civil con el fin de realizar las obras de recuperación ambiental descritas en la licencia.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO ESPECIAL / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS

Problema jurídico 1: *¿Es posible acoger el régimen de responsabilidad objetivo en casos en los cuales el daño antijurídico proviene de la actuación legítima del Estado?*

Tesis 1: “[L]a jurisprudencia de la Sala ha sido constante y coherente al considerar que el análisis de la procedencia de la declaratoria de la responsabilidad patrimonial de la administración pública resulta procedente hacerla en términos de la figura del daño especial, en la medida en que dicha actuación, ajustada al ordenamiento, pudiere generar un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que deben asumir los habitantes del territorio. (...) Así pues, la imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la afectación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio —material o inmaterial— se ocasiona a causa de la explotación de material pétreo realizado sobre la cantera Balcones que bien puede reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado.”

SERVIDUMBRE MINERA / CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE / TÍTULO MINERO / CONTRATO DE CONCESIÓN / SERVIDUMBRE ESPECIAL / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Problema jurídico 2: *¿Es procedente la constitución de una servidumbre minera especial derivada del Decreto 2462 de 1989 sobre un inmueble otorgado legalmente para su explotación a través de un título minero?*

Tesis 2: “Para la Sala, es claro que se podía otorgar una autorización temporal intransferible que constituyera una servidumbre minera, pero que corresponde a la

especialísima necesidad de tomar material pétreo de las canteras para el uso de las mismas en las vías públicas y, además, aquella limitación al dominio siempre acarrea la debida indemnización de perjuicios por la extracción de los minerales. (...) El Decreto 2462 de 1989 estableció las formalidades para que los contratistas, en ejercicio de la servidumbre de que trata el artículo 1° del Decreto 507 de 1955, pudieran solicitar una autorización temporal intransferible a la en ese entonces, autoridad minera. Además, se estipuló que cuando se utilizara una cantera sobre la cual existiera un título minero se debían indemnizar y compensar el valor de los materiales de construcción que se extrajeran” (...) Sin embargo, lo que aquí se debate no es estrictamente la limitación a la propiedad, en tanto es claro que Sinarco Ltda. no es dueña del predio sobre el que suscribió la concesión, sino, en cambio, sobre el impedimento material que implicó la ocupación por virtud del Decreto 919 de 1989 y la autorización temporal intransferible, en la medida en que, en relación con este último, se autorizó la explotación de material pétreo respecto del cual podía apropiarse directamente el departamento del Quindío y usarlo en las vías públicas determinadas en el acto administrativo. (...) De conformidad con lo dicho, la Sala concluye que: **i)** la superposición total de la concesión 21395 y parcial sobre la licencia de exploración 21797 no hacía improcedente la expedición de la autorización temporal intransferible AH3-091 solicitada por el departamento del Quindío; **ii)** con la autorización temporal intransferible se constituyó una “servidumbre minera” de origen legal, la cual es especial y distinta de las contempladas en el capítulo XX del Decreto 2655 de 1988 – Código de Minas- y **iii)** de acuerdo con el Decreto 919 de 1989 y el Decreto 2462 de 1989, la ocupación y posterior servidumbre minera derivada de la autorización temporal intransferible implicaba el pago del material extraído a favor del titular de la concesión minera. Así las cosas, a la luz de la jurisprudencia reseñada, la Sala ha considerado que en aquellos casos en los que se verifique una actuación legítima por parte de una autoridad administrativa, como ocurre en el *sub lite*, pero que con cuya ocasión se haya generado un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas en cuanto haya generado un daño antijurídico, se ve comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado.”

CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FUERZA MAYOR / ELEMENTOS DE LA FUERZA MAYOR / IRRESISTIBILIDAD / IMPREVISIBILIDAD / EXTERIORIDAD / SERVIDUMBRE MINERA / TERREMOTO / MOVIMIENTO TELÚRICO / CONCESIÓN MINERA / DAÑO ANTIJURÍDICO

Problema jurídico 3: *¿Constituye causal eximente de responsabilidad del Estado la situación de fuerza mayor derivada de los movimientos telúricos que originaron la imposición de la servidumbre minera?*

Tesis 3: “[P]ara que opere la causal se deben precisar tres elementos concomitantes para admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado. Además, para que tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad, es necesario determinar que, en el caso concreto, sea la causa del daño y la raíz determinante del mismo. (...) Para la Sala la causa eficiente del daño en el plenario, relacionada con la ocupación, no deviene del movimiento telúrico, sino, en cambio, en un primer momento del uso del Decreto 919 de 1989 en procura de solventar una calamidad pública y, en un segundo término, de la explotación originada en la autorización temporal intransferible AH3-091. En efecto es claro que el juicio de imputación de responsabilidad en el proceso no se da por causa de que el movimiento telúrico haya provocado directamente los daños que fueron alegados en la demanda, sino, en cambio, de una actividad desarrollada por el departamento del Quindío con posterioridad a aquel.”

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE

REPARACIÓN DIRECTA / OCUPACIÓN TEMPORAL DE BIEN INMUEBLE / DAÑO CONTINUADO

Problema jurídico 4: *¿A partir de qué momento se computa el término de caducidad de la acción de reparación directa en asuntos relacionados con ocupación de inmuebles?*

Tesis 4: “Para efectos de contabilizar el término de caducidad, conviene precisar que el daño causado por la explotación y extracción de la cantera Balcones es consecuencia de la ocupación producida por el departamento del Quindío en ejecución del Decreto 919 de 1989 y de la autorización temporal intransferible AH3-091, de ahí que sea posible realizar conjuntamente el cómputo de la caducidad de conformidad con las reglas jurisprudenciales desarrolladas en torno a la ocupación temporal de inmuebles, en tanto que es claro que el daño tuvo naturaleza de continuado mientras estuvo vigente aquella. (...) [L] a jurisprudencia ha sido pacífica en considerar que, por regla general, en los casos en los que el origen del daño sea la ocupación de un inmueble, el interesado deberá accionar dentro de los dos años siguientes a la finalización de aquella, en tanto que es en ese momento cuando se entiende que se consolida el daño”.

COSA JUZGADA / ALCANCE DE LA COSA JUZGADA / EFECTOS DE LA COSA JUZGADA / EFECTOS INTERPARTES DE LA SENTENCIA

Problema jurídico 5: *¿Se pueden extender los efectos de un pronunciamiento judicial a quien no ha intervenido dentro del asunto, en virtud de la configuración de la cosa juzgada?*

Tesis 5. “[L]a identidad jurídica de partes implica que los efectos de una sentencia sólo se extiendan a quienes actuaron dentro del proceso, por lo que si en una causa dejó de señalarse a determinada persona como parte, no es posible entender configurada la cosa juzgada en relación con aquella, de ahí que exista la posibilidad de iniciar un nuevo proceso en contra de esta última. Esto desde el punto de vista del procedimiento civil, pues la sentencia, por regla general, tiene efectos inter partes (...) [R]esulta claro que no está configurada la *res judicata* en relación con el departamento del Quindío, en tanto que no fue demandado en el proceso antecedente, por lo que resultaba posible ejercer el derecho de acción en contra de aquel, tal como ocurrió en el *sub examine*..

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 30 de mayo de 2019, C.P. María Adriana Marín, radicación: 63001-23-31-000-2004-00848-01 \(40868\).](#)

20. Las partes en un contrato, que no se rige por el Estatuto de Contratación Estatal, pueden pactar cláusulas accidentales en virtud de la autonomía dispositiva.

Síntesis del caso: *Empresa de Acueducto y Alcantarillado declaró terminado un contrato de obra al identificar el incumplimiento de su contraparte, para lo que hizo uso de la condición resolutoria que había sido pactada. En el acto de terminación declaró, de manera unilateral, la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y de buen manejo y correcta inversión del anticipo, así como la orden el adelantar los trámites requeridos para el cobro, al garante, de los amparos respectivos.*

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / COMPETENCIA / JUEZ NATURAL / CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / Prestador es una entidad pública / DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son las reglas para determinar la competencia para resolver controversias contractuales cuando se trata de entidades de prestación de servicios públicos domiciliarios de naturaleza pública?*

Tesis 1: “[S]e entiende como la posición vigente, se construyó una tesis que encuentra fundamento en una solución de derecho positivo: si el problema surge frente a un vacío normativo, todas las situaciones en que la Ley no sea clara sobre el conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la jurisdicción ordinaria, deben solucionarse de la mano de la norma contentiva de la cláusula general de competencias de la primera, ya que esta existe, entre otras, para cubrir este tipo de lagunas interpretativas. En virtud de esto, de la aplicación de la cláusula general de competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede resultar que la controversia sea de su conocimiento y, en caso contrario, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria que es la regla general de conocimiento en los distintos órdenes jurisdiccionales que existen en Colombia. (...) La cláusula general de competencia vigente para la época del caso objeto de conocimiento era el artículo 82 del CCA (hoy contenida en el artículo 104 del CPACA) con la reforma que le introdujo la Ley 1107 de 2006. Esta última norma le imprimió un talante prevalentemente orgánico a esta importante norma del CCA, en virtud del cual, si el sujeto prestador de servicio público domiciliario involucrado en la controversia es una entidad pública, el conocimiento de esta correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”.

FACULTAD LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / DERECHO PRIVADO / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Aplicación excepcional de las reglas del derecho público / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CLÁUSULA EXORBITANTE DEL CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la normativa aplicable a los contratos celebrados por las entidades públicas en materia de servicios públicos domiciliarios?*

Tesis 2: “El artículo 365 constitucional dejó en manos del legislador la disposición para definir el régimen jurídico aplicable a la prestación de los servicios públicos. Legislador que, a través de la Ley 142 de 1994, decidió someter a un régimen privado (salvo puntuales excepciones) los actos y los contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Así, los artículos 32 y 31 de la Ley 142 de 1994, establecieron un régimen de derecho privado para los actos (...) y los contratos. (...) Ahora bien, la propia Ley 142 de 1994, al disciplinar la materia, decidió reservar un reducto de derecho público. Así, de la mano de otras disposiciones consagradas en la misma ley, (...) el propio artículo 31 reservó la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Ley 80 de 1993 a los actos y contratos donde se utilicen cláusulas exorbitantes, cuya inclusión puede convertirse en obligatoria, para ciertos contratos, por consideración de las comisiones de regulación, o facultativa, para otros, previa consulta expresa por parte de las propias empresas prestadoras.”.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Pacto válido entre entidades regidas por el derecho privado / CLÁUSULAS UNILATERALES - Procedencia / CLÁUSULAS ACCIDENTALES / AUTONOMÍA DISPOSITIVA / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 3: *¿Es posible establecer la cláusula de terminación unilateral del contrato en el marco de un contrato regido por normas de derecho privado?*

Tesis 3: “La terminación unilateral es un pacto válido entre privados, posibilidad que se basa en el entendimiento cabal de los alcances de la autonomía de la voluntad, que llega al punto de permitirle a la contraparte, cuando una de ellas ha prestado su concurso, para que, sin necesidad de declaratoria judicial, dé por terminado el contrato cuando se cumplan los supuestos que han sido previamente estipulados; esto, sin perjuicio de que la parte afectada pueda luego acudir al juez para discutir las razones que llevaron a realizar la mencionada declaratoria. (...) Inicialmente, la jurisprudencia consideró que a una entidad regida por el derecho privado no le era dado pactar cláusulas unilaterales, pues no tenía habilitación legal, una línea que dejaba en evidencia la consolidación de una posición jurisprudencial que rechazaba, por falta de competencia, el pacto y ejecución de cláusulas excepcionales, exorbitantes o unilaterales en contratos regidos por el derecho común. No obstante, con posterioridad, en reconocimiento de los efectivos alcances que tiene la autonomía dispositiva o negocial, propia de las normas de derecho privado, la anterior posición ha cedido terreno a otra perspectiva que concluye que en los contratos estatales que no se rigen por la Ley 80 de 1993, “el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros se funda primordialmente de la autonomía dispositiva [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales.”.

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Naturaleza de sus actos / ACTIVIDAD DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Se rigen por las normas del derecho privado / ACTOS PRIVADOS / TERMINACIÓN UNILATERAL – Obedece a la autonomía contractual y no al ejercicio de la facultad excepcional / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - En la ejecución de contratos que se rigen exclusivamente por derecho privado / DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS DEL FUNCIONARIO / CONDICIÓN RESOLUTORIA

Problema jurídico 4: *¿Se configura la nulidad, por falta de competencia, del acto administrativo que dispone la terminación del contrato pactada como condición resolutoria, pero no con fundamento en las facultades excepcionales consagradas en el Estatuto Contractual?*

Tesis 4: “Cuando se observa el régimen jurídico aplicable al contrato en estudio, lo que le hubiese permitido a la EAAY la adopción de un acto administrativo, sería el pacto y ejecución de una cláusula excepcional del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pues, se recuerda, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 indica que los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas se regirán por el Estatuto Contractual, y su ejercicio estará sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; sin embargo, se insiste, lo que ocurrió en el caso que se analiza, no fue el pacto de una facultad excepcional consagrada en la Ley 80 de 1993, sino una terminación unilateral que pueden pactar los sujetos de derecho privado, situación que impide que se pueda recurrir a los actos que, por su naturaleza, serían típicamente administrativos. En consecuencia, se observa que la EAAY no contaba con la habilitación legal para expedir actos administrativos, pues la terminación que tuvo lugar no traía causa del ejercicio de una facultad excepcional originada en el Estatuto Contractual, lo que permite identificar para el caso una actuación de una entidad estatal sin la habilitación legal correspondiente.”.

