

n°.

208

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



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

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Germán Bula Escobar
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero
Narly del Pilar Morales Morales
Yenny Orjuela Díaz
Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano
Carolina Valenzuela Cortés
Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

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

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda
Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. LEGALIDAD CONDICIONADA	5
III. EXHORTOS	6
IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	7
V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	17
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	31
VII. SECCIÓN PRIMERA	40
VIII. SECCIÓN SEGUNDA	53
IX. SECCIÓN TERCERA	59
X. SECCIÓN CUARTA	68
XI. SECCIÓN QUINTA.....	75
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	79

EDITORIAL

En esta edición del boletín se registra la nulidad de tres normas, la legalidad condicionada de una más y dos exhortos.

Como novedades jurisprudenciales, la Sala Plena unificó su criterio con relación a las inhabilidades para postularse y ser elegidos como representantes a la Cámara de quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental en la cual se surte la elección o con personas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal.

Por su parte, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en torno a la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único y respecto de las condiciones para el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece.

Entre otras decisiones relevantes, en el fallo de pérdida de investidura del congresista Álvaro Uribe Vélez la Sala Quinta Especial de Decisión analizó la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política, esto es, la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura; además, explicó los tipos de excusas que se consideran admisibles para justificar la inasistencia de un congresista a las sesiones.

Entre tanto, al negar la pérdida de investidura de la congresista Daira de Jesús Galvis Méndez, la Sala Veintisiete Especial de Decisión estudió el valor probatorio de los registros de asistencia y de las votaciones nominales y ordinarias para efectos de demostrar la asistencia del congresista a la sesiones.

Así mismo, la Sala Siete Especial de Decisión negó la solicitud de pérdida de investidura del doctor Guillermo Abel Rivera Flórez en su condición de congresista, por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada, es decir, por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse.

En cada una de las secciones se registran asuntos de relevancia constitucional y trascendencia jurídica que aporta a los estudiosos del derecho.

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 1421 de 1993, “*Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá*”, expedido por el Presidente de la República: artículos 87, 88, 90 y 94

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00\(AI\). \(Ver pág. 31 de este Boletín\).](#)

2. Resolución SSPD-20131300029415 de 1º de agosto de 2013, “*Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2013, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones*”, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: el artículo 2 - parcialmente-

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2014-00389-00 \(21286\). \(Ver pág. 69 de este Boletín\).](#)

3. Decreto 1828 de 27 de agosto de 2013, “*Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: los incisos 1, 3 y 6 del artículo 7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de junio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2014-00056-00 \(21235\). \(Ver pág. 68 de este Boletín\).](#)

II. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. Decreto 255 de 1992, “*Por el cual se establecen algunas modificaciones en el Arancel de Aduanas*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el literal c) del artículo 9.

Se declaró la validez condicionada en el sentido de que se entienda que esa norma no derogó la exención sobre la importación de vehículos de características especiales que realicen los reservistas de honor, creada por el artículo 7 de la Ley 14 de 1990.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00038-00 \(21144\). \(Ver pág. 73 de este Boletín\).](#)

III. EXHORTOS

1. **Planta temporal de personal de la DIAN no vulnera los derechos a la moralidad administrativa, ni al patrimonio público, no obstante, la Subsección B de la Sección Tercera reitera que la carrera administrativa constituye la regla general en la función pública.**

En tal sentido resolvió: “[L]a Sala exhortará a la DIAN, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Gobierno Nacional, para que en aplicación de los principios de coordinación y concurrencia a que hace alusión el ordenamiento superior, determinen en el marco de sus competencias crear una planta de personal de carácter permanente tal como lo sostiene uno de los estudios técnicos allegados como prueba en este proceso y posteriormente la sometan a concurso de méritos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de diciembre de 2017, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 25000-23-41-000-2012-00682-01\(AP\).](#)

2. **En el ordenamiento jurídico aún subsisten disposiciones que permiten el pago del incentivo al desempeño en las áreas de Fiscalización y Cobranzas en la DIAN, pese a que, la existencia de estímulos monetarios a favor de los servidores públicos por el desempeño de sus funciones es contrario a la Constitución Política.**

Por tal razón, la Sala resolvió: “Dada la limitación impuesta en materia de protección de los derechos e intereses colectivos que proscribe la posibilidad de anular el acto o contrato que origina la vulneración, la Sala exhortará a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para que en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 3° del artículo 6° del Decreto 4085 de 2011, acuda a las acciones y medios de control dispuestos por la ley para el control judicial de los incentivos previstos en el Decreto 1268 de 1999, atendiendo a los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y de la Sección Segunda de esta Corporación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de febrero de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 25000-23-41-000-2012-00498-01\(AP\).](#)

IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. La Sala Plena ratificó que se encuentran inhabilitados para postularse y ser elegidos como Representantes a la Cámara quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con personas que ejerzan autoridad civil o política en un municipio que haga parte del departamento por el cual aspiran a ser congresistas.

Síntesis del caso: *Se resolvió el recurso extraordinario de revisión de pérdida de investidura, formulado por el señor Libardo Enrique García Guerrero, contra la sentencia proferida por esta Corporación el 16 de noviembre de 2011 mediante la cual se le sancionó con la pérdida de investidura. El recurso se sustentó en las causales de los literales a) y b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y en el ordinal 6° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo (CCA). La Sala decidió negar el recurso y confirmó la pérdida de investidura del mencionado ciudadano.*

REPRESENTANTES A LA CÁMARA - Inhabilidades / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA – Factor territorial

Problema jurídico 1: *¿Se encuentran inhabilitados para postularse y ser elegidos como representantes a la Cámara quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con personas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal?*

Tesis 1: “La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera indispensable recordar y reiterar en esta providencia con fines de unificación previstos en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 que el criterio sostenido en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 ordinal 5° de la Constitución Política respecto de los aspirantes a ser Representantes a la Cámara es aquel que fue expuesto con ocasión de la declaratoria de nulidad de la elección del hoy recurrente, en providencia del 20 de febrero de 2012. (...) La Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista”.

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Violación al debido proceso / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL – Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿Actuó la Sala Plena dentro de los límites del respeto de su propio precedente judicial en el proceso de pérdida de investidura objeto de este recurso? ¿O se apartó de su propio precedente e incurrió con ello en una violación al debido proceso?*

Tesis 2: “Aduce el recurrente que la jurisprudencia de la Sección Quinta constituye un precedente judicial vinculante, y que además, no había una postura diferente por parte de la Sala Plena de esta Corporación, por lo tanto que se debe acoger la interpretación que proteja en mayor proporción los derechos fundamentales y el principio *pro homine*, es decir, descartar las interpretaciones que restrinjan o limiten su ejercicio. La Corporación considera que no le asiste razón al recurrente ya que en la sentencia analizó y aplicó la jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado, es decir, concluyó que sí habían pronunciamientos expuestos por parte del Consejo de Estado que calificaban la conducta o el hecho reprochado como constitutiva de violación al régimen de inhabilidades. Además, la estructura del fallo no parte del hecho de que la posición de la Sección Quinta se había adoptado en asuntos de naturaleza electoral para imponer su criterio frente a la pérdida de investidura, como lo señala el recurrente. Es decir, no se sustenta en las características diferenciadoras de las dos acciones para acoger la tesis que defiende la existencia de la inhabilidad en los hechos reprochados. (...) No es cierto que el fallo recurrido acogió la interpretación menos más (sic) favorable del Consejo de Estado, como lo aduce el cargo. La sentencia argumenta que la tesis adoptada corresponde a la expuesta en reiteradas ocasiones por Sala Plena desde hacía varios años; por esta razón, concluye que no es vinculante la posición aislada que sobre el mismo tema expuso la Sección Quinta en algún momento, que además no fue pacífica al interior de esta sección. En decir, la Sala Plena actuó dentro de los límites del respeto de su propio precedente judicial en el proceso de pérdida de investidura objeto de este recurso y explicó claramente la razón por la cual no aplicaba la posición aislada de la Sección Quinta, que avalaba la tesis contraria. Es decir, decidió con base en una sub regla jurídica de forzoso acatamiento y cumplimiento planteada por el órgano de cierre tanto de los procesos de pérdida de investidura, como de los procesos electorales cuando resuelve el recurso extraordinario de revisión, sin que en sus decisiones deba estar vinculada a la interpretación que hace una sección sobre un mismo punto de derecho. Por esta razón, no se demostró la violación al debido proceso ni de los principios de legalidad o tipicidad y no prosperará el cargo formulado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2015-00110-00\(REV-PI\).](#)

* Aclararon su voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Conto Díaz del Castillo y Guillermo Sánchez Luque

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Importancia como fuente auxiliar del derecho

Tesis 1: “La sentencia contiene un extenso análisis sobre el precedente judicial para desestimar uno de los cargos formulados contra el fallo de desinvestidura [fundamento jurídico 5.3, literal a]. Al respecto considero que, sin desconocer la importancia de la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho (art. 230 CN), no es posible trasplantar figuras del *common law* a un sistema de derecho legislado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2015-00110-00\(REV-PI\), A.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Permite la reapertura de la controversia planteada en la instancia

Tesis 1: “La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la materia en diversas ocasiones y ha señalado, de manera unívoca, que el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, lejos de ser un recurso meramente formal para controvertir la sentencia de única instancia adoptada por el Consejo de Estado en un proceso de pérdida de investidura, permite que en sede de revisión se reabra la controversia inicialmente planteada en el trámite de instancia, cuando quiera que el mismo haya dado lugar a una decisión violatoria del derecho al debido proceso. Así lo señaló la Corte en la sentencia SU-858 de 2001. (...) Se trata de un mecanismo judicial que permite controvertir las vulneraciones al debido proceso acaecidas en el trámite de instancia o aquellas derivadas del fallo mismo, como lo ha reconocido la sentencia C-254A de 2012, al señalar que el recurso extraordinario existente contra el fallo de pérdida de investidura es garantía suficiente del derecho al debido proceso y a la defensa del congresista demandado. En suma, el recurso extraordinario especial de revisión cumple a cabalidad e, incluso, de modo más amplio, la garantía del debido proceso si se analiza frente al mero recurso de apelación. Lo anterior, por cuanto el primero permite que, al margen de la taxatividad de las causales, ante la configuración de yerros atentatorios del principio de justicia material, la sentencia ya ejecutoriada sea recurrida y, de constatarse el error, se dé paso a dictar una nueva providencia ajustada a derecho. Es por ello que la acción de tutela contra el fallo de pérdida de investidura únicamente procede una vez agotado el recurso extraordinario especial”.

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Carácter objetivo

Tesis 2: “Considero de la mayor relevancia indicar las razones por las cuales me aparto de esta perspectiva de análisis, esto es, del examen subjetivo de la conducta desplegada por el parlamentario demandado en acción de pérdida de investidura. Lo anterior, sin desconocer que la posición así señalada por el Pleno de esta Corporación halla su fundamento en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, a partir del cual, “el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva”, por manera que esta acción pública solo será procedente cuando quiera que el congresista hubiere incurrido en una de las causales consagradas en la Constitución por “su conducta dolosa o culposa”. Lo anterior comporta que con la reforma introducida a esta acción constitucional, corresponde al juez no solo constatar la configuración de la causal alegada, sino alcanzar el pleno convencimiento de la intencionalidad o incuria en la actuación del parlamentario demandado. Pues bien, valga recordar que, en vista de la importancia de esta acción pública y ciudadana para dignificar la institución congresual, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se consideró que el debido proceso se garantizaba en este caso con la estricta aplicación del principio de legalidad, matizando la observancia de las garantías que se desprenden del artículo 29, en especial, la de agregar al juicio diseñado de manera objetiva, la exigencia adicional de probar culpa o dolo. A mi juicio, la introducción del elemento subjetivo desdibuja el mecanismo porque hace caso omiso de que la sanción recae sobre la investidura y no sobre el parlamentario. Debe tenerse presente que el Constituyente diferenció claramente esos dos tipos de juicio. El subjetivo que

recae sobre la persona y que comporta el análisis de culpabilidad, y el objetivo que examina si el parlamentario cumple con las exigencias propias de la investidura. El primero lo atribuyó el Constituyente a la Corte Suprema de Justicia, mientras el segundo se lo confirió al Consejo de Estado. (...) Insisto, para terminar, en que la modificación del juicio de desinvestidura que introdujo la Ley 1881 de 2018 amplió la discrecionalidad judicial con grave riesgo de politización de la justicia, así como tornó inane e ineficaz la acción. De esta suerte, el fallador no quedará alejado de la presión política –como lo pretendió el Constituyente del 91– sino tendrá que debatirse en el terreno de lo subjetivo, difuso y opinable hasta el punto de que si debe comprobar la culpabilidad, como si se tratara de demostrar la responsabilidad penal o disciplinaria, es de prever que, de aquí en adelante, la acción pública de pérdida de investidura no estará llamada a prosperar por la realización de la conducta, tampoco por la acción –participación ciudadana–, pues queda al arbitrio del juez encargado de evaluar si en el caso concreto y, tratándose del parlamentario, la vulneración puede entenderse justificada. Esto es, habrá de demostrarse la causal y, conjuntamente, probar la motivación del implicado dirigida a vulnerar la ley (dolo) o que él mismo representó en su mente el resultado (culpa). Además, se abre la puerta para que los demandados aboguen por justificar su conducta, con evidente riesgo de politización de la justicia. En consecuencia, insistir en que en el juicio de desinvestidura debe imperar el reproche subjetivo de culpabilidad en aras de un supuesto garantismo, amplía, desde mi punto de vista, el arbitrio juris con resultados no siempre predecibles y, por ende, genera inseguridad en lo que concierne a la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de elegidos y electores”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2015-00110-00\(REV-PI\), A.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

REPRESENTANTES A LA CÁMARA - Inhabilidades / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA – Factor territorial. Rectificación jurisprudencial

Tesis: “Aunque la explicación dada en las consideraciones del hoy fallo, responde a los criterios actuales y unívocos desde el año de 2012, lo cierto es que la sentencia no dejó la salvedad en forma expresa y clara que la tesis que esgrimía la Sección Quinta –divergente a la expuesta desde hacía años atrás incluso antes de la anualidad 2012- sobre la diferencia conceptual entre la circunscripción territorial y la circunscripción electoral, precisamente, en el caso de nulidad electoral que contra él cursara y que motivó la declaratoria de nulidad de su elección, la cual fue viable declarar en razón a que la tesis de antaño fue revaluada por la propia Sección Quinta en fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien conoció del caso por Interés Jurídico, con ponencia de la entonces Consejera Ponente de la Sección Quinta Susana Buitrago Valencia, que fue proferida el 20 de febrero de 2012. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00063-00 (IJ). Actor: Jorge Eduardo Durán Galindo y otros. Demandado: Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2015-00110-00\(REV-PI\), A.V. Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

2. La Sección Tercera al momento de declarar la existencia de una falla del servicio del Ejército Nacional por la muerte y lesiones ocasionadas a civiles por el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, unificó su jurisprudencia en dos temas: “en punto a la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único y las condiciones para el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece”.

Síntesis del caso: *Miembros del Ejército Nacional, en cumplimiento de una misión oficial en el municipio de Santa Bárbara Antioquia, impactaron con disparos de fusil las llantas de un automóvil, el cual hizo un giro inesperado quedando de frente a la escolta militar y con las luces altas encendidas, lo cual provocó la reacción de los soldados, que respondieron disparando directamente contra el automotor y sus ocupantes. Como consecuencia de lo anterior, la joven que ocupaba el puesto del copiloto murió y una menor que pasaba por el lugar resultó herida.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Aspectos señalados expresamente por el recurrente / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Aspectos que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso / APELANTE ÚNICO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS / ESTUDIO Y REVISIÓN DE LOS ASPECTOS COMPRENDIDOS O CONSUSTANCIALES EN EL RECURSO DE APELACIÓN – Deber y obligación del juez de segunda instancia / APELACIÓN DE UN ASPECTO GLOBAL DE LA SENTENCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Problema jurídico 1: *“Dado que la entidad demandada actúa en este caso como apelante única, corresponde a la Sala establecer (...) el alcance de su competencia”.*

Tesis 1: “En tanto la parte demandada fue la única en apelar la decisión, la Sala se limitará a resolver –con plena observancia del principio de la non reformatio in pejus– sobre los argumentos expuestos en su medio de impugnación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C. (...) En relación con el alcance de esta disposición, la Sala ha acogido dos posturas que, en principio, parecen opuestas o contradictorias entre sí, pero que realmente no lo son porque ambas se sustentan en el principio de congruencia (...). En ambos casos, la Sala buscó salvaguardar el principio de congruencia pues limitó la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único. (...) Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente al recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE – Condiciones / AUSENCIA DE PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDEN AL DEMANDANTE / MUERTE DE HIJO MENOR DE 25 AÑOS NO GENERA UNA PÉRDIDA DE INGRESOS CIERTA A FAVOR DE SUS PADRES – No se presume el lucro cesante / SOSTENIMIENTO ECONÓMICO A LOS PADRES POR PARTE DE TODOS LOS

HIJOS QUE ESTÁN EN EDAD DE TRABAJAR – Presunción válida / CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE - Reducción en proporción al número de hijos que integran el hogar

Problema jurídico 2: *¿Es procedente el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante si no se comprueba que el hijo que fallece, ejercía una actividad productiva y con ésta, contribuía al sostenimiento de sus padres en ausencia de medios para procurarse su propia subsistencia?*

Tesis 2: “[E]l fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe. Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos. (...) cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos. (...) la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres. (...) Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\).](#)

* Con salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo; salvamento de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico y aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque y Ramiro Pazos Guerrero.

Salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

MUERTE DE HIJO MENOR DE 25 AÑOS GENERA UNA PÉRDIDA DE INGRESOS CIERTA A FAVOR DE SUS PADRES – Presunción válida / SOSTENIMIENTO ECONÓMICO A LOS PADRES POR PARTE DE TODOS LOS HIJOS QUE ESTÁN EN EDAD DE TRABAJAR – Presunción válida / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA / VARIACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEBIDAMENTE SUSTENTANDA EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA / ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO PROCESAL EN MATERIA PROBATORIA – Desmedro de garantías procesales

Tesis: “[L]a regla de la mayoría de edad sigue teniendo plena validez, para con fundamento en el artículo 411 del Código Civil considerar que salvo prueba en contrario los hijos ayudan a sus padres, hasta la edad en que, de ordinario, conforman un hogar propio. (...) la Sala al variar su jurisprudencia, basada en un presunto cambio en las condiciones sociales, rompió el equilibrio procesal en materia probatoria, pues en este punto el demandante, amparado por la jurisprudencia vigente no se preocupó por demostrar la contribución de la víctima directa a la economía familiar. (...) si bien los cambios de jurisprudencia pueden ocurrir deberán responder al cambio de las circunstancias, de manera que las partes puedan preverlo y adecuar la gestión procesal. De ahí que, un cambio abrupto e injustificado vulnere el equilibrio procesal. Esto es así, porque en punto de la carga de la prueba, las partes en principio están ligadas por la regla general, según la cual: quien alega un hecho debe demostrarlo, salvo que se trate de un hecho notorio, una afirmación indefinida o una presunción como la establecida por la jurisprudencia en este caso para los padres. De este modo, estas asumen las cargas que el estado de la ley o la jurisprudencia imponen, para el caso, la demandante solo debía demostrar que su hija estaba en el rango de 18 a 25 años para beneficiarse de la inferencia, entre tanto la demandada debía desvirtuar que la joven Milena Andrea Santamaría colabora en la economía familiar. (...) variar la regla de la experiencia, debidamente sustentada en la jurisprudencia le cambia a la parte actora las cargas en desmedro de sus garantías procesales”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\). S.P.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

Salvamento de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Frente al recurso de apelación / INEXISTENCIA DE MENCIÓN O CUESTIONAMIENTO EN RELACIÓN CON LOS PERJUICIOS MATERIALES RECONOCIDOS POR EL A QUO, EN EL ESCRITO DE APELACIÓN / INEXISTENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA / INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA QUE NEGÓ PERJUICIOS MATERIALES RECONOCIDOS EN PRIMERA INSTANCIA / INEXISTENCIA DE MÉTODO DE HERMENEÚTICA SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN / INEXISTENCIA DE SOPORTE DE VALORACIÓN NORMATIVA

Tesis 1: “La razón primordial del salvamento de voto estriba en que, en parte alguna del recurso de apelación, la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se ocupó de mencionar y/o cuestionar los perjuicios materiales reconocidos en primera instancia, ni de manera general, ni en forma específica. Más aún, la apelante no desplegó carga argumentativa alguna que pueda comprender los perjuicios materiales, ni referir la relación consecencial de los mismos con lo alegado en el recurso de apelación. (...) el análisis general de la postura mayoritaria se quedó en los elementos materiales de la argumentación y falló en el desarrollo de esa premisa sobre los aspectos fácticos. Además, no se invocó método de hermenéutica sobre el recurso de apelación ni soporte de valoración normativo alguno para respaldar las conclusiones. (...) no se completó un razonamiento suficiente en todos los aspectos que eran requeridos, tanto para abrir paso a la unificación de la jurisprudencia, como para revocar la reparación del perjuicio material que fue concedida por el Tribunal a quo por concepto de lucro cesante futuro”.

CAMBIO DE PRESUNCIÓN EN EL COMPONENTE DE LA RENTA DENTRO DE LA FÓRMULA DE LUCRO CESANTE FUTURO / VIOLACIÓN DE DERECHOS DE LOS PADRES DE HIJO FALLECIDO / TESIS DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES ABORDADA POR EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – No guarda relación con los argumentos expuestos en el escrito de apelación / FAVORECIMIENTO A LOS INTERESES DE LA NACIÓN – Variación en la interpretación sobre asunto procesal que no fue recurrido con el objeto de unificar jurisprudencia / INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA QUE NEGÓ PERJUICIOS MATERIALES RECONOCIDOS EN PRIMERA INSTANCIA – Pretensión no recurrida

Tesis 2: “[S]e construyó una supuesta conexión entre los argumentos de la apelación -referidos a la responsabilidad- y la condena por concepto de lucro cesante futuro, para entrar a cambiar la presunción que se venía utilizando en el componente de la renta dentro de la fórmula del lucro cesante futuro, lo cual, en este caso particular, obró en violación de los derechos de los padres de la joven fallecida que hacían parte del grupo familiar demandante. Sin perjuicio de que las consideraciones acerca de la improcedencia de las presunciones resulten teóricamente aceptables, lo cierto es que en este fallo se favoreció a la Nación, variando la interpretación sobre un aspecto en el que su conducta procesal reveló que se encontraba conforme. Además, la tesis de la reparación de perjuicios materiales se abordó en una materia que no guardaba relación con los argumentos sobre los que se apoyó el recurso de apelación, los cuales, se repite, versaron sobre i) la supuesta culpa exclusiva y ii) el quantum de los perjuicios morales reconocidos en primera instancia. (...) si el argumento que atacó la responsabilidad hubiera triunfado, se habría revocado toda la condena, por cuanto no puede imputarse el perjuicio cuando el Estado no está obligado a responder, pero de esa apreciación no se colige que la argumentación versara sobre el perjuicio material. Por otra parte, se destaca –y se repite una vez más- que en materia de perjuicios la apelación solo se refirió al quantum de los morales y solo se argumentó sobre ello. Como consecuencia, estimo incongruente el contenido del recurso de apelación frente al anuncio de unificación de la jurisprudencia”.

MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Unificación de jurisprudencia / APLICACIÓN DE UNA REGLA CONTRARIA AL ENUNCIADO GENERAL SOBRE EL CUAL SE REALIZÓ LA UNIFICACIÓN / INEXISTENCIA DE RAZONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA EXCEPCIONAR LA COMPETENCIA ROGADA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

Tesis 3: “Aunque la sentencia no es clara en lo que unificó en materia de competencia, me permito expresar la tesis que infiero de ella, (...) Desde el punto de vista de la hermenéutica que siguió la sentencia, observo que no razonó adecuadamente sobre los condicionamientos que estaban inmersos en los puntos i) y ii) de la premisa conceptual que –según parece- esbozó y destaco que omitió detenerse en el análisis fáctico para aplicar al caso concreto el enunciado de la argumentación general. (...) la sentencia terminó aplicando una regla contraria al enunciado general sobre el cual se cerró la unificación. La postura procesal de la parte actora no podía ser reinterpretada con base en un argumento general, ni tenía la idoneidad para ser encausada hacia la revocación de la condena de perjuicios materiales en el caso particular. (...) no se evidenció razón legal ni constitucional para excepcionar la regla de la competencia rogada del ad quem”.

COMPONENTES DEL LUCRO CESANTE / APLICACIÓN DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA – Prohibición / APLICACIÓN DE INFERENCIAS ESTADÍSTICAS PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA – Prohibición / CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE – Fórmula financiera

Tesis 4: “[L]a renta actualizada (Ra) debe partir de la prueba de que la víctima tenía una renta (salarios o ingresos) para la época de los hechos. (...) no se puede acudir a una supuesta regla de la experiencia ni a una inferencia estadística para sustituir la prueba de la renta o ingreso de la víctima. (...) aunque la Sala se apoyó en la referencia a una estadística actual sobre el desempleo (...) la estadística nada prueba sobre los hechos del proceso en particular. Aunque estaba por fuera del debate en la apelación, es cierto que si la joven no demostró ingresos nada se puede presumir acerca de que los podría tener al cumplir los 25 años. (...) en cuanto a los factores para desplegar la fórmula financiera de cálculo del lucro cesante, actualmente se puede acudir a los datos técnicamente contruidos, abandonando las antiguas presunciones basadas en la regla de la experiencia que fueron contruidas por la jurisprudencia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\). S.V. Consejera Marta Nubia Velásquez Rico.](#)

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE / MUERTE DE HIJO MENOR EDAD / MENORES DE EDAD NO PUEDEN TRABAJAR – Excepción. Casos especiales / PRESUNCIÓN DE SOSTENIMIENTO A LOS PADRES – Hijos entre los 18 y 25 años / SOSTENIMIENTO ECONÓMICO A LOS PADRES POR PARTE DE LOS HIJOS QUE ESTÁN EN EDAD DE TRABAJAR – Presunción válida

Tesis 1: “[L]os menores de edad, solo de manera excepcional pueden trabajar. Habilitar un entendimiento diferente sobre el particular sería auspiciar un escenario indeseable y contrario al ordenamiento jurídico. Lo anterior sin perjuicio de los casos especiales, en los cuales dadas las condiciones socioeconómicas, culturales, de contexto, etc., puedan darse ese tipo de reconocimientos para los padres de menores de edad trabajadores, pero ello, se insiste, es especial y excepcional. Los hijos mayores de 18 y menores de 25 años son los que deben ser cobijados por la presunción que se advierte en la sentencia que aclaro. Es bajo el anterior entendimiento que compartí la sentencia objeto de este escrito, observación que es relevante si se tiene en cuenta que en el sub judice la víctima por la cual se reclamaba el perjuicio tenía 16 años de edad, sin que en ningún momento la sentencia que aclaro hiciera mención alguna a este hecho, el que resultaba determinante para la suerte de la pretensión discutida o, al menos, para precisar el alcance de este tipo de pretensiones en tratándose de menores de edad”.

RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE / NECESIDAD DE PROBAR LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA DEL HIJO Y SU AYUDA AL HOGAR PATERNO O MATERNO / RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE SOLO A FAVOR DE LOS PADRES QUE RECIBEN ALIMENTOS – Premisa no compartida / PADRES QUE DEMUESTREN LA PÉRDIA DE LUCRO CESANTE – Procede su reconocimiento sin exigir la condición de ser beneficiarios de alimentos o no

Tesis 2: “Aunque me parece afortunada la primera exigencia sobre la necesidad de probar la actividad productiva del hijo y su ayuda al hogar paterno o materno, no así la limitación de que los únicos destinatarios de este perjuicio sean los padres beneficiarios de la obligación alimentaria. El lucro cesante que se reclama en sede de responsabilidad extracontractual tiene que ver con aquella ganancia que se deja de percibir. En ese orden, la Sala cercenó la posibilidad de que los padres que recibían ayuda de sus hijos, pero que no son beneficiarios de alimentos, reclamaran este perjuicio. Entendimiento que es difícil de compartir, en tanto quienes demuestren la pérdida de ese lucro cesante (vale agregar, en condiciones en que pueda considerarse como tal), deberían hacerse merecedores a su reconocimiento, sin que influya en la suerte de esa pretensión la condición de beneficiarios de alimentos o no. En otras palabras, la condición exigida por la Sala es uno de los eventos donde es posible este reconocimiento, pero no el único”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\), A.V. Consejero Ramiro Pazos Guerrero.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

PRESUNCIÓN DE SOSTENIMIENTO DEL MENOR DE EDAD A SUS PADRES / INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN PERJUICIO DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y EL PATRIMONIO PÚBLICO / RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - Resulta connatural a la función de administrar justicia / APLICACIÓN DE LA RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA INCLUSO A LOS ASUNTOS PENDIENTES DE SER DECIDIDOS – Cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación

Tesis: “Acompañé la decisión que se adoptó el 6 de abril de 2018, que unificó jurisprudencia respecto a la “presunción” de ayuda económica de los hijos menores de 25 años que habitan con sus padres, pues refleja la postura que sostuve en las aclaraciones de voto 40286 y 53233 de 2016, sobre las presunciones en materia de perjuicios. En efecto, este tipo de “presunciones judiciales” invierten injustificadamente la carga probatoria en perjuicio de las entidades demandadas, los criterios que le sirven de fundamento son propios del ámbito de políticas públicas ajenas al juzgador, generan la obligación de indemnizar perjuicios de cuya existencia o cuantía puede dudarse y aumentan la tasa de litigios en contra del Estado. Ahora, resulta connatural a la función de impartir justicia rectificar jurisprudencia y, por regla general, estos cambios deben aplicarse, incluso, a los asuntos pendientes de ser decididos y que se hallan cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\), A.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

3. Los predios incluidos en las unidades de gestión del Plan Parcial Altamira pese a que se encuentran en la localidad de Suba y comparten similitudes con otros predios para determinar el efecto plusvalía deben ser analizados por separado y atendiendo las particularidades de cada uno.

Síntesis del caso: *La accionante asegura que se vulneró el derecho a la igualdad, ya que en predios con similares características físicas, jurídicas y de localización al del Plan Parcial Altamira cobijados por el mismo marco normativo, como es el caso de El Santuario y San Hilario - San Cristóbal, fueron excluidos del pago del efecto plusvalía.*

AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico: *¿“Se debe determinar si la Sección Cuarta del Consejo de Estado obró en debida forma en cuanto no desconoció el artículo 5 del Decreto Distrital 020 del 19 de enero de 2011, pues si bien no se hizo mención directa a tal norma, todo el análisis se centró en determinar qué normas eran las procedentes en el caso concreto para realizar la comparación de estas, con el fin de establecer el efecto plusvalía”?*

Tesis: “[D]e la lectura de la providencia cuestionada se observa que, la Sección Cuarta realizó un estudio detallado del marco normativo aplicable a los predios pertenecientes al Plan Parcial Altamira, razón por la que, si bien no hizo alusión a lo dispuesto por el literal a) del artículo 5 del Decreto Distrital 020 de 2011, que echa de menos la actora, ello no implica una vía de hecho, toda vez que es claro que su análisis se centró en determinar las normas procedentes en el presente caso para establecer el efecto plusvalía. (...). [Q]uedó demostrado en precedencia que el despacho judicial accionado no incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que no actuó caprichosamente, ni aplicó normas diferentes a las correspondientes en el presente caso y, por el contrario, realizó un estricto estudio de los argumentos planteados por la actora y las normas vigentes. (...). [L]a autoridad judicial accionada valoró en su integridad y bajo las reglas de la sana crítica el material probatorio obrante en el expediente y fue precisamente dicha valoración la que la llevó a concluir que el contenido del Oficio nro. 2-2007-34674 de noviembre de 2007, no podía ser tenido en cuenta en el presente caso, toda vez que en esa oportunidad sí era aplicable lo establecido en el Decreto 484 de 1988, tanto para las zonas por encima como por debajo de la cota 2700”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 11001-03-15-000-2017-03467-01.](#)

4. Se ampara el derecho al debido proceso y a la igualdad de beneficiaria del régimen de transición ordenando aplicar el precedente de esta Corporación para la determinación del IBL con que debe ser reliquidada la pensión.

Síntesis del caso: *Mediante apoderado judicial la actora solicita se proceda a fallar el proceso de conformidad con el precedente jurisprudencial vertical establecido por el Consejo de Estado por medio del cual se extienden los efectos de la Sentencia de unificación de jurisprudencia y la no aplicación de la sentencias de la Corte Constitucional.*

DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO A LA IGUALDAD / DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POR DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE PROGRESIVIDAD / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / PRECEDENTE CONSTITUCIONAL / PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico: ¿ “Respecto de la sentencia de 29 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección C, que negó la reliquidación de la pensión de vejez reclamada por la señora Rosa Stella Piragauta Riveros con fundamento en sentencias dictadas por la Corte Constitucional, relacionadas con el ingreso base de liquidación aplicable a las personas sometidas al régimen de transición consagrado en artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se configuran los siguientes defectos: defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado; y violación directa de la Constitución por desconocimiento de los principios de la confianza legítima y de progresividad y no regresividad”?

Tesis: “La Sala considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, al proferir la sentencia de 29 de noviembre de 2017, incurrió en el precitado defecto porque erró al acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de la accionante, quien, como quedó expuesto, está amparada por el régimen de transición, en virtud del cual, para la determinación del monto de la pensión, debe aplicarse la regulación anterior a la entrada en vigencia de tal legislación. A lo expresado cabe añadir que en la breve fundamentación que expone la autoridad judicial accionada para aplicar la referida norma del régimen general de pensiones, no se brinda ninguna razón de carácter fáctico y jurídico para hacer este cambio abrupto e infundado del criterio anteriormente sostenido ni para apartarse de la sólida línea jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado y, en particular, de la emanada de la Sala Plena de la Sección Segunda, en relación con la determinación del Ingreso Base de Liquidación – IBL, para liquidar la pensión de jubilación para aquellas personas cubiertas por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...). En tal sentido, la Sala reitera que, debido a que no resultan aplicables al caso que nos ocupa los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013 SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, así como el Auto No. 229 de 10 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional, y que los mismos fueron el sustento del fallo de 29 de noviembre de 2017, debe prosperar el cargo relativo al defecto sustantivo por desconocimiento de precedente jurisprudencial invocado por el apoderado judicial de la accionante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de junio de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-15-000-2017-03477-01.](#)

5. El Tribunal Administrativo de Arauca vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad de la parte accionante al desconocer el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado respecto del tiempo a tener en cuenta para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Síntesis del caso: *La Nación, Ministerio de Defensa y la Policía Nacional ejercieron acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, con ocasión de la sentencia proferida en el medio de control de reparación directa, sobrepasando los topes establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado referentes a la reparación de perjuicios y desconociendo el principio de sostenibilidad fiscal.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑOS OCASIONADOS POR EL HURTO DE GANADO POR PARTE DE GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE - Término máximo de 6 meses / PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL - Aplicación

Problema jurídico 1: *¿Desconoció el Tribunal administrativo de Arauca el precedente fijado por el Consejo de Estado referente al término que se debe tener en cuenta para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante?*

Tesis 1: “[L]a Sala observa que el Tribunal Administrativo de Arauca en la sentencia cuestionada de 8 de mayo de 2017 dispuso el reconocimiento de unos perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor [A.V.G.] y su familia, por la suma de \$27.080.679.623, tomando como fundamento el dictamen pericial allegado al proceso de reparación directa, que a su juicio realizaba un análisis integral de la actividad económica ganadera que desarrollaba la propiedad de los demandantes (...) Para la Sala, aunque un dictamen pericial puede constituir prueba válida para determinar el monto a reconocer en un proceso de responsabilidad patrimonial, lo cierto, es que el Tribunal accionado no podía desconocer el criterio jurisprudencial establecido por esta Corporación sobre el tiempo a tener en cuenta para el reconocimiento de perjuicios materiales por la modalidad de lucro cesante, toda vez que el mismo obedece a parámetros de razonabilidad y sostenibilidad fiscal. En este sentido, el Tribunal Administrativo de Arauca tenía el deber de analizar tanto el material probatorio allegado al expediente del proceso ordinario, como la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, para concluir que el término máximo que se debía tener en cuenta para reconocer la indemnización por lucro cesante a favor de los demandantes del proceso de reparación directa, era de 6 meses, teniendo en cuenta que a juicio de esta Corporación, se trata de un plazo razonable para que las víctimas pudieran recomponer la actividad económica que desarrollaban con los bienes afectados”.

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN / INCUMPLIMIENTO DE CARGA PROCESAL POR PARTE DEL JUEZ DE CORRER TRASLADO DE DICTAMEN PERICIAL - Imposibilidad de ejercer derecho de contradicción

Problema jurídico 2: *¿Se vulneró el derecho de defensa y contradicción de la parte accionante al omitir la autoridad judicial el traslado de dictamen pericial?*

Tesis 2: “[S]e observa que, el 22 de agosto de 2012 se presentó ante el Juzgado Primero Administrativo de Arauca el dictamen pericial, sin embargo, no se evidencia que la referida autoridad judicial haya proferido auto corriendo traslado del dictamen a las partes, desconociendo la carga procesal que le imponía el artículo 238 del C.P.C. de dar a conocer el resultado de la prueba pericial, para que los sujetos procesales afectados pudieran pronunciarse sobre el mismo (...) si bien, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca desconoció el procedimiento (...) también es cierto que el Tribunal Administrativo de Arauca como juez de segunda instancia y director del proceso, no advirtió ese hecho, ni tomó las medidas necesarias para subsanar esa situación. Conforme con lo anterior, para la Sala no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Arauca, en la providencia de 8 de mayo de 2017 haya afirmado que el dictamen pericial constituía plena prueba para probar los daños causados a los demandantes, pues la misma no tuvo la debida contradicción dentro del proceso (...) Bajo estas consideraciones, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Arauca, vulneró los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de la Entidad tutelante”.

NULIDAD PROCESAL - Configuración / ACTUACIÓN DE JUEZ SIN COMPETENCIA EN PROCESO ORDINARIO - Causal de nulidad / ALTERACIÓN DE LA COMPETENCIA - Por el factor cuantía y funcional

Problema jurídico 3: *¿Se configura en el presente caso causal de nulidad procesal al proferirse fallo sin competencia en el medio de control de reparación directa?*

Tesis 3: “[R]esulta evidente que el Juzgado Primero Administrativo de Arauca con el escrito de reforma de la demanda perdió la competencia para resolver el litigio y en consecuencia, tenía el deber de remitir el asunto al Tribunal Administrativo de Arauca, para que decidiera en primera instancia el proceso, sin perjuicio que lo actuado hasta entonces conservará su validez. No obstante, se observa que el Juzgado Primero Administrativo de Arauca a pesar de la modificación de la cuantía realizada por la parte demandante, dio trámite al proceso y profirió sentencia de primera instancia, el 6 de marzo de 2015, la cual fue apelada y conocida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca, quien continuó con la actuación judicial y profirió providencia definitiva, el 8 de mayo de 2017, sin advertir esa irregularidad, ni tomar las medidas pertinentes para remediar esa situación, desconociendo que actuaba como superior funcional y director del proceso. Bajo estas consideraciones se advierte que la sentencia de 8 de mayo de 2017, proferida, por el Tribunal Administrativo de Arauca, se encuentra viciada de nulidad, por cuanto fue emitida por autoridad sin competencia, pues no tuvo en cuenta aspectos fundamentales de orden procesal como el factor funcional y la cuantía, para concluir que la competencia del litigio en primera instancia correspondía, al Tribunal Administrativo de Arauca y en segunda instancia, al Consejo de Estado, lo cual ocasionó que se configurara una vulneración del derecho al debido proceso de la Entidad tutelante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 09 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-15-000-2017-03460-00\(AC\).](#)

6. Se amparan los derechos a la salud y a la vida de madre gestante que se desempeñaba como Gerente Regional de Saludvida S.A. EPS y de su hijo que está por nacer, quien había sido sancionada con la pena de arresto por incurrir en desacato a una orden judicial.

Síntesis del caso: *Por incumplimiento a la orden de tutela que amparó los derechos invocados y ordenó a la EPS el tratamiento integral a paciente diagnosticada con cáncer de huesos, se sancionó con orden de arresto y multa a la Gerente Regional de Saludvida SA EPS. En atención a la condición de mujer en estado de embarazo y por considerarse excesiva la orden de arresto, se deja sin efectos.*

DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA VIDA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL / LEVANTAMIENTO DE SANCIÓN DE ARRESTO POR DESACATO

Problema jurídico: *¿“Le corresponde a esta Sala de Subsección determinar si el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al expedir los autos de 19 y 30 de enero de 2018, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al sancionarla por desacato respecto de la orden impartida mediante sentencia de tutela de 6 de noviembre de 2015”?*

Tesis: “[A]dvierde esta Sala (...) que el Tribunal sí tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la accionante y que en razón a ello excluyó de las sanciones impuestas al señor [J.C.L.A.] por encontrarse acreditado que no labora para la entidad desde el 31 de octubre de 2016 y que por lo tanto no era el funcionario encargado del cumplimiento del fallo de tutela. (...). [L]as providencias acusadas mediante las cuales se sancionó a la señora [M.I.A.A.] por desacato a la sentencia de tutela de 6 de noviembre de 2015, no incurrieron en los defectos alegados, comoquiera que durante el trámite incidental adelantado en esa oportunidad la accionante no contestó al requerimiento realizado mediante auto de 19 de diciembre de 2017 y por ende inclusive al momento de surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no se había acreditado el cumplimiento de la orden judicial. (...). [T]al como lo consideró el juzgado se hizo evidente que la entidad a lo largo de más de dos años ha sido negligente en cumplir con las cargas impuestas, en razón a que no ha incumplido de manera integral la sentencia de tutela y por eso el agente oficioso de la señora [C.G.L.P.] ha tenido que acudir en reiteradas oportunidades a la jurisdicción para que se haga efectivo el tratamiento médico que requiere la paciente de cáncer de huesos (...). [C]abe recordar (...) que las disposiciones de los jueces son para cumplirlas en los términos que ellos dictan, sin que se tenga que acudir a un trámite judicial adicional para lograr su efectividad, máxime cuando se trata del derecho a la vida y a la salud de una persona que padece cáncer de huesos. (...), [L]a Sala concluye que las decisiones tanto del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta como del Tribunal Administrativo de Norte de Santander se ajustaron plenamente al ordenamiento jurídico, comoquiera que al momento de su expedición no se había acreditado el cumplimiento de la sentencia de 6 de noviembre de 2015, consistente en la autorización del procedimiento «relleno de bomba de infusión de morfina». Adicionalmente, como se advirtió de las pruebas relacionadas se respetó el derecho al debido proceso de la accionante sin imponer una sanción arbitraria. (...) [E]n atención a la condición de mujer en estado de embarazo de la señora [M.I.A.A.], (...) y a los memoriales presentados por el agente oficioso de la señora [C.G.L.P.] que acreditan el tardío pero efectivo cumplimiento a la orden de tutela de 6 de noviembre de 2015, le corresponde a esta Sala (...) amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante y del que está por nacer, y en consecuencia, dejar sin efectos la sanción consistente en arresto de tres (3) días de la accionante por considerarse excesiva teniendo en cuenta su calidad de madre gestante. (...). [S]e mantendrá la validez de todas las demás decisiones, inclusive la sanción de multa”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de abril de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2018-00608-00.](#)

7. Por ausencia de consentimiento informado, expreso y cualificado para publicación de fotografías en advertencia sanitaria de campaña para prevención del consumo de tabaco, el Consejo de Estado ordena el amparo del derecho fundamental a la propia imagen y que se adopten las medidas necesarias a fin de que no se continúe con la divulgación de las mismas.

Síntesis del caso: *El actor considera que el Ministerio de Salud y Protección Social e Instituto Nacional de Cancerología, han vulnerado su derecho fundamental a la propia imagen, al utilizar sus fotografías en las advertencias sanitarias que aparecen en cajetillas de cigarrillos y que circulan por todo el país, a pesar de no haber otorgado consentimiento expreso para ello.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / CAMPAÑA DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE TABACO - Contiene un fin constitucional legítimo en garantía del interés general / INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO

INFORMADO, EXPRESO Y CUALIFICADO PARA PUBLICACIÓN DE FOTOGRAFÍAS EN ADVERTENCIA SANITARIA / PERSONA DE LA TERCERA EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE

Problema jurídico: *¿Vulneraron las autoridades administrativas demandadas el derecho fundamental a la propia imagen del actor, por divulgar sus fotografías en campaña publicitaria de prevención del consumo de tabaco sin el consentimiento expreso para ello?*

Tesis: “En el sub iudice, la Sala verifica que el documento que otorgó el [actor] no respondió a los requisitos mínimos necesarios para autorizar el uso de la propia imagen enunciados previamente por esta Sala, ya que si bien el consentimiento fue previo a la divulgación de la imagen del actor, de los términos del mismo no es posible inferir cuáles eran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se utilizaría su imagen, ya que más allá de que se refiera a “autorización para el proyecto de advertencias sanitarias”, no es posible colegir que las fotografías iban a utilizarse para rondas de rotación encaminadas a prevenir el consumo de tabaco, así como tampoco se aprecian en el texto las posibles implicaciones que dicha utilización, lo que lleva a concluir que el mismo no fue informado (...) Adicionalmente, no se puede perder de vista que el actor es una persona de la tercera edad y en condición de vulnerabilidad (...) debido a que no tiene ningún ingreso económico, padece de una enfermedad que afecta considerablemente su calidad de vida, no tiene apoyo familiar importante y es una persona analfabeta, pues no sabe leer ni escribir, circunstancias que no fueron desvirtuadas por los demandados. En conclusión, el Ministerio de Salud y Protección Social utilizó la imagen del actor sin obtener su consentimiento informado y cualificado, pues aun cuando existe una autorización suscrita por él, en ella no se observa cual era la finalidad y las implicaciones de dicho uso, a lo que se agrega que según lo indica el actor, él firmó dicho documento bajo el convencimiento de que se trataba de una autorización para fines médicos, pues se encontraba en el INC donde le han realizado el tratamiento para el cáncer de boca que padece”.

Nota de Relatoría: La sentencia estudia el marco normativo y jurisprudencial del derecho a la propia imagen, al respecto ver las sentencias T-090 de 1996, T-405 de 2007, T-439 de 2009, T-050 de 2016, T-634 de 2013 y T-379 de 2013. En relación con el consentimiento informado, ver la sentencia C-246 de 2017, todas las anteriores de la Corte Constitucional.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2017-01672-01\(AC\).](#)

8. Se amparó el derecho fundamental al debido proceso de Metro Cali S.A.

Síntesis del caso: *Metro Cali S.A. y el Consorcio Patios Sur suscribieron dos contratos de concesión en los que se estipuló que el concesionario debería, una vez terminados los contratos por cualquier causa, revertir a la actora los lotes de terreno en los que funcionaría el patio taller del servicio de transporte masivo MIO. Por el incumplimiento del concesionario, ambas partes resolvieron dar por terminado los contratos de concesión y, por tanto, acudieron a la instancia arbitral. El Tribunal de Arbitramento, mediante laudo del 22 de junio de 2016, resolvió ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos inscribir a Metro Cali S.A., en el folio de matrícula inmobiliaria, como titular de la cuota parte del 96,5919% del derecho de dominio del lote (...). Sin embargo, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali negó la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del predio.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / INCUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL / LAUDO ARBITRAL / OBLIGACIÓN DE HACER / OMISIÓN DE INSCRIPCIÓN EN EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA / DERECHO DE DOMINIO

Problema jurídico: *“Debe la Sala determinar si las autoridades demandadas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso, al negarse a inscribir, como titular del derecho de dominio, a Metro Cali S.A. en el folio de matrícula, en cumplimiento de la orden contenida en el laudo arbitral del 22 de junio de 2016”.*

Tesis: *“La Sala estima vulnerado el derecho al debido proceso de Metro Cali S.A., pues al mediar una medida cautelar proferida por una autoridad investida de funciones judiciales que procuraba que no se transfiriera el derecho de dominio a personas diferentes al consorcio Patio Sur, la ORIP no podía inscribir solicitud alguna que implicara la disposición de ese derecho. (...) A esa conclusión llegó, luego de analizar el artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, que prevé la figura de las medidas cautelares y los motivos expuestos por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. (...) Por lo anterior, la Sala estima que la SNR desconoció, tanto la orden judicial que impedía la inscripción del acto de cancelación de fideicomiso como la del laudo arbitral del 22 de junio de 2016 y, por tanto, vulneró el derecho fundamental al debido proceso invocado por la actora. (...) En consecuencia, se dejará sin efectos la resolución 5132 del 18 de mayo de 2017, proferida por el Subdirector de Apoyo Jurídico Registral de la SNR, y se ordenará a la ORIP de Cali que le dé cumplimiento a la orden judicial proferida en laudo arbitral del 22 de junio de 2016”.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 76001-23-33-000-2017-01124-01\(AC\).](#)

9. No vulnera derechos fundamentales la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la acción contractual instaurada contra la Comisión Nacional de Televisión.

Síntesis del caso: *El 30 de agosto de 2017, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, profirió sentencia de segunda instancia en el proceso de controversias contractuales instaurado contra la CNTV, en el que se pretendía: 1. Obtener la indemnización de los perjuicios causados por el desequilibrio financiero del contrato 102 de 1997, cuyo objeto consistió en la entrega de 9.5 horas de espacios en el Canal Nacional de Operación Pública (Canal A), por un término de seis años improrrogables (del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2003). Y, 2. Declarar la nulidad de los actos administrativos que impusieron la caducidad del contrato y la inhabilidad para contratar con el Estado por cinco años.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN - Inexistencia / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia / PRECEDENTE - Proviene del órgano de cierre / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL - Inexistencia / CONTRATO DE CONCESIÓN DE ESPACIOS PUBLICITARIOS DE TELEVISIÓN / COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN

Problema jurídico: “[C]onsiste en determinar si la sentencia del 30 de agosto de 2017, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en defecto fáctico, en defecto sustantivo, en defecto procedimental, en decisión sin motivación y en desconocimiento del precedente, al denegar las pretensiones de la acción contractual instaurada contra la CNTV”.

Tesis: “Para la Sala, la autoridad judicial demandada [realizó] una razonable valoración de las pruebas obrantes en el expediente y una adecuada interpretación de la normativa (...). [E]n cuanto a la supuesta falta de motivación, la Sala observa que no es cualquier tipo de divergencia con los fundamentos de la providencia judicial la que da lugar a la procedencia de la solicitud de amparo y justifica la intervención del juez de tutela. (...) [L]a Sala no observa que la decisión demandada haya carecido de la debida motivación al concluir que el riesgo comercial debía ser asumido por el concesionario. Por el contrario, como se advirtió, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, analizó la distribución implícita de los riesgos del contrato 102 de 1997, para concluir que de ésta no se desprendía el deber para la CNTV de modificar las tarifas ante la disminución de la pauta publicitaria. Lo que resulta evidente es la inconformidad del actor respecto de las conclusiones de la providencia atacada, lo que no implica que se haya configurado la ausencia de motivación. // De acuerdo con lo expuesto, no se configuró el defecto fáctico, por falta de valoración de los actos administrativos que concedieron alivios a los concesionarios de espacios de televisión, del extracto del proyecto de Ley 680 de 2001 ni de los otrosíes del contrato 102 de 1997. Además, no se configuró el defecto procedimental, por violación al principio de congruencia, ni la falta de motivación. // [E]l análisis razonable del asunto llevó a la Corporación a concluir, con fundamentos suficientes, que el equilibrio económico pactado en el contrato no obligaba a la CNTV a reducir las tarifas, y que, de hecho, esa obligación solo surgió de manera específica con la Ley 680 de 2001, por lo que, en su momento, el riesgo de disminución de la pauta publicitaria recaía sobre el concesionario. (...) [L]a Sala advierte que el laudo del 2 de agosto de 2002 no constituía precedente obligatorio para la autoridad judicial demandada, al dictar la sentencia del 30 de agosto de 2017. En efecto, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre Diego Fernando Londoño Reyes y la CNTV no es una autoridad judicial de categoría igual o superior al Consejo de Estado. Por el contrario, la Sección Tercera de esta Corporación es el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia de responsabilidad contractual del Estado, y por eso, sus precedentes son los que resultan obligatorios para los demás jueces de la jurisdicción, y para los órganos constituidos en aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-15-000-2018-00784-00\(AC\).](#)

10. En relación con el título de imputación aplicable por daños causados a civiles con ocasión de la explosión de minas antipersona se acogió la tesis según la cual estos hechos deben analizarse bajo el título de imputación de falla en el servicio por omisión.