GARANTÍAS CONTRACTUALES / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO - Entidades estatales regidas por el derecho privado / ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO - Procedencia

Problema jurídico 5: *¿Es procedente la declaratoria del siniestro en contratos estatales regidos por el derecho privado?*

Tesis 5. “En lo referente a declaratoria del siniestro, la jurisprudencia ha entendido que, las entidades estatales, con apoyo en el artículo 68 numerales 4 y 5, del Código Contencioso Administrativo, pueden declarar unilateralmente el siniestro cuando se materializa un riesgo cubierto por la garantía del contrato celebrado, facultad de la que gozarían incluso las entidades estatales regidas por el derecho privado. (...) De esta manera, se ha aceptado la declaratoria del siniestro por entidades estatales regidas por el derecho privado, pues se ha entendido que, con su ejercicio, no se está haciendo uso de una prerrogativa contenida en el Estatuto Contractual sino de una potestad consagrada en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de junio de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 85001-23-31-001-2008-00076-01\(39800\).](#)

21. Se condenó al Ejército Nacional por ejecución extrajudicial irregular de un jornalero en el Municipio de San Luis (Antioquia).

Síntesis del caso: *El 30 de diciembre de 2005, aproximadamente a la 1:00 de la mañana, el señor [JC] fue sacado violentamente de su lugar de trabajo, por parte de miembros del Batallón de Artillería N° 4 “Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez”, de donde fue conducido a un paraje cercano, donde fue asesinado a manos de los uniformados.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS Y ARBITRARIAS / CASO FALSO POSITIVO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico: *¿existe alguna acción u omisión imputable fáctica y/o jurídicamente a la entidad demandada que pueda constituir la causa adecuada del daño irrogado a los demandantes con la muerte del señor (xxx) en hechos ocurridos el 30 de diciembre de 2005 en el sitio conocido como el Alto del Chaquiro, corregimiento Buenos Aires, Municipio San Luis (Antioquia); o si, por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad, como lo sería el hecho exclusivo y determinante de la víctima, alegado por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional cuando afirmó que la víctima murió en su condición de subversivo durante un enfrentamiento armado con los uniformados del Ejército?*

Tesis: “Llamando aquí ampliamente la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación de esta Corporación de fecha 28 de agosto de 2014 , tenemos que la responsabilidad subjetiva (basada en la falla del servicio), que es la que se endilga en este caso a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, requiere para ser pronunciada de: (i) el menoscabo o detrimento de un derecho patrimonial o extrapatrimonial que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique , y (ii) una conducta que constituya una infracción a la norma que tutela un interés legítimo. [...] El régimen de responsabilidad aplicable al caso sublite es el de falla del servicio [...]. [El anterior precedente judicial - entre tantos otros- sobre falla del servicio por graves violaciones a los derechos

humanos y al Derecho Internacional Humanitario de civiles víctimas del conflicto armado interno es aplicable al caso concreto, de conformidad con los elementos que resultaron demostrados en el acápite de hechos probados, así: i) el agricultor dado de baja fue retenido por el Ejército Nacional y visto antes de morir con ropa de civil, con la cual, en efecto, luego apareció, entre otras tantas irregularidades; ii) la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y grupos armados al margen de la ley el día y hora señalados, por tanto, la muerte del campesino no ocurrió como consecuencia de ningún combate sino por la ejecución sumaria y extrajudicial por parte de los militares; iv) el Ejército Nacional, como autoridad competente, incumplió el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia, tanto en lo que hace al cadáver como en lo relacionado con los elementos supuestamente incautados a la víctima, pues, después del acaecimiento del hecho dañoso, el cadáver fue movido por los propios uniformados del lugar de los hechos hasta la morgue del Hospital del Municipio de San Luis; y la evidencia física, consistente en los elementos supuestamente incautados a la víctima, nunca aparecieron.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 06 de junio de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 05001-23-31-000-2006-03648-01\(48202\).](#)

22. Acción contractual es procedente aunque se haya firmado el acta de liquidación sin salvedades, cuando posteriormente se advierten posibles incumplimientos.

Síntesis del caso: *Se acusa a la sociedad demandada de haber movilizado camiones tipo fuera de vía a lo largo de la calle 91 L Sur, para la evacuación de escombros de una obra pública a cargo suyo, y de haber causado con este proceder un deterioro del 89% del recubrimiento de la vía. La demandante busca que la sociedad demandada sea condenada a asumir el costo de dichas reparaciones.*

ACCIÓN CONTRACTUAL / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL / ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / SALVEDADES EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Problema jurídico 1: *¿Procede la acción de controversias contractuales cuando la entidad demandante suscribió el acta de liquidación del contrato sin salvedades y solo en forma posterior la entidad estuvo en capacidad de informar del incumplimiento a la parte demandada?*

Tesis 1: “Tanto la sociedad demandada como el Ministerio público aseveran que la acción de controversias contractuales no es procedente para encauzar la litis, ya que en la liquidación del contrato cuyo incumplimiento se alega fue suscrita sin salvedades de la entidad demandante. Para la Sala es cierto que en el presente asunto se encuentra acreditado que, (...) las partes de la litis suscribieron acta de liquidación del contrato (...) Ahora bien, considera importante hacer constar que el deber de registrar, al momento de la liquidación contractual, las salvedades relativas al incumplimiento o desequilibrio de un contrato es trasunto del principio de la buena fe. De acuerdo con este principio, el contrato debe ejecutarse desplegando un comportamiento que convenga a la realización del objeto del contrato, sin dejar de lado el interés del otro contratante (...) Sin embargo, esta Subsección debe connotar la circunstancia específica que se presenta en el caso bajo examen, dado que la entidad demandante se formó la idea de que el deterioro que se había producido (...) cuando la Universidad Nacional presentó el Concepto Técnico del Estado Actual del Pavimento Vehicular de la Vía

Localizada en la Calle 91 L sur desde la Avenida Usma (sic) y la Avenida al Llano, esto es, en febrero de 2003. Solo hasta ese momento, el IDU estuvo en la capacidad de informar a la parte demandada sobre su incumplimiento. Por tanto, al suscribir el acta de liquidación del contrato 434 del 2000 sin salvedades, el IDU no vulneró el principio de la buena fe, de acuerdo con el cual no puede demandarse el incumplimiento la obligaciones (sic) cuyo incumplimiento no se haya hecho constar en el acta de liquidación. En este orden de ideas, la Sala considera que la acción interpuesta por el IDU es procedente, pese a haber suscrito el acta de liquidación del contrato 434 de 2000 sin salvedades relativas a la reparación de la calle 91 L sur.”.

PRUEBA / ANÁLISIS DE PRUEBA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO / PRUEBA TÉCNICA / DICTAMEN PERICIAL / VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / EFICACIA PROBATORIA DEL DICTAMEN PERICIAL

Problema jurídico 2: *¿Los informes técnicos tienen la misma fuerza de convicción que los dictámenes periciales, conforme con las reglas de la sana crítica?*

Tesis 2: “La Sala, (...) ha estudiado, tanto los documentos técnicos traídos al proceso por la demandante, como los dictámenes periciales que se rindieron en la fase probatoria, puesto que nuestro sistema probatorio admite el uso de cualesquiera medios de prueba que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (art. 175, C.P.C), y somete su valoración a las reglas de la sana crítica (art. 187, C.P.C.), como lo ha señalado la jurisprudencia contencioso-administrativa (...) Esa valoración, por supuesto, no se ha limitado a la verificación del nivel de cualificación o la reputación del perito, los especialistas o la institución que elaboró el dictamen o concepto técnico bajo examen (...) Cuando, en casos como el presente, obra en el acervo probatorio un número plural de pruebas técnicas, compete al juez el análisis de la ciencia o del rigor científico de sus contenidos, labor que se contrae a la determinación de las razones por las que las conclusiones de esas pruebas, o de solo algunas de ellas, pueden considerarse fiables, lo que en un sistema de sana crítica, como el colombiano, debe expresarse en la motivación de la sentencia. Por tanto, el valor epistemológico del dictamen pericial depende, ante todo, de su “fundamento”, “razones de ciencia” o “rigor científico”. No cabe pues afirmar, como manifestó Ministerio Público y el a quo, que los informes técnicos presentados no tienen, por sí mismos, la misma fuerza de convicción que los dictámenes practicados en el proceso, como si de un sistema probatorio de tarifa legal se tratase.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1 de abril de \(2019\), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 25000-23-26-000-2003-01721-01\(41965\).](#)

23. La Sección Tercera del Consejo de Estado delimitó la competencia para conocer de las acciones de nulidad relacionadas con temas mineros.

Síntesis del caso: *El 29 de marzo de 2019, la Organización Terpel S.A. formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación-Ministerio de Minas y Energía, con el fin de declarar la nulidad de varios actos administrativos que definieron el plan de abastecimiento y esquema especial para la distribución de combustibles líquidos en el Departamento de Nariño.*

FALTA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA / APLICACIÓN DEL CRITERIO DE ESPECIALIDAD

Problema jurídico: *¿Es competente el Consejo de Estado para conocer del medio de control de nulidad de actos administrativos relacionados con la distribución de combustibles?*

Tesis: “Los actos administrativos demandados no se encuentran relacionados de manera directa e inmediata a un tema minero, pues se refieren al plan de abastecimiento y esquema especial para la distribución de combustibles líquidos en el departamento de Nariño, el Consejo de Estado no es el competente para estudiar la controversia en única instancia. (...) la competencia para conocer de este asunto es de los tribunales administrativos en primera instancia según lo dispuesto en el artículo 152.3 del CPACA y, en consecuencia, el Despacho lo remitirá de conformidad con el artículo 168 del CPACA.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección C, auto de 31 de mayo de 2019, C. P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-26-000-2019-00059-00\(63720\).](#)

24. No existe responsabilidad del Estado por la entrega en adopción de una menor con graves problemas de salud, si la valoración médica fue adecuada en su momento y no se ocultó información a los adoptantes.

Síntesis del caso: *El ICBF entregó en adopción a una menor de ocho días de nacida que había sido abandonada en la vía pública. Previo a la adopción, el Instituto de Medicina Legal certificó que el estado de salud de la menor era normal. No obstante, poco tiempo después, cuando la adopción ya se había formalizado, la menor fue diagnosticada con una grave enfermedad congénita.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ENFERMEDAD DE ALTO COSTO / ADOPCIÓN DEL MENOR DE EDAD / RESPONSABILIDAD DEL ICBF / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico: *¿Existe responsabilidad del Estado por la entrega en adopción de una menor de edad a quien posteriormente se le diagnostica una enfermedad congénita?*

Tesis: “No se probó que a los padres adoptantes, hoy accionantes, se les hubiera ocultado información o que la valoración practicada por la médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Nororiental, no hubiera sido la adecuada para la edad de la menor y para determinar su estado de salud, con lo cual les hubiera negado a los adoptantes la posibilidad de decidir de manera informada si aceptar o no a la niña, pues, se itera, tal valoración ocurrió a los 8 días de nacida y el diagnóstico de Esquizencefalia se confirmó después de la adopción, cuando L.M.A.C. tenía aproximadamente un año de vida. [...] Igualmente, se itera, la actividad lícita de la administración al llevar a cabo el proceso de adopción de la menor L.M.A.C. no causó los daños alegados en la demanda, los que tampoco le son imputables por daño especial, en la medida en que esta es una condición que cualquier padre en un momento dado debe asumir, bien sea biológico o adoptante.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 54001-33-31-000-2002-00173-01\(50805\).](#)

25. La determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra.

Síntesis del caso: *Se alegó incumplimiento del contrato cuyo objeto era la venta de una subestación eléctrica, la cual debía ser entregada, instalada, probada e interconectada a la red de 115 KV y en funcionamiento, por parte de la demandada, por ello la entidad estatal demandante solicitó el pago de los perjuicios económicos que se causaron, sin embargo, la parte demandada alegó que cumplió y que no podía ser demandada porque primero se debió acudir a la compañía de seguros y a las multas que la contratante le podía imponer.*

CONTRATO DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / ENTIDAD ESTATAL / NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO / CRITERIO ORGÁNICO / CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 1: *¿La naturaleza jurídica del contrato conforme con el criterio orgánico depende de la que a su vez tenga la entidad que lo celebra estatal?*

Tesis 1: “[L]a naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. (...) De acuerdo con lo anterior, en el marco del ordenamiento jurídico vigente la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra; así, si ésta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar. La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / FACULTADES DE LA ENTIDAD ESTATAL / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA / COMPAÑÍA DE SEGUROS / OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD ESTATAL

Problema jurídico 2: *¿Procede la acción de controversias contractuales para el reconocimiento de perjuicios cuando la entidad estatal no acudió de manera directa a la compañía de seguros y no uso su facultad de imponer multas por el incumplimiento del contratista?*

Tesis 2: “[L]a Sala considera que el hecho de no acudir directamente a la compañía de seguros o no hacer uso de la facultad consagrada en la cláusula décima sexta del contrato (...) para la imposición de multas no significa que [la entidad estatal] hubiese perdido el derecho de pedir, en sede judicial, el reconocimiento de los perjuicios por el incumplimiento de su contratista, pues precisamente la acción de controversias contractuales sirve para solicitar la declaratoria del incumplimiento del contrato por una de las partes y el pago de los perjuicios, tal como ocurre en el presente asunto(...).”

INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL POR DAÑO EMERGENTE / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO

CONTRATO DE SEGURO / PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO / EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN / PLAZO PARA EJECUTAR CONTRATO ESTATAL / VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA EJECUTAR

CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL POR VENCIMIENTO DEL PLAZO

Problema jurídico 3: *¿Hay prescripción derivada del contrato de seguro cuando en el contrato asegurado no se cumplió el plazo convenido para la entrega de la cosa vendida y se cumplieron los plazos señalados en el Código de Comercio para prescripción de la acción??*

Tesis 3: “[S]e dispuso la vinculación de la Compañía Aseguradora (...) como extremo pasivo de la acción contractual (...) y ésta, en la contestación de la demanda, indicó que existía prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque no se cumplió el plazo convenido por las partes para la entrega de la Subestación Eléctrica. (...) En lo referente a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, (...) el artículo 1081 del Código de Comercio (...) indica con claridad que la prescripción ordinaria es de dos (2) años y que se contabiliza a partir del momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho generador de la acción; por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años contados a partir del nacimiento del derecho. (...) [L]a Sala declarará probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro propuesta por la aseguradora.”