Síntesis del caso: *Los demandantes interpusieron demanda de reparación directa en contra del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y el Departamento del Meta con el propósito de que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por las lesiones sufridas por el actor y otro por la explosión de una mina antipersonal en la vereda El Diamante del municipio La Uribe. Se negaron las súplicas de la demanda al considerar que no se logró demostrar la responsabilidad de la entidad demandada.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD / AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA CIRCULACIÓN Y LOCOMOCIÓN / AUSENCIA DEFECTO SUSTANTIVO

Problema jurídico: *¿“Corresponde a la Sala determinar si le asistió razón al juez de primera instancia al negar el amparo solicitado por el accionante al considerar que la autoridad judicial acusada no incurrió en el defecto sustantivo alegado por el actor porque, a su juicio, la sentencia del 3 de agosto de 2017 se fundamentó en el marco normativo y jurisprudencial aplicable al asunto”?*

Tesis: “[U]no de los defectos propuestos por el accionante, violación directa a la constitución, no fue debidamente sustentado ni en el escrito de tutela ni en el de impugnación (...). [D]icha omisión argumentativa es suficiente para denegar por improcedente la acción de tutela respecto del cargo por violación directa a la constitución, pues, como la Sección lo ha sostenido antes, es deber del interesado argumentar y demostrar que las providencias cuestionadas han incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de lo contrario, el juez de tutela estaría imposibilitado para determinar si la providencia judicial amenaza o vulnera derechos fundamentales que se alegan como vulnerados o amenazados. (...). [E]l defecto alegado [sustantivo] no tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que de la lectura de la providencia acusada se extrae que el Tribunal Administrativo del Meta sí tuvo en cuenta las obligaciones derivadas de la Convención de Ottawa para el análisis del caso objeto de estudio. (...) la mencionada autoridad judicial expuso que Colombia está sujeta a las obligaciones del mencionado tratado internacional y que corresponde al Estado, a través del Ejército Nacional, identificar las zonas donde tenga conocimiento o sospeche que existen estos artefactos y adoptar medidas para su señalización, demarcación y de ser posible su destrucción. Ahora, precisada la norma que consagra la obligación en cabeza del Estado de demarcación de zonas minadas y su destrucción, la Corporación acusada analizó si el daño alegado era imputable a las demandadas bajo el título de falla en el servicio por omisión, concluyendo que no se probó que la institución hubiese tenido conocimiento efectivo sobre la presencia de minas en el lugar de ocurrencia de los hechos, y que a pesar de ello no adoptó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la población”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2017-03422-01.](#)

11. El Consejo de Estado concede el amparo por mora judicial en cuanto no encuentra justificada la tardanza por parte del Juzgado 12 Administrativo de Barranquilla al proferir fallo en acción popular.

Síntesis del caso: *La Cooperativa de Pescadores de Malambo ejerció acción de tutela, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la alimentación, al medio ambiente, los cuales considera vulnerados por cuanto no se ha decidido por parte del Juzgado 12 Administrativo de Barranquilla la acción popular instaurada en el año 2014, en la cual se solicita la suspensión en el otorgamiento de licencias urbanísticas sobre terrenos adyacentes a la laguna de ciénaga grande de malambo y la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales para el municipio de malambo.*

MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA - Para proferir fallo en acción popular / ACTUACIONES JUDICIALES EN TRÁMITE DE ACCIÓN POPULAR - Ausencia de acreditación / OBLIGACIÓN DE LOS SERVIDORES JUDICIALES DE REGISTRAR ACTUACIONES EN EL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE GESTIÓN DE PROCESOS Y MANEJO DOCUMENTAL - Incumplimiento

Problema jurídico 1: *¿El juzgado 12 Administrativo de Barranquilla incurrió en mora judicial para proferir fallo en la acción popular interpuesta por la Cooperativa de Pescadores de Malambo?*

Tesis 1: “[S]e observa que el juzgado en su informe relacionó las actuaciones procesales que se han efectuado en el trámite de la acción popular, lo cierto es, que las mismas no están probadas. Sin embargo, de ser así, como lo expone el juzgado, la Sala advierte ha incumplido con la obligación de registrar las actuaciones en el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI). Esto, porque no se han registrado las actuaciones posteriores al 16 de octubre de 2015, situación que atenta contra las garantías procesales de las partes, como el principio de publicidad, por cuanto el registro es de uso obligatorio para los servidores judiciales (...) Conforme a lo anterior, es evidente que desde el 19 de agosto de 2014, fecha en la cual se radicó el proceso de la acción popular, a la fecha han transcurrido en total cerca de cuatro 4 años (...) Ahora, la última actuación registrada en el sistema de Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI), data del 16 de octubre de 2015, sin que a la fecha de esta sentencia haya dictado actuación alguna, pues no se evidencian los motivos por los cuales se ha incurrido en dicha tardanza, y si ella corresponden a fallas estructurales en el funcionamiento de esa Corporación, es evidente que con tal actuar se incurrió en una mora judicial no justificada, pues de ninguna manera se dieron elementos de juicio a esta Sala que permitan establecer que la omisión en adoptar la decisión frente a la acción popular, cuente con una justificación objetiva que implique más de 2 años para decidir”.

Problema jurídico 2: *¿“Es procedente la acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos colectivos presuntamente vulnerados por autoridades administrativas”?*

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / ACCIÓN POPULAR - En trámite / SUSPENSIÓN EN EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS SOBRE TERRENOS ADYACENTES A LA LAGUNA DE CIÉNAGA GRANDE DE MALAMBO / CONSTRUCCIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE MALAMBO / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Ausencia de prueba

Tesis 2: “[R]especto de la subsidiariedad, la Cooperativa de Pescadores de Malambo-Atlántico cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para discutir la conducta que cuestiona de las autoridades administrativas demandadas, -acción popular- el cual se encuentra en trámite y no se ha proferido la decisión que defina la controversia planteada en el medio ordinario debido a que se está recopilando el material probatorio idóneo para ello, por lo tanto, el juez de tutela no puede sustituir al juez natural de la especialidad. Se reitera que lo que pretende la tutelante (...) es que se ordene a las autoridades administrativas y ambientales tomar las medidas necesarias tendientes suspender de inmediato el otorgamiento de licencias urbanísticas sobre los terrenos adyacentes a la laguna de Ciénaga Grande de Malambo, que viene siendo objeto de desecamiento y relleno con escombros, la de agilizar la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, la de agilizar la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, así como la de implementar un proceso de capacitación a los pescadores artesanales. Resulta entonces, que la solicitud de amparo no procede cuando el asunto, en salvaguarda de los derechos que le asisten a

los demandantes se encuentra en trámite, lo que vuelve improcedente la acción constitucional (...) Esta Sala en reiterados pronunciamientos ha señalado que es procedente la acción de tutela siempre y cuando se utilice para evitar un perjuicio irremediable, el cual comprometa la vulneración de derechos fundamentales. Perjuicio que la actora en la presente acción constitucional no probó”.

Nota de Relatoría: La Sala insta al Juzgado 12 Administrativo de Barranquilla para que se pronuncie sobre la acción popular presentada por la Cooperativa de Pescadores de Malambo-Atlántico, presentada el 19 de agosto de 2014, al evidenciar la mora injustificada por parte de la autoridad judicial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 08001-23-33-000-2018-00009-01\(AC\).](#)

12. Se ampara el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia al configurarse el defecto fáctico por omisión en la valoración de una prueba dentro de la investigación de los uniformados por el delito de homicidio en persona protegida.

Síntesis del caso: *La tutelante manifiesta que interpuso acción de tutela, en razón a que se denegó la demanda de reparación directa iniciada en contra del Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, para obtener el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la muerte por ejecución extrajudicial de su hijo en la vereda Yarumal - Municipio de Pereira, por disparos de armas de fuego de uso privativo del Ejército Nacional y que la acción fue acumulada a otro proceso similar.*

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

Problema jurídico: *¿“Corresponde en este caso determinar si, de acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad y de acceso a la administración de justicia, los cuales se consideraron vulnerados con ocasión de la sentencia de 22 de junio de 2017, a través de la cual se confirmó el fallo de 10 de mayo de 2012 emitido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en el que se denegó la demanda de reparación directa iniciada en contra del Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, para obtener el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la muerte por ejecución extrajudicial del señor Diego Alberto Osorio Becerra”?*

Tesis: “[L]a Sala precisa que no es del caso imponer a la Sección Tercera, como juez natural, la obligación de valorar el elemento probatorio de una determinada forma, puesto que el juez constitucional debe determinar, en materia de defecto fáctico, si, en casos como este en los que se alude falta de valoración, la prueba fue o no valorada y si podría tener incidencia en el fallo. Sobre este último aspecto, se considera que es notoria la incidencia que podría tener el informe del fiscal especializado en la sentencia controvertida, dado que tendría, eventualmente y dependiendo de su valoración, la capacidad de variar el contenido de la misma. De esa manera, teniendo en cuenta que en sentir de la Fiscalía General de la Nación existe mérito para predicar responsabilidad de los uniformados en la muerte del señor [D.A.O.B.], sin necesidad de arribar a una conclusión sobre tal investigación pues el proceso penal, según se entiende, no ha concluido, el juez debe valorar la prueba analizada puesto que resulta relevante para el

caso que nos ocupa la forma como el ente investigador ha adelantado las correspondientes averiguaciones y como ha concluido la posibilidad de responsabilidad penal por los mismos hechos demandados por vía de reparación directa. En ese orden de ideas, el defecto fáctico sí se configuró por cuanto la demandada no valoró el informe (...), y de haberse apreciado podría haber incidencia en lo resuelto. (...). En síntesis, si bien el juez natural efectuó un análisis de varias pruebas decretadas en el proceso de reparación directa cuyo fallo de segunda instancia se controvierte con esta acción, al omitir la apreciación del informe ejecutivo presentado por la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación de los uniformados por el delito de homicidio en persona protegida, se hace necesario que aprecie los medios probatorios de forma conjunta pues de esa manera podrá obtener el conocimiento sobre los eventos que llevaron a la muerte del hijo de la tutelante y, así determinar si se trató o no de una ejecución extrajudicial. (...). En el caso que nos ocupa, la actora adujo que se desconoció el precedente de la Sección Tercera de esta Corporación sobre ejecuciones extrajudiciales; no obstante, omitió individualizar los pronunciamientos desconocidos y su incidencia en el caso, esto es, si se aplican o no por tener similares presupuestos fácticos y jurídicos. Adicionalmente, invocó el desconocimiento de las sentencias 335 de 2015 (sic) –frente a la cual no indicó el tipo de providencia- y T-237 de 2017 emitidas por la Corte Constitucional (...), no constituyen precedente en cuanto no fueron proferidos por la Corte Constitucional en su función unificadora, o como análisis de constitucionalidad, lo que lleva a esta Colegiatura a concluir que no se configuró el defecto de que se trata. Por las anteriores razones, se revocará el fallo impugnado para, en su lugar, acceder al amparo por configuración del defecto fáctico”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de junio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2017-02955-01.](#)

13. Consejo de Estado ordena proferir nueva sentencia en proceso de reparación directa, luego de verificarse un defecto fáctico en la providencia judicial y violación directa de la constitución, pues las pruebas valoradas no cumplían con los elementos constitutivos de la prueba indiciaria y por la omisión del Estado en adoptar las medidas de protección solicitadas por la víctima.

Síntesis del caso: *El actor considera que la autoridad judicial demandada, incurrió en defecto fáctico y violación directa de la Constitución, al no declarar la responsabilidad del Estado por la muerte de su familiar y por el contrario declarar la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta pruebas que no cumplían con los requisitos para ser considerada indiciaria y omitir los deberes de protección solicitados por la víctima.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Proferida en proceso de reparación directa / DEFECTO FÁCTICO / INCUMPLIMIENTO DE ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRUEBA INDICIARIA - Ausencia de certeza del hecho indicador / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico 1: *¿El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en defecto fáctico al declarar la culpa exclusiva de la víctima teniendo en cuenta pruebas que no cumplían con los elementos constitutivos de la prueba indiciaria?*

Tesis 1: “[L]a construcción lógica elaborada por la autoridad acusada partió de unos hechos que a su juicio llevaba a la inexorable conclusión de que la señora [A.N.F.M.] estaba “relacionada” con el delito de micro tráfico cuestión que relevaban a las autoridades demandadas de garantizar su seguridad personal. A juicio de la Sección Quinta, la mencionada conclusión no está soportada en un análisis completo de los

elementos probatorios y que respete la sana crítica porque (...) de las pruebas mencionadas no podía concluirse cabalmente que la señora [A.N.F.M.] tuviese relación directa con la realización de las conductas ilegales, porque los hechos indicadores tampoco permitían llegar a tal conclusión. (ii) El nexo lógico construido por el Tribunal consistió en señalar que si los familiares de la señora [A.N.F.M.] estaban involucrados con el micro tráfico de estupefacientes, necesariamente ella también lo estaba por lo que puso en riesgo su vida, cuestión que desconoce la presunción de inocencia, garantía de la que gozan todas las personas. (iii) Con sustento en lo anterior, la autoridad acusada llegó a la conclusión de que la víctima estaba inmiscuida en actividades delictuales que generaron un riesgo para su vida, como hecho indicado. En vista de lo anterior, encuentra la Sala que concluir tajantemente, como lo hizo el Tribunal acusado, que la señora [A.N.F.M.] estaba relacionada con actividades ilegales cuestión que originó su muerte, aún cuando las pruebas no soportan tal teoría implicaría favorecer, sin justificación más allá que las simples suposiciones y conjeturas, la hipótesis expuesta por las entidades demandadas (...) En vista de lo anterior, considera la Sección Quinta que en el caso se materializó un defecto fáctico, porque una valoración del conjunto de todas las pruebas allegadas al proceso no permitía establecer con meridiana claridad que la señora [A.N.F.M.] haya contribuido a la causación de su muerte por incurrir en conductas hubiera ilegales, esto, en la medida en que no existen elementos de juicio suficientes para decir que ella directamente realizara estas conductas al margen de la ley”.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL / OMISIÓN DEL ESTADO DE ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN - Solicitadas por la víctima

Problema jurídico 2: *¿El tribunal Administrativo del Valle del Cauca incurrió en violación directa de la Constitución en la sentencia judicial cuestionada, al desconocer que el Estado no brindó las medidas de protección solicitadas por la víctima?*

Tesis 2: “Respecto de la violación directa de la Constitución (...) encuentra la Sala que de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y el criterio de la Corte Constitucional, no existe ninguna razón válida para considerar que el Estado se exime de su deber de adoptar medidas de protección, a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, cuando una persona ha pedido protección a las autoridades estatales. Lo anterior, ni siquiera cuando esta persona pueda estar presuntamente involucrada en actividades ilegales, pues en estos casos, es decir cuando el aparato estatal se pone en marcha para investigar y sancionar una conducta penalmente reprochable se mantiene incólume la presunción de inocencia y la única carga que la persona tiene el deber de soportar es la investigación, más no que su vida pueda ser cegada por terceros cuando han precedido amenazas o signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño debidamente puestas en conocimiento de la autoridades competentes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-2017-02819-01\(AC\).](#)

Acción popular

14. **La existencia del incentivo al desempeño de Fiscalización y Cobranzas de la DIAN es cuestionable a la luz de la Constitución Política, por ende, la disminución en términos porcentuales del emolumento no es contraria a la moralidad administrativa.**

Síntesis del caso: *El artículo 6° del Decreto 1268 de 1999 contempla un emolumento de carácter monetario denominado incentivo al desempeño, destinado a remunerar el trabajo de los servidores de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, que como resultado de su gestión en las áreas de fiscalización y cobranzas, logren el cumplimiento las metas establecidas en el recaudo de los tributos. Para el periodo comprendido entre febrero a julio de 2011, el comité de incentivos incrementó la meta de recaudo en un 102.2%, pero disminuyó el estímulo económico a un 5%. A juicio de la parte actora, dicha disminución en materia salarial implica una violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa.*

INCENTIVO AL DESEMPEÑO / DISMINUCIÓN EN TÉRMINOS PORCENTUALES DEL INCENTIVO DE DESEMPEÑO PARA LOS TRABAJADORES DE LAS ÁREAS DE FISCALIZACIÓN Y COBRANZAS DE LA DIAN / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Problema jurídico: *“[L]a Sala deberá establecer si la disminución en términos porcentuales del incentivo de desempeño para los trabajadores de las áreas de fiscalización y cobranzas de la DIAN, conlleva una vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa”.*

Tesis: *“[L]a disminución al incentivo al desempeño de Fiscalización y Cobranzas en términos porcentuales no constituye una violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa. De hecho, conforme a la sentencia C-725 de 2000, esa tipología de ‘estímulos económicos’ es extraña al ordenamiento constitucional y por lo tanto el pago por concepto de este emolumento sea cual fuere su porcentaje, constituye un desconocimiento de los efectos de cosa juzgada constitucional que prohíbe a cualquier autoridad reproducir el contenido material del acto jurídico inexecutable por razones de fondo (art. 243 C.P.). // Nótese que ese mismo criterio fue el adoptado por la Sección Segunda del Consejo de Estado al anular parcialmente el acto administrativo que regulaba el pago de ese incentivo. Aunque dicho pronunciamiento recae sobre un acto de carácter reglamentario, sí es explícito en señalar que la consagración de estímulos monetarios a favor de los servidores públicos por el desempeño de sus funciones, es contrario a la Constitución Política, pues de ellos se espera el cumplimiento de las labores encomendadas con diligencia, eficiencia, rectitud y ética en aras de garantizar los principios que regulan el ejercicio de la función pública. // En estas condiciones, mal podría la Sala reconocer que la desmejora en el incentivo resulta contraria a la moralidad administrativa, cuando la existencia misma del emolumento en la DIAN es cuestionable a la luz de la Constitución Política. En ese sentido, resulta inocuo referirse a si la administración contaba con la potestad de variar su porcentaje en términos negativos, sin incurrir en la violación del derecho colectivo y los demás principios constitucionales indicados en la demanda”.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 7 de febrero de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 25000-23-41-000-2012-00498-01\(AP\).](#)

VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

15. Se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 87, 88, 90 y 94 del Decreto 1421 de 1993 mediante los cuales el Gobierno Nacional dispuso la creación, en cada una de las localidades del Distrito Capital, de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio.

Síntesis del caso: *Se solicitó a la Sala Plena del Consejo de Estado pronunciarse sobre la acción de nulidad por inconstitucionalidad presentada contra los artículos 87, 88, 90 y 94 del Decreto 1421 de 1993, mediante los cuales el Gobierno Nacional dispuso la creación de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio en cada una de las localidades del Distrito Capital.*

COMPETENCIA PARA DETERMINAR LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL / FONDOS DE DESARROLLO LOCAL EN EL DISTRITO CAPITAL – Su creación y regulación es competencia del Concejo del Distrito Capital / CREACIÓN DE FONDOS DE DESARROLLO LOCAL – Vulnera el núcleo esencial de la autonomía del Distrito Capital

Problema jurídico 1: *¿Es competente el Gobierno Nacional para crear y regular Fondos de Desarrollo Local en cada una de las localidades del Distrito Capital? ¿O se trata de un asunto de competencia del Concejo del Distrito Capital?*

Tesis 1: “La competencia para la creación y la regulación de los Fondos de Desarrollo Local es un asunto del Concejo del Distrito Capital, como quiera que es a dicho ente, en ejercicio de su autonomía administrativa y fiscal, al que le corresponde definir la estructura de la Administración Central y Descentralizada y organizar el Desarrollo económico y social del Distrito, en aras de lograr los fines que se propone como entidad territorial. (...) Son nulos, por ser expedidos sin competencia, los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993, expedido por el Gobierno Nacional que, en su calidad de legislador especial, dispuso la creación en cada una de las localidades del Distrito Capital de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, que se nutre con recursos de diversa índole para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de la juntas administradoras locales”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00\(AI\).](#)

* Aclararon su voto los consejeros Cesar Palomino Cortés, Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

* Salvaron su voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, Ramiro Pazos Guerrero y Guillermo Sánchez Luque

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto de los consejeros Cesar Palomino Cortés y Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

RÉGIMEN ESPECIAL PARA EL DISTRITO CAPITAL

Tesis 1: “Aclaremos nuestro voto, no lo salvamos, porque consideramos que era necesario precisar con claridad los conceptos de autonomía, descentralización y estado unitario, tratándose del régimen especial previsto por la Constitución para el Distrito Capital, que difiere en varios aspectos al de los municipios. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 322 de la Constitución, la intención del constituyente fue consagrar un régimen especial para el Distrito Capital en los aspectos político, fiscal y administrativo y dispuso, en orden preferencial, un sistema de fuentes para su desarrollo: Constitución, leyes especiales y disposiciones vigentes para los municipios. Ese tratamiento diferencial implicaba por parte de la Sala Plena la identificación de las reglas especiales aplicables al Distrito Capital, que permitirían definir cómo debe entenderse el núcleo esencial de los conceptos de autonomía, descentralización y estado unitario y, según se trate del Distrito o de los municipios, si guardan diferencias, identidades, etc. Todo, sin desconocer que en los precedentes invocados en la sentencia objeto de aclaración se definen los conceptos de autonomía, descentralización y estado unitario, pero las circunstancias de hecho que dieron origen a esos pronunciamientos están referidas a entidades territoriales diferentes al Distrito Capital”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00\(AI\), A.V. Consejeros Cesar Palomino Cortés y Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

Salvamentos de voto

Salvamento de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA – Aspectos / CREACIÓN DE FONDOS DE DESARROLLO LOCAL – No vulnera el núcleo esencial de la autonomía del Distrito Capital

Tesis: “No estuve de acuerdo con acceder a las pretensiones, pues tal y como lo manifesté en el debate de la Sala frente al entonces proyecto de fallo, a mi juicio se confunde la competencia que tienen las autoridades territoriales en virtud de su autonomía para crear establecimientos públicos, dividir el territorio en localidades y repartir competencias y funciones administrativas en cada una de ellas, que radican en cabeza de los concejos municipales con la competencia para crear Fondos de Desarrollo Locales, cuya competencia es legal y tiene características especiales diferentes a las de los establecimientos públicos. Los fondos, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-713 de 2008 y C-617 de 2012, pueden ser fondos entidad, que crean una nueva institucionalidad, y ordenan la conformación de nuevos cargos públicos o divisiones administrativas, y los fondos cuenta, que son una cuenta especial, que no tienen personería jurídica y por ende, no pueden comprenderse como una “entidad” y su administración se le asigna a una entidad pública. Tal como lo señala el Ministerio de Hacienda y el Ministerio del Interior en las contestaciones, los fondos públicos deben ser creados por ley, en la cual se deben definir sus aspectos esenciales: naturaleza jurídica, personería jurídica, representación legal y estructura orgánica de conformidad con la sentencia C-442 de 2001 y su creación es competencia privativa del legislador, además tampoco pueden ser equiparados con los establecimientos públicos pues estos últimos tienen características especiales que no son predicables de los fondos, como autonomía administrativa y financiera y en este caso de ninguna manera se está creando un

organismo descentralizado del orden distrital. En este caso los Fondos de Desarrollo Locales, fueron creados por el legislador, y aunque cuentan con personería jurídica, no crean una nueva institucionalidad ni ordenan la conformación de nuevos cargos públicos o divisiones administrativas, son simplemente una cuenta especial que tienen como objetivo financiar a las localidades y su administración está asignada al Alcalde mayor del Distrito, por lo tanto, son una modalidad especial de fondo cuenta con personería jurídica, que difiere totalmente de los fondos entidad y, por ende, no puede asimilarse a una "entidad" o establecimiento público. Así mismo como lo señaló el Ministerio Público no se viola el artículo 4º de la C.P. porque la misma constitución le dio la facultad al Gobierno Nacional como legislador excepcional y subsidiario para expedir el régimen especial del Distrito Capital, diferente al de los demás municipios, y la normativa de estos solo es aplicable en caso de vacíos. Así las cosas, es diferente la competencia establecida en el artículo 322.3 a los Concejos Municipales pues esta corresponde a dividir el territorio en localidades y repartir competencias y funciones. Entonces, en este caso no se desconoce el artículo 150.7 constitucional porque el artículo transitorio 41 de la Carta Fundamental otorgó la competencia para establecer el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito capital y por la misma razón no se desconocen los artículos 300 y 313.6 de la Carta. Tampoco se desconoce la autonomía territorial porque dichas normas corresponden a la competencia particular dada por el constituyente".

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00\(AI\), S.V. Consejera Lucy Jeannette Bermudez.](#)

Salvamento de voto del consejero Milton Chaves García

AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES TERRITORIALES / CREACIÓN DE FONDOS DE DESARROLLO LOCAL – No vulnera el núcleo esencial de la autonomía del Distrito Capital

Tesis: "Me separo de la decisión mayoritaria de la Sala que declaró la nulidad de los artículos 87, 88, 90, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993, porque estas normas no afectan la autonomía territorial consagrada en el artículo 287 superior. Las normas que se anularon consagraban los Fondos de Desarrollo Local, en cada una de las localidades del distrito capital, como un instrumento financiero que permite recibir los recursos necesarios para poder cubrir los costos que conllevan prestar los servicios y realizar las obras que le competen a las localidades. De ninguna manera impide el autogobierno de dichas localidades, al contrario, las dota de un instrumento para percibir los recursos que les permiten su propia administración. Tampoco implican asumir competencias propias de los distritos. Por el contrario, refuerza la autonomía pues es el Concejo Distrital el órgano que decide los presupuestos que se asignarán a las localidades a través de estos Fondos. A la vez que permite que la Juntas Administradoras Locales cumplan sus objetivos. El Decreto 1421 de 1993 fue dictado en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 41 transitorio de la Constitución para expedir el régimen especial para el Distrito Capital, dentro del cual está el régimen político, fiscal y administrativo. En uso de dichas potestades, el Gobierno podía establecer los instrumentos financieros que permitan el ejercicio de las competencias de las juntas administradoras locales. Al punto que sin los Fondos de Desarrollo Local se obstaculiza el cumplimiento de sus fines".