EMPRESA / SUBORDINACIÓN EMPRESARIAL / MATRIZ / RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ / SOCIEDAD COMERCIAL / SITUACIÓN DE CONTROL DE LA SOCIEDAD COMERCIAL / LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

Problema jurídico 4: *¿Debe una empresa matriz responder de manera solidaria por el incumplimiento contractual de su empresa subordinada que, se encuentra en situación de iliquidez y por tanto en estado de liquidación?*

Tesis 4: “[E]l Tribunal Administrativo (...) integró al presente proceso a (...). debido a que la demandada es una empresa subordinada de ésta y, por tanto, ha tenido el control (...); además, consideró el tribunal que aquella otra sociedad debe responder de manera solidaria por los hechos objeto de controversia en el caso concreto. (...) Así las cosas, (...) es una empresa subordinada de (...), por cuanto la segunda posee de manera directa más del 50% del capital de la primera, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal mencionado anteriormente. (...) Ahora bien, mediante oficio (...), [la demandada]. le informó a EMCALI que se encontraba en estado de iliquidez, por lo que no podía cumplir con las obligaciones a su cargo (...) Así, cuando la liquidación ha sido producida por las actuaciones realizadas por la matriz o controlante, ésta responde de manera subsidiaria por las obligaciones de su subordinada; no obstante, en el expediente no existen pruebas que soporten que (...) está en estado de liquidación, concordato o que ya fue liquidada.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de junio de \(2019\), C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 76001-23-31-000-2001-00193-02\(39363\).](#)

VII. SECCIÓN CUARTA

26. La terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación oficial de un tributo conlleva la finalización del proceso sancionatorio por devolución improcedente del mismo tributo.

Síntesis del caso: *Se anularon los actos administrativos por los cuales la DIAN negó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo presentada por una aseguradora, en calidad de garante de un contribuyente, respecto del pliego de cargos en el que dicha entidad propuso imponerle sanción por devolución improcedente del saldo a favor del impuesto sobre las ventas del segundo bimestre del año 2010. Lo anterior, porque la Sala concluyó que al haberse aprobado la terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación oficial de dicho tributo, la administración debía aceptar la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso sancionatorio, en el sentido de declarar que el pliego de cargos quedaba sin efecto, por tratarse de una actuación proferida con posterioridad al 26 de diciembre de 2012 y, consecuentemente, dar por terminado el proceso sancionatorio, conforme con el parágrafo del artículo 9 del Decreto Reglamentario 699 de 2013, toda vez que la base sobre la cual se propusieron las sanciones contenidas en el pliego desapareció en virtud del acuerdo transaccional que celebraron las partes.*

APROBACIÓN DE SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESO DE DETERMINACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO - Efectos jurídicos / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESO DE DETERMINACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO - Naturaleza jurídica / TRANSACCIÓN - Efectos jurídicos / CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN POR EL GARANTE SOBRE SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE - Efectos jurídicos / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESO SANCIONATORIO POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE POR APROBACIÓN DE SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESO DE DETERMINACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO ORIGEN DE LA SANCIÓN - Procedencia

Problema jurídico: *¿El proceso sancionatorio por devolución improcedente (en el cual solo se profirió pliego de cargos) debió concluir como consecuencia de la terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación oficial del impuesto?*

Tesis: *“Como se advierte y se expresó en la jurisprudencia que se reitera, la aprobación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación oficial del impuesto puso fin a este y, por ende, las obligaciones existentes a cargo del contribuyente por concepto del impuesto sobre las ventas del segundo bimestre del año gravable 2010, se extinguieron. En virtud de ese acuerdo, que no es más que una transacción, las partes pusieron fin a un eventual litigio mediante una figura, que en el caso concreto extingue las obligaciones originales, con autoridad de cosa juzgada, equivalente a la de una sentencia judicial. Este efecto es reconocido por la propia Administración en el Memorando 306 de 14 de agosto de 2013, quien al referirse a la conciliación o transacción sobre sanciones por devolución improcedente, señaló: «Si el garante fue vinculado mediante comunicación o notificación, según el caso, al proceso de determinación del impuesto, en el cual se discute el saldo a favor objeto de devolución y/o compensación, la conciliación o terminación por mutuo acuerdo procede para el garante sobre el proceso sancionatorio por devolución y/o compensación improcedente y también sobre el proceso de determinación del impuesto, por efecto de la cosa juzgada del acuerdo conciliatorio y transaccional, respecto de la sanción por devolución improcedente [...]». En este orden de ideas, extinguidas las obligaciones*

derivadas de la liquidación oficial de revisión y en cumplimiento de la normativa aplicable invocada, la Administración, al resolver la solicitud de terminación por mutuo acuerdo, como consecuencia de haberse transado los valores determinados oficialmente, debió declarar que el pliego de cargos quedaba sin efecto, por tratarse de una actuación proferida con posterioridad al 26 de diciembre de 2012, y la consecuente terminación del proceso administrativo sancionatorio, conforme con el citado párrafo del artículo 9 del Decreto Reglamentario 699 de 2013. Lo anterior conduce a afirmar que la base sobre la cual se propusieron las sanciones en el pliego de cargos desapareció en virtud del acuerdo al que llegaron las partes, por lo cual se concluye la nulidad de los actos administrativos acusados que negaron la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso sancionatorio”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 66001-23-33-000-2014-00144-01 \(22797\).](#)

27. Para que se configure el hecho generador de la estampilla pro hospital universitario necesariamente se requiere la intervención de un funcionario del orden departamental o municipal en la expedición de los documentos gravados.

Síntesis del caso: *Se anularon los incisos 3 y 5 de los artículos 5 de la Ordenanza 19 del 12 de diciembre de 2007 y 339 de la Ordenanza 130 del 2 de diciembre de 2014, ambas expedidas por la Asamblea del departamento de Sucre. La Sala concluyó que tales disposiciones resultaban ilegales, en cuanto establecían el hecho generador de la estampilla pro hospital universitario del departamento de Sucre sobre documentos no contemplados en la descripción legal del hecho generador contenido en la Ley 645 de 2001, en la medida en que no exigían la intervención de funcionarios departamentales o municipales en la expedición de los documentos gravados.*

HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITAL UNIVERSITARIO - Elemento subjetivo. Exigencia de intervención de funcionarios departamentales o municipales. Reiteración de jurisprudencia / FACTURA - Naturaleza jurídica / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SUCRE SOBRE CONTRATOS SUSCRITOS POR LA NACIÓN Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Ilegalidad. Extralimitación de facultades de la Asamblea departamental. Reiteración de jurisprudencia / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SUCRE SOBRE FACTURAS Y CUENTAS DE COBRO EXPEDIDAS POR PARTICULARES - Ilegalidad. Extralimitación de facultades de la Asamblea departamental. Reiteración de jurisprudencia / FACULTAD O POTESTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Extralimitación

Problema jurídico: *¿Las normas departamentales demandadas establecen el cobro de la Estampilla Pro Hospital Universitario sobre documentos no contemplados en la descripción legal del hecho generador contenido en la Ley 645 de 2001?*

Tesis: “La Sala ha señalado en varias oportunidades el carácter documental de la estampilla, así como la necesidad de la intervención de los funcionarios departamentales o municipales en la expedición de los documentos gravados, por expreso mandato legal. (...) De conformidad con lo dispuesto en las normas demandadas, se encuentra que en estas se gravan con la Estampilla Pro Hospital Universitario de Sincelejo (i) los contratos suscritos por el departamento de Sucre y sus entidades descentralizadas; (ii) los contratos suscritos por la Nación y sus entidades

descentralizadas, (iii) los contratos suscritos por los municipios que conforman el mismo departamento y sus entidades descentralizadas, así como (iv) la presentación de facturas o cuentas de cobro para el pago por parte de las entidades anteriormente mencionadas. Es claro que en la suscripción de contratos celebrados por la Nación no participan funcionarios del orden departamental o municipal, como lo exige el hecho generador establecido en la Ley 645 de 2001. Y conforme a lo dispuesto en la ley, no hay lugar a gravar estos actos en la medida en que el hecho generador contemplado en la norma cobija únicamente aquellos actos en los que intervienen funcionarios del orden departamental o municipal. Lo mismo ocurre con las facturas emitidas por particulares para el cobro de los valores derivados de la ejecución de los contratos que celebren con las entidades públicas: las facturas son documentos emitidos por el particular sin intervención del funcionario público de la entidad a la que se dirigen, por lo que no se entienden incluidas en la descripción del hecho generador de la estampilla autorizada por la Ley 645 de 2001. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala: (...) Entonces resulta claro que la Asamblea Departamental de Sucre se extralimitó en sus facultades al fijar el hecho generador de la Estampilla Pro Hospital Universitario de Sucre por fuera del marco establecido en la ley de autorizaciones, al imponer dicho gravamen sobre los contratos suscritos por la Nación y sus entidades descentralizadas, así como sobre las facturas o cuentas de cobro emitidas por los particulares, sin contar con autorización legal para ello. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de los incisos 3° y 5° del artículo 5 de la Ordenanza 19 del 12 de diciembre de 2007, y los incisos 3° y 5° del artículo 339 de la Ordenanza 130 del 2 de diciembre de 2014 (Estatuto de Rentas del departamento de Sucre)”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 70001-23-33-000-2015-00388-01 \(23258\).](#)

28. Se precisó el alcance jurisprudencial de los criterios de aplicación en el tiempo de las normas tributarias, así como de la inexistencia de una regla de favorabilidad, entendida como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de forma beneficiosa para los contribuyentes los elementos de los tributos de periodo.

Síntesis del caso: *Se declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión de nulidad del Concepto 018128 del 19 de junio de 2015, expedido por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN. La Sala reafirmó la legalidad del referido concepto, tras concluir que ni de la Constitución, ni de la ley, ni de la jurisprudencia vigente, surge el principio de favorabilidad como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de manera beneficiosa los elementos de los tributos de periodo. Así, concluyó que dicho acto se ajusta a derecho, pues, tanto en la tesis que afirma, como en el análisis jurídico que realiza, deja en claro que en el ámbito tributario la «favorabilidad» no representa un precepto que habilite al destinatario de la norma a plantear la aplicación de la disposición novedosa antes de que inicie su vigencia, a partir de ejercicios interpretativos sobre el favor o desfavor que conlleva.*

APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE NORMAS TRIBUTARIAS - Alcance / RETROACTIVIDAD PROPIA DE LA LEY TRIBUTARIA - Noción / RETROACTIVIDAD IMPROPIA DE LA LEY TRIBUTARIA - Noción / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA - Finalidad / INICIO DE LA VIGENCIA DE NUEVAS NORMAS QUE REGULAN IMPUESTOS DE PERIODO - Regla / RETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA - Prohibición / CRITERIOS DE APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE NORMAS QUE REGULAN IMPUESTOS DE PERIODO - Marco constitucional y objeto / APLICACIÓN INMEDIATA DE NORMAS FAVORABLES EN IMPUESTOS DE PERIODO – Jurisprudencia sobre el alcance del artículo 338 de la Constitución

Política / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA / FIJACIÓN DE EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA LEY TRIBUTARIA – Competencia del legislador / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA – Alcance / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Procedencia / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA - Alcance

Problema jurídico: *¿Se ajusta a la legalidad el Concepto 018128 del 19 de junio de 2015, expedido por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, en cuanto establece que “No es de recibo la aplicación inmediata de una norma que modifica alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de período alegándose el principio de favorabilidad, pues en derecho tributario éste únicamente es predicable en materia sancionatoria”?*