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00\(AI\), S.V. Consejero Milton Chaves García.](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

16. Se negó la solicitud de pérdida de investidura del congresista Álvaro Uribe Vélez por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política).

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura del congresista Álvaro Uribe Vélez, elegido por el partido Centro Democrático para el periodo constitucional 2014-2018, por supuestamente haber incurrido en la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política, al haber asistido de manera parcial a algunas sesiones y haberse abstenido de votar en otras.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Elementos configurativos / ASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Prueba / DECISIONES DE BANCADA – Retiro del recinto

Problema jurídico 1: *¿La inasistencia o falta de votación como expresión de una decisión de bancada pueden dar lugar a la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política? ¿Incurrió el demandado en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “Para efectos de la causal de pérdida de la investidura, la inasistencia como conducta reprochable del congresista está relacionada con su deber de asistir a las sesiones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura, sesiones en las que la asistencia de los congresistas es obligatoria, pues se trata de decisiones política y socialmente relevantes. (...) Sobre la base de que una cosa es asistir y otra registrar asistencia o votar y que las dos últimas son indicios de que el congresista asistió a las sesiones plenarias, o lo que es lo mismo, que estuvo presente en estas, la sentencia de 5 de marzo de 2018, exp 2018-00318-00 precisó que tales hechos indicadores deben estar plenamente probados y, además, deben valorarse en conjunto con las demás pruebas que haya en el proceso. Igualmente, indicó que “la situación probatoria no será la misma, cuando el congresista no participa en ninguna de las votaciones que se realizan en una sesión plenaria, máxime si sus compañeros de bancada lo hacen. Distinto sería en aquellos eventos en los cuales el congresista participa en algunas votaciones y en otras no, o no participa en votaciones en las que ningún miembro de su bancada lo hace”. Así, no pueden calificarse de inasistencia, esto es, no estar presente en las sesiones plenarias, los casos en que el congresista participa en unas votaciones y en otras no o “no participa en votaciones en las que ningún miembro de su bancada lo hace”. No puede concluirse, entonces, que si un congresista deja de votar un proyecto de ley o acto legislativo o una moción de censura obedeciendo a una posición de bancada, esto es, en ejercicio del derecho de oposición, deba entenderse que no estuvo presente en la sesión. Por el contrario, es dable concluir que asistió a la sesión correspondiente si hay pruebas que lo demuestren, por ejemplo, otras votaciones. (...) La práctica de retirarse del recinto donde se realizan las sesiones plenarias para no votar los proyectos de leyes, actos legislativos o mociones de censura, en desarrollo de las decisiones de bancada, que son obligatorias para los miembros de los partidos políticos, es una práctica parlamentaria permitida y no constituye inasistencia para efectos de la configuración de la causal de pérdida de investidura del artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política. Por lo mismo, se entiende que el parlamentario que así actúa, asiste a las referidas sesiones. (...) La

bancada de congresistas del partido Centro Democrático tomó la decisión de discutir y no votar los proyectos de acto legislativo y de ley que desarrollaran el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y duradera” firmado el 24 de noviembre de 2016. La decisión de bancada de retirarse del recinto de las sesiones plenarias y no votar los proyectos a los que se refieren las sesiones de 28 de diciembre de 2016, 29 de marzo de 2017 y 20 de junio de 2017, constituye una expresión válida y democrática del derecho a la oposición. (...) Se reitera, el retiro del recinto de los miembros de un partido, como una decisión de bancada, es una forma legítima de ejercer la libertad política de un partido o movimiento minoritario o de oposición, como es el caso, pues es parte del derecho a la oposición, sin que, tal conducta pueda considerarse como inasistencia relevante para la pérdida de investidura. En conclusión, el congresista demandado asistió a las sesiones plenarias de 28 de diciembre de 2016, 29 de marzo de 2017 y 20 de junio de 2017, por lo que sumado al análisis respecto de las demás sesiones, se advierte que no se configura respecto de él la causal de pérdida de investidura del artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política. Por lo anterior, se niega la solicitud del actor”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Inasistencias justificadas

Problema jurídico 2: *¿Qué tipo de excusas se consideran admisibles para justificar la inasistencia de un congresista a las sesiones en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura?*

Tesis 2: “El juez debe evaluar si existe razón que justifique la inasistencia a las sesiones plenarias en que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, pues existen razones que justifican la ausencia del congresista, como la fuerza mayor, la incapacidad física debidamente comprobada, el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso por autorización de la Mesa Directiva o el presidente en la respectiva Corporación, en los términos señalados por el reglamento del Congreso. En conclusión, la conducta sancionable se configura por la inasistencia del congresista a seis (6) sesiones plenarias, en un mismo periodo de sesiones, que en esas reuniones se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura; además, que la ausencia no esté justificada o se haya producido por razones de fuerza mayor. (...) Hay indicios que permiten inferir que la inasistencia del senador demandado a la sesión del 20 de septiembre de 2017 se debió a hechos constitutivos de fuerza mayor, pues el cese de actividades de la aerolínea, para esa fecha, no le era imputable. En consecuencia, se encuentra justificada la inasistencia del congresista demandado a la sesión plenaria del 20 de septiembre de 2017. Los días 10 y 11 de octubre de 2017, hubo sesión plenaria. El demandado no asistió, presentó excusa médica. Tales hechos están certificados por el Secretario General del Senado de la República y consignados en las actas 22 y 23, publicadas en las Gacetas del Congreso números 60 y 61 de 2018, por lo que resulta justificada su ausencia en las sesiones plenarias realizadas en esas fechas. El 8 de febrero de 2017, hubo sesión plenaria y el demandado asistió. No se votó proyecto alguno. Tales hechos están certificados por el Secretario General del Senado de la República y consignados en el acta 57, publicada en la Gaceta del Congreso N° 113 de 2017. Al no haberse votado ningún proyecto, esta sesión resulta irrelevante frente a la causal de pérdida de investidura del artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política. Por lo demás, el demandado asistió”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Quinta Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 7 de junio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2018-00890-00\(PI\)](#)

17. **Se negó la solicitud de pérdida de investidura de la congresista Daira de Jesús Galvis Méndez por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política).**

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura de la congresista Daira de Jesús Galvis Méndez, elegida por el partido Cambio Radical para el periodo constitucional 2014-2018, por supuestamente haber incurrido en la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política, al haber asistido de manera parcial a diversas sesiones y haberse abstenido de votar en otras.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – No se configura en caso de asistencia parcial a las sesiones / INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Prueba / INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Interpretación del verbo rector “asistir”

Problema jurídico 1: *¿Incurrió la demandada en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política por no haber asistido a mas de seis sesiones plenarias?*

Tesis 1: “En el caso bajo examen, la senadora demandada dejó de asistir sin excusa justificada conforme con lo señalado en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992 a las sesiones ordinarias del 26 de abril y 3 de mayo de 2017. En consecuencia, no se reúne el número de 6 sesiones exigido para la configuración de la causal de pérdida de investidura. En cuanto al periodo legislativo extraordinario bajo análisis, las sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y de actos legislativos fueron 4. Consecuentemente, no se reúne el número de 6 sesiones exigido para la configuración de la causal de pérdida de investidura. Las inasistencias que por su número no llegan a configurar la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 183 superior, podrían configurar el posible incumplimiento a los deberes del congresista, lo que podría implicar una falta disciplinaria; motivo por el cual se pondrán en conocimiento estas circunstancias para los efectos pertinentes”.

ASISTENCIA A REUNIONES DEL CONGRESO – Prueba / REGISTRO DE ASISTENCIA A REUNIONES DEL CONGRESO Y VOTACIONES - Valor probatorio

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el valor probatorio de los registros de asistencia y de las votaciones nominales y ordinarias para efectos de demostrar la asistencia del congresista a la sesión?*

Tesis 2: “Es posible que se presenten ausencias momentáneas que no pueden computarse como inasistencia, cuando con ellas no se desdibuja la función que le ha sido asignada al congresista de participar en el proceso de formación legislativa, siendo siempre de la evaluación por parte del juez. La participación en la votación nominal y el llamado a lista son indicativos de la presencia del congresista en una sesión plenaria en la que se voten proyectos de acto legislativo de ley o mociones de censura, y a partir de ellas se pueden formular las siguientes presunciones que pueden ser desvirtuadas: Cuando la votación haya sido nominal y votación ordinaria, si el congresista votó nominalmente, es posible presumir su asistencia incluso aunque no hubiera respondido el llamado a lista. Cuando la votación haya sido exclusivamente ordinaria, es posible presumir la asistencia a partir del llamado a lista. Cuando la votación haya sido exclusivamente nominal y el congresista no votó, no resulta posible presumir la

asistencia aunque se hubiera respondido el llamado a lista, pues se repite, éste es un acto previo a la apertura de la sesión, perfectamente separable de la ella".

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Excusas válidas para justificar la inasistencia

Problema jurídico 3: *¿Qué tipo de excusas se consideran admisibles para justificar la inasistencia de un congresista a las sesiones en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura?*

Tesis 3: "La Resolución 132 de 2014 es aplicada formalmente, a aquellos casos en que la Comisión de Acreditación Documental considera aceptables las excusas presentadas por los senadores en razón de incapacidades médicas, no así en los casos en que la Comisión de Acreditación Documental, tiene por aceptados los soportes médicos radicados por los senadores para justificar sus inasistencias. Este razonamiento se sustenta también en que, el procedimiento establecido en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992 es general, por lo que en ausencia de reglamentación del Mesa Directiva que expresamente señale la manera en que debe surtir el procedimiento para tener por aceptadas las excusas médicas, como sucede en este caso, por defecto se deduce que el procedimiento establecido en la Resolución 132 de 2014 se surte cuando la mismas son consideradas como no aceptables. Tal entendimiento adquiere importancia si se tiene en cuenta que el Secretario General del Senado, tal como se señaló en el acápite de los hechos probados, certificó que las incapacidades médicas presentadas por la senadora Galvis Méndez fueron aceptadas y ante el requerimiento probatorio que se le hizo en la etapa probatoria, de allegar los dictámenes de la Comisión de Acreditación Documental y la decisión definitiva de las mismas expedida por la Mesa Directiva, señaló que, conforme con la información y documentación recaudada, las excusas médicas presentadas por la senadora fueron aceptadas conforme con el artículo 90 de la Ley 5 de 1992. (...) Para que se tengan como válidas o justificadas las excusas presentadas por los congresistas para no asistir a una sesión plenaria en donde se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, las mismas deben cumplir los requisitos señalados en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992 o configurarse un motivo de fuerza mayor, en los términos del artículo 183 de la Constitución Política. En el caso bajo examen, la senadora demandada dejó de asistir sin excusa justificada conforme con lo señalado en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992 a las sesiones ordinarias del 26 de abril y 3 de mayo de 2017. En consecuencia, no se reúne el número de 6 sesiones exigido para la configuración de la causal de pérdida de investidura".

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Excusas para justificar la inasistencia / LLAMAMIENTO DE PARTIDO – No configura una excusa aceptable para la inasistencia del congresista a las sesiones plenarias / INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Excusas inadmisibles

Problema jurídico 4: *¿Qué tipo de excusas se consideran inadmisibles para justificar la inasistencia de un congresista a las sesiones en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura?*

Tesis 4: "Aunque en el expediente obra prueba de que la Senadora se retiró de la sesión [sesión del 26 de abril de 2017] y que la excusa presentada se tuvo como aceptable conforme con el artículo 90 de la Ley 5 de 1992, el permiso radicado para dar noticia de su retiro de la sesión no puede considerarse justificado a la luz de la causal de pérdida de investidura, pues no se ajusta a ninguno de los supuestos de justificación permitidos por la Ley 5 de 1992. En efecto, como quedó sentado en el marco teórico que rodeó el estudio del presente caso, las excusas que permiten justificar las

ausencias de los Congresistas a las sesiones son el caso fortuito, la fuerza, la incapacidad física debidamente comprobada, el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso y la autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación, en los casos indicados en el presente Reglamento. Ni la asistencia a una sesión de bancada de mujeres para tratar el tema de licencia de maternidad de las mujeres congresistas ni el llamado del su partido para considerar asuntos que están siendo votados, constituyen caso fortuito ni fuerza mayor, tampoco responden a una incapacidad médica. Tampoco hay constancia de que fuera expresada a la senadora una autorización de la Mesa Directiva o del Presidente de la Corporación en la sesión, para ausentarse en razón de estas dos actividades, pues de ello no da cuenta la Gaceta Legislativa. (...) Sobre el llamamiento que le hizo su partido para tratar asuntos legislativos, la Sala advierte que tal convocatoria no configura en manera alguna una manifestación del derecho de oposición contenido en el artículo 112 constitucional, pues el hecho de que se actúe como bancada, regida por los propios estatutos y directrices internas para votar los asuntos sometidos a consideración en las distintas cámaras del Congreso de la República, no significa que tal motivo justifique que los parlamentarios no estén presentes en la plenaria y dejen de participar en el proceso de formación legislativa que les corresponde. Sobre la base de que el aspecto temporal y material de las sesiones es reglado, razón por la que se conocen con anticipación tanto los asuntos a tratar en la plenaria como el día y la hora en que se efectúa la misma, no resulta aceptable privilegiar un llamamiento interno del partido o una reunión de mujeres de la bancada sobre el ejercicio de la función legislativa que le ha confiado el electorado a los congresistas, ni tener tal motivo como excusa justificada, y aun cuando así lo dictaminaron la Comisión de Acreditación del Senado y la Mesa Directiva, lo cierto es que tal decisión no fue adoptada conforme a lo señalado en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992. En consecuencia, la Sala reitera que la inasistencia a la sesión del 26 de abril de 2017 no se encuentra justificada y debe computarse como tal".

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Veintisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-15-000-2018-00781-00\(PI\).](#)

18. Se negó la solicitud de pérdida de investidura del congresista Guillermo Abel Rivera Flórez por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 3º de la Constitución Política).

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura del congresista Guillermo Abel Rivera Flórez, elegido por el Partido Liberal para el periodo constitucional 2014-2018, por supuestamente haber incurrido en la causal prevista en el artículo 183 numeral 3º de la Constitución Política, al haberse abstenido de tomar posesión de la curul a la cual fue llamado.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO – Improcedencia / NO ACEPTACIÓN DEL LLAMADO A OCUPAR UNA CURUL – Sus efectos se restringen al llamado específico y no limitan la posibilidad de llamados futuros / NO ACEPTACIÓN DEL LLAMADO A OCUPAR UNA CURUL – Debe ocurrir dentro de los 8 días siguientes a la comunicación

Problema jurídico 1: *¿Incurrió el demandado en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 3 de la Constitución Política al haberse abstenido de tomar posesión del cargo de congresista, aún a pesar de haber informado dentro de los 8 días siguientes y por escrito sobre las razones de la declinación?*

Tesis 1: “En el caso concreto, el actor solicitó la pérdida de investidura con fundamento en la causal prevista en los numerales 3° del artículo 183 constitucional y 7° del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, consistente en no haberse posesionado el señor Guillermo Abel Rivera Flórez dentro de los 8 días siguientes al 19 de enero de 2018, fecha en que fue llamado a posesionarse. A juicio del actor, la renuncia del demandado no lo eximió del cumplimiento del deber de posesionarse, toda vez que el ordenamiento autoriza la dimisión durante el ejercicio del cargo, no antes y la declinación en esas circunstancias lesiona el derecho de participación democrática, en cuanto se defrauda a los electores. (...) Acreditado, como está, que el señor Guillermo Abel Rivera Flórez i) fue llamado el 19 de enero de 2018 a posesionarse en la curul vacante por la renuncia de la Senadora Viviane Aleyda Morales Hoyos; ii) tenía la vocación para ser llamado, por ocupar el puesto 19 en la lista de candidatos inscritos por el Partido Liberal a las elecciones para el periodo 2014-2018 y iii) manifestó oportunamente al Senado de la República su decisión de no aceptar el llamado, como en efecto podía decidirlo, procede que se nieguen las pretensiones de la solicitud de pérdida de investidura. (...) La comunicación del 6 de julio de 2017 no deja dudas en cuanto a que el señor Rivera Flórez renunció específicamente al llamado que se le hizo a ocupar la vacante temporal por la licencia de maternidad de la Senadora Sofía Gaviria Correa. No resulta posible extender el alcance de su decisión a otros llamados y menos aún entenderse la decisión definitiva de no aceptar el llamado a ocupar vacantes futuras, como lo habilitaba el hecho de integrar la lista electoral del Partido Liberal para el periodo 2014-2018. Ello es así, porque, en cuanto expresión libre de la autonomía de la voluntad, a la renuncia no pueden atribuirse efectos no manifestados por quien declara esa voluntad. Admitir lo contrario equivaldría a trasladar al destinatario de la renuncia la facultad para disponer de los derechos del interesado, más allá del querer manifestado. Ese mismo entendimiento se observa en las actuaciones del Senado de la República, en cuanto, con posterioridad a la renuncia del 6 de julio de 2017, llamó nuevamente al candidato Rivera Flórez a ocupar una curul, esta vez la que quedó vacante por la renuncia de la Senadora Viviane Aleyda Morales Hoyos. En ese orden, la posesión del señor Roberto Ortiz Urueña, siguiente en la lista, antes que desvirtuar la vocación del demandado para ser llamado nuevamente, como se hizo el 19 enero de 2018, confirma el entendimiento en el sentido que la no aceptación anterior se limitó a la curul de la Senadora Sofía Gaviria Correa, vacante temporalmente por la licencia de maternidad. La Sala pone de presente que, si bien, stricto sensu, la acción por la que se procede no tiene como objeto enjuiciar la legalidad o validez del llamado hecho por el Senado de la República, no es dable el entendimiento en el sentido que el llamado del 19 de enero de 2018 era errado, infundado y no vinculante, como lo aduce el demandado, dado que lo que se acompasa con la no aceptación manifestada con anterioridad por el demandado y las actuaciones del Senado, es que la declinación solamente comprendió el llamado a ocupar la vacante temporal en julio de 2017. Ese mismo entendimiento viene a ser ratificado por el hecho que, antes que oponerse a la posesión con fundamento en la falta de vocación, el demandado asumió como válido el nuevo llamamiento, al punto que decidió no aceptarlo, como lo manifestó el 24 de enero siguiente. En tanto no puede renunciarse a lo que no se tiene, lo que se acompasa con esa nueva declinación es el reconocimiento de la vocación que para entonces ostentaba el demandado. (...) Al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° y parágrafo del artículo 183 constitucional, es dable entender que la manifestación sobre la aceptación del llamado y la toma de posesión, en el caso en que la persona llamada así lo decida, deberá ocurrir dentro de los 8 días siguientes a la notificación o comunicación, toda vez que de no hacerlo podría estar incurso en la causal de pérdida de investidura. Sin que, en todo caso, la no aceptación del llamado dentro de ese plazo se sujete a las razones de fuerza mayor”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Legitimación en la causa por pasiva / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Prueba de la calidad de congresista / CALIDAD DE CONGRESISTA – Puede acreditarse con cualquier medio probatorio

Problema jurídico 2: *¿Es necesario acreditar la calidad de congresista del demandado para iniciar un proceso de pérdida de investidura? ¿Puede probarse la calidad de congresista mediante cualquier medio de prueba?*

Tesis 2: “Al tenor de lo dispuesto en los artículos 5°, 8° y 11 de la Ley 1881 de 2018, la acreditación de la calidad de congresista constituye un requisito formal para solicitar la pérdida de investidura, cuya inobservancia no se sanciona con la inadmisión, toda vez que esas disposiciones ponen en cabeza del juez el deber de ordenar a quien corresponda que se completen o aclaren los requisitos o documentos exigidos, aún después de admitida la demanda. Carga que bien puede cumplir el solicitante con cualquier medio probatorio, como así lo tiene sentado la reiterada jurisprudencia de esta Corporación. (...) Se pone de presente que, conforme con el artículo 183 constitucional, con el llamado que se hace a ocupar las vacantes temporales o definitivas en el Congreso el candidato queda investido de la calidad que lo hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura. Nada distinto puede entenderse, en cuanto esa norma prevé “[l]os congresistas perderán su investidura:... [p]or no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse”. De donde, acreditado como está que el demandado fue llamado a ocupar una vacante en el Senado de la República, siguiendo el orden de la votación obtenida por la lista electoral del Partido Liberal, carecen de fundamento los reparos sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva. Legitimación que no se desvirtúa por el hecho de la renuncia o el decaimiento aducidos por el demandado, en cuanto orientadas esas razones a justificar la no posesión y no a desvirtuar que efectivamente fue llamado a ocupar una curul vacante. Para la Sala no es dable el entendimiento en el sentido que el hecho de haber renunciado a la vocación deslegitima al llamado como sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura, toda vez que, conforme con el numeral 3° del artículo 183 constitucional, la persona que es llamada a posesionarse como congresista, por ese hecho es sujeto pasivo de la acción y las razones invocadas para no hacerlo son susceptibles de control judicial a través de ese medio procesal”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Siete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 21 de mayo de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 11001-03-15-000-2018-00395-00\(PI\).](#)

VII. SECCIÓN PRIMERA

19. Se niega la demanda de nulidad de los artículos 4 y 15, numeral 1, del Decreto 1747 de 11 de septiembre de 2000, que regulaba lo atinente a las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.

Síntesis del caso: *Se demandaron algunos artículos del Decreto 1747 de 2000 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales”, expedido por el Gobierno Nacional, porque, a juicio del demandante, están en contravía del «principio minimalista» que sustenta la Ley 527 expedida con fundamento en la Ley Modelo de Comercio Electrónico –LMCE- de las Naciones Unidas, para lo cual se emitió la Guía para su Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI. Y porque vulneran los principios de la «no discriminación de los mensajes de datos» y el de la «equivalencia funcional» de los mismos, frente a los documentos basados en papel, por crearse requisitos adicionales para las firmas electrónicas que los exigidos en los documentos tradicionales.*

CERTIFICACIÓN DE FIRMA DIGITAL – Parámetros / ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN – Funciones / CERTIFICADO EXPEDIDO POR ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN CERRADA – Efectos / CERTIFICADO EXPEDIDO POR ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN ABIERTA – Efectos / MENSAJE DE DATOS – Validez

Problema jurídico 1: *¿El Gobierno Nacional al expedir los artículos 4º y 15, numeral 1º, del Decreto 1747, vulneró el artículo 2 de la Ley 527 de 1999?*

Tesis 1: “[N]o encuentra la Sala que estos hayan vulnerado aquella como tampoco la Ley Modelo de Comercio Electrónico –LMCE- de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de la ONU, pues el hecho de que el acto acusado hubiese establecido determinados parámetros para que cada entidad de certificación ejerciera su función, no significa que se hubiera alterado la esencia prevista para estas en el literal d) del artículo 2º de la Ley 527. La norma al referirse a la entidad de certificación, en general, señala que es la persona «autorizada conforme a la presente ley», que emite, entre otras, certificados en relación con firmas digitales, es decir, que dicha función la realiza de acuerdo con las facultades y directrices establecidas por la Ley 527”. (...) Conforme a lo anterior, es claro que la norma transcrita indica que las entidades de certificación pueden realizar cualquiera de las funciones allí mencionadas, entre otras. En efecto, el acto demandado indicó que las Entidades de Certificación Abierta emitirían certificados que tendrían por satisfechos los atributos exigidos para una firma digital, en cambio, los transmitidos por las Entidades de Certificación Cerradas sólo podrían ser usados entre la entidad emisora y el suscriptor sin producir efectos de una firma digital, lo cual se encuentra acorde tanto con la norma transcrita como con el literal d) del artículo 2º del mismo estatuto, pues dichas entidades continuaron ofreciendo y/o facilitando servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de datos, entre otras, por lo que según la actividad comercial a desarrollar, en el caso de requerirse una firma digital, el interesado podía acudir a la Entidad de Certificación Abierta, la cual fue la que el acto acusado autorizó para tales efectos, conforme a los requisitos que la misma Ley 527 previó para las referidas firmas (artículo 28). Aspecto del que se hará referencia más adelante.

FIRMA Y CERTIFICADO DIGITAL POR ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN ABIERTA / COMERCIO ELECTRÓNICO – Principios / PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL – No vulneración / PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS – No vulneración / SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES INFORMÁTICAS REALIZADAS POR VÍA ELECTRÓNICA - Garantía

Problema jurídico 2: *¿El Gobierno Nacional al expedir los artículos 4º y 15, numeral 1º, del Decreto 1747, vulneró los principios de equivalencia funcional y no discriminación de los mensajes de datos?*

Tesis 2: “[N]o encuentra la Sala que este haya vulnerado los «principios» aducidos por el demandante, por cuanto las disposiciones contenidas en los artículos 4º y 15 numeral 1º del Decreto 1747 (censurados), no afectan la «equivalencia funcional», pues permite que los mensajes de datos por ellas emitidos, sean usados dentro del comercio electrónico para lo cual (como se explicó en precedencia) era necesario tener en cuenta el uso que se les quería dar tal como ocurre en el comercio tradicional, por ejemplo, en los eventos en que ciertas transacciones requieran una firma con presentación personal y otras no; no se afecta el principio de «no discriminación» en la medida en que no prevé mayor valor y eficacia a los documentos de papel; y tampoco afecta lo que el actor denominó como «principio minimalista», por cuanto no exige requisitos adicionales a los estrictamente necesarios para las transacciones que han de efectuarse en el comercio electrónico. En efecto, aunque los certificados emitidos por las Entidades de Certificación Cerrada tenían efectos entre las mismas y el usuario, lo cierto es que el

emisor se encontraba en total libertad de acudir a una Entidad de Certificación Abierta, autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando requiriera que un mensaje de datos fuese respaldado a través de una firma y un certificado digital, tal como ocurre en el comercio tradicional, verbigracia, en los casos en que el interesado necesite una fotocopia autenticada o un documento notariado, se encuentra en libertad de acudir a las entidades respectivas para tales efectos. Se evidencia, entonces, que la norma cuestionada no imponía requisitos adicionales a los citados mensajes de datos, sino que establecía que en caso de que se pretendiera que dichos mensajes fuesen amparados mediante una firma y un certificado digital, solo en ese evento, tal certificado debía ser emitido por una Entidad de Certificación Abierta mas no en el resto de los casos. Lo anterior se encuentra en consonancia con lo exigido en el comercio tradicional, pues cuando en el mismo se requiere de algún documento certificado para la realización de cierta transacción, para su expedición es menester cumplir determinadas exigencias para acreditar tal carácter, pues a través de él se ratifica como cierto el contenido de determinado escrito, por consiguiente, es evidente que en el sub examine no se agregaron requisitos adicionales de los exigidos a un certificado en papel, sino similares, lo que confirma el cumplimiento del principio de la «equivalencia funcional» en el comercio electrónico”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de febrero de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 11001-03-24-000-2010-00530-00.](#)

20. La primera copia de la sentencia no es exigible tratándose de la ejecución ante el mismo juez de conocimiento.

Síntesis del caso: *La Fiduciaria Cooperativa de Colombia-Fidubancoop en liquidación y la Constructora M.R.M. LTDA., Inversiones Inmobiliarias, presentaron demanda ejecutiva de mayor cuantía por obligación de hacer ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se ordenara a la Superintendencia de Notariado y Registro el cumplimiento de la sentencia del 18 de abril de 2007, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. El Despacho sustanciador negó el mandamiento de pago solicitado porque el actor no allegó la primera copia de la sentencia que prestaba mérito ejecutivo.*

EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – Trámite / PRIMERA COPIA DE LA SENTENCIA PARA EJECUCIÓN ANTE EL MISMO JUEZ DE CONOCIMIENTO – No exigibilidad

Problema jurídico: *¿Es exigible la primera copia de la sentencia que presta mérito ejecutivo para su ejecución ante el mismo juez de conocimiento?*

Tesis: “[E]l artículo 335 de la misma normativa [Código de Procedimiento Civil] establece que cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor deberá solicitar la ejecución, con base en dicha sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Agrega esta disposición, que no se requiere formular demanda, pues basta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de aquella. (...) [E]l día 14 de mayo de 2012, la parte actora presentó la demanda para dar inicio al proceso ejecutivo por obligación de hacer ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se ordenara a la Superintendencia de Notariado y Registro el cumplimiento de la sentencia del 18 de abril de 2007, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, para lo cual acompañó una copia simple de la

providencia judicial, advirtiendo que el expediente se encontraba en el Consejo de Estado por razón del trámite del recurso extraordinario de revisión que se interpuso contra la sentencia. El a quo, no obstante, se abstuvo de librar el mandamiento de pago porque el actor no allegó la primera copia de la sentencia que prestaba mérito ejecutivo, lo cual no es exigible tratándose de la ejecución ante el mismo juez de conocimiento, ya que esta se adelanta dentro del mismo expediente en que fue dictada con fundamento en la sola petición que al efecto presente el demandante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 8 de febrero de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-1999-00831-02.](#)

21. Se niega la demanda respecto de los actos administrativos expedidos por el Ejército Nacional mediante los cuales se ordenó el decomiso de material de guerra.

Síntesis del caso: *La Empresa de Vigilancia y Seguridad Privada Pantera Ltda presentó demanda cuestionando la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales el Ejército Nacional dispuso el decomiso de 140 armas entre revólveres de largo calibre y escopetas, en virtud a que la mencionada empresa no efectuó la devolución de las armas dentro de los 10 días siguientes a la cancelación de su licencia de funcionamiento, de acuerdo con el término fijado en el artículo 89 del Decreto 2535 de 1993.*

APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL RÉGIMEN GENERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – Excepciones / PROCEDIMIENTOS MILITARES Y DE POLICÍA – Normatividad aplicable / PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS REGULADOS POR LEYES ESPECIALES

Problema jurídico 1: *¿Las normas contenidas en el Decreto 2535 de 1993, en especial, lo referente a los procedimientos en ella establecidos para el decomiso se enmarcan dentro de los procedimientos militares o de policía, exceptuados de las normas del régimen general de procedimiento administrativo?*

Tesis 1: “[A] existir similitudes entre las normas transcritas [artículo 1º] del derogado Código Contencioso Administrativo, que se reitera es la norma vigente al momento de la expedición de los actos demandado, y del actual Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se observa que tanto el uno como el otro no se aplican a los casos en: i) que exista una norma especial aplicable que regule el debido proceso a seguir en un determinado asunto y/o ii) que el procedimiento militar o de policía por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. (...) La Sala prohíja los (...) pronunciamientos de la Corte Constitucional, los cuales le sirven de fundamento para señalar que las normas contenidas en el Decreto 2535 de 1993, en especial, lo referente a los procedimientos en ella establecidos para el decomiso se enmarcan dentro de los procedimientos militares o de policía, exceptuados de las normas del régimen general de procedimiento administrativo, que por su naturaleza requieren decisiones inmediatas, para preservar la seguridad de los habitantes en el territorio, el orden público y la defensa y seguridad nacional, en garantía de los preceptos constitucionales analizados por esa Alta Corporación judicial al declarar la exequibilidad de buena parte de dicho Decreto 2535”.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN PROCEDIMIENTO MILITAR DE DECOMISO DE ARMAS – No vulneración

Problema jurídico 2: *¿Se le garantizaron a la parte demandante los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso administrativo, en el procedimiento adelantado por el Ejército Nacional y que finalizó con los actos administrativos de decomiso?*

Tesis 2: “La Sala evidencia, conforme las pruebas allegadas en el caso presente por las partes, que: i) los actos demandados de decomiso de armas fueron expedidos por el Ejército Nacional, como autoridad competente para ordenar, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 del Decreto Ley 2535 de 1993, ii) los actos demandados estuvieron debidamente motivados, tanto en los fundamentos jurídicos y fácticos, indicando las causales que dan lugar al decomiso de las armas, las cuales están establecidas previamente en el artículo 89 del Decreto Ley 2535 de 1993, soportándose en un análisis previo y objetivo de la situación de las armas en cabeza de la parte demandada, tal y como observa en los considerandos de cada uno de mencionados actos, iii) la parte demandante fue notificada en debida forma del acto que ordena el decomiso y, en la oportunidad debida, ejerció los recursos de reposición y apelación en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 del Decreto Ley 2535 de 1993, iv) la parte demandada le garantizó a la parte demandante el ejercicio oportuno y efectivo de los mencionados recursos, así como la parte demandante los resolvió de fondo y de manera motivada, incluyendo, por los funcionarios competentes para decidir el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. En atención a lo previamente expuesto, la Sala concluye que la parte demandada dio cumplimiento al procedimiento especial establecido en el Decreto 2535 de 1993 para el decomiso y, con ello, garantizó el derecho fundamental al debido proceso...”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-31-000-2000-04295-01.](#)

22. Se declara la nulidad del acto administrativo expedido por el Alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta por medio del cual se ordena dar en venta un lote de terreno de propiedad Distrital.

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad de la Resolución 1.099 de 31 de diciembre de 1991, expedida por el Alcalde Mayor de Santa Marta, «[...] Por la cual se ordena dar en venta un lote de terreno de propiedad Distrital [...]», así como del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo generado por la falta de decisión del recurso de reposición presentado el 12 de febrero de 2012 en contra de la Resolución demandada.*

FACULTAD DE ALCALDE DISTRITAL DE SANTA MARTA PARA VENDER BIEN DEL DISTRITO – Límite territorial / FALTA DE COMPETENCIA DE ALCALDE DISTRITAL DE SANTA MARTA PARA VENDER BIEN PROPIEDAD DEL DISTRITO

Problema jurídico 1: *¿El Alcalde Distrital de Santa Marta estaba facultado para vender al poseedor que construyó en un terreno propiedad del Distrito situado en El Rodadero, cuando el concejo mediante Acuerdo 014 de 1990, solo autorizó la enajenación de los bienes que se encuentran ubicados en las jurisdicciones que correspondan a las Alcaldías Menores del Norte, Sur, Mamatoco y Gaira?*

Tesis 1: “Las facultades otorgadas al Alcalde Mayor de Santa Marta para dar en venta a poseedores predios propiedad del Distrito, fueron limitadas territorialmente en el artículo primero del Acuerdo Distrital 014 de 1990, (...) por lo tanto debe procederse a determinar si el predio cuya adjudicación para la venta se dio mediante el acto cuya legalidad acá se debate se encontraba dentro de alguna de dichas circunscripciones. El auto emitido por el Alcalde Mayor de Santa Marta el 18 de diciembre de 1991, visible a folio 32 del cuaderno principal, determina expresamente que el predio cuya venta es autorizada en la Resolución 1.099 de 31 de diciembre de 1991 se encuentra dentro de la Urbanización Cantamar de El Rodadero, la cual, de conformidad con el certificado emitido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santa Marta el 28 de enero de 1992, obrante a folio 46 del cuaderno principal, se encuentra en jurisdicción de la Alcaldía Menor de El Rodadero, de conformidad con el Decreto 266 de 27 de diciembre de 1987. Se encuentra entonces probado que el predio cuya venta se autorizó en el acto enjuiciado estaba por fuera de las jurisdicciones para las cuales el Alcalde Mayor contaba con facultades, razón por la cual la Resolución 1.099 de 31 de diciembre de 1991, fue emitida por fuera de las mismas, lo que constituye una falta de competencia que conlleva la prosperidad del cargo formulado”.

ACUERDO MUNICIPAL – Publicación / FALTA DE PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Efectos / FACULTAD DE ALCALDE DISTRITAL DE SANTA MARTA PARA VENDER BIEN PROPIEDAD DEL DISTRITO – Límites / FALTA DE COMPETENCIA DE ALCALDE DISTRITAL DE SANTA MARTA PARA VENDER BIEN PROPIEDAD DEL DISTRITO

Problema jurídico 2: *¿El Alcalde Distrital de Santa Marta estaba facultado para vender al poseedor que construyó en un terreno propiedad del Distrito cuando no se efectuó la publicación del Acuerdo 014 de 1990, a través del cual el concejo lo autorizó para tales efectos?*

Tesis 2: “[N]o se acreditó la publicación del Acuerdo Distrital 014 de 1990, por lo que el mismo adolece de ineficacia por inoponibilidad, la cual, al recaer sobre un acto de carácter general, tiene por efecto que el mismo no tenga fuerza vinculante frente a sus destinatarios, por lo que las facultades otorgadas al Alcalde Distrital no podían ser ejercidas, pues no entraron en vigor. Consecuencia de lo anterior, la Resolución 1.099 de diciembre 31 de 1991 fue expedida sin que las facultades otorgadas al Alcalde Distrital para la venta de predios estuvieran vigentes, por lo cual dicho acto administrativo fue emitido con carencia absoluta de competencia, ya que el Alcalde Distrital ejerció en el mismo una potestad que no entró en vigor por la ausencia de publicación del Acuerdo en que le fue otorgada, razón por la que el cargo si está llamado a prosperar, pero por las razones expuestas en el presente acápite”.

VENTA DE BIEN PROPIEDAD DEL DISTRITO DE SANTA MARTA – Requisitos / CALIDAD DE POSEEDOR – Prueba / CERTIFICADO CATASTRAL ESPECIAL EMITIDO POR EL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI - Anulación / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE - Configuración

Problema jurídico 3: *¿El Alcalde Distrital de Santa Marta podía autorizar u ordenar la venta al poseedor que construyó en un terreno propiedad del Distrito a pesar de que éste presentó, para acreditar su derecho de posesión, un certificado catastral que fue anulado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi?*

Tesis 3: “El último de los cargos presentados, refiere a que la autorización de venta incumplió con el requisito exigido por el artículo tercero del Acuerdo Distrital 014 de 1990, pues el adjudicatario no acompañó el certificado Catastral idóneo, ya que el anexo con la solicitud fue anulado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. De conformidad con el acto administrativo de 18 de diciembre de 1991, en el cual el Alcalde

Mayor de Santa Marta resolvió la oposición que se realizó al procedimiento de autorización de venta en favor de Ricardo Alfonso Danies González, como anexó para acreditar su derecho de posesión allegó el Certificado Catastral 0931 de marzo 25 de 1991, el cual no obstante haber sido anulado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante Resolución Nro. 47-001-094-91 de mayo 6 de 1991, fue tenido en cuenta por la administración para emitir la Resolución 1.099 de 31 de diciembre de 1991. El artículo 3º del Acuerdo Distrital 014 de 1990, estableció como requisito para acreditar la calidad de poseedor anexar el certificado catastral especial emitido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sin el cual no es posible proceder a la autorización de venta, por lo que el hecho consistente en que el aportado en el trámite que dio lugar a la emisión de la Resolución 1099 de 31 de diciembre de 1991, hubiese sido anulado con antelación a la misma, implica que dicho requisito no fue satisfecho y, por tanto, el acto administrativo desconoció una norma en que debía fundarse, razón por la cual el cargo propuesto está llamado a prosperar”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 47001-23-31-000-1992-03130-01.](#)

SECCIÓN PRIMERA (Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017)

23. Se vulnera el derecho al debido proceso de fiduciaria cuando es llamada a responder en nombre propio obviando su calidad de vocera de un patrimonio autónomo.

Síntesis del caso: “Se solicitó la nulidad de los actos administrativos proferidos por el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente D.A.M.A, mediante los cuales se impuso a FIDUCOLOMBIA multa por quinientos mil pesos, ordenándole allegar un estudio técnico específico para establecer la causa y determinar las soluciones a adoptar frente a los asentamientos diferenciales del bloque 3 de la urbanización Santa Sofía I, así como la realización de un control periódico de asentamientos del bloque No. 3 con el fin de detectar si estos persisten y, en el evento de que así fuese, “establecer su causa y adoptar las soluciones oportunas”.

FIDUCIARIO COMO VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO / IMPOSICIÓN DE SANCIÓN A FIDUCIARIA EN NOMBRE PROPIO CUANDO ACTÚA COMO VOCERA DE UN PATRIMONIO AUTÓNOMO – Improcedencia / PRINCIPIO DE DIVISIÓN PATRIMONIAL – Aplicación / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Vulneración

Problema jurídico: ¿El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente podía sancionar a FIDUCOLOMBIA habida cuenta que en su calidad de fiduciaria solo actuó como vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía del Sur, y, por tanto, la multa ha debido ser impuesta al mencionado patrimonio autónomo?

Tesis: “[D]ado que FIDUCOLOMBIA actuó como enajenante de los inmuebles respectivos, en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía, si bien se encontraba sujeta a la inspección, vigilancia y control de la entidad demandada, lo hacía con observancia del principio de división patrimonial que, en ausencia de un fundamento jurídico y factivo válido que permitiera desconocerle, no puede permitir de manera automática que se haya imputado responsabilidad a FIDUCOLOMBIA en nombre propio, sino como vocera del patrimonio autónomo respectivo. Al respecto,

conviene señalar que el Consejo de Estado, ya ha definido el deber de las entidades administrativas en identificar en debida forma al ente investigado dentro de los procesos sancionatorios, incluido el caso en que como sujeto investigado deba ser llamado el ente fiduciario que actúa como vocero de un patrimonio autónomo que carece de personería jurídica. (...) Lo anterior significa, que conforme a las pruebas que obran en el expediente correspondía en el trámite administrativo que llevó a la expedición de los actos demandados en el caso en concreto, vincular a FIDUCOLOMBIA, como enajenante, pero en su condición de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía. (...) Así las cosas resulta claro que, en el caso en concreto, el DAMA erró al llamar a FIDUCOLOMBIA a responder en nombre propio dentro del trámite administrativo censurado, pasando por alto su calidad de vocero del patrimonio autónomo Santa Sofía, situación que conlleva a atender los argumentos del recurso de apelación incoado por el demandante, por violación directa del artículo 29 de la Constitución, como norma superior invocada como violentada en el recurso de apelación y la demanda, situación por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y, en su lugar, disponer la declaratoria de nulidad de los actos demandados con el restablecimiento del derecho que corresponda al presente caso”.

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

FALTA DE COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA PARA TOMAR DETERMINACIONES SOBRE LAS PERSONERÍAS PARA ACTUAR

Tesis: “La competencia de esta Sección para dictar la sentencia en la cual aclaro mi voto está sustentada en el Acuerdo 357 de 2017, suscrito ante la Sala Plena de esta Corporación por los consejeros integrantes de las secciones Primera y Quinta, “con el fin de que esta última contribuya a la descongestión de la primera”. En el Acuerdo mencionado se especifica que la Sección Quinta solo es competente para proferir el fallo y para resolver sus aclaraciones, adiciones o correcciones. En esa medida, es evidente que las decisiones que se deban dictar a través de los autos interlocutorios y de trámite, en mi opinión, tienen que ser decididas antes de proferir fallo por el Consejero ponente. Dentro de ese tipo de determinaciones se encuentran las relativas a la renuncia y sustitución del poder, así como el reconocimiento de personerías para actuar. Insisto que en mi criterio, esas medidas corresponde definirlas al ponente en Sala Unitaria, de conformidad con el artículo 125 del CPACA., ya que se trata de un auto interlocutorio que no aborda el fondo del asunto. Esto, sin dejar de mencionar que la Sección Quinta, como ya se explicó carece de competencia para pronunciarse al respecto”.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS / CONTRATO DE FIDUCIA - Separación patrimonial / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE PARA IMPONER SANCIONES

Tesis: “El fallo que me permito aclarar limita el análisis a los alcances del contrato de Fiducia y no analiza cuál es la interpretación y el alcance de los Decretos que contienen la facultad sancionatoria del DAMA. Al respecto se tiene que el Decreto Ley 078 de 1987 y el Decreto Distrital 540 de 1991, determinan la competencia de la entidad a todas “las personas que desarrollen las actividades a que se refieren la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979”. Así las cosas, considero que era necesario que la providencia no solamente se concentrara en los alcances del contrato de fiducia, sino que además analizara el efecto de las normas citadas, para luego determinar si la sanción se podía aplicar a Fiducolombia en su calidad de administradora “de la construcción de un proyecto de Vivienda de Interés Social a desarrollarse en el lote (...) que hace parte del patrimonio autónomo denominado Santa Sofía (...)”. Sumado a lo anterior, teniendo en cuenta que la Fiduciaria tiene a su cargo la personería jurídica de los bienes fideicomitidos y que

en el caso no hubo controversia sobre la irregularidad que dio origen a la sanción, estimo que la decisión de la Sala debió estudiar la posibilidad de articular los intereses objeto de oposición y en lugar de anular los actos demandados, determinar que aquellos solo eran aplicables a Fiducolombia como vocera del patrimonio autónomo, para de esta manera privilegiar el interés público adscrito a la función sancionadora del DAMA”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2005-00195-02.](#)

24. La acción de simple nulidad es la que procede para cuestionar la legalidad de los actos administrativos de registro independientemente de los efectos particulares que pudieren derivarse de su anulación.

Síntesis del caso: *“Se presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA, cuestionando la legalidad de varias inscripciones del registro de los certificados de tradición y libertad de diferentes bienes de FEBOR entidad cooperativa. El a quo declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, inepta demanda y falta de agotamiento de la vía gubernativa propuesta por la parte demandada, por lo tanto, se inhibió para fallar sobre el fondo de la demandada”.*

CONTROL JURISDICCIONAL DE ACTO DE REGISTRO / ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD FRENTE A ACTO DE REGISTRO – Procedencia / RECURSOS DE VÍA GUBERNATIVA FRENTE A LOS ACTOS DE REGISTRO Y ANOTACIÓN – Improcedencia

Problema jurídico 1: *“Dilucidar si era procedente declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, inepta demanda por indebida escogencia de la acción y falta de agotamiento de la vía gubernativa y, en consecuencia, proferir fallo inhibitorio, en caso afirmativo se confirmará la sentencia apelada, y en caso negativo se procederá a revocarla, para en su lugar realizar el pronunciamiento que proceda en derecho”.*

Tesis 1: “[L]os actos acusados, todos registrales, revisten un interés que desborda el subjetivo, representado en el aumento en la conformación e integración de la masa del pasivo que incluso se predica frente a una entidad que entró en liquidación como propietaria de los mentados bienes, cuyos contratos y actos fueron objeto de la actividad registral que la parte actora califica y glosa como irregular, por lo que se advierte la abstracción necesaria que se debe evidenciar de defensa del interés general superior de cara a la comunidad. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que por expresa disposición del inciso tercero del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la acción adecuada para controvertir la legalidad de los actos de registro, es la acción de nulidad. (...) [E]l demandante bien habría podido demandar directamente la nulidad de los actos acusados, pues de acuerdo con la normativa especial contenida en el Decreto 1250 de 1970 no está contemplada, se itera, la posibilidad de interponer los recursos de reposición y la apelación en sede administrativa. Siendo este uno de los eventos en los que efectuado el acto registral, el interesado puede acudir en forma directa e inmediata a judicializar el acto ante la autoridad competente”.

PROCESO DE REGISTRO DE UN TÍTULO O DOCUMENTO – Etapas / ANOTACIÓN PROHIBIDA EN FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA – No ocurrencia

Problema jurídico 2: *“Establecer si los actos de registro demandados son susceptibles de ser declarados nulos por cuanto la entidad demandada: I) omitió realizar la anotación, relativa a la prohibición de registrar forzada (remate), en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes objeto de estudio; y II) las funciones del agente especial, designado por la Superintendencia de la Economía Solidaria para la toma de posesión de la cooperativa intervenida COOPFEBOR, se limitaban a administrar los bienes sociales, en ningún momento a disponer de ellos, mediante actos de enajenación”.*

Tesis 2: “Es menester advertir que en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes objeto de estudio no se encuentra anotación alguna en la que se haya incurrido en la prohibición presuntamente ordenada al momento de intervenir la cooperativa COOPFEBOR, razón por la que no se puede concluir que las anotaciones censuradas hayan incurrido en la causal de nulidad deprecada con cargo a la violación de norma superior. Para arribar a esta conclusión se tuvo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente, del cual se destaca que los siguientes actos registrales no incurrieron en la anotación prohibida, como lo refiere y censura la parte actora. Y es que no podía acontecer de manera diferente, pues como se evidencia del comparativo de la fecha de instrumentación de las pruebas documentales que reposan en el acervo probatorio, los acuerdos negociales sobre los bienes inmuebles que la parte actora relaciona a partir de los folios de matrícula inmobiliaria y que menciona en el capítulo de hechos de antecedentes (numeral 1.2.), a saber: 50C-193813; 50C-12219; 50C-1211976; 50C-417484; 50C-95682; 50C-646125; 50C-254721; 50C-189821; y 50C-393315, registran contratos de compraventa que se encuentran adiados los días 3 y 4 de febrero de 2003, fechas anteriores a la intervención por parte del ente de control, que conforme lo narra el actor y se encuentra probado a folio 61 a 72 del cuaderno 1, se contiene en la Resolución 104 fechada el 20 de febrero de 2003 e, incluso, la comunicación N° DLF 6000-681/2003, que menciona el actor, por la cual el Superintendente del ramo envió la decisión de intervención y orden de toma de posesión a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá y, que en efecto reposa a folio 61 del mismo cuaderno, aconteció el 21 de febrero de 2003, fechas posteriores a las compraventas que se registraron en el certificado de matrícula inmobiliaria y que se acusan por el actor como registros de anotación prohibida”.

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD CONTRA ACTOS DE REGISTRO

Tesis: “En mi criterio, el fallo que suscribo con aclaración de voto debió precisar a efectos determinar cuál es la acción procedente contra los actos de registro, que deben revisarse con especial atención las particularidades de los asuntos sub examine, verbigracia, si el demandante intervino en la situación jurídica que subyace al acto de registro y cuáles son los motivos de inconformidad contra éste. Lo anterior, porque so pretexto de controvertir el acto de registro, los demandantes podrían intentar cuestionar la situación jurídica subyacente a aquél, aunque para tal efecto cuentan o contaron con otros mecanismos judiciales de defensa especializados que son de competencia de otras autoridades; o aún más grave, podrían a pesar de la existencia de una decisión judicial en firme respecto la situación jurídica que dio lugar al acto de registro, pretender mediante el ejercicio de la acción de simple nulidad reabrir un debate que ya fue decidido, o subsanar la omisión en el ejercicio de los recursos procedentes contra una decisión judicial; o proponer acción de nulidad cuando en realidad de lo que trata la pretensión es una nulidad y restablecimiento del derecho”.

AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA – No exigencia

Tesis: “Por otra parte, si el fallo estableció que el actor válidamente instauró la acción de simple nulidad, que puede ejercerse en cualquier tiempo y por cualquier persona, no resultaban pertinentes las consideraciones relativas al no agotamiento de la vía gubernativa frente a los actos de registro a luz del Decreto 1250 de 1970, pues la verificación de tal aspecto resulta idónea cuando el medio de control es el nulidad y restablecimiento del derecho, no el de simple nulidad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 25000-23-24-000-2008-00408-01.](#)

25. Los productos Centrum Junior, Centrum Junior más C, Centrum Junior más Calcio, Z-Bec ACE y Stresstabs 600 con zinc son medicamentos, debido a sus principios activos y cualidades terapéuticas y profilácticas.