Tesis: “[L]a litis planteada gira en torno al problema de la eficacia temporal de las leyes tributarias y la proyección que pueden tener sobre hechos del pasado. Esta temática tradicionalmente ha ocupado un lugar destacado en las discusiones doctrinales y judiciales pues existe la preocupación de que los efectos retroactivos de las normas tributarias menoscaben la garantía de seguridad jurídica de los contribuyentes. Con el ánimo de obviar esa clase de discusiones y para cerrarle puertas tanto a la retroactividad propia (i.e. la producida cuando las nuevas disposiciones regulan supuestos de hecho de periodos ya concluidos), como a la retroactividad impropia (i.e. la que tiene lugar cuando las nuevas normas inciden sobre hechos imposables que se están desarrollando en el periodo gravable en curso), nuestra Constitución adoptó reglas estrictas sobre la materia. De una parte, el artículo 363 proscribió los efectos retroactivos de las disposiciones tributarias; y, de otra, el inciso final del artículo 338 dispuso que las normas referidas a tributos cuya «base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo». El primero de los artículos mencionados impide en términos generales la retroacción, mientras que el último ataja una específica manifestación de ese fenómeno: la retroactividad impropia. A decir verdad, la perentoria prohibición del artículo 363 bastaría para conjurar cualquier disminución de la seguridad jurídica de los obligados tributarios mediante normas que proyectaran sus efectos sobre hechos correspondientes a periodos ya concluidos o sobre hechos anteriores del periodo en curso; pero para evitar cualquier riesgo al respecto, se prefirió positivizar, con rango constitucional, la particular regla de inicio de la vigencia de las nuevas normas sobre tributos periódicos transcrita. Ambas disposiciones se explican por sí mismas. Basta leerlas para comprender el mandato que incorporan. Tienen la pretensión de automatizar el examen constitucional de las decisiones legislativas que dotan de efectos retroactivos a las normas tributarias, zanjando toda duda acerca de la inadmisibilidad de las posibles formas de retroacción que pudieran presentarse; deslegitiman, con una regla apriorística, cualquier ejercicio de ponderación que se plantee entre seguridad jurídica y libertad de configuración normativa tributaria, pues siempre primará aquella sobre esta. 3- Aun así, la Corte Constitucional ha tenido que pronunciarse en varias ocasiones sobre el contenido e interpretación de los artículos 363 y 338, en los apartes a los que aquí nos referimos, del texto supremo. Uno de los asuntos que mayor interés ha desatado es aquel de si, a pesar de la estricta prohibición de retroactividad, cabe aplicar desde el mismo periodo fiscal en el que se expiden, las novedosas disposiciones tributarias que resultan beneficiosas a los intereses de los contribuyentes en la medida en que no incrementan, sino que disminuyen, las prestaciones tributarias que les son exigibles. Fue esa la cuestión por la cual se le consultó a la demandada y sobre la cual se manifestó en el acto acusado, indicando que «no es de recibo la aplicación inmediata de una norma que modifica alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de período alegándose el principio de favorabilidad, pues en derecho tributario éste únicamente es predicable en materia sancionatoria». Como se relató, estima la parte actora que dicha tesis contraría los precedentes de la jurisprudencia constitucional

a cuyo acatamiento se encuentra sometida la autoridad y de esa circunstancia derivaría la nulidad del acto demandado. Para resolver la cuestión, resulta necesario considerar la evolución que ha tenido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el análisis sobre la aplicación inmediata de las normas beneficiosas para los contribuyentes, a pesar de la concreta regla que consagra el último inciso del artículo 338 de la Constitución sobre el inicio de la vigencia de las normas tributarias referidas a impuestos de periodo; con especial alusión a las sentencias invocadas por la parte actora (...) [E] en ninguno de esos casos la Corte Constitucional se pronuncia con carácter vinculante, decisivo para lo que aquí nos ocupa, sobre las específicas cuestiones a las cuales se refiere el Concepto acusado, *i.e.* los criterios temporales de aplicación de las nuevas disposiciones tributarias que regulan, de manera «*favorable para el contribuyente*», «*un impuesto de periodo*». En consecuencia, no cabe contrastar el acto acusado con las afirmaciones contenidas en esas providencias, ni pueden aceptarse como criterios de decisión judicial las citas descontextualizadas de los análisis que allí se hubieren realizado de manera adjunta a lo que efectivamente se estuviere decidiendo. 11.2- Tampoco constituyen precedentes del asunto abordado en el acto acusado las sentencias de esta Sección citadas en la demanda (*i.e.* del 03 de marzo de 2011, exp. 17443, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 07 de abril de 2011, exp. 17315, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; y del 19 de mayo de 2011, exp. 17317, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), pues en todas ellas se analiza la aplicación en el tiempo de las nuevas normas relativas al impuesto de timbre, que es instantáneo y no periódico. 11.3- De todas las jurisprudencias citadas, solo resulta ser pertinente a la acusación la sentencia de la Corte Constitucional C-686 de 2011 (MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), que conceptuó sobre la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 1429, del 29 de diciembre de 2010, que dispuso que los apoyos económicos no reembolsables entregados por el Estado a empresas a título de capital semilla para el emprendimiento tendrían en el impuesto sobre la renta la calificación jurídica de ingresos no constitutivos de renta ni de ganancia ocasional, «*a partir del año 2010, inclusive*». La norma resultó ser constitucional. Pero no se puede perder de vista que tuvo efectos inmediatos porque su contenido era beneficioso a los contribuyentes que se encontraban en esa situación y porque así lo ordenó el legislador. Es decir, que su aplicación para el mismo periodo en que se promulgó no surgió por efecto del criterio de «*favorabilidad*» que aquí alegan los demandantes, sino por expresa disposición legislativa, lo cual recalcó la Corte Constitucional al considerar que «*en relación con el beneficio comentado, el legislador estableció una regla específica para su vigencia*». Por tanto, si bien se trata de un pronunciamiento judicial relativo al mismo tema del cual se ocupa el acto acusado, no constituye un precedente judicial desatendido. 12- En resumidas cuentas, esta Sala juzga que, por las razones arriba expuestas con detalle, no existe el precedente jurisprudencial alegado en la acusación. Así las cosas, ni de la Constitución, ni de la ley, ni de la jurisprudencia vigente, surge el principio de favorabilidad como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de manera beneficiosa los elementos de los tributos de periodo. Por esa razón, no entraña ninguna ilegalidad el acto acusado pues, tanto en la tesis que afirma como en el análisis jurídico que realiza, deja en claro que en el ámbito tributario la «*favorabilidad*» no representa un precepto que habilite al destinatario de la norma a plantear la aplicación de la disposición novedosa antes de que inicie su vigencia, a partir de ejercicios interpretativos sobre el favor o desfavor que conlleva. 13- Atendiendo a ese dato jurídico, la Sala ya había declarado en una ocasión anterior la legalidad del concepto acusado (sentencia del 23 de noviembre de 2018, exp. 22392, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto). Se procederá por tanto en el presente proceso a declarar de oficio la excepción de cosa juzgada, en relación con la solicitud de nulidad del Concepto nro. 018128, del 19 de junio de 2015, proferido por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, obedeciendo a lo dispuesto en el ordinal 6.º del artículo 180 del CPACA”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de junio de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00020-00 \(22421\).](#)

29. Antes de la modificación de la Ley 1607 de 2012 por la Ley 1739 de 2014, la renta líquida por recuperación de deducciones no hacía parte de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad CREE.

Síntesis del caso: Se anuló el numeral 6 del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN señaló que la renta líquida por recuperación de deducciones estaba gravada con el impuesto sobre la renta para la equidad CREE. Conforme lo señaló al anular el parágrafo 1 del artículo 3 del Decreto 2701 de 2013, que disponía lo mismo, la Sala reiteró que la norma acusada transgredió el principio de legalidad en materia tributaria al incluir la renta líquida por recuperación de deducciones en la base gravable del CREE, pese a que el legislador no lo hizo.

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE ANTES DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 1607 DE 2012 POR LA LEY 1739 DE 2014 - No inclusión de la renta líquida por recuperación de deducciones. Reiteración de jurisprudencia / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE - Vigencia / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE - Normativa aplicable / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – Hecho generador / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE - Base gravable / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – Determinación. Competencia exclusiva y excluyente del legislador en virtud del principio de legalidad tributaria / INCLUSIÓN DE LA RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES EN LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE EN LA LEY 1607 DE 2012 - Incompatibilidad / RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES – Presupuestos / RENTA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES – Naturaleza jurídica / INCLUSIÓN DE LA RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES EN LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – Principio de reserva de la ley / INCLUSIÓN DE LA RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES EN LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE ANTES DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 1607 DE 2012 POR LA LEY 1739 DE 2014 – Ilegalidad. Reiteración de jurisprudencia

Problema jurídico: *¿Es legal el numeral sexto del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, en el que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN señaló que la renta líquida por recuperación de deducciones está gravada con el impuesto sobre la renta para la equidad CREE?*

Tesis: “Los argumentos aducidos por los actores contra dicho aparte se refieren a la transgresión del principio de legalidad, toda vez que el oficio demandado incluye la renta líquida por recuperación de deducciones en la base gravable del CREE, pese a que el legislador no lo hace. Dicho aspecto fue objeto de análisis por la Sala en la sentencia dictada en el proceso no. 21555 a la que se hizo referencia previamente, y que por lo tanto, se reiterará en esta oportunidad. En ese orden, la Sala precisa: 1) Los artículos 21 y 22 de la Ley 1607 de 2012, antes de la modificación introducida por la Ley 1739 de 2014, no incluyeron la renta líquida por recuperación de deducciones como un elemento integrante del CREE, y en consecuencia, la administración no podía incluirla. 2) La Ley 1607 de 2012 estableció el CREE, nuevo impuesto que empezó a regir a partir del 1º de enero de 2013 y para el que aplican las normas del impuesto sobre la renta y complementarios, cuando así lo haya determinado **expresamente** el legislador. 3) Dispone el artículo 21 de la Ley 1607 de 2012: *“El hecho generador del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) lo constituye la obtención de ingresos que sean susceptibles de incrementar el patrimonio de los sujetos pasivos en el año o período gravable, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la presente ley”*. (...). 4) El artículo 22 de la ley 1607 de 2012 estableció la base gravable del CREE,

elemento esencial de todo tributo, cuya determinación es de competencia exclusiva y excluyente del legislador en virtud del principio de legalidad consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política. 5) La base gravable del CREE, estipulada en el artículo 22 de la citada ley, se obtiene al restar de los ingresos brutos susceptibles de incrementar el patrimonio, las detracciones expresamente especificadas en la norma como lo son las rebajas, devoluciones y descuentos; a cuyo resultado se le restan los ingresos no constitutivos de renta específicamente señalados; al igual que los costos, las deducciones y rentas exentas expresamente autorizadas. 6) Conforme la Ley 1607 de 2012, para los años gravables 2013 y 2014 el artículo 195 del Estatuto Tributario no era aplicable al CREE, no solo porque el legislador no lo incluyó dentro de la base del tributo, sino porque en efecto resultaba incompatible con el impuesto en mención. 7) La renta por recuperación de deducciones es una renta líquida especial, para cuya existencia se requiere de un hecho que propicie dicha recuperación, esto es, que en años anteriores se hayan efectuado depreciaciones, deducciones, amortizaciones y pérdidas de las que trata el artículo 195 del E.T. En el caso de la renta por recuperación de deducciones no se trata de un ingreso bruto ordinario o extraordinario, sino de una recuperación que va directamente a la base gravable del tributo. Al ser el CREE un tributo nuevo, para el año gravable 2013 no había periodos anteriores en los que se hubiesen permitido una deducción recuperable en el año en mención. Admitir lo contrario, esto es, que fuese posible tomar las deducciones hechas con anterioridad a su creación (año 2012) implicaría una aplicación retroactiva de la ley. 8) Dado que la renta líquida por recuperación de deducciones incide directamente en la base gravable del impuesto, la cual es un elemento esencial de todo gravamen, para que pueda hacer parte del CREE debe ser expresamente incluida por el legislador, so pena de vulnerarse el principio de reserva de ley, en atención a que se cambia el tratamiento normal de un ingreso ordinario o extraordinario, a fin de considerarlo renta líquida”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 22 de mayo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00012-00 \(20998\) Acumulado.](#)

30. Las actividades desarrolladas por los sindicatos en ejecución de contratos sindicales relacionados con su objeto social no están sujetas al impuesto de industria y comercio.

Síntesis del caso: *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales la Secretaría de Hacienda del municipio de Popayán negó la solicitud de exoneración y devolución de las sumas que CEDELCA S.A. E.S.P le retuvo a la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y de Servicios Públicos Domiciliarios UTEN, por concepto del impuesto del impuesto de industria y comercio causado con ocasión del contrato colectivo sindical que suscribieron y que tenía por objeto el suministro de personal, equipo de transporte y bienes por parte del sindicato, para la realización de actividades relacionadas con la prestación del servicio de energía en el área de influencia de la citada empresa de servicios públicos en el departamento del Cauca. La Sala concluyó que los actos acusados eran ilegales, porque no había lugar a gravar con el impuesto de industria y comercio las actividades desarrolladas por el sindicato demandante en cumplimiento del referido contrato sindical, toda vez que se trataba de actividades complementarias a su objeto social, enmarcadas dentro del ejercicio del derecho de asociación sindical. En tal sentido estimó que lo contrario implicaría vaciar de contenido la prohibición legal de gravar con dicho tributo a los sindicatos, así como desconocer el beneficio conferido a esas entidades por el legislador.*

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Prohibiciones a los departamentos y municipios. Sujetos no gravados / SUJECCIÓN AL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Presupuestos / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE ACTIVIDADES DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO - Actividades gravadas /

HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Presupuestos / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR SINDICATOS EN EJECUCIÓN DE CONTRATO COLECTIVO SINDICAL – No sujeción / ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR SINDICATOS EN EJECUCIÓN DE CONTRATO COLECTIVO SINDICAL – Naturaleza jurídica

Problema jurídico: *¿Se causa el impuesto de industria y comercio con ocasión del contrato sindical celebrado entre el sindicato demandante y Cedelca S.A. E.S.P.?*

Tesis: “3.1 La ley 14 de 1983, “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*”, estableció los distintos elementos del impuesto de industria y comercio (...)) Esta codificación mantuvo distintas prohibiciones a los Departamentos y Municipios en virtud de las cuales no tenían permitido gravar con el impuesto de industria y comercio, entre otros, a “*los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud (...)* Los anteriores aspectos fueron compilados en el Decreto-Ley 1333 de 1986 (...) Y frente a los sujetos no gravados, anteriormente descritos, este decreto en su artículo 201 consagra que cuando dichas entidades realicen actividades industriales o comerciales, serían sujetos del gravamen por dichas actividades. 3.2 La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que para las entidades como los sindicatos, asociaciones de profesionales o gremiales sin ánimo de lucro y partidos políticos no se gravan los servicios propios, pero sí cualquier otra actividad que legalmente sea gravada. Es por esto que se ha manifestado que *lo que genera la obligación de declarar y pagar ICA no es la naturaleza jurídica de la entidad que realice las actividades gravadas, sino la actividad que desarrolle dentro del territorio donde se considera sujeto pasivo del impuesto. De tal forma, independiente de que se trate de una persona natural, jurídica, sociedad de hecho o entidad sin ánimo de lucro, lo que determina la sujeción al gravamen es que se lleve a cabo cualquier actividad que pueda ser calificada como industrial, comercial o de servicios.* 3.3. Pero, en todo caso, precisa la Sala, debe tener en cuenta la naturaleza, objetivos, derechos y garantías que inspiran organizaciones como los sindicatos, y derechos constitucionales como los de asociación sindical, dentro de los que se inscribe la posibilidad de celebrar contratos colectivos sindicales, relacionados precisamente con ese derecho colectivo sindical. De allí que esa actividad, fruto del ejercicio de ese contrato colectivo, que encaja dentro del objetivo y propósito de la organización sindical, no puede ser gravada con el ICA porque se vaciaría la regla y beneficio dado por el legislador (...) No hay discusión que el objeto del contrato sindical consiste en el suministro de bienes (incluidos equipos de transporte) y personal. Si bien este suministro tiene como objeto la realización de diferentes tareas que hagan posible la prestación del servicio de energía por parte de la Compañía de Occidente, no puede señalarse, como lo hizo el tribunal, que se trata de una actividad gravada por el simple hecho de estar relacionada con el servicio de energía, puesto que esta es la actividad propia de la entidad contratante y de la cesionaria del contrato sindical. Esta interpretación, como se dijo antes, vaciaría de contenido la norma, de la prohibición, y conduciría a que siempre se gravara la actividad en función del beneficiario del servicio, cuando lo que se debe mirarse es la actividad del sindicato, conforme a lo dicho en el aparte 3.3 de esta sentencia. 4.4 Por eso la celebración de contratos sindicales, que es una actuación propia de los sindicatos, busca la realización del objeto sindical, esto es la defensa de los intereses laborales y sociales de sus asociados. Es por ello que no se tratan de actos comerciales. Se insiste, conforme lo dicho por nuestro Tribunal Constitucional y por esta sentencia, la celebración de este tipo de contrato es una de las funciones y obligaciones de la UTEN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 literal e) de los Estatutos del Sindicato (...) Se tiene entonces que en este caso, el contrato sindical celebrado por UTEN obedece a las funciones propias del Sindicato y bien puede catalogarse como una actividad complementaria, razón por la que no hay

lugar al impuesto de industria y comercio, en los términos de la normativa anteriormente descrita”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de junio de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 19001-23-33-000-2013-00540-01 \(22335\).](#)

VIII. SECCIÓN QUINTA

31. Se declaró la nulidad del acto por medio del cual se designó al señor Pedro León Reyes Gaspar como rector encargado de la Universidad Surcolombiana al configurarse la prohibición de yo te elijo tú me eliges.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de designación del rector encargado de la Universidad Surcolombiana, aduciendo que estaba incurso en causal de inhabilidad al haberse desempeñado como miembro del Consejo Académico dentro de los tres (3) meses anteriores a la consulta estamentaria en el proceso de elección del rector y por haber incurrido en la prohibición de nombrar o postular como servidores públicos a quienes hubiesen intervenido en su postulación o designación. Se acogieron las pretensiones de la demanda, puesto que se estableció que el demandado intervino en la designación del señor Mauricio Duarte como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior Universitario, quien posteriormente participó e intervino en la designación del demandado como rector encargado.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación de rector encargado de la Universidad Surcolombiana / PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 126 SUPERIOR – Alcance / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – No es absoluta frente al régimen de inhabilidades aplicable a rectores / NULIDAD ELECTORAL – Se declara la nulidad del acto demandado al configurarse la prohibición de yo te elijo tú me eliges

Problema jurídico: *¿Es nulo el acto de designación del señor Pedro León Reyes Gaspar, como rector encargado de la Universidad Surcolombiana, por contrariar lo normado en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011 y adicionalmente por violar el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución Política?*

Tesis: “Alega el demandante en su libelo introductorio que el Consejo Superior Universitario realizó la postulación, designación y nombramiento del demandado con vulneración de lo previsto en el inciso segundo del artículo 126 Constitucional. (...). [E]s necesario realizar algunas consideraciones en torno al inciso 2° del artículo 126 Superior, en aras de ilustrar que el mismo reprocha tanto (i) la actuación de la persona que resulta favorecida obteniendo el nombramiento en un cargo público como resultado del clientelismo, nepotismo y/o intercambio de favores, como (ii) la actuación del servidor público que se presta para tal favorecimiento contrario al ordenamiento jurídico. (...). [L]a designación o postulación de que trata el inciso 2° del artículo 126 de la Constitución Política, también incluye la posibilidad de posicionar a una persona que ya es servidora pública, en el trámite de nombramiento o contratación del que es parte como candidato, so pena de excluir de la prohibición constitucional una situación que

abiertamente constituye un intercambio de favores al interior de la administración pública, que precisamente es lo que se quiere evitar con la norma analizada. En ese orden de ideas, puede apreciarse que la norma constitucional reprocha (i) la actuación del servidor público que hace uso de las facultades legalmente concedidas en materia de contratación y nombramientos, a fin de obtener con posterioridad para sí o sus familiares un beneficio posterior; como (ii) la actuación de aquel servidor público que se presta para devolver y/o conceder un trato favorable a quien intervino para que ostentara una posición que le permitiera participar en las decisiones relativas a la contratación o nombramientos de servidores públicos. (...). Finalmente, del fallo antes señalado (que se encuentra en consonancia con la sentencia de importancia jurídica del 7 de septiembre de 2016), en el que como ocurre en esta oportunidad, se revisó la legalidad del acto de elección del rector de una universidad pública, por el desconocimiento del artículo 126 constitucional, vale la pena traer las consideraciones relativas a la imposibilidad de anteponer a la aplicación de la anterior norma el principio de la autonomía universitaria, pues este en manera alguna tiene el alcance de impedir el carácter vinculante de los demás postulados de la Constitución Política, y por consiguiente, su intención de combatir en todas las ramas y órganos del Estado las mencionadas conductas de clientelismo, nepotismo e intercambio de favores, que desde luego pueden afectar a las instituciones educativas y por ende, ir en detrimento de las mismas. (...). En suma, se evidencia el desconocimiento del numeral 2° del artículo 126 de la Constitución Política, por cuanto el señor Pedro León Reyes Gaspar – ostentando la calidad de rector titular para el periodo 19 de septiembre de 2014 a 18 de septiembre de 2018 participó e intervino en la designación del señor Mauricio Duarte como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior Universitario. Posteriormente, el señor Duarte Toro siendo servidor público (dada su vinculación con la universidad) como miembro del Consejo Superior Universitario participó e intervino en la designación del señor Reyes Gaspar como rector encargado de la institución educativa para el periodo del 19 de septiembre al 3 de octubre de 2018 y en tal virtud es procedente declarar la nulidad de la elección del demandado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00111-00.](#)

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

FUNCIÓN PÚBLICA – Formas de ingreso / PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL - No se configura porque realmente no hubo ingreso a la función pública / INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA – Genera un efecto inhabilitante

Tesis: “En esta oportunidad, la Sala mayoritaria concluyó que antes de su escogencia como rector (e), el demandado participó en la sesión en la cual resultó elegido como representante de los decanos ante el Consejo Superior Universitario al señor MAURICIO DUARTE TORO. Posteriormente, el decano MAURICIO DUARTE TORO intervino en la designación del señor PEDRO LEÓN REYES GASPAR, como rector en cargo. En consecuencia, desde la perspectiva del inciso 2 del artículo 126 de la Constitución Política, para la mayoría de la Sala la anterior situación encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas como servidores públicos que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo. (...). El momento en el que, según la sentencia se vulneró la prohibición Constitucional fue aquel en el que el representante de los decanos el señor MAURICIO DUARTE TORO, participó en la sesión en la que resultó elegido como rector encargado al demandado, pues como ya se mencionó el señor PEDRO LEÓN REYES GASPAR ya había intervenido en la designación como decano del mencionado representante. (...). Nótese como si bien es cierto el demandado, en su anterior calidad de rector titular, participó de la

designación del representante de los decanos ante el Consejo Superior Universitario quien a su vez intervino en la designación que la Sala decidió anular, en realidad no participó de manera alguna en su elección original como decano; es decir, en su ingreso al servicio público. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que la designación en la que, anteriormente, participó el rector, no fue designación: (i) de servidor público, (ii) ni para empleos público. (...). Debo señalar que es, básicamente, la diferencia entre elegir Magistrado del Consejo de Estado o designar a un Magistrado del Consejo de Estado para la Comisión de Género o para ser el Presidente de una Sección al interior de la Corporación, decisiones, que si bien implican designaciones, no lo son como servidores públicos -pues ya lo son- ni generan el efecto de acceder al empleo público, ya que de la misma manera en que ser Presidente de una de las Secciones no conlleva el ejercicio de cargo público, tampoco implica el ser designado como representante de los decanos. Entonces, en realidad se trata, mera y llanamente, de designaciones obligatorias que corresponde hacer para el adecuado funcionamiento de los distintos equipos de trabajo al interior de una entidad pública, llámese Consejo Superior Universitario, Sala de Gobierno, Comisión de Género o Comité de Convivencia Laboral. (...). [L]a forma en la que está redactado el artículo [126 de la Constitución Política] impone concluir que cuando la norma se refiere a la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular a “quienes hubieren intervenido en su postulación o designación”, se está refiriendo a quienes hubieren intervenido en su postulación o designación como servidores públicos, y no en la postulación o designación para ser parte de un equipo de trabajo al interior de la respectiva entidad. (...). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la sentencia, que no es otro que “inhabilitante” para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis del fallo siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos y superior universitario de cualquier universidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00111-00. S.V. de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

32. Se negó la nulidad de los Senadores de la República Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno y José Ritter.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de los Senadores de la República Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno y José Ritter, aduciendo que se inscribieron por coalición, figura que no está regulada ni desarrollada en la Ley. La Sala negó las pretensiones de la demanda, argumentando que es válido el derecho a la presentación de candidatos por coalición, en aplicación directa del artículo 262 de la Constitución Política.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Senadores de la República / INSCRIPCIÓN POR COALICIÓN – Aplicación del precedente judicial / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: *¿Está viciada de nulidad la elección de los senadores Aída Yolanda Avella Esquivel, Jonatan Tamayo Pérez, Gustavo Bolívar Moreno Y José Ritter López Peña, por infringir las normas superiores en que debía fundarse y por haber sido expedido en forma irregular, concretamente por el tema de la inscripción por coalición al tratarse de candidatura a corporación pública de elección popular que no estaba regulada o desarrollada en ley?*

Tesis 1: “Como es del conocimiento de la Sala y de los sujetos procesales, el tema de la inscripción de candidatos por parte de coaliciones para las corporaciones de elección popular es un asunto que en oportunidad anterior tuvo la Sección Quinta que decidir, se hace referencia a la sentencia de fecha reciente de 13 de diciembre de 2018, dentro del radicado de nulidad electoral 11001-03-28-000-2018-00019-00, actor: Isnardo Jaimes Jaimes, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate y en la que precisamente versaba sobre curules parlamentarias, pero para Cámara de Representantes por el Departamento de Santander, resulta ese antecedente de obligatoria observancia, en tanto en éste se asumió dentro de las generalidades, teleología y hermenéutica el mismo cuestionamiento que se presenta en el proceso de la referencia, siendo la posición actual de la Sala en su quórum mayoritario y, en disidencia el Magistrado Yepes Barreiro. (...). Es claro entonces que bajo los métodos hermenéuticos utilizados para desentrañar el alcance del contenido del inciso último del artículo 262, la consideración que hoy se aplica a este caso concreto, por coincidir en su argumento, es que se valida el derecho a la presentación de candidatos por coalición era de aplicación directa de la Constitución Política, no encontrando recibo la censura de los actores sobre la necesaria reserva de ley. Estos argumentos retomados del antecedente sirven para despachar en forma desfavorable las censuras que convergen en el mismo argumento fáctico de la reserva de ley y que en la postulación que sustenta la demanda en la violación del artículo 262 superior y del artículo 29 de la Ley 1495 de 2011, en la transgresión a los principios electorales de imparcialidad, capacidad electoral de los artículos 1º y 2º del Código Electoral; violación del artículo 263 constitucional y del principio de proporcionalidad (arts. 1º y 7º del Código Electoral), en tanto la desventaja electoral que glosó el actor al no haber establecido los lineamientos de la coalición dentro de los grupos minoritarios, lo cual carece de soporte y prueba, si precisamente la RNEC expidió la Circular 152 de 2018 para ampliar el espectro de beneficiados siendo por demás inclusivo y de aplicación total o absoluta. Finalmente tampoco se encuentra transgresión al artículo 13 de igualdad y 40 del derecho político, por cuanto la imputación fue encuadrada en la reserva de ley, que como ya se vio no es del caso. (...). Todo lo anterior, lleva a aseverar conforme con lo decantado por la Sala en el antecedente, cuyos planteamientos coincidieron en parte con lo incoado en esta oportunidad, tesis decantada que se advierte vigente sin mella para ser rectificadora o revaluada, que no encontraron eco las censuras de violación de normas superiores ni de expedición irregular, como tampoco el derecho a la igualdad y, en consecuencia, en este punto se negarán las pretensiones de nulidad electoral contra los Senadores Aída Yolanda Avella Esquivel, Gustavo Bolívar Moreno Y Jonatan Tamayo Pérez.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Senadores de la República / NULIDAD ELECTORAL – Lo alegado no constituye causal de inhabilidad

Problema jurídico 2: *¿Está viciada de nulidad la elección del Senador José Ritter López Peña, por la supuesta inhabilidad en la que se encuentra incurso, toda vez que la inscripción de la candidatura no había cobrado firmeza por la indebida notificación del acto que negó la revocatoria de la inscripción?*