Síntesis del caso: *La compañía Agecoldex S.A. SIA, demandó los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por medio de los cuales se profirió liquidación oficial de corrección por la suma de \$85.022.161 por concepto de diferencia en tributos aduaneros y sanciones, más los intereses moratorios correspondientes. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se declare que se encuentra en firme la liquidación privada contenida en las declaraciones de importación números: 0901301088179-7 del 30 de abril de 2003; 0901301088180-5 del 30 de abril de 2003; 2303003175358-4 del 17 de julio de 2003 y 2303003175359-1 del 17 de julio de 2003; que no se debe pagar suma alguna por concepto de cuenta adicional de tributos aduaneros; y que el “Centrum Junior”, “Centrum Junior más C”, “Centrum Junior más Calcio” “Z-Bec”, “Z-Bec ACE” y “Stresstabs 600 con zinc”, son medicamentos de la partida arancelaria 30.04 y, por ende, deben recibir el tratamiento fiscal en materia de gravamen arancelario y de IVA que les corresponde.*

REGLAS PARA LA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA / REGISTRO SANITARIO DEL INVIMA – Importancia / CLASIFICACIÓN ARANCELARIA DE MEDICAMENTOS – Determinación con fundamento en registro sanitario / PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL - Aplicación

Problema jurídico: *“La controversia que suscita Agecoldex S.A. con la demanda de los actos administrativos proferidos por la DIAN, mediante los cuales se efectuó la liquidación oficial de corrección de la declaración de importación de los productos Centrum Junior, Centrum Junior más C, Centrum Junior más Calcio, Z-Bec ACE y Stresstabs 600 con zinc, importados por Wyeth Consumer Healthcare Ltd., se concentra en determinar si, la clasificación arancelaria de las mismas, para la liquidación y pago de los impuestos y aranceles respectivos, corresponde a la subpartida 30.04.50.10.00, relativa a medicamentos”.*

Tesis: “[S]i mercancías como Centrum Junior, Centrum Junior más C, Centrum Junior más Calcio, Z-Bec ACE y Stresstabs 600 con zinc objeto de discusión en el asunto de la referencia, son nacionalizadas bajo la categorización de alimentos por la autoridad aduanera, a estas les será aplicable, no solo la tarifa arancelaria definida para dichos productos, sino también el IVA definido por el Gobierno Nacional. El problema radicaría entonces cuando otra autoridad nacional cataloga de manera distinta un mismo bien que se produce localmente, en este caso como medicamento, exceptuándolo así del IVA. Esta situación implicaría un tratamiento tributario desigual en consideración al

origen del producto, beneficiando por supuesto al que se produce en el territorio nacional, lo cual desconocería el principio de trato nacional que propende la Organización Mundial de Comercio OMC, por la diferenciación fiscal y comercial que existe entre alimentos y medicamentos. (...) De modo que, si para la comercialización y distribución en el país, el INVIMA autoriza un determinado producto bajo el rótulo de medicamento, igual tratamiento debería tener su nacionalización –a través de la declaración de importación- de cara al principio de trato nacional de la OMC y por la diferenciación comercial y fiscal que este tiene tanto para el productor como para el consumidor final. (...) [N]o solo el INVIMA definió la naturaleza de los productos objeto de la intermediación aduanera de la sociedad demandante, a través del registro sanitario otorgado, sino que, en el expediente existen diferentes conceptos e incluso una declaración de un médico autorizado en la materia (ff. 789 y 793 del cuaderno No. 3), en la que se afirman que son medicamentos, debido a sus principios activos y cualidades terapéuticas y profilácticas, tal y como lo definía la subpartida 30.04 por la cual la sociedad actora declaró los productos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 76001-23-31-000-2005-05004-02.](#)

26. Es responsable fiscalmente el Secretario de Hacienda del Atlántico por generar un daño al patrimonio del departamento, al expedir un acto administrativo autorizando el pago de una suma de dinero por concepto de intereses moratorios de las cuotas partes pensionales causadas, sin sustento legal.

Síntesis del caso: *En demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende la nulidad de los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por Contraloría Departamental del Atlántico.*

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Vinculación de garante / COMPAÑÍA DE SEGUROS EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Calidad

Problema jurídico 1: *¿En qué calidad se vincula a la empresa de seguros en el proceso de responsabilidad fiscal?*

Tesis 1: “[L]a vinculación de la compañía de seguros no se realiza en calidad de responsable fiscalmente, sino en calidad de tercero civilmente responsable, de forma que aquella pese a hacer parte del procedimiento y tener las mismas prerrogativas que tendrían las partes, no compromete su responsabilidad fiscal. Así pues, cuando se vincula a una compañía de seguros al procedimiento de responsabilidad fiscal, lo que se pretende es hacer efectivas las obligaciones adquiridas en el contrato de seguros previamente celebrado, de forma que la responsabilidad civil que del citado negocio jurídico se deriva se limita, exclusivamente, al riesgo amparado en la póliza. (...) Bajo este panorama, no cabe duda que la compañía de seguros en el marco del procedimiento de responsabilidad fiscal: i) está llamada como tercera civilmente responsable; ii) tiene las mismas prerrogativas que las partes y iii) su responsabilidad se limita a los riesgos amparados en la póliza y en los montos ahí establecidos”.

RESPONSABILIDAD FISCAL – Elementos de configuración / ELEMENTO OBJETIVO EN RESPONSABILIDAD FISCAL - Certeza absoluta con respecto a la existencia del daño patrimonial / DAÑO PATRIMONIAL EN RESPONSABILIDAD FISCAL POR PAGO DE INTERESES MORATORIOS DE LAS CUOTAS PARTES PENSIONALES CAUSADAS / PAGO DE INTERÉS MORATORIO – Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿Podía la Gobernación del Atlántico reconocer y pagar a LOTANCO, por concepto de intereses moratorios sobre las cuotas partes pensionales causadas antes de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, la suma de 5.820.000.269 millones de pesos; no obstante que la norma que avaló tal reconocimiento es posterior a la cuenta pagada?*

Tesis 2: [P]ara que pueda proferirse decisión declarando la responsabilidad fiscal es menester que en el procedimiento concurren tres características: (i) Un elemento objetivo consistente en que exista prueba que acredite con certeza, de un lado la existencia del daño al patrimonio público, y, de otro, su cuantificación. (ii) Un elemento subjetivo que evalúa la actuación del gestor fiscal y que implica que aquel haya actuado al menos con culpa. (iii) Un elemento de relación de causalidad, según el cual debe acreditarse que el daño al patrimonio sea consecuencia del actuar del gestor fiscal. (...) Revisado el expediente se encuentra que los intereses moratorios cobrados en el caso concreto, correspondían a cuotas pensionales causadas a 30 de octubre de 2005, es decir, antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006. A esta conclusión se arriba al analizar la cuenta de cobro presentada por LOTANCO, en las oficinas de la Gobernación del Atlántico el 25 de enero de 2006, (...) De las pruebas analizadas se desprende que: i) los intereses moratorios cobrados en el caso concreto, correspondían a cuotas pensionales causadas antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006, especialmente con corte a octubre de 2005 y ii) la liquidación de los mismos, se produjo a través de la Resolución N° 0015 del 17 de febrero de 2006, esto es, antes de la vigencia de la legislación ibídem y tenía como fundamento el cobro realizado por LOTANCO. Bajo este panorama, la Sala coincide con el a quo y concluye que la Ley 1066 de 2006 no es aplicable al caso concreto y, por consiguiente, con fundamento en ella la Gobernación del Atlántico no podía pagar los intereses moratorios de las cuotas partes pensionales causadas ante la vigencia de la citada ley. (...) [L]os fundamentos normativos que trae a colación la parte demandante no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la legalidad de los actos acusados, de un lado, porque la circular es posterior a la decisión de reconocer y pagar a LOTANCO los valores relacionados en los intereses moratorios, y de otro, por lo concluido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no se hizo en situaciones relacionadas con el caso concreto”.

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

SUSTENTO LEGAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS

Tesis: “Cabe destacar que en cualquier evento en que una entidad se encuentre en mora de pagar una obligación, con independencia de la causa que la origina, se genera para ésta la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, que se encuentran definidos como *“aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación”*. Tal regla se encontraba consagrada en el Código Civil que prevé los intereses moratorios como una indemnización derivada del retardo, la cual podrá ser convencional si es tasada por las partes o en su defecto legal, caso en el cual será equivalente al 6 por ciento anual. De tal manera que no es posible que la Sala avale la postura asumida por la Contraloría Territorial del Atlántico que señaló que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 no existía sustento legal que permitiera el reconocimiento y pago de intereses moratorios”.

PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DEL AD QUEM

Tesis: “Teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual expuesto en los acápites precedentes, se tiene que la única razón para confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, obedece a que la parte actora no incluyó en los cargos de la demanda ni en los argumentos de apelación las razones por las cuales el reconocimiento y pago de intereses moratorios procedía, con fundamento en las normas del Código Civil, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 y que esta norma tan sólo reguló el monto de los mismos y los extremos temporales durante los cuales procede el pago. Tal circunstancia de carácter procesal limitaba a esta Sala, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal manera que solo le era posible analizar los argumentos expuestos en el escrito de apelación que se refirieron al desconocimiento de la Circular Conjunta No 69 del 4 de noviembre de 2008 y el concepto N° 732 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado 732 del 3 de octubre de 1995, siendo efectivamente el primero posterior al reconocimiento y el segundo hacía referencia a una situación jurídica que difería sustancialmente de la que se debatía en el *sub lite*”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 22 de febrero 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 08001-23-31-000-2010-00612-01.](#)

VIII. SECCIÓN SEGUNDA

27. El hecho de que existan contratos exceptuados del régimen de contratación estatal que se regulen por el derecho privado no significa que estos sean ajenos a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. Se deriva responsabilidad disciplinaria por su incumplimiento.

Síntesis del caso: *La directora territorial de la Regional Cauca de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, fue sancionada disciplinariamente con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por la comisión de la falta disciplinaria que consagra el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, porque en la auditoría realizada por la Oficina de Control Interno y en la inspección que ordenó la autoridad disciplinaria se detectaron sendas irregularidades en la celebración y ejecución de varios contratos de CAPRECOM para el suministro de medicamentos y la prestación de servicios de salud, celebrados en 2006 y 2007.*

PROCESO DISCIPLINARIO / FALTA DISCIPLINARIA – Tipificación según sentencia C-818 de 2005 / RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL DE DERECHO PRIVADO / CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y/O DE LA GESTIÓN FISCAL

Problema jurídico 1: *¿La conducta de la señora Sandra Patricia Salazar Achinte, investigada y sancionada por CAPRECOM, es típica?*

Tesis 1: “[...] El numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 consagró la siguiente falta disciplinaria: [...] Participaren la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la

Constitución y en la ley [...] De acuerdo con la sentencia C-818 de 2005 solo procede invocar el quebrantamiento de un principio que regula la contratación estatal o la función administrativa como único elemento descriptor de una conducta disciplinaria cuando: i) Esta se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, en la cual se puede determinar con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público y, ii) aunque el principio sea general, éste se puede complementar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica [...] Esta última cuestión significa que el desconocimiento de los manuales de contratación incorporados al orden interno de la entidad, aun cuando sean de carácter vinculante para adelantar sus procesos contractuales, no puede servir de fundamento para que se estructure una responsabilidad de naturaleza disciplinaria por infracción de la falta contenida en el artículo 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002 pues, incluso si reproducen normas legales pertenecientes al régimen general de contratación estatal, su fuerza no será de ley [...] No obstante las múltiples irregularidades que evidenció el ente sancionador, de lo establecido en el acápite anterior, es claro que los cargos segundo, tercero, cuarto y quinto, y por consiguiente las anomalías relativas a estos, no deben ser tenidas en cuenta como sustento de tipificación de la falta disciplinaria, quedando por analizar si esta se estructuró con base en el cargo primero por la violación de los principios del artículo 209 superior y de las reglas fijadas en los artículos 1 de la Ley 828 de 2003 y 1 y 2 de la Ley 598 de 2000 [...] [S]i el encargado de adelantar el proceso de contratación no acata tales preceptos, quebranta los principios de la función administrativa ya anunciados y, por tanto, incurre en el tipo disciplinario del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 [...] En el *sublite* se observa que, como en efecto lo advirtió la autoridad disciplinaria, respecto de los contratos 040, 197, 039 y 281, no existe constancia de que los contratistas hubiesen satisfecho la obligación de cotización al sistema de seguridad social en salud, como tampoco está acreditado que, en sus procesos de contratación, CAPRECOM diere cumplimiento a los artículos 1 y 2 de la Ley 598 de 2000, relativos a la implementación del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE [...] Por lo anterior, la Subsección considera que sí se cumplieron los presupuestos fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2005 para imputar a la accionante la falta tipificada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 [...] Ello en atención a que se desatendieron los principios de interés general, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, moralidad administrativa y publicidad contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, los que son desarrollados en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 598 de 2000 y el artículo 1.º de la Ley 828 de 2003, según se expuso [...]"

PROCESO DISCIPLINARIO / CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS FALTAS / CLASIFICACIÓN Y LÍMITE DE LAS SANCIONES / PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

Problema jurídico 2: *¿La sanción impuesta a la señora Sandra Patricia Salazar Achinte es desproporcionada?*

Tesis 2: “[...] En atención a que la imposición de la sanción trae consigo una disminución en los derechos del disciplinado, la graduación de esta debe hacerse a luz del principio de proporcionalidad, tal y como lo prevén los artículos 44 a 47 de la Ley 734 de 2002. De conformidad con dichos artículos, las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima, dan lugar a la sanción principal de destitución y por consiguiente a la inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas. Pero si la falta es gravísima cometida con culpa grave, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. En el caso de las faltas graves y leves, la sanción dependerá de los siguientes parámetros: - Si la falta es grave y fue cometida con dolo, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. - Si la falta es grave culposa, la sanción será la suspensión del cargo, solamente y, - Para las faltas leves culposas, la sanción es amonestación escrita. Por su parte, el artículo 46 *ibidem* prevé los mínimos y los máximos de las sanciones, dentro de los cuales la

autoridad disciplinaria debe moverse para imponer el correctivo, en armonía con los parámetros establecidos en el artículo 47 *ejusdem*. El operador disciplinario por regla general para efectos de establecer el término de la inhabilidad o de la suspensión del funcionario y la cuantía de la multa, deberá tener en cuenta los presupuestos establecidos en el ordinal 1.º del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 [...] Sin embargo, en los eventos en que el individuo con una o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, para graduar la sanción se deberán tener en cuenta los criterios descritos en el ordinal 2.º del referido artículo [...] es claro que la sanción impuesta por la demandada a la accionante no resultó desproporcionada o carente de razonabilidad, toda vez que la procedente para su conducta era la de destitución e inhabilidad general y esta podía oscilar entre 10 y 20 años. Para la Subsección, el que se haya fijado en trece, no implicó el desbordamiento de los parámetros legales, máxime cuando la normativa advierte que en los eventos en que se infrinja varias veces la misma disposición, el correctivo puede tasarse un poco más alto al que originalmente corresponde sin exceder el límite legal, tal cual fue resuelto por la hoy enjuiciada [...].”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2011-00502-00\(1938-11\).](#)

28. No existe obligatoriedad de constituir el litis consorcio necesario por pasiva con la cooperativa de trabajo asociado que celebra el contrato de prestación de servicios con el demandante, pues, por tener el carácter de solidarias las obligaciones económicas que se derivan del contrato realidad, dicha facultad se radica exclusivamente en el acreedor.

Síntesis del caso: *La Gobernación del Valle del Cauca, solicita se vincule al proceso en calidad de litis consorcio necesario a las cooperativas de trabajo asociado con las que celebró el demandante los contratos de prestación de servicio, y que soportan la solicitud de reconocimiento del contrato realidad.*

INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO POR PASIVA EN OBLIGACIONES SOLIDARIAS – No obligatoriedad / INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO EN OBLIGACIONES SOLIDARIAS ES FACULTAD DEL ACREEDOR / INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO EN EL CONTRATO REALIDAD DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO - No obligatoriedad

Problema jurídico: *¿“Es procedente la intervención de la Fundación Social Funcrecer y la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyar CTA, como litisconsortes necesarios de la parte demandada, en razón a que fue con estas organizaciones que el actor celebró los contratos de prestación de servicios de los que pretende derivar la existencia de una relación laboral con la entidad acusada”?*

Tesis: “La existencia de una obligación *in solidum* no conlleva forzosamente a la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, con llamamiento de todos los obligados, al proceso judicial, pues se reitera, es facultad del acreedor escoger contra quién dirige la acción, según su arbitrio, razón por la cual el juez carece de competencia para conformar la relación procesal *litisconsorcial*, así como tampoco el demandado tiene la posibilidad jurídica de solicitarla. (...). El vínculo existente entre el demandado con la Fundación Social Funcrecer y la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyar CTA, cuya integración se pide como litisconsortes necesarios, se origina en la posibilidad de que, en virtud de la existencia de una relación laboral con el demandante, puedan entrar a responder solidariamente por las obligaciones económicas que se generen a

favor del trabajador asociado, como consecuencia del descubrimiento de la realidad; sin embargo, se reitera, en caso de responsabilidad solidaria es al acreedor que inicia el proceso, a quien le corresponde integrar el contradictorio con los deudores que estime, según su elección”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto de 19 de mayo de 2018, rad 76001-23-33-000-2015-01426-01\(2705-17\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.](#)

29. No se acredita desmejora salarial al modificar la lista de elegibles de directivo docente-rector, por inclusión de personas que no participaron en el concurso de méritos.

Síntesis del caso: *Se argumenta desmejora salarial como consecuencia de la modificación de la lista de elegibles para el cargo de docente-rector, al incluir personas que no participaron en el concurso de méritos.*

VIGILANCIA Y CONTROL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DOCENTE ESPECIAL – Competencia.

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el órgano competente para ejercer la vigilancia y control de la carrera docente?*

Tesis 1: “Lo que prohíbe la Carta [artículo 130] es la administración y vigilancia de las carreras **especiales de origen constitucional** por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que ello impida la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes. Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales **de origen legal como la docente**”.

MODIFICACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE DIRECTIVO DOCENTE RECTOR POR INCLUSIÓN DE PERSONAS QUE NO PARTICIPARON EN EL CONCURSO DE MÉRITOS / DESMEJORA SALARIAL - No acreditación / PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD LABORAL – No vulneración / CONCEPTO DE VIOLACIÓN – Inexistencia

Problema jurídico 2: *¿“Si la Resolución N° 1933 de 2010, “Por la cual se decide en segunda instancia una reclamación por presunta desmejora laboral, interpuesta por los servidores docentes vinculados con el servicio educativo estatal administrado por la Entidad Territorial certificada de Bogotá D.C.”; transgrede los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 909 de 2004”?*

Tesis 2: “[S]e considera que, dado que los argumentos alegados en la demanda por los cuales debía declararse la nulidad de la Resolución N° 1933 de 2010, consistían en la presunta desmejora laboral de quienes habían integrado, en principio, la lista de elegibles para proveer los empleos de Directivo Docente- Rector en las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá D.C., con ocasión de la inclusión de 24 personas más, los mismos quedan desvirtuados, toda vez que no se acreditó que las disposiciones del acto acusado vulneraran el principio de progresividad laboral y que asimismo, hayan conllevado a la desmejora de la situación laboral de las personas que conformaban la mencionada lista de elegibles. Esto, teniendo en cuenta que, como se dijo anteriormente, la accionante no confrontó la Resolución N° 1933 de 2010 con los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, que estimó vulnerados”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de mayo de 2018), rad11001-03-25-000-2011-00583-00(2257-11) C.P. César Palomino Cortés.

30. La sustitución patronal no origina la ruptura de la relación laboral que da lugar al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y la sanción moratoria.

Síntesis del caso: *Se solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas y la sanción por mora, por haber operado la sustitución patronal.*

SUSTITUCIÓN PATRONAL - Efecto / CESANTÍAS DEFINITIVAS – No exigibilidad / SANCIÓN MORATORIA – Improcedencia

Problema jurídico. *¿Con ocasión de la sustitución patronal se configuró la terminación de la relación laboral y en tal virtud, se hace exigible el reconocimiento y pago de cesantías definitivas y la sanción moratoria?*

Tesis: “Recuérdese que la sustitución patronal o de empleador, según los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), consiste en « [...] todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios», la cual, por sí sola, « [...] no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes». En ese orden de ideas, dicha sustitución se configura siempre y cuando se colmen tres presupuestos: (i) cambio de un patrono por otro; (ii) continuidad del establecimiento o empresa; y (iii) prolongación de los servicios del empleado o trabajador a través del mismo contrato de trabajo. Al haber sido trasferida la accionante a la ESE Salud Chocó, a partir del 15 de enero de 2008, conforme a la cláusula primera del acta de sustitución patronal, no se configuró una ruptura del vínculo laboral, máxime cuando no hubo solución de continuidad, ya que no trascurrieron más de 15 días hábiles de interrupción en el servicio. De tal manera que al reclamar la actora la sanción moratoria de las cesantías definitivas de los años 2006 y 2007, con fundamento en la Ley 244 de 1995, se advierte que tal disposición no es aplicable a su situación, en razón a que, (...) , el vínculo laboral de aquella continuó vigente, en atención a la aludida sustitución patronal, y en ese sentido, no colmó el presupuesto de retiro del servicio, requisito sine qua non para reclamar las cesantías definitivas que deprecia, por lo que, como lo concluyó el a quo, tal pretensión no tiene prosperidad”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 26 de abril 2018, rad 27001-23-33-000-2013-00171-01(3750-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

31. Se vulneró el derecho al debido proceso de un teniente coronel de la Policía Nacional por atipicidad de la falta, dado que la conducta realizada no se enmarca dentro de los supuestos típicos de la falta disciplinaria.

Síntesis del caso: *Un teniente coronel de la Policía Nacional fue sancionado con la suspensión del cargo por notificar a un magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia de la calificación de nivel del riesgo brindada por el comité de evaluación de la Policía Nacional con lo cual modificó una orden o instrucción del servicio que consistía en la prohibición de notificar dicha clase de decisiones.*

PROCESO DISCIPLINARIO POLICÍA NACIONAL / DEBIDO PROCESO – Vulneración / TIPICIDAD - En materia disciplinaria / COMITÉ DE EVALUACIÓN DEL NIVEL DEL RIESGO DE LA POLICÍA NACIONAL – Funciones / PROHIBICIÓN DE NOTIFICAR A QUIEN SE LE REALIZA LA EVALUACIÓN DE SEGURIDAD / PUBLICIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 1: *¿Con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación al debido proceso, por haber valorado parcialmente el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario y, en consecuencia, haber incurrido en atipicidad de la conducta; (ii) violación del principio de presunción de inocencia; (iii) desviación de poder; y (iv) falsa motivación?*

Tesis 1: “[C]onsidera la Sala que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso del actor por atipicidad de la falta, en atención a que la conducta realizada por el teniente coronel John Harold Gómez Gallego no se enmarca de manera alguna dentro de los supuestos típicos de la falta disciplinaria que le fue endilgada, toda vez que no se acreditó que el comportamiento tantas veces referido haya modificado una orden o instrucción del servicio dada en la Directiva No. 020 de 31 de agosto de 2007. Aunado a ello, la Policía Nacional vulneró el principio de presunción de inocencia, el cual además de estar regulado en el Código Único Disciplinario, encuentra pleno reconocimiento en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. «En consonancia con esta garantía constitucional y en atención a que el debido proceso también se predica de las actuaciones adelantadas por autoridades administrativas, el legislador dispuso su aplicación en materia disciplinaria y así lo consagró en el artículo 9 del CDU, de manera que sólo es posible declarar la responsabilidad del sujeto disciplinable cuando se tenga certeza absoluta de que incurrió, a título de dolo o culpa, en una conducta tipificada como falta disciplinaria. Por esto el artículo 142 del mismo estatuto señala que no podrá dictarse fallo sancionatorio sin que exista la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.» (...) [T]eniendo en cuenta que el teniente coronel John Harold Gómez Gallego no incurrió en la falta disciplinaria atribuida en los actos acusados, la Sala procede a declarar la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos el 7 de septiembre y 10 de octubre de 2008, por el Grupo de Procesos Disciplinarios de la Policía Nacional y el despacho del director general de la Policía Nacional, respectivamente, por violación al principio de tipicidad de la falta disciplinaria y, en consecuencia, vulneración del derecho al debido proceso y el principio de presunción de inocencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2011-00707-00\(2697-11\).](#)

32. Conferir una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción no crea un fuero de estabilidad para el servidor público.

Síntesis del caso: *Una servidora de carrera administrativa de COLCIENCIAS le fue otorgada una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción el cual fue declarado insubsistente antes de finalizar el tiempo otorgado.*

ACTO DE INSUBSISTENCIA / COMISIÓN / DESVIACIÓN DE PODER / CONFIANZA LEGÍTIMA / CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Problema jurídico 1: *¿“La Resolución 277 de 14 de marzo de 2012, por medio de la cual el director del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS decidió declarar insubsistente a la actora en el cargo de gestor de*

ciencia y tecnología, código 153, grado 13 con funciones en la dirección de fomento a la investigación, fue expedida con desviación de poder, y con desconocimiento del principio de confianza legítima”?

Tesis 1: “En efecto, no es posible considerar que existe una base suficiente para que se predique que hay una situación de confianza susceptible de protección, por cuanto quienes ejercen cargos de libre nombramiento y remoción conocen que en el momento en el que el nominador considere oportuno puede prescindir de sus servicios, por lo que no se podrá considerar que hubo una defraudación súbita e inesperada de expectativas legítimas. Adicionalmente, por la misma naturaleza del vínculo, a la que ya se hizo referencia, el servidor público que desempeña un empleo de libre nombramiento y remoción conoce que su permanencia en la función pública, depende de que mantenga la confianza del nominador, la cual no se predica exclusivamente del cumplimiento cabal de sus funciones, sino que, adicionalmente, puede recaer en aspectos tales como el adherir a posiciones ideológicas (y en algunos casos inclusive políticas), o a la visión de las instituciones, sus planes y programas, pues en caso contrario se puede entorpecer el buen funcionamiento de la administración. De lo anterior se desprende que tampoco hay lugar a la protección de la confianza de la señora MARTHA ANGÉLICA BARRANTES REYES en desempeñar el cargo de gestora ciencia y tecnología, código 153, grado 1, hasta la finalización de la comisión otorgada, pues precisamente por la naturaleza del cargo, el nominador podía disponer su retiro, previo al cumplimiento del término, es decir, la presunta confianza alegada no es protegible en este caso”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de mayo de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2012-00672-01\(2247-13\).](#)

IX. SECCIÓN TERCERA

33. Negó solicitud de desistimiento de recurso de apelación por falta del cumplimiento de requisitos.

Síntesis del caso: *El 6 de febrero de 2018, la consejera ponente mediante auto concedió término a la apoderada de la parte actora para que allegara escrito formal de desistimiento del recurso, según lo preceptuado en el artículo 345 del CPC. La parte actora incumplió con la subsanabilidad requerida.*

SOLICITUD DE DESISTIMIENTO DE RECURSO DE APELACIÓN - Requisitos y normatividad aplicable / DESISTIMIENTO DE RECURSO - Debe ser presentado por el profesional en derecho

Problema jurídico: *¿Es procedente declarar el desistimiento del recurso de apelación?*

Tesis: “[L]a solicitud de desistimiento del recurso de apelación elevada por la parte demandante no cumple con lo dispuesto en el artículo 345 del C.P.C., comoquiera que no fue presentado personalmente por el respectivo profesional del derecho, luego de los requerimientos que este despacho le efectuara (...) se dispondrá CONTINUAR con el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver de fondo el recurso de alzada contra el proveído de 18 de octubre de 2012 impetrado por la parte actora”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 10 de mayo de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo \(E\), radicación: 25000-23-26-000-2010-00463-01\(47055\).](#)

34. Si el Estado causa un detrimento patrimonial por la ocupación temporal y parcial de un bien inmueble, en cumplimiento de un deber legal, éste deberá ser reparado en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad de daño especial, pero si se comprueba que se hizo sin el consentimiento del propietario procedería, entonces, el subjetivo de falla del servicio.