Tesis 2: “[P]ara la Sala, la censura focalizada contra el Senador López Peña, al postularse por aspectos de la supuesta indebida notificación empieza un periplo sin visos de prosperidad anulatoria contra el acto declaratorio de elección. (...). En efecto, el demandante yerra conceptualmente en atribuir en su libelo demandatorio un evento constitutivo de inhabilidad sobre el Senador que lo hace devenir de la falta de firmeza o ejecutoria de la inscripción al no haberse notificado en debida forma la denegatoria de revocatoria de la inscripción. (...). [E]l actor indicó que el hecho inhabilitante es la falta de firmeza debido a la indebida notificación de la decisión que negó la revocatoria de la inscripción del entonces candidato José Ritter López Peña, la cual en realidad no es propia de causal alguna legal o constitucional de inhabilidad, que por lo demás no fue invocada por el accionante, con lo cual se afirma que incumplió con su carga argumentativa en cuanto hace a la mentada inhabilidad. (...). En síntesis, la falta de las calidades y requisitos dentro de la concepción de condiciones de elegibilidad determinan quién puede o no ocupar el cargo, a diferencia de las prohibiciones (mandato de no hacer), mientras que las inhabilidades entendidas como obstáculos o impedimentos legales o constitucionales para acceder a la dignidad respectiva. Se diría entonces que las calidades y requisitos constituyen la arista positiva o de acción que el aspirante debe acreditar, mientras que las prohibiciones e inhabilidades responden a una arista negativa y es lo que no debe hacer o en lo que no debe recaer, en tanto el legislador consideró afectan en forma importante la transparencia del ejercicio de funciones. Así las cosas, la censura del caso que ocupa la atención de la Sala se hace recaer en un aspecto procedimental contencioso administrativo que impactó, a juicio, del actor en el debido proceso y que a su vez, dada la omisión en la que se incurrió, impidió que el hoy Senador cumpliera con los requisitos a acreditar para postularse, en tanto su candidatura no se materializó al resultar indebidamente inscrito, pues no se notificó una decisión precedente o anterior como lo fue la negativa a la revocatoria de la inscripción, sin que sea viable a partir del predicamento expuesto reputar que se trata de un hecho constitutivo de inhabilidad, como se lee en la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00129-00.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

ACTO DEMANDADO – El cargo de expedición irregular debió estudiarse desde la perspectiva del debido proceso administrativo

Tesis: “[L]a falta de notificación de un acto administrativo, bien sea de carácter general o particular, prima facie no conlleva a su inexistencia o invalidez, sino a su ineficacia o inoponibilidad. La omisión en la notificación no constituye una causal de nulidad. Sin embargo, ello no implica que eventualmente la autoridad judicial se vea en la necesidad de analizar la violación del debido proceso y al derecho de defensa que para determinados casos podrían configurar la causal de expedición irregular del acto administrativo. En ese sentido, si bien puede existir un acto investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales, el mismo sería inoponible, si no ha sido puesto en conocimiento del interesado, en la forma indicada por la ley. Igualmente, no es posible confundir la existencia del acto con su eficacia. (...). Así mismo, el deber de notificación de las actuaciones de la administración, se fundamenta en el principio de publicidad que rige la función administrativa, el cual encuentra sustento constitucional en el artículo 209 superior. En efecto, dicha norma obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. Sin embargo, la ausencia o irregularidad de

la notificación o publicidad de los actos administrativos en principio no afecta o incide sobre la validez de los mismos, siendo esta una postura que, de antaño ha reconocido esta Corporación. (...). En otras palabras, la notificación de los actos administrativos o electorales es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros y no de validez, salvo que dicha notificación previa al acto definitivo constituya un aspecto esencial del mismo, evento en cual de no presentarse podría predicarse la existencia de una expedición irregular. (...). En el sublite la causal de expedición irregular del acto administrativo que declaró la elección del senador José Ritter López Peña, entre otros, la fundamentó el señor Javier Parmenio Chaparro Lozano en la presunta indebida notificación al quejoso, esto es, el señor William Marmolejo, del acto por medio del cual el Consejo Nacional Electoral, al resolver el recurso de reposición presentado por aquel, confirmó la decisión de negar la revocatoria de su inscripción. Es decir, que el yerro endilgado al acto demandado, a juicio del señor Chaparro Lozano, se produjo como consecuencia de una circunstancia que aconteció con anterioridad a la declaratoria de la elección. Así las cosas, no resultaba razonable afirmar, como lo hizo la Sala en el fallo objeto de esta aclaración que, el vicio alegado ocurrió pos acto administrativo o electoral. (...). En ese sentido, el análisis del caso, frente al cargo planteado, debió abordarse desde una perspectiva del debido proceso administrativo, concretado en determinar si materialmente la decisión fue conocida o no por el interesado. Pero además, el estudio del cargo planteado debió profundizar especialmente si dicho aspecto afecta la legalidad del acto impugnado. En otras palabras, si se trata de un vicio que afecta sustancialmente el debido proceso. (...). En ese orden de ideas, comparto el criterio de la Sala consistente en que la presunta irregularidad o afectación del debido proceso, no se materializó en el caso concreto pues el señor Chaparro Lozano, así como el quejoso William Marmolejo Ramírez conocieron de la voluntad de la administración de mantener la inscripción del señor José Ritter López Peña, en la oportunidad y de la forma establecida por la ley para el efecto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00129-00. A.V. de la magistrada Rocío Araújo Oñate.](#)

Salvamento de voto del magistrado Alberto Yepes Barreiro

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se ha debido acceder a las pretensiones de la demanda pues no es posible la aplicación directa del artículo 262 de la Carta Política / INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE COALICIÓN – Está sujeto a un desarrollo legal

Tesis: “[C]omo ya lo expuse en un caso pasado (...) estimo que no era posible que se inscribieran candidatos por coalición a corporaciones públicas, pues la norma constitucional necesitaba desarrollo legal. (...). En términos generales en la demanda se solicitó la anulación de dicha elección por violación del artículo 262 de la C.P., modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, debido a que esta norma señala que “(...) la ley regulará (...) la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas (...)” y hasta la fecha no se ha proferido tal ley. Por tal razón, indicé que no se podía permitir la presentación de listas de coalición dada la imposibilidad jurídica de aplicar directamente la referida disposición constitucional por prohibición expresa del constituyente. (...). [C]onsidero que en el presente caso se debió acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el mandato constitucional previsto en el artículo 262 Superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, debe ser objeto de un desarrollo legal y, consecuentemente, no puede ser aplicado directamente, pues así lo dispuso clara y taxativamente el constituyente en la citada disposición.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00129-00. S.V. del magistrado Alberto Yepes Barreiro.](#)

33. Se negó la nulidad del acto de elección de Feliciano Valencia Medina como Senador de la República, por la circunscripción especial indígena.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Feliciano Valencia Medina como Senador de la República, por la circunscripción especial indígena, alegando que tenía antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena, al haber sido sancionado por autoridades de su cabildo. Se negaron las pretensiones de la demanda, en tanto no se acreditó la existencia de antecedentes judiciales o penales que afectaran su elección al Congreso.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Senador de la Circunscripción Especial Indígena por antecedentes judiciales / NULIDAD ELECTORAL - No se acreditó la existencia de antecedentes judiciales o penales que afectaran la elección del demandado

Problema jurídico: *¿Corresponde a esta corporación resolver si el señor Valencia Medina tiene antecedentes judiciales en virtud de decisiones que haya adoptado la jurisdicción indígena, si dicha circunstancia en caso de ser probada implica que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad?*

Tesis: “[E]l actor sostuvo que el señor Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales, para tales efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social que avaló su postulación para el cargo. (...). Según el actor, lo anterior obedece a que el demandado tenía antecedentes judiciales en la jurisdicción indígena por haber sido sancionado por las autoridades de su comunidad, en el año 2015, por unos hechos que involucraron la colisión de un vehículo perteneciente a la Unidad Nacional de Protección que conducía como parte de su esquema de seguridad y la agresión verbal a los afectados y a algunos miembros de la fuerza pública. (...). La argumentación expuesta por el actor para señalar que el señor Valencia Medina no podía ser elegido senador, por la supuesta existencia de antecedentes judiciales, estuvo basada en el posible desconocimiento del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social, que avaló su postulación al cargo. En estas condiciones, el hecho que soporta la demanda no podría tenerse como impedimento para la elección, desde la perspectiva propuesta por el demandante, ya que dicha circunstancia realmente no corresponde a una inhabilidad de carácter constitucional, de orden legal ni a una prohibición con efectos generales que sea aplicable a los congresistas y a los demás candidatos a cargos públicos de elección popular. (...). Concluye la Sala que no quedó demostrado que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad indígena en virtud de su derecho propio haya culminado con sanción al señor Valencia Medina, ni generado antecedentes que tuvieran el carácter de inhabilidad para ser elegido senador por la circunscripción especial indígena. (...). [L]a Sala advierte que el hecho de registrar posibles antecedentes judiciales tampoco tendría efecto inhabilitante para un candidato al Congreso de la República. Aunque no existe consenso sobre los precisos alcances de dicha expresión, estima la Sala que los antecedentes judiciales no pueden ser equiparados a los antecedentes penales para la aplicación de los impedimentos constitucionales para la elección. (...). Entonces, como la actuación seguida contra el demandado no tuvo características propias de un proceso penal, no significó la imposición de sanciones de esta categoría en la

jurisdicción especial indígena ni incluyó la privación de la libertad, no puede tenerse como antecedente judicial ni como antecedente penal que pudiera afectar su elección al Congreso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00102-00.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

NULIDAD ELECTORAL – La sentencia debió incluir el desarrollo legal y jurisprudencial de la jurisdicción indígena

Tesis: “De entrada quiero manifestar que comparto la decisión a la que se arribó en la sentencia, pero en la medida que la Sala concluyó que el castigo impuesto contra el demandado –de seis fuetazos- en realidad se trató de remedio espiritual, pues así lo certificó la autoridad indígena, considero relevante exponer la evolución normativa y jurisprudencial que otorga autonomía a la jurisdicción indígena. (...). [E]xiste desarrollo legal interno y de orden internacional de gran relevancia y los cuales brindan la protección que merecen los pueblos indígenas, a sus formas de organización, gobierno e incluso de administración de justicia. Asimismo, esta Corporación y la Corte Constitucional han desarrollado los conceptos, características y elementos de la jurisdicción indígena y del fuero, argumentos y normativa que en mi criterio debieron hacer parte de la sentencia en la cual aclaro mi voto. Lo anterior, en virtud de la calidad de indígena del senador que se pedía anular la elección, del cargo de la demanda según el cual FELICIANO VALENCIA MEDINA fue sancionado con seis fuetazos por la jurisdicción indígena competente y, en consecuencia, para el actor se trataba de una sanción que generaba antecedentes ante esta autoridad, lo cual vicia su elección. Sumado a lo anterior, como lo expuse al inicio de esta aclaración, la Sala para resolver si los fuetazos impuestos, tenían o no la entidad de sanción acudió a la Autoridad Tradicional del Territorio Indígena de Munchique Los Tigres. (...). Así las cosas, ante la relevancia que la Sala otorgó a la manifestación según la cual el castigo impuesto por la autoridad indígena y que el mismo no generaba antecedentes ante esa jurisdicción, es que considero de gran relevancia que se hubiese demostrado el desarrollo legal y jurisprudencial que al respecto se ha dictado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00102-00. A.V. de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

NULIDAD ELECTORAL DE SENADOR DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – La demanda debió inadmitirse para corregir los cargos

Tesis: “[E]l actor sostuvo que el señor Feliciano Valencia Medina fue elegido senador de la República a pesar de no reunir las calidades y requisitos legales, causal de nulidad prevista en el artículo 275 numeral 5º de la Ley 1475 de 2011, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social. Dicha norma dispone los requisitos para ser candidato por esa colectividad política, contenido frente al cual el actor pretendió darle el alcance de inhabilidad pues, consideró que su inobservancia hacía que el señor Valencia Medina no pudiera ser elegido senador por la existencia de antecedentes judiciales en la justicia indígena. Sobre el particular advirtió la Sala, en la providencia que es objeto de inconformidad, que las inhabilidades aplicables

para quienes aspiran a ser miembros del Senado y de la Cámara de Representantes son de orden constitucional y se encuentran previstas en el artículo 179 de la Carta Política. Sin embargo, en la demanda el actor no invocó ninguna de las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la Constitución pues su argumentación estuvo basada en la norma de los estatutos del MAIS. A pesar de haberse presentado esta situación, el magistrado ponente no hizo uso de su facultad de dirección del proceso (...) para advertirle al demandante que la norma que considera configura una inhabilidad no ostenta esta naturaleza y que, por el contrario, las inhabilidades aplicables a los senadores se encuentran dispuestas en el artículo 179 constitucional, precepto bajo el cual debía presentar su argumentación y acervo probatorio (...). Descendiendo al caso concreto, es dable concluir que si el magistrado ponente hubiese advertido oportunamente al accionante que la norma invocada no constituía una inhabilidad, este sujeto procesal hubiese podido redireccionar su demanda y sustentar la causal de nulidad de una forma más técnica y pertinente, de forma tal que su postulación pudiera ser resuelta de una forma eficaz y evitar el desgaste de la administración de justicia en un argumento que nunca tendría vocación de prosperar (...). Idéntica consideración merece el argumento expuesto por el accionante [presunta infracción de las normas en que debería fundarse el acto acusado], según el cual el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral vulnerando los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10º y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS). (...). Se insiste entonces que si el libelo introductorio carece de una suficiente carga argumentativa el magistrado ponente tenía a su alcance la inadmisión de la demanda a efectos de exigir (...) que el demandante exponga los fundamentos de derecho y explicar el concepto de violación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00102-00. A.V. de la magistrada Rocío Araújo Oñate](#)

34. Se negó la nulidad de la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, aduciendo que estaban inhabilitados porque dentro de los dos años anteriores a su designación, se desempeñaron no solo como miembros de una corporación popular sino, además, como integrantes del directorio del respectivo partido al que pertenecían. Así mismo, se alegó que con las planchas presentadas por los partidos políticos para su elección, se afectó la ley de cuotas al no incluir mujeres en la misma proporción. Las pretensiones de la demanda se negaron bajo la consideración de que (i) la inhabilidad alegada no estaba vigente para el momento de la elección, y, (ii) porque la elección se efectúa a partir de planchas propuestas por los partidos políticos, en las que la inclusión de mujeres no es una obligación inexorable.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – La norma alegada como causal de inhabilidad fue subrogada y no estaba vigente al momento de la elección demandada

Problema jurídico 1: *¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión del*

artículo 17 del Código Electoral, toda vez que los señores Jorge Enrique Rozo Rodríguez, Hernán Penagos Giraldo y Heriberto Sanabria Astudillo quienes fueron elegidos magistrados del CNE 2018-2022, fungieron como congresistas durante el periodo 2014-2018 y, si por dicha calidad fueron miembros de los directorios políticos de las organizaciones que los avalaron?

Tesis 1: “Con la inhabilidad en comento [artículo 17 del Código Electoral] se procuraba evitar la influencia de los partidos y organizaciones políticas en la elección de los miembros del CNE lo cual cambió con ocasión de la modificación en el sistema para su designación sin la intervención del Consejo de Estado. En efecto, la postulación de los magistrados del CNE radica en las organizaciones políticas y su elección en el Congreso de la República, evidencia con claridad el origen político de dicho órgano, de modo que no resulta lógico que a quienes en virtud de su ejercicio político han sido parlamentarios, no puedan ser elegidos miembros del CNE. En consecuencia, la inhabilidad del artículo 17 del Código Electoral no se acompasa al origen político del CNE. (...). [C]on posterioridad a la expedición del Código Electoral y desde el año 2003, las inhabilidades para ser magistrado del CNE son las mismas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Si bien el Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 264 superior, mantuvo la disposición según la cual a los magistrados del CNE le es aplicable el régimen de inhabilidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Conforme lo expuesto se advierte que una norma de rango constitucional expedida con posterioridad a una de orden legal, estableció el régimen de inhabilidades para ser magistrado del CNE, de modo que ocurrió una subrogación. (...). En ese orden, desde el año 2003, basta a los candidatos a dicho cargo, cumplir los requisitos exigidos en el mencionado artículo 232 y no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad -exceptuando delitos políticos y culposos- y respetar la regla fijada por el Acto Legislativo 02 de 2016 que modificó el artículo 126, para estar habilitados para ser magistrados del CNE. (...). De acuerdo con las consideraciones expuestas (...), resulta suficiente señalar que, para el momento de la elección demandada, no estaba vigente la inhabilidad consagrada en el artículo 17 del Código Electoral, razón por la que se impone concluir que los demandados no estaban incurso en la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 275 del CPACA.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones en tanto no se vulneró la ley de cuotas

Problema jurídico 2: *¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el artículo 137 del CPACA, esto es, si el acto demandado se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse en especial los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, 4º y 6º de la Ley 581 de 2000 y numerales 2º y 4º del artículo 1º de la Ley 1475 de 2011, al no cumplir con la paridad en las listas o planchas contentivas de los candidatos a magistrados del CNE?*

Tesis 2: “[E]n el presente caso, la parte actora alegó que en ninguna de las planchas presentadas por los partidos políticos hubo una efectiva participación de mujeres, ni se incluyeron nombres de mujeres en la misma proporción que de hombres. (...). [E]n la elección de los magistrados del CNE, el Congreso en pleno vota respecto de un número plural de listas o planchas que pueden estar integradas por 1 o por más personas. En este punto debe resaltarse que, en la elección de los magistrados del CNE, los sujetos respecto de los cuales se realiza la votación son las planchas y no la o las personas que las integran. Es decir, los candidatos son las planchas. Recuérdese que, una vez efectuada la votación, se aplicará el sistema de cifra repartidora y se asignarán los cargos a proveer según el número de votos que haya obtenido cada lista o plancha. Por tanto, si los candidatos son las planchas, se impone concluir que, en esta elección, varias personas -organizaciones políticas individual o colectivamente- concurren en su

postulación. (...). En el caso de la elección de los magistrados del CNE, el listado de candidatos está compuesto por un número plural de planchas. Y ello es así, porque la votación se realiza respecto de las planchas y una vez contabilizados los votos, se asignan a dichas planchas los cargos a proveer que correspondan según la cifra repartidora. En ese orden, el abanico de candidatos se constituye por el número de planchas que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, presenten a consideración de la plenaria del Congreso, lo que impone concluir que en la postulación de candidatos intervienen varias voluntades y, por ende, la inclusión de mujeres no es una obligación inexorable. En otras palabras, la postulación corresponde a varias personas: organizaciones políticas en forma individual o por coaliciones que estas realicen. Es evidente, entonces, que como la norma constitucional otorga la potestad nominadora a los partidos y movimientos políticos con presencia en el Congreso de la República, indefectiblemente la postulación proviene de un número plural de personas facultadas al efecto puesto que los sujetos respecto de los cuales se realiza la votación son las planchas y no las personas que las integran. (...). En el presente caso, hubo postulación colectiva, en tanto provino de las planchas de aspirantes que las organizaciones políticas conformaron con el número de personas que a bien tuvieron incluir, las cuales fueron sometidas a la votación de la Plenaria del Congreso de la República. Por tanto, no tenían la obligación de dar aplicación a la regla contenida en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00608-00.](#)

IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

35. Prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 aplicable a los miembros de las juntas o consejos, gerentes y directores de entidades descentralizadas nacionales impide la contratación de sus servicios profesionales con las entidades indicadas en la norma, sin que eso incluya la vinculación legal y reglamentaria con las mismas.

Síntesis del caso: “Solicitado a la Sala la revisión de los conceptos 1941 de 2009 y 2187 de 2014 relacionados con la prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto 128 de 1976 para los directores y miembros de las juntas directivas descentralizadas se concluyó por parte de la Sala de Consulta que la prohibición contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 debe interpretarse en el sentido de que (i) los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y (ii) los gerentes o directores, dentro del año siguiente a su retiro, no podrán contratar la prestación de sus servicios profesionales con las entidades descentralizadas y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios en las que actúan o actuaron, ni en los organismos y entidades que integran el sector administrativo al que dichas entidades pertenezcan”.

PROHIBICIÓN DEL DECRETO LEY 128 DE 1976 A LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS Y CONSEJOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS NACIONALES - Solo se refiere a contratos de servicios profesionales / RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA – No está incluida en la prohibición de prestar servicios profesionales del artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 / CONCEPTOS PRECEDENTES - Reconsideración

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el alcance de la prohibición de prestar servicios profesionales contenida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 aplicable a miembros de juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas nacionales y de sus gerentes y directores?*

Tesis: “[L]a revisión del texto del artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 permite concluir, de acuerdo con su tenor literal: (i) En la legislación existente en dicho año 1976 cuando fue expedido, la expresión «prestar servicios profesionales» solamente se refirió a la celebración del contrato en mención, para prohibirla a los miembros de las juntas o consejos directivos y a los gerentes y directores de establecimientos públicos, de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades poseyeran el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, durante el año siguiente a su retiro, tanto con la respectiva entidad como con las demás que integraran el respectivo sector administrativo. (ii) La prohibición de prestar servicios profesionales bajo la modalidad de relación legal y reglamentaria no puede entenderse incorporada en el artículo 10 en comento para los miembros de las juntas o consejos directivos, porque resultaría absurda para quienes fueran empleados públicos y restrictiva de los derechos de los particulares. (iii) Respecto del director o gerente, el artículo 10 en cita estableció la prohibición únicamente para el año siguiente a su retiro y no para la época comprendida por la expresión «durante el ejercicio de sus funciones». (iv) La prestación de servicios en las normas sobre contratación administrativa reseñadas atrás, era el objeto de un contrato típicamente administrativo. Debe agregarse que si bien el actual estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007) no contempla los anteriores criterios de contratación de derecho público y de derecho privado de la administración, sí continúa tratando como figura típica el contrato de prestación de servicios, como se analiza más adelante. También incluye, en el artículo 8º, numeral 2º, literal a), como incompatibilidad para celebrar contratos estatales (...) A lo cual debe agregarse la expresa prohibición de celebrar el contrato estatal en comento y cualquier otro tipo de contrato, así como gestionar asuntos relacionados con su cargo, en los términos de las disposiciones disciplinarias vigentes y de la Ley 1952 próxima a regir. Pero además (...) la fuente constitucional y los desarrollos legales diversos de las figuras del ejercicio de funciones públicas bajo la relación legal y reglamentaria y del ejercicio profesional bajo la modalidad de contrato estatal, ratifican la conclusión de la Sala y fundamentan la reconsideración de los conceptos precedentes.”

PROHIBICIÓN RELACIONADA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES – Interpretación aplicable respecto de los miembros de juntas y consejos de las entidades descentralizadas

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la interpretación aplicable al artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 relacionada con la prohibición impuesta a los miembros de juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas nacionales y de sus gerentes y directores?*

Tesis: “[E]xisten diferencias entre la prestación de servicios profesionales y la vinculación legal y reglamentaria (...) la inhabilidad se refiere expresamente a la prestación de servicios profesionales y no a la asunción de funciones públicas. Una lectura más allá de lo establecido en la disposición sería una interpretación extensiva que no es viable en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, pues

son de interpretación restrictiva. Si el legislador extraordinario hubiera querido prohibir el desempeño de funciones públicas lo habría establecido sin hesitación alguna. Por tanto la norma debe ser interpretada bajo la óptica de que lo proscrito es que miembros de juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores de los mismos establecimientos públicos dentro del año siguiente a su retiro, celebren contrato de prestación de servicios profesionales con el establecimiento público respectivo o con los demás organismos y entidades que hagan parte del sector administrativo al que aquellos pertenecen. Así las cosas, debe entenderse como permitida la vinculación legal y reglamentaria de los exmiembros de juntas o consejos y de los exgerentes y exdirectores tanto en las entidades descentralizadas y en las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, en las que actuaron, como en el sector administrativo implicado”.

Nota de Relatoría: Al presente concepto le fue levantada la reserva legal mediante oficio No. 2019140020701 del 20 de junio de 2019

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de febrero de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00160-00 \(2395\).](#)

36. Autoridad competente para decidir la solicitud de permisos compensatorios por el ejercicio de la función de control de garantías en horas no laborales de días hábiles

Síntesis del caso: *“Se planteó conflicto de competencia negativo ante la Sala de Consulta y Servicio Civil para que se dirimiera qué autoridad debía resolver la solicitud de la Juez Promiscuo Municipal de Saldaña (Tolima) relacionada por un descanso compensatorio que consideraba procedente dado que debió laborar hasta las 10:25 de la noche de un día hábil por las funciones de control de garantías que le fueron asignadas, determinándose por la Sala que el llamado a dirimir la situación era el Consejo Seccional de la Judicatura del distrito judicial al que pertenece la peticionaria”.*

FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS – Ejercicio y autoridades competentes

Problema jurídico 1: *¿Qué funcionarios y en qué horarios se ejercen las funciones de control de garantías?*

Tesis:” [L]a función de control de garantías está radicada en cada uno de los jueces penales municipales del país y en los casos que conozca la Corte Suprema de Justicia, en los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. (...) [T]odos los días y horas son hábiles para el ejercicio de la referida función, sin importar si es fin de semana, o un día festivo o de vacancia judicial, o si se está dentro de las horas no laborales de un día laboral. De ahí la necesidad de determinar turnos para el efectivo ejercicio de esta función por fuera de las jornadas de atención al público. Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del art. 39 de la Ley 906 de 2004, se infiere que la competencia para regular los referidos turnos está radicada en el Consejo Superior de la Judicatura. (...) [E]n efecto, si la función de control de garantías hace parte del Sistema Penal contemplado por la Ley 906 de 2004, y el art. 528 ibídem atribuye al Consejo Superior de la Judicatura la facultad para adoptar las decisiones necesarias para la implementación del referido Sistema, se puede concluir que el Consejo Superior de la Judicatura está facultado para adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva la función de control de garantías, entre ellas, la regulación de los turnos que deben asumir los jueces y magistrados para el ejercicio

de esa función.”

COMPETENCIA PARA LA PROGRAMACIÓN DE TURNOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS – Normas especiales / TURNOS PARA LA PRESTACIÓN DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS – Genera derecho a descanso adicional

Problema jurídico 2: *¿Prevé la regulación relacionada con los turnos para el ejercicio de la función de control de garantías el derecho de un descanso adicional para el funcionario que presta el servicio?*

Tesis 2: El Consejo Superior de la Judicatura, con fundamento en el numeral 13 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y en el artículo 528 de la Ley 906 de 2004, ha expedido una serie de acuerdos a través de los cuales ha delegado en los Consejos Seccionales de la Judicatura, una serie de funciones para la correcta implementación de la función de control de garantías(..) [P]or medio del acuerdo No. PSAA06-3399 de 2006, el Consejo Superior de la Judicatura delegó en los Consejos Seccionales la organización de los turnos para la prestación de la función de control de garantías, durante los fines de semana, los días festivos, semana santa y aquellos períodos de vacaciones de los servidores judiciales, o excepcionales como los electorales. Por su parte, a través de los Acuerdos PSAA07-4141 de 2007 y PSAA07-4216 de 2007, el Consejo Superior delegó en los Consejos Seccionales la competencia general para definir los turnos para el ejercicio de la función de control de garantías, pues para esta función no puede distinguirse entre los días normales de trabajo y los días de descanso obligatorio, como los fines de semana o los festivos. Por último, el Acuerdo PSAA08-5433 de 2008 fijó los criterios para la programación de los turnos de control de garantías, en particular, su reparto equitativo durante las dos jornadas diarias de trabajo, así como para los días festivos, fines de semana o días de vacancia judicial. De igual manera, el citado Acuerdo estableció el derecho que tienen los servidores públicos de recibir un día de descanso adicional cuando ejercen la función de control de garantías durante los “turnos de disponibilidad”, identificados como aquellos que se programan para garantizar la prestación del servicio de justicia en los horarios adicionales a las jornadas de atención al público. En consecuencia, se puede afirmar que la norma consagró el derecho al descanso adicional como compensación por el ejercicio de la función de control de garantías durante las horas no laborales de días hábiles, los fines de semana, los días festivos y días de vacancia judicial. Finalmente, el aludido Acuerdo previó que los servidores públicos que ejerzan la función de control de garantías durante los turnos de disponibilidad gozarán de un descanso adicional al día siguiente de la prestación del servicio o a más tardar dentro del mes siguiente. Ahora bien, bajo las referidas directrices del Consejo Superior de la Judicatura, los Consejos Seccionales de distintos distritos judiciales han expedido acuerdos, en los que fijan los turnos para el ejercicio de la función de control de garantías, pero además reiteran el derecho que tienen los servidores públicos de tomar el descanso adicional por el ejercicio de esta función y, algunos incluso, especifican el trámite para la solicitud de este descanso y la autoridad competente para su conocimiento”.