Síntesis del caso: *“El 12 de diciembre de 2005, en Nóvita, Chocó, miembros del Ejército Nacional ingresaron a la finca de propiedad del señor Juan Bautista Salazar Ibargüen y ocuparon, sin su consentimiento, parte de sus terrenos “cumpliendo misión del Gobierno Nacional por motivos de incursión guerrillera en la región”.*

DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LATENENCIA POR PARTE DEL ESTADO / DAÑO CAUSADO POR OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / DAÑO ANTIJURÍDICO CAUSADO EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL / OCUPACIÓN TEMPORAL Y PARCIAL DE INMUEBLE POR LA FUERZA PÚBLICA / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / APLICACIÓN PREFERENTE Y JURISPRUDENCIAL DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN DE DAÑO ESPECIAL / OCUPACIÓN TEMPORAL Y PARCIAL DE BIEN INMUEBLE SIN CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO / CONFIGURACIÓN DE UNA FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico: *¿Si se comprueba que se causó un daño que debe ser reparado, por la ocupación temporal y parcial de un bien inmueble, en cumplimiento de un deber legal, sin el consentimiento del propietario, el régimen de responsabilidad aplicable sería el objetivo de daño especial o el subjetivo de falla del servicio?*

Tesis: “[S]e encuentra acreditado el daño antijurídico causado al señor Juan Bautista Salazar Ibargüen, por la ocupación temporal de una parte de una finca de su propiedad, ubicada en el municipio de Nóvita, Chocó, por parte del Ejército Nacional. (...) la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal y parcial de un inmueble por parte del Ejército Nacional (...) contra la voluntad del propietario del inmueble, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo de falla del servicio, sin perjuicio de que en algunos eventos se ha reconocido a título objetivo, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando se acredite en el proceso que una parte o la totalidad de un inmueble fue ocupada temporal o permanentemente por la administración pública o por particulares que actuaron autorizados por ella, pues tal situación genera ruptura del equilibrio de las cargas públicas que no tienen porqué asumir los afectados: (...) contrario a lo expuesto por el Ejército Nacional, el señor Salazar Ibargüen no había consentido la ocupación, sino que había solicitado a la misma entidad la compra del terreno o que desalojara el área ocupada (...) el daño antijurídico causado al señor Juan Bautista Salazar Ibargüen es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, comoquiera que con ocasión de su conducta - la ocupación efectuada por esta entidad a algunas áreas de terreno del predio de su propiedad-, su derecho de dominio se vio afectado de manera parcial y temporal, impidiéndole el uso, goce y disfrute pleno y efectivo del mismo. (...) el Ejército Nacional ocupó de manera temporal 50 m2 de un predio del señor Juan Bautista Salazar

Ibargüen, situación que está prevista en el ordenamiento contencioso administrativo como generadora de responsabilidad estatal”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 27001-23-31-000-2008-00078-01\(41520\)A.](#)

35. Se condena al Estado al pago de intereses moratorios por el pago tardío de actas de obra en el marco de un contrato de obra celebrado en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983.

Síntesis del caso: *La sociedad Constructora de Carreteras y Obras Civiles S.A., Construca, en el marco del contrato de obra pública n.º 840 del 30 de diciembre de 1988, solicitó se declare el incumplimiento del Invías por la insuficiencia de recursos para la ejecución del contrato y el pago tardío de las cuentas de cobro. Adicionalmente, pide la nulidad de la resolución n.º 2162 del 30 de abril de 1998, por medio de la cual el Invías liquidó unilateralmente el contrato en mención.*

CONTRATO DE OBRA / PAGO TARDÍO DE CUENTAS DE COBRO / INTERESES MORATORIOS / NATURALEZA MERCANTIL DEL CONTRATO DE OBRA

Problema jurídico 1: *¿[E]stán dados los presupuestos para que se reconozca intereses moratorios por el pago tardío de actas de obra?*

Tesis 1: “[D]esde el pliego de condiciones y en el contrato se tenía claro que la ejecución debía ajustarse a lo presupuestado, en línea con lo dispuesto en el literal d) del artículo 78 del Decreto 294 de 1973, norma presupuestal vigente a la fecha de la suscripción del contrato, que imponía que “[e]n todo contrato de obras públicas se estipulará en forma precisa el ritmo de ejecución, para ajustar los pagos a los acuerdos de obligaciones y gastos (...)” Cuestión confirmada en los contratos adicionales. De lo expuesto se tiene que tampoco es claro que la causa generadora de la mayor permanencia en la obra se hubiera concretado en el comportamiento de la entidad demandada y sin culpa del demandante. Para abundar en razones para negar las pretensiones, la Sala llama la atención sobre el hecho de que las partes suscribieron el primer adicional el 21 de diciembre de 1990 sin que se advirtiera de la problemática de las partidas presupuestales; por el contrario, el contratista se comprometió a ajustar su programa de obra a lo indicado por la demandada, sin más reparos. Igualmente, el contratista se limitó a acordar que las demás cláusulas seguirían incólumes. En tal sentido, la Subsección ha sostenido que las modificaciones que las partes le incorporan al contrato tienen como finalidad la de reconducir la relación contractual y producen un corte de cuentas hasta el momento de su suscripción, razón por la cual desconoce la buena fe contractual el hecho de que una de las partes después de ese momento haga reproches a su contraparte por situaciones que la modificación pretendía superar”.

CONTRATO DE OBRA / MAYOR PERMANENCIA EN OBRA / CONTRATO ADICIONAL / PRINCIPIO DE BUENA FE

Problema jurídico 2: *¿[E]stán dados los presupuestos de una mayor permanencia en la obra?*

Tesis 2: “[E]n la cláusula no se fijó ningún término para la cancelación de las cuentas; sin embargo, la Sección ha admitido que el plazo máximo para el efecto es el del mes siguiente a la presentación de la cuenta (...) [E]n el contrato en estudio nada se estipuló sobre las consecuencias generadas por el retardo en el cumplimiento de las

obligaciones y teniendo en cuenta que el Decreto Ley 222 de 1983 tampoco se ocupó de la temática es posible aplicar las normas del Código de Comercio, en consideración a la naturaleza mercantil de los contratos de obra; sin embargo, como los incumplimientos se produjeron en vigencia de la Ley 80 de 1993, como se verá en el cuadro siguiente, y dado el carácter sancionatorio de la mora, en aplicación al numeral 2 del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, se impone la aplicación de la tasa dispuesta en la primera ley”.

CONTRATO DE OBRA / ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO – Competencia temporal

Problema jurídico 3: *¿Los cargos de nulidad de la resolución n.º 2162 del 30 de abril de 1998, por medio del cual el Invías liquidó unilateralmente el contrato están llamados a prosperar?*

Tesis 3: “[D]ado que el contrato en estudio fue firmado en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 e, incluso, el término para efectuar la liquidación unilateral inició el 1 de mayo de 1996, antes de que entrara en vigencia la Ley 446 de 1998, es claro que el término para liquidar no era perentorio. En esos términos, vencido el contrato de obra el 30 de abril de 1996, la administración tenía hasta el 30 de agosto siguiente para intentar la liquidación bilateral. Vencido este término tenía hasta el 30 de octubre de 1996 para liquidar unilateralmente y de allí como el plazo no era perentorio, se contaba con dos años más para liquidar, salvo que se demandara la liquidación, es decir, hasta el 30 de octubre de 1998. En consecuencia, como la liquidación unilateral se produjo el 30 de abril de 1998, es claro que lo fue dentro de la competencia temporal para el efecto”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de mayo de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 15001-23-31-000-1994-14483-01\(38313\).](#)

36. Se declara infundado el recurso de anulación de laudo arbitral en el que se condenó a la CNTV a devolver el valor de la multa pagada por el canal RCN.

Síntesis del caso: *El laudo objeto del recurso extraordinario de revisión resolvió la controversia surgida entre la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), hoy Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), y la sociedad comercial RCN Televisión S.A., en el marco de un contrato de concesión, por la imposición de una multa derivada de la supuesta omisión de anteponer al programa el aviso informativo sobre contenidos y edad promedio apta para verlo.*

FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA DEL JUEZ ARBITRAL / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CAUSAL

Problema jurídico 1: *¿Es procedente la causal de anulación de falta de jurisdicción o competencia del juez arbitral cuando es el Ministerio Público quien la alega en sede judicial sin haber agotado el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia?*

Tesis 1: “Para la Sala, los artículos 30 y 41 de la Ley 1563 de 2012 derivan consecuencias claras de la conducta procesal de las partes e intervinientes en la primera audiencia del proceso arbitral: de un lado, el del sometimiento indeclinable a la competencia del Tribunal de Arbitramento para quien se abstuvo de impugnar la decisión de avocación de competencia, de otro, la pérdida de oportunidad procesal, de quien así obró, para alegar la falta de competencia en sede del recurso de anulación del laudo. Por tanto, convocado como fue el Ministerio Público, oportunamente, para

intervenir en el proceso arbitral, y evidente como resultó su desinterés para asistir a la primera audiencia y recurrir contra el auto que avocó competencia, no encuentra esta Sala consecuente, ni conforme a una interpretación exegética o finalista del penúltimo inciso del citado artículo 41, que pretenda invocar este motivo en esta sede extraordinaria de anulación, cuando la parte que lo protestó en forma oportuna no ha pretendido la anulación del laudo con fundamento en esa causal. La Sala, por tanto, rechaza la causal de anulación propuesta y se abstiene de continuar con el análisis del cargo”.

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL / CONTRATO DE CONCESIÓN DE CANAL NACIONAL DE TELEVISIÓN / IMPOSICIÓN DE MULTA / FALTA DE CONGRUENCIA DEL LAUDO

Problema jurídico 2: *¿Recayó el laudo sobre aspectos no sometidos a la decisión al revisar la tasación de la multa y la legalidad del acto que la impuso?*

Tesis 2: “[E]n cuanto a los fundamentos en los que la convocante apoyó sus pretensiones, considera la Sala que estos no solo gravitaron sobre la tasación de la multa, sino que también giraron en torno a la censura a la legalidad de la sanción que derivó la autoridad de Televisión, al señalar la presunta violación del literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995, respecto del daño producido; del valor actualizado del contrato; del principio de tipicidad y legalidad por parte de la entidad demandada en la expedición de los actos administrativos, al no haber evaluado los dos criterios: daño producido y reincidencia, y el de la violación del derecho de defensa y de igualdad (...) [L]os razonamientos del recurrente corresponden a reparos con la interpretación que hizo el Tribunal Arbitral de la norma antes citada, al considerar que la gravedad de la falta, el daño producido y la reincidencia de la comisión de la conducta son requisitos que no deben acreditarse para ejercer la potestad sancionatoria, porque de ser así conduciría a la nulidad de los actos administrativos como ocurrió en este caso, aspectos que, claramente, escapan a la competencia del juez del recurso extraordinario de anulación. Esto, al tener en cuenta que dicho procedimiento excepcional no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica que ya fue resuelta en el laudo arbitral, como si se tratase de una segunda instancia. Así las cosas, el laudo fue proferido por el Tribunal Arbitral con base en las normas jurídicas que sustentaban los cargos impetrados y en la valoración detenida de las pruebas, sin que en esta instancia sea procedente entrar a evaluar la pertinencia del análisis jurídico, como tampoco el mérito que se dio al acervo probatorio, pues ello, tal como se indicó, escapa a las competencias del juez de anulación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 23 de abril de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-26-000-2017-00150-00 \(60181\).](#)

*Se anuncia aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque y Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

37. Se declaró infundado un recurso de anulación interpuesto contra laudo arbitral al no encontrarse probada la causal 7 invocada, esto es, por el supuesto fallo en equidad o en conciencia emitido por el Tribunal Arbitral.

Síntesis del caso: El 22 de febrero de 1995, Ecopetrol y la Sociedad Transgas de Occidente S.A. celebraron el contrato de obra DIJ-738 de 1995 para la construcción y funcionamiento de red gasoducto entre los municipios de Mariquita y Cali con cobro de tarifa mensual; para ello, las partes pactaron cláusula compromisoria. Este contrato fue cedido a la Sociedad Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. En virtud de lo anterior, la Sociedad Transgas presentó demanda arbitral la cual fue resuelta el 28 de febrero de 2017 por el Tribunal de Arbitramento, en ésta decisión se determinó que las obras debían ser asumidas por el contratista al tratarse de eventos de fuerza mayor (Fenómeno Invernal de la Niña 2010 a 2012). Frente al laudo se interpuso recurso de anulación.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Declara infundado / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL POR HABERSE EMITIDO FALLO EN CONCIENCIA O FALLO EN EQUIDAD - No se configuró causal / PRUEBAS EN PROCESO ARBITRAL / FALLO EN CONCIENCIA O FALLO EN EQUIDAD - La falta de referencia a determinada prueba en laudo no constituye causal de anulación

Problema jurídico: ¿Se configuró la causal del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral prevista en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012?

Tesis: “La causal referida, contenida en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, hace referencia a haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. (...) [En este caso,] el Tribunal Arbitral hizo su estudio en capítulos organizados temáticamente según las pretensiones y excepciones, definió las obligaciones de las partes, con fundamento en su interpretación sobre lo acordado en el contrato, su aplicación práctica y la intención de éstas y, a partir de ello, adoptó la decisión, (...).[Esto por ello que,] la causal que se analiza no se configura por el hecho de que en el laudo no se haga referencia a determinada prueba, pues, como se dijo, el fallo en conciencia es aquel en el cual el Tribunal Arbitral omite en su integridad las pruebas recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción de sus integrantes para definir los hechos probados. Por lo anterior, si bien el recurrente sostiene que algunas comunicaciones y un informe de ECOPETROL no fueron valorados, lo cierto es que la decisión del Tribunal no pretermitió de forma íntegra el acervo probatorio, sino que por el contrario se fundamentó en el análisis de las pruebas con el fin de determinar cuál fue la distribución de los riesgos acordada por las partes. En este sentido, como los argumentos del recurrente están encaminados a desvirtuar la valoración que realizó el tribunal sobre algunas las pruebas, con el fin de que el juez extraordinario emita decisión de fondo frente al deber que tenía de asumir los costos en que incurrió por la ocurrencia del fenómeno de la niña, no se configura la causal de fallo en conciencia o equidad”.

Nota de Relatoría: Además, de los temas enunciados, en esta decisión se estudiaron los siguientes: i) Diferencias entre fallo en conciencia y fallo en derecho, y, ii) el recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral no se constituye en una segunda instancia.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de abril de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-26-000-2017-00066-00\(59270\).](#)

38. Se negó la excepción de caducidad del medio de control interpuesto contra acto jurídico regido por el derecho privado, por cuanto se encontró que la demanda fue presentada dentro del término legal.

Síntesis del caso: *Para septiembre de 2013, Ecopetrol adelantó proceso de selección mediante concurso cerrado Plurinegocial. El 25 de noviembre de 2014, esta Sociedad de Economía Mixta expidió acto jurídico de declaratoria de fallido del proceso; contra esta decisión una sociedad transportadora interesada recurrió dicho acto –el 26 de noviembre de 2014-. El 2 de enero de 2015, Ecopetrol contestó en forma negativa señalando que su decisión no era controvertible mediante el recurso de reposición.*

RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A ACTO JURÍDICO PROFERIDO POR ECOPETROL / ACTO QUE DECLARA FALLIDO PROCESO DE SELECCIÓN / ACTO JURÍDICO PRECONTRACTUAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO - Deber de dar respuesta a solicitudes / CONTRATO DE DERECHO PRIVADO - Deber de respetar expectativas de las partes

Problema jurídico: *¿Es procedente la interposición de recursos contra el acto jurídico contractual emitido por Ecopetrol, el cual es regido por el derecho privado?*

Tesis: “Es claro para este Despacho, (...) [que] los actos y contratos celebrados por Ecopetrol le son aplicables las normas de derecho privado, (...). [El] hecho de que en los casos en que el contrato del Estado se rige por las normas del derecho privado y que en desarrollo de aquel se produzcan actos unilaterales, lo anterior, no significa entonces que tales actos, por regirse por el derecho privado, carezcan de la posibilidad de ser reclamados o cuestionados ante la parte que los profirió, si bien es cierto, que no son procedentes los recursos establecidos en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, también lo es que sí existe un cuestionamiento del acto jurídico el mismo se le debe dar respuesta, pues el suplicante tendrá una expectativa de que el mismo tenga una respuesta ya sea positiva o negativa a sus intereses, en aras de los principios establecidos en la código civil y código del comercio”.

Nota de Relatoría: Además, de los temas enunciados, en esta providencia se estudiaron los siguientes: i) Autos apelables: El que niega la excepción de caducidad en audiencia inicial del CPACA; ii) Criterio aplicable para determinar la naturaleza jurídica de un contrato estatal; iii) Criterio orgánico; iv) Ecopetrol: Su naturaleza jurídica y el régimen jurídico aplicable a los actos jurídicos dictados por ésta, regidos por el derecho privado; v) Acto administrativo: Concepto y elementos; y, vi) Diferencias entre acto jurídico privado y acto administrativo.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de 19 de junio de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 25000-23-36-000-2017-01974-01\(61132\).](#)

39. El Tribunal de Arbitramento es autónomo en decidir sobre el derecho aplicable y las partes solo pueden invocar la causal de anulación por omisión del requisito de interpretación judicial frente al laudo arbitral, demostrando las normas del derecho andino que resultaban de aplicación imperativa a la controversia en cuestión.

Síntesis del caso: *Los recursos extraordinarios de anulación interpuestos contra el laudo arbitral de 25 de julio de 2017, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias entre el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones –MINTIC- convocante, y las sociedades Colombia Telecomunicaciones S.A E.S.P y Comunicación Celular COMCEL S.A, convocadas, se presentó ante la falta de acuerdo en la etapa de liquidación de los contratos de concesión 000001, 000002, 000003, 000004, 000005 y 000006 suscritos el 28 de marzo de 1994 de la telefonía móvil celular, teniendo en cuenta que se discutió la aplicación o no de la reversión pacta en la cláusula trigésima tercera de los contratos de concesión*

Problema jurídico: *¿Pueden las partes del conflicto arbitral decidir que no se consulte el Tribunal Andino de Justicia?*

FUERZA VINCULANTE DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL / INCONGRUENCIA POR FIJAR UN PLAZO PARA EL PAGO DE LA CONDENA / FALLO EN CONCIENCIA / DEFINICIÓN DE REVERSIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE TELECOMUNICACIONES / FALLO EN EQUIDAD

Tesis: “En primer lugar, se establece que la decisión de aplicar o no el derecho andino corresponde de manera autónoma a los árbitros y que el análisis de esa decisión resulta vinculante para el juez de anulación por tres razones: i) el Tribunal de Arbitramento es una autoridad jurisdiccional transitoria que no está sometida jerárquicamente al Consejo de Estado; ii) el Tribunal de Arbitramento debe fallar en derecho -tratándose del contrato en que una de las partes es una entidad estatal-, por ello, se le impone aplicar el derecho, con independencia de lo que expresen las partes y iii) el proceso arbitral es de única instancia. En segundo lugar, en sede del recurso de anulación del laudo arbitral, el Consejo de Estado debe respetar la interpretación del Tribunal de Arbitramento acerca del derecho aplicable, toda vez que dicho recurso: i) es de carácter excepcional, restrictivo y no constituye instancia adicional, lo que se apoya en la regulación taxativa de las causales; ii) se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores “in procedendo” y no permite fundar la anulación en errores “in judicando” – lo que no se opone a que el juez de anulación deba aprehender los argumentos del recurso y analizar, frente a ellos, el contenido del laudo arbitral; iii) está gobernado por el principio dispositivo, de manera que el juez de anulación no puede adicionar las causales invocadas por las partes, ni introducir ataques a otros aspectos del laudo que no fueron materia de la impugnación y iv) solo excepcionalmente, por disposición legal, se permite al juez corregir o adicionar el laudo si prosperan las causales de error aritmético o de incongruencia. Sin embargo, no debe pasarse por alto que algunas de las disposiciones de la Comunidad Andina son de aplicación opcional o constituyen recomendaciones de normas técnicas sugeridas para instrumentar el proceso integrador de los respectivos sectores económicos del mercado andino. Frente a este último tipo de disposiciones, el Tribunal de Arbitramento puede analizar la pertinencia o no de la interpretación prejudicial. En ese supuesto, uno de los criterios en que se puede apoyar el Tribunal de Arbitramento es en la estimación de las partes, sin que ello lo releve de definir el derecho aplicable a la controversia y de pedir la consulta cuando se encuentre ante norma imperativa que reúna los criterios que activan la aplicación del derecho comunitario. Acerca de este último aspecto, es pertinente citar el avance del derecho andino frente a las controversias sobre interconexión, aunque el objeto material de la controversia que se disputó en esos procesos es diferente al del caso que aquí se

desata. Se refiere la Sala a la modificación introducida en relación con las normas comunes de interconexión a través de la Resolución 1992 de 2017, emanada de la Secretaría General de la Comunidad Andina. (...) el Tribunal de Arbitramento es autónomo en decidir sobre el derecho aplicable y las partes solo pueden invocar la causal de anulación por omisión del requisito de interpretación prejudicial frente al laudo arbitral, demostrando las normas del derecho andino que resultaban de aplicación imperativa a la controversia en cuestión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2017-00121-01\(60292\).](#)

40. Configuración de la responsabilidad objetiva del Estado, bajo el título de daño especial, al comprobarse que agentes antinarcóticos, en cumplimiento de un deber legal, allanaron un buque que transportaba alimentos y desocuparon los tanques de agua y de combustible de la embarcación en busca de sustancias ilegales, lo que ocasionó un detrimento patrimonial al demandante.