DESCANSO ADICIONAL “COMPENSATORIO” POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS – No es una situación administrativa / DESCANSO COMPENSATORIO Y PERMISO REMUNERADO - Diferencias

Problema jurídico 3: *¿Constituye el descanso adicional compensatorio por el ejercicio de la función de control de garantías una situación administrativa?*

Tesis 3: El descanso adicional por el ejercicio de la función de control de garantías consagrado en el Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, tiene una naturaleza especial, que lo diferencia de las situaciones administrativas reguladas por la ley, en especial de los permisos remunerados

contemplados en el art. 135 de la Ley 270 de 1996. Lo anterior, por las siguientes razones: 1. Los descansos adicionales por el ejercicio de las funciones de control de garantías no hacen parte de las situaciones administrativas a las que hace referencia el art. 135 de la Ley 270 de 1996 (...) 2. De manera especial, en relación con los permisos remunerados a los que hace referencia el citado art. 135, el descanso adicional por el ejercicio de las funciones de control de garantías presenta las siguientes diferencias: i) En primer lugar, el referido descanso fue consagrado por el Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008 y se causa de manera obligatoria por el ejercicio de la función de control de garantías durante los turnos de disponibilidad, esto es, aquellos que se programan para garantizar la prestación del servicio de justicia por fuera de la jornada de atención al público. (...) Por el contrario, los permisos remunerados regulados por el art. 144 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”, y el art. 2.2.5.5.17 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública y modificado por el Decreto 648 de 2017, pueden solicitarse por diferentes causas personales o familiares, pero no surgen de manera automática, pues deben ser evaluados y autorizados por el Presidente de la Corporación a que pertenezca el Magistrado o de la cual dependa el Juez. (...) De conformidad con el Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008, los servidores públicos deberán gozar de manera obligatoria del descanso adicional compensatorio, al día siguiente a aquel en el que ejercieron la función de control de garantías, o máximo durante el mes siguiente. Como se observa, la citada norma autoriza y define en forma específica el plazo en el cual se debe disfrutar del día o días de descanso adicional. En consecuencia, por regla general, el referido descanso surge de manera automática, al día siguiente de la prestación del servicio de control de garantías, sin necesidad de que una autoridad administrativa lo autorice. Lo anterior, a menos que el funcionario no tome el descanso compensatorio al día siguiente de la prestación del servicio y decida solicitarlo durante el mes siguiente. Por su parte, los “permisos remunerados” deben ser solicitados por los servidores públicos en cualquier momento, pero siempre que exista una causa los justifique. De manera adicional, el superior jerárquico puede aceptar o rechazar el permiso. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 144 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el Presidente de la Corporación a que pertenezca el Magistrado o de la cual dependa el Juez, o por el superior del empleado, quien podrá autorizarlo cuando existe mérito para el efecto o, en caso contrario, rechazarlo.

CONSEJOS SECCIONALES – Competencia general en relación con los descansos adicionales compensatorios por el ejercicio de la función de garantías

Problema jurídico 4: *¿Cuál es la autoridad competente para tramitar las solicitudes de reconocimiento de los descansos compensatorios por haber laborado fuera del horario normal de trabajo a raíz de su designación como juez de control de garantías?*

Tesis: [L]a Sala extrae las siguientes conclusiones en relación con la competencia de los Consejos Seccionales de la Judicatura en relación con el otorgamiento de descansos compensatorios a los servidores judiciales, cuando ejercen la función de control de garantías por fuera de la jornada de atención al público: 1. Con fundamento en el numeral 13 del artículo 85 de la ley 270 de 1996 y en el artículo 528 de la Ley 906 de 2004, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008, delegó en los Consejos Seccionales de la Judicatura la competencia para organizar, programar y establecer turnos para el efectivo ejercicio de la función de control de garantías por parte de los funcionarios judiciales que se encuentran en su respectivo distrito judicial. 2. En forma adicional, en el párrafo 1º del artículo 3º del citado Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008, se estableció que los funcionarios judiciales que efectivamente ejerzan la función de control de garantías en los turnos de disponibilidad, tendrán derecho a gozar de un descanso adicional compensatorio, al día siguiente de la prestación del servicio. 3. Si bien la norma no señala en forma literal la autoridad que tiene la competencia para autorizar el referido descanso adicional compensatorio por el ejercicio de la función de control de garantías en los turnos de

disponibilidad, para la Sala es claro que esa facultad se radica en cabeza de los Consejos Seccionales de la Judicatura por las siguientes razones: i) Esta competencia debe entenderse comprendida en la facultad delegada por el Consejo Superior de la Judicatura a los Consejos Seccionales de Distrito Judicial, mediante Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008, para establecer y programar los turnos de disponibilidad. En efecto, si de acuerdo con el Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008 los Consejos Seccionales están facultados para organizar los turnos de disponibilidad para el ejercicio de la función de control de garantías por fuera de la jornada de atención al público, debe entenderse que también lo están para autorizar los descansos compensatorios que, de conformidad con el mismo Acuerdo, se causan por cumplir con los turnos por estos programados y organizados. Lo anterior, a menos que esta competencia se encuentre asignada expresamente a otra autoridad o corporación. ii) Sería abiertamente ilegal que acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de Distrito Judicial obligaran a los presidentes de las corporaciones judiciales, de las cuales dependen los jueces y los magistrados que ejercen la función de control de garantías, a otorgar descansos adicionales compensatorios por causas y en horarios previstos en sus acuerdos. iii) Asimismo, se debe tener en cuenta que, en principio, los Consejos Seccionales de la Judicatura, como entidad competente para organizar los turnos de los funcionarios judiciales que atienden la función de control de garantías por fuera de las jornadas de atención al público, son los llamados a determinar si la referida función fue efectivamente ejercida por los servidores públicos. Por lo tanto, la competencia de los Consejos Seccionales para otorgar los descansos compensatorios por el ejercicio de la función de control de garantías hace más eficiente y expedita esta función.

CONSEJO SECCIONAL DEL TOLIMA – Competencia en relación con los descansos adicionales compensatorios por el ejercicio de la función de garantía en el Tolima

Problema jurídico 5. *¿Cuál es la autoridad competente para tramitar la solicitud presentada por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Saldaña (Tolima), para que le sea reconocido un descanso compensatorio por haber laborado fuera del horario normal de trabajo a raíz de su designación como juez de control de garantías?*

Tesis: “(...) la Sala concluye que la competencia para tramitar la petición elevada por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Saldaña- Tolima es del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, por las razones que a continuación se exponen: i) La competencia del Consejo Seccional del Distrito judicial del Tolima para tramitar la solicitud de los descansos compensatorios por el ejercicio de la función de control de garantías en horas no laborales de días hábiles, emana de la competencia que le fue delegada por el Consejo Superior de la Judicatura a los Consejos Seccionales, para programar los turnos de disponibilidad para el ejercicio de la referida función, y de los cuales se deriva el derecho a los descansos adicionales compensatorios. (...) ii) Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial no tienen competencia para otorgar descansos adicionales compensatorios a los servidores judiciales de los cuales son nominadores. Menos aún, entonces, para otorgar descansos adicionales compensatorios por el ejercicio de la función de control de garantías, como si lo tienen para autorizar situaciones administrativas como los permisos remunerados. iii) El descanso adicional por el ejercicio de la función de control de garantías consagrado en el Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura, tiene una naturaleza especial que lo diferencia de las situaciones administrativas, en especial de los permisos remunerados enunciados por el art. 135 de la Ley 270 de 1996. Por lo expuesto, la Sala no encuentra que puedan aplicarse las reglas de competencia de los permisos remunerados al otorgamiento de los descansos adicionales compensatorios que se derivan del ejercicio de la función de control de garantías, pues estos son derechos derivados de los turnos especiales regulados por el Consejo Superior de la Judicatura. iv) De manera adicional, se advierte que una aplicación de la regla de

competencia prevista para el otorgamiento de la situación administrativa de los permisos remunerados, a los descansos adicionales por el ejercicio de la función de control de garantías, implicaría suponer la subordinación y limitación de las competencias de los presidentes de las corporaciones, a los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, lo que resultaría abiertamente ilegal. v) Por último, se advierte que la competencia del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales para tramitar los descansos adicionales por el ejercicio de la función de control de garantías permite ejercer en forma rápida, oportuna y efectiva esta función.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 18 de junio de 2019, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2019-00020-00.](#)

37. Destinación específica de los dineros recaudados por concepto de multas de tránsito.

Síntesis del caso: *“El Ministerio de Transporte consultó los costos generados por un cuerpo de agentes de tránsito acudiendo a figuras como la contratación directa por parte de cada ente territorial o mediante convenios con la Policía Nacional, indicándose por parte de la Sala que los dineros recaudados por concepto de multas tienen destinación específica y por ende no era posible sufragar las erogaciones originadas en gastos de funcionamiento”.*

GASTOS DE PERSONAL – Concepto / GASTOS DE PERSONAL - Clasificación

Problema jurídico 1: *¿En tratándose de entidades públicas, qué erogaciones pueden ser consideradas como gastos de personal?*

Tesis 1: “Los gastos de personal hacen referencia a aquellos gastos dirigidos a retribuir los servicios recibidos a través de una relación laboral o contractual. Dentro de estos se incluyen gastos tales como: i) servicios personales asociados a la nómina (sueldos del personal de la nómina, horas extras, días festivos e indemnización por vacaciones, prima técnica, gastos de representación, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, primas de servicio, vacaciones, navidad y extraordinarias, y bonificación especial de recreación, entre otros), ii) servicios personales indirectos (jornales, personal supernumerario, honorarios, remuneración de servicios técnicos, hora cátedra) y iii) contribuciones inherentes a la nómina al sector privado y público.”

MULTAS Y SANCIONES DE TRÁNSITO – Destinación

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la destinación que debe darse a los recursos recaudados por concepto de multas y sanciones de tránsito?*

Tesis 2: “El artículo 160 de la Ley 769 de 2002 determina que los recursos recaudados por concepto de multas y sanciones derivadas de infracciones de tránsito deben destinarse, entre otros propósitos, a la seguridad vial. Por su parte, el artículo 5 de la Ley 1702 de 2013 concibe la seguridad vial como el conjunto de acciones y políticas encaminadas a prevenir, controlar y disminuir el riesgo de muerte o lesión de las personas por accidentes de tránsito. (...) [U]na interpretación sistemática de los artículos 160 de la Ley 769 de 2002 y 5º de la Ley 1702 de 2013, permite concluir que los recursos obtenidos por multas y sanciones por infracciones de tránsito, en el caso de la seguridad vial, deben invertirse en acciones y políticas dirigidas a prevenir, controlar y disminuir el riesgo de muerte o de lesión de las personas en sus desplazamientos tanto por medios motorizados como no motorizados”.

MULTAS E INFRACCIONES DE TRÁNSITO – Ingreso corriente no tributario / DINERO RECAUDADO POR CONCEPTO DE MULTAS E INFRACCIONES DE TRÁNSITO – Ingreso sometido a finalidad específica

Problema jurídico 3: *¿Cuál es naturaleza jurídica de los recursos que ingresan a los entes territoriales por el pago de multas derivadas de infracciones de tránsito?*

“[L]os dineros que ingresan a los entes territoriales por pago de multas por infracciones de tránsito constituyen un ingreso corriente no tributario de destinación específica, al estar dirigidos, por mandato legal, a un fin determinado. (..)”.

Problema jurídico 4: *¿Los señalados recursos pueden ser destinados a la vinculación de agentes de tránsito?*

Tesis: “Al tratarse de ingresos sometidos a una finalidad específica, no pueden utilizarse para sufragar gastos de funcionamiento que coadyuven con la finalidad de prevenir, controlar y disminuir los accidentes de tránsito. Lo anterior, atendiendo la restricción impuesta por el artículo 3° de la Ley 617 de 2000 (...) La restricción establecida por la norma tuvo como propósito promover la estabilidad y equilibrio financiero de los entes territoriales, demandando que los gastos de funcionamiento, y en particular los relativos a los salarios y prestaciones, sean cubiertos a través de ingresos percibidos de forma constante y permanente en el tiempo, y no con aquellos sobre los cuales no existe certeza de ser recibidos.(...) A juicio de la Sala es razonable que no pueda realizarse la contratación de agentes de tránsito con recursos provenientes de las multas de tránsito, habida cuenta que el ente territorial no tiene certeza del monto que recibirá por dicho concepto. La prestación eficiente del servicio y el cumplimiento de las obligaciones laborales de la entidad frente a estos agentes, no pueden estar sujetos o condicionados a unos recursos de naturaleza aleatoria”.

Nota de Relatoría: Al presente concepto le fue levantada la reserva legal mediante auto de fecha 2 de mayo de 2019

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 25 de septiembre de 2018, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00167-00 \(2397\).](#)