Síntesis del caso: *El 3 y 4 de abril de 2004, la Policía Antinarcóticos de Bolívar practicó una inspección al buque Amazon's Dolphin, anclado en el muelle Mamonal, en Cartagena, procedimiento que se produjo tras haber recibido información de inteligencia según la cual motonaves de cabotaje estaban siendo utilizadas para el tráfico de estupefacientes, durante dicho procedimiento los agentes antinarcóticos desocuparon los tanques de agua y de combustible de ésta, a fin de constatar si en ellos se encontraban sustancias ilegales.*

DAÑOS SUFRIDOS O CAUSADOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO POR ALLANAMIENTO DE EMBARCACIÓN QUE TRASPORTA ALIMENTOS EN BUSCA DE SUSTANCIAS ILEGALES / DERRAME DE AGUA Y DE COMBUSTIBLE CONTENIDOS EN TANQUES DE ALMACENAMIENTO – Detrimento patrimonial / INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD BAJO EL TÍTULO DE DAÑO ESPECIAL / ACTUACIÓN LEGÍTIMA DEL ESTADO QUE PRODUCE UN DETRIMENTO PATRIMONIAL – Obligación indemnizatoria

Problema jurídico: *¿“Se configura la responsabilidad objetiva del Estado, bajo el título de daño especial, al ocasionar un detrimento patrimonial al demandante en cumplimiento de un deber legal”?*

Tesis: “Marítima ST. Maarten Ltda. era la propietaria del buque Amazon's Dolphin, el cual era utilizado para desarrollar su actividad comercial, esto es, el transporte de “carga general refrigerada y a granel seca”; por lo tanto, como aquél desarrollaba una actividad privada, estaba excluido “de la intervención pública” y, por consiguiente, para ingresar a él se requería la orden de la autoridad judicial competente o, en su lugar, el consentimiento de su propietario, y dado que no está demostrado que el Capitán Pedro Manuel Rodríguez García haya desautorizado o no permitido que la Policía Antinarcóticos de Bolívar inspeccionara la embarcación a su mando, es obvio que no se configuró la falla del servicio alegada por la parte demandante. (...) en el procedimiento desarrollado en el buque de propiedad de Marítima ST. Maarten Ltda., la Policía Antinarcóticos de Bolívar desocupó los tanques de agua y de combustible, lo cual le produjo a aquélla un detrimento patrimonial que no tenía porqué soportar y, por consiguiente, el demandado debe responder por dicha situación, a título de daño especial. En efecto, si bien resulta perfectamente legítimo y ajustado a derecho que la

Policía Antinarcoóticos, en cumplimiento de sus funciones, practique procedimientos rutinarios de inspección en las embarcaciones atracadas en los puertos, previa autorización de los capitanes de éstas, dicha circunstancia no releva a las autoridades del deber de reparar los daños antijurídicos que, en ejercicio de tales actividades, lleguen a causar, toda vez que las personas que los sufren no tienen porqué soportarlos”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 13001-23-31-000-2005-01309-01\(43730\).](#)

X. SECCIÓN CUARTA

41. Se anulan los incisos 1, 3 y 6 del artículo 7 del Decreto 1828 de 2013, por restringir el alcance de la exoneración de aportes parafiscales y de salud a favor de las personas jurídicas y asimiladas sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, previsto en la Ley 1607 de 2012.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los incisos 1, 3, y 6 del artículo 7 del Decreto 1828 de 2013, en orden a determinar si el gobierno nacional excedió su facultad reglamentaria al establecer en ellos que la exoneración de aportes parafiscales y de salud a favor de las personas jurídicas y asimiladas, que sean sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, aplica para los trabajadores que devenguen **menos** de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES Y DE SALUD A FAVOR DE PERSONAS JURÍDICAS Y ASIMILADAS SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE - Violación de los topes de los ingresos de los trabajadores a acreditar por los empleadores para acceder al beneficio / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Problema jurídico: *¿El gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria al establecer en el artículo 7 del Decreto 1828 de 2013 que la exoneración de aportes parafiscales y de salud a favor de las personas jurídicas y asimiladas que sean sujetos pasivos del impuesto sobre la renta para la equidad - CREE aplica para los trabajadores que devenguen **menos** de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes?*

Tesis: “[E]s evidente, que el tope previsto en el inciso 1º de la norma reglamentaria acusada cambia sustancialmente el alcance y las condiciones previstas por el legislador en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, para que las personas jurídicas y asimiladas accedan al beneficio de exoneración de aportes parafiscales respecto de sus trabajadores, pues en lugar de utilizar la preposición “hasta” empleó la expresión “menos de”. (...) Ahora bien, en relación con la expresión «*menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes*» contenida en el **inciso 3º** del artículo demandado, se observa lo siguiente: (...) el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 no previó un tope único para los empleadores personas naturales y personas jurídicas y asimiladas, para efectos de la exoneración de aportes parafiscales, pues distinguió que, para los primeros, los trabajadores debían devengar, individualmente considerados, “*menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes*” mientras que, para los segundos dispuso que la exención era aplicable para los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, “*hasta diez (10) salarios mínimos mensuales*”

legales vigentes”. (...) De la lectura de la primera parte del inciso 3º de la disposición acusada, se puede concluir que en ella quedaron subsumidos los dos grupos de empleadores antes mencionados (...) Sin embargo, para efectos de la exoneración de los aportes a la Seguridad Social en Salud, el tope de «*menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes*» si bien es aplicable para los *empleadores personas naturales*, como lo prevé el inciso 2º del artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, para los *empleadores personas jurídicas y asimiladas*, el artículo 31 *ibidem*, norma invocada como violada, dispone que la exoneración de la cotización al Régimen Contributivo de Salud es aplicable a «*sus trabajadores que devenguen hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes*». Aunque más adelante el mismo inciso 3º del artículo 7º del Decreto 1828 de 2013, señala que “*Para efectos de esta exoneración, los trabajadores a que hace mención este inciso tendrán que estar vinculados al empleador persona natural (...)*”, la Sala considera que la disposición acusada, en todo caso y dada la redacción que se explicó, cobija a los empleadores personas jurídicas y asimiladas con un tope [*menos de 10 smmlv*] no previsto en el artículo 31 de la Ley 1607 de 2012 para la exoneración de aportes al régimen contributivo de salud, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Para la Sala, lo analizado frente al inciso 3º es aplicable a la expresión «*inferior a diez (10) a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes*» contenida en el **inciso 6º** del artículo 7º del Decreto 1828 de 2013, por cuanto, de manera general (...), dispone que el empleador debe determinar frente a cada trabajador si el monto de lo devengado en el respectivo mes es «*inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes*», para aplicar la exoneración prevista en la norma legal antes mencionada (...) De acuerdo con lo antes expuesto, la Sala advierte que el Gobierno Nacional excedió su facultad reglamentaria al expedir los apartes acusados del artículo 7º del Decreto 1828 de 2013, sin embargo, teniendo en cuenta la redacción de los incisos analizados, declarará la nulidad no solo de las expresiones «*menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes*» e «*inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes*», objeto de demanda, sino de la totalidad de los incisos 1º, 3º y 6º del artículo 7º del Decreto 1828 de 2013, pues como se consideró en la sentencia del 15 de octubre de 2014, si se anulara solo la expresión acusada, quedarían sin coherencia ni efectos jurídicos el resto del inciso, lo que hace inoperante la norma y, en cualquier caso, los aspectos sustanciales de la exoneración están contenidos en los artículos 25 y 31 de la Ley 1607 de 2012”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de junio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2014-00056-00 \(21235\).](#)

42. Las cuentas del grupo 75 - Costos de producción del Plan de Contabilidad para entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios no forman parte de la base para liquidar la contribución especial prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994.

Síntesis del caso: *Se anuló el artículo 2º de la Resolución SSPD-20131300029415 de 1º de agosto de 2013, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cuanto incluyó en la base para liquidar la contribución especial de la vigencia 2013, las cuentas 7505 “servicios personales”, 7517 “arrendamientos”, 7540 “órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones”, 7550 “materiales y otros costos de operación” y 7570 “órdenes y contratos por otros servicios” del Grupo 75 - costos de producción previstas en el Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales no constituyen gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación de la contribuyente.*

BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Exclusión de cuentas del Grupo 75 Costos de Producción del Plan de Contabilidad para Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios / GASTOS DE FUNCIONAMIENTO ASOCIADOS AL SERVICIO SOMETIDO A REGULACIÓN / COSTOS DE PRODUCCIÓN

Problema jurídico: *¿De la base gravable de la contribución especial prevista en el artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994, forman parte o no, las cuentas 7505 “servicios personales”, 7517 “arrendamientos”, 7540 “órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones”, 7550 “materiales y otros costos de operación” y 7570 “órdenes y contratos por otros servicios” del Grupo 75 - costos de producción para entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios?*

Tesis: “[S]olo hacen parte de la base gravable de la contribución especial, prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, esto es, en palabras de la Sección, “*aquellos [gastos] que tengan una relación directa o indirecta, pero eso sí, necesaria e inescindible con la prestación de los servicios sometidos a la vigilancia, control, inspección y regulación*” de la entidad demandada. No hacen parte de dicha base, gastos que no sean de funcionamiento, o que siéndolo, no estén asociados al servicio sometido a regulación o vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Tampoco hacen parte de dicha base, los costos de producción. En los anteriores términos, de acuerdo con el criterio de la Sección, fijado en el fallo del 23 de septiembre de 2010 y que en adelante se ha reiterado, las cuentas del **grupo 75-costos de producción** del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios no integran la base gravable de la contribución especial, fundamentalmente porque “*la noción de costos no se puede equiparar a la de gastos de funcionamiento por no haberlo previsto así la Ley 142 de 1994, ya que de haber sido esa la intención del legislador así lo hubiera contemplado legalmente, teniendo en cuenta el fundamento contable que tiene la base gravable comentada*”. En idéntico sentido, la Sala ha inaplicado actos generales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en cuanto han incluido las cuentas del grupo 75 - costos de producción dentro de la base gravable de la contribución especial. (...) En consecuencia, la SSPD desconoció el principio de legalidad al ampliar la base gravable de la contribución especial, prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, e interpretó en forma errónea esa norma, por lo que se impone anular las cuentas demandadas del grupo 75- costos de producción, previstas en el artículo 2 de la Resolución SSPD-20131300029415 de 1º de agosto de 2013”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2014-00389-00 \(21286\).](#)

43. La existencia de circunstancias especiales en la situación económica del contribuyente, debidamente demostradas, justifica la procedencia de los ajustes de comparabilidad en el régimen de precios de transferencia.

Síntesis del caso: *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2006 de un contribuyente, para desconocer los gastos administrativos que dieron lugar a efectuar un ajuste de comparabilidad en la documentación comprobatoria que no se reflejó en la declaración informativa individual de precios de transferencia DIIPT.*

PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DE LOS AJUSTES DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

Problema jurídico: *¿Procedían los ajustes de comparabilidad efectuados por la sociedad demandante en su estudio de precios de transferencia?*

Tesis: “[L]a comparabilidad de las transacciones está determinada por la existencia de características económicas relevantes de las transacciones, y por la posibilidad de efectuar ajustes técnicos razonables a las condiciones de tales operaciones, según voces del artículo 260-3 ET. Y, dentro de las condiciones de comparabilidad puede encontrarse las condiciones generales del mercado o las estrategias de negocios. Ello conduce a concluir que, si la comparación se enfrenta con una condición económica particular, que se encontrase en la parte analizada y no en las comparables o viceversa, esta podrá eliminarse, con el fin de lograr una mayor comparabilidad, siempre que su eliminación sea razonable (...) Así, estima la Sala que el ajuste realizado por la sociedad demandante era plenamente procedente, pues obedecía a una circunstancia excepcional identificable, que podía corregirse a efectos de hacer la comparación con terceros independientes. Por otra parte, la Administración tributaria no cuestionó de fondo los experticios allegados al expediente ni la realización del ajuste, toda vez que no demostró que el nivel de gastos administrativos de Vidrio Andino y las comparables fuera similar y por ende no es necesario la realización de un ajuste para mejorar la comparabilidad. Tampoco ofreció un cálculo diferente, que permitiese concluir que las comparables había experimentado un nivel de gastos similar. Entonces, la Sala se aparta de la conclusión del Tribunal, por cuanto considera la demandante demostró la existencia de un mayor valor de gastos administrativos asumidos por Vidrio Andino debido a una circunstancia económica excepcional, que debía eliminarse de una comparación con terceros independientes a efectos de estimar razonablemente sus márgenes de utilidad (...) Esa circunstancia económica particular no corresponde necesariamente a un hecho imprevisible o irresistible, sino a una situación propia del ente controlado, que desfigura el examen comparativo de sus transacciones con los terceros comparables, en la medida en que dificulta la objetividad de la comparación. Si bien un gasto extraordinario que responda a un hecho imprevisible puede dar lugar a un ajuste de comparabilidad, tal calificación no aparece como una condición necesaria para justificar la realización de un ajuste, con miras a obtener mejores condiciones de comparabilidad entre las transacciones evaluadas mediante precios de transferencia, máxime cuando no fue requerida ninguna corrección por parte de la DIAN para guardar la consistencia. En cuanto a la oportunidad para realizar los ajustes, la Sala considera que, aun cuando los ajustes procedentes no se reflejaron en la declaración informativa, no es dable pasar por alto el análisis consignado en el estudio de precios de transferencia, esto es, en la documentación comprobatoria, a la hora de contrastar la realidad económica de la sociedad, frente a la información contenida en la declaración de renta del año gravable correspondiente. En efecto, si bien se espera que la declaración informativa refleje plenamente la situación económica del contribuyente frente a sus comparables, incluyendo los ajustes procedentes, por ser necesarios para determinar el margen real de utilidad, en este caso, ante la falta de correspondencia, es plenamente viable acudir a la documentación comprobatoria, a estudios adicionales o a la aplicación de otros métodos, con el fin de constatar si es procedente el ajuste en la declaración de renta para reflejar la realidad económica de la sociedad. Lo anterior no impide que la Administración tributaria despliegue su capacidad fiscalizadora en relación con la declaración informativa: Si la DIAN estima que la realidad económica de la operación de la actora correspondía a lo señalado en la declaración informativa, y no en la documentación comprobatoria, debía desvirtuar la información contenida en la documentación comprobatoria, o acreditar las razones que mostraran la vulneración del principio de plena competencia por parte de la demandante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-27-000-2011-00265-01 \(20821\).](#)

44. Antes de la Ley 1607 de 2012, la facultad de la DIAN para modificar la declaración de renta con fundamento en contradicciones existentes entre la declaración informativa individual de precios de transferencia DIIPT y la documentación comprobatoria se sujetaba a acreditar que las operaciones con vinculados económicos violaban el régimen de precios de transferencia.

Síntesis del caso: *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2006 de un contribuyente, en el sentido de rechazar ciertas deducciones e imponer sanción por inexactitud, con fundamento en la existencia de inconsistencias entre la declaración informativa individual de precios de transferencia DIIPT y la documentación comprobatoria. Lo anterior, porque se concluyó que los ajustes efectuados por la DIAN desbordaron los supuestos normativos de los artículos 260-2 y 260-10 del E.T., dado que no se acreditaron razones de fondo para considerar que las inconsistencias encontradas vulneraban el principio de plena competencia del régimen de precios de transferencia.*

RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Aplicación indebida / PRESUPUESTOS PARA LA MODIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE RENTA POR INCONSISTENCIAS ENTRE LA DIIPT Y LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1607 DE 2012

Problema jurídico: *¿La DIAN desconoció el Régimen de Precios de Transferencia al modificar la declaración de renta presentada por el año gravable 2006, con fundamento en la existencia de inconsistencias entre la declaración informativa individual de precios de transferencia DIIPT y la documentación comprobatoria?*

Tesis: “[S]i bien el artículo 260-10 del ET le otorgaba competencia a la DIAN para modificar la declaración de renta de la demandante del año 2006, para ejercer esta facultad se debía acreditar que las operaciones adelantadas no consultaban el principio de plena competencia y proceder a realizar los ajustes del caso o adelantar la modificación de la declaración de renta según el contenido de la documentación comprobatoria, lo cual como se explicó anteriormente llevaría a la situación en la que ya se encontraba la sociedad actora, quien precisamente reflejaba en su declaración de renta la información contenida en dicha documentación. La modificación de la declaración de renta efectuada por la DIAN tuvo como único fundamento las contradicciones detectadas entre la DIIPT y la documentación comprobatoria, sin considerar que esta última acreditaba que los datos consignados en la declaración de renta de la demandante cumplían con el principio de plena competencia. Si la DIAN consideraba que lo consignado por la actora en la DIIPT era lo que reflejaba la realidad económica de la operación de egreso, debía proceder a desvirtuar la información contenida en la documentación comprobatoria o acreditar las razones de fondo que originaban la vulneración del principio de plena competencia por parte de la demandante. En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala concluye que, mediante los actos administrativos demandados, la DIAN desconoció la debida aplicación del régimen de precios de transferencia, específicamente los artículos 260-2 y 260-10 del ET, en la versión que se encontraba vigente para el año 2006, al efectuar ajustes que desbordaban los supuestos normativos de tales disposiciones. En consecuencia, la Sala considera que los actos administrativos demandados deben ser anulados (...)”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de junio 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 25000-23-27-000-2012-00063-01 \(20598\).](#)

45. Está vigente la exención de gravámenes arancelarios sobre la importación de vehículos de características especiales que efectúen los reservistas de honor.

Síntesis del caso: *Se declaró la legalidad condicionada del literal c) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992, reglamentario de la Ley Marco de Aduanas (6 de 1971), en el sentido de que se entienda que esa norma no derogó la exención de gravámenes arancelarios sobre la importación de vehículos de características especiales que realicen los reservistas de honor, creada por el artículo 7 de la Ley 14 de 1990.*

ALCANCE DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DE LEYES MARCO / VIGENCIA DE LA EXENCIÓN DE GRAVÁMENES ARANCELARIOS SOBRE LA IMPORTACIÓN DE VEHÍCULOS DE CARACTERÍSTICAS ESPECIALES EFECTUADA POR LOS RESERVISTAS DE HONOR / LEGALIDAD CONDICIONADA DEL LITERAL C) DEL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 255 DE 1992

Problema jurídico: *¿Estaba el gobierno nacional facultado para modificar la exención arancelaria prevista en el artículo 7 de la Ley 14 de 1990, sobre la importación de vehículos de características especiales efectuada por los reservistas de honor en condición de discapacidad?*

Tesis: “Es cierto que el Decreto 255 de 1992, por tratarse de un decreto reglamentario de una ley marco - Ley 6 de 1971-, puede modificar el artículo 7 de la Ley 14 de 1990 por tratarse de una ley ordinaria preexistente que disponía una exención arancelaria. Y, ello es así porque en el régimen de la ley marco de aduanas, la potestad reglamentaria especial del ejecutivo no solo lo autorizaba a desarrollar la ley, sino también a modificar el régimen aduanero, siempre que se limite a esa materia y tenga por objeto razones de política comercial. 4.2. Pero no es menos cierto que la directriz general dispuesta para la modificación de las exenciones aduaneras en la ley marco debe obedecer a las pautas dispuestas por la Corte Constitucional al definir que debe entenderse por política comercial del Estado, criterios que si bien no son taxativos, si suponen que encuentren una justificación o razón suficiente, para que se supriman. 4.3. La Sala no encuentra cuáles fueron las razones de política comercial, que justifican la derogatoria de esa exención (...) 4.4. Atendiendo lo dispuesto por la Constitución y la Ley 6 de 1971, la modificación del régimen de aduanas y la supresión de beneficios como el que aquí se estudia, imponen que la Administración no solo deba motivar su decisión, invocando las normas legales que le permiten su ejercicio, sino también expresando las razones de política comercial que le permiten ejercer las mismas de manera conforme con el ordenamiento. Esto es, expresar los argumentos y las pruebas que soportan la adopción de la medida. 4.5. En ese orden de ideas, al no dar cuenta de esas razones, no puede afirmarse que hubo derogatoria tácita, parcial, de las exenciones de derechos arancelarios, que hizo el artículo 9 literal c) del Decreto 255 de 1992. Otra conclusión, esto es, que la derogatoria fue tácita, parcial, tendría que llevar a declarar la nulidad de la norma, en tanto suprimió el beneficio en punto a los vehículos especiales para los reservistas de honor. 5. Por eso, atendiendo las pautas hermenéuticas de conservación del derecho, del efecto útil de la norma y para evitar mayores traumatismos, la Sala declarará la validez condicionada del literal c) del artículo 9 del Decreto 255 de 1992 en el sentido de que se entienda que esa norma **no derogó la exención sobre la importación de vehículos de características especiales que realicen los reservistas de honor** creada por el artículo 7 de la Ley 14 de 1990. En tal sentido, debe interpretarse que la citada exención subsiste en el

ordenamiento jurídico, sin que ello implique limitación de las competencias del Gobierno Nacional para ejercer, **debidamente**, su competencia en estas materias”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00038-00 \(21144\).](#)

46. Se precisa la jurisprudencia sobre los criterios para determinar la inclusión o no en la base gravable del ICA, de los dividendos percibidos por las personas jurídicas.

Síntesis del caso: *Se analizó la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital modificó la declaración del ICA del primer bimestre del 2011 de una sociedad, en el sentido de incluir ingresos por dividendos en la base gravable del tributo e imponer sanción por inexactitud, al considerar que la compra venta de acciones hacía parte del giro normal de sus negocios, por lo que los ingresos obtenidos por esa actividad están gravados.*

PRECISIÓN JURISPRUDENCIAL / DIVIDENDOS PARA EFECTOS DE ICA EN LAS PERSONAS JURÍDICAS / REQUISITOS PARA LA INCLUSIÓN DE INGRESOS POR DIVIDENDOS PERCIBIDOS POR SOCIEDADES EN LA BASE GRAVABLE DEL ICA / ALCANCE DEL ACTIVO FIJO PARA EFECTOS DEL ICA

Problema jurídico: *¿Cuál es el tratamiento tributario para efectos del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros ICA de la percepción de dividendos derivados de la compra y/o venta de acciones y participaciones societarias por parte de las personas jurídicas?*

Tesis: “[S]e concluye que para efectos de ICA, **es determinante establecer si los actos mercantiles realizados por una persona jurídica se enmarcan dentro del giro ordinario de sus negocios.** En este sentido, la Sala ha dicho que cuando la **ejecución del acto de comercio** previsto en el numeral 5 del artículo 20 del C. de Co., esto es, “[I]a intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, (...) o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones” es ocasional, este acto de comercio no constituye actividad mercantil gravada con este tributo, pero, cuando esta actividad se ejerce de manera “*habitual y profesional, sí, caso en el cual, la base gravable del impuesto la constituye el ingreso que se percibe por concepto de dividendos pues es la forma en que se materializa la ganancia obtenida por la ejecución de la referida actividad mercantil*”. Como se observa, en esa oportunidad se acudió al criterio de acto de comercio asociado al giro ordinario de los negocios, esto es, si su ejecución se hace de manera habitual u ordinaria, lo que presupone, de todas formas, que pueda ejecutarla en consideración a su objeto social y sin que esté limitada a la actividad principal. En otras palabras, la sociedad puede adelantar dicha actividad, porque tiene capacidad para hacerlo, sea parte del objeto social principal o secundario, porque lo que determina su naturaleza mercantil es la frecuencia con la que se realiza. Adicionalmente, es preciso mencionar que en la citada providencia, se advirtió que “*cuando la intervención como asociado en la constitución de sociedades se ejecuta de manera habitual y profesional, lo normalmente acostumbrado es que las acciones formen parte del activo movable de la empresa. Pero eso no obsta para que las acciones formen parte de su activo fijo. Lo relevante es que, en uno u otro caso, los dividendos que percibe quien ejecuta de manera habitual y profesional la intervención como asociado en la constitución de sociedad están gravados con el impuesto de industria y comercio. Solo los ingresos por la venta de bienes que constituyan activo fijo están exentos por disposición legal. Por lo tanto, no es pertinente aplicar esa regla de exención a los ingresos por dividendos de acciones que constituyan*

activo fijo para quien ejecuta de manera habitual y profesional la intervención como asociado en la constitución de sociedades". Por lo tanto, la carga de la prueba sobre la naturaleza de activos recae en el contribuyente, conforme a las pautas expuestas en la sentencia transcrita. En esta oportunidad, se reitera la tesis antes expuesta, porque atiende la definición de actividad comercial para efectos de ICA, prevista en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, y se concluye que **están gravados con ICA los dividendos percibidos por las sociedades que de manera habitual, es decir, dentro de su giro ordinario de los negocios, ejecutan el acto de comercio previsto en el numeral 5 del artículo 20 del C. de Co.** Se precisa sí, que una cosa es determinar si una actividad se desarrolla de manera habitual dentro del giro ordinario de los negocios y otra, muy distinta, la periodicidad con que la misma se lleva a cabo, porque conforme con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, no es necesario que la actividad –en este caso compra y/o venta de acciones o participaciones societarias para obtener dividendos- se realice de manera permanente, para que esté sujeta al ICA. Cabe advertir que la definición de activos fijos o movibles y, por ende, la determinación de su tratamiento en materia de ICA, no depende de la connotación que se les haya dado en el contrato social o en sus reformas, reflejado en el certificado de la Cámara de Comercio, sino de la periodicidad o frecuencia en la negociación de los bienes. Es la realidad de los negocios realizados por la persona jurídica, la que permite calificarlos como tales, lo que surge del análisis de los actos de comercio que esta ejecuta de manera habitual, es decir, dentro del giro ordinario de los negocios. Por eso no resulta concluyente, para determinar la naturaleza de activo fijo, su inclusión en el objeto social o la forma de contabilizarlo".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 25000-23-37-000-2013-00615-01 \(21776\).](#)

XI. SECCIÓN QUINTA

47. El juez electoral en uso de sus poderes interpretativos debe hacer el estudio de admisibilidad de la demanda en la que se pueda inferir que la pretensión de nulidad es por causal subjetiva, para garantizar el acceso a la administración de justicia.

Síntesis del caso: *Mediante el recurso de súplica se estudia si procede revocar el auto que rechazó la demanda contra el acto de elección de Hernando Guida Ponce como Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena periodo 2018-2022. En la demanda y el escrito de subsanación, el accionante solicitó rectificación de mesas y puestos de votación de los municipios del Departamento, la realización de nuevos escrutinios y principalmente que se declare la nulidad del acto por considerar que el demandado se encuentra inhabilitado para ocupar un lugar en el Congreso en tanto fue elegido diputado para esa misma circunscripción territorial en el periodo 2015-2019. Se rechazó la demanda por considerarse que se acumularon indebidamente causales objetivas y subjetivas.*

PODERES INTERPRETATIVOS DEL JUEZ / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / IMPROCEDENCIA DE ACUMULACIÓN DE CAUSALES DE NULIDAD OBJETIVAS Y SUBJETIVAS / PROCESO ELECTORAL – Norma especial

Problema jurídico: *¿Puede el juez interpretar una demanda electoral en la que se acumulan causales de nulidad objetivas y subjetivas?*

Tesis: “En esta instancia se advierte, que si bien el demandante no corrigió la demanda como se le solicitó (...) lo cierto es que se deberá hacer uso de los poderes interpretativos del juez contencioso, en aras de preservar el derecho al acceso a la administración de justicia y por ende darle trámite al presente medio de control. (...) Por tanto, al interpretar la demanda, el escrito de subsanación de la misma y el recurso de súplica presentado por el accionante, se vislumbra que el actor lo que pretende es la anulación del acto de elección del señor Hernando Guida Ponce como Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena, que reposa en el formulario E-26 CAM, por la causal subjetiva del numeral 5° del artículo 275 de la ley 1437 de 2011 (...) se entiende que solicita se declare la nulidad del acto de elección enjuiciado por considerar que el señor Hernando Guida Ponce se encuentra inhabilitado para ocupar un lugar en el Congreso de la República, en tanto fue elegido como diputado de la misma circunscripción territorial en el período 2015-2019, pretensión que para esta Sala de decisión debe ser la tenida en cuenta como cargo de la demanda presentada y el ponente deberá analizar para efectos de admisibilidad (...) el promotor también pidió en las pretensiones cuarta y quinta, rectificar las mesas y puestos de votación de los municipios del Departamento del Magdalena y que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil proceder a la realización de nuevos escrutinios, éstas deberán ser rechazadas lo anterior por cuanto las sentencias que declaran la nulidad del acto de elección en los procesos denominados subjetivos, es decir, aquellos en los que se debaten las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o en los que se configuren causales de inhabilitación previstas en el ordenamiento jurídico (causal 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011), tienen como consecuencia la cancelación de la respectiva credencial, pero no la rectificación y corrección de mesas y puestos de votación o realización de un nuevo escrutinio a causa de la anulación de los votos (lo que se constituye en una causal de nulidad electoral de carácter objetivo). Teniendo en cuenta lo anterior y haciendo uso del poder de interpretación, deberá revocarse parcialmente la decisión suplicada, y en esa medida deberá proceder el magistrado ponente a hacer el estudio de admisibilidad de la demanda únicamente con relación a la pretensión de nulidad del acto de elección del señor Hernando Guida Ponce como Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena que se encuentra en el formulario E-26 CAM, fundada en la causal de inhabilitación alegada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 21 de junio de 2018, C.P Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00045-00.](#)

48. No se suspenden los artículos de la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral relativa a la identificación de los comités promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral y la obtención de reposición de votos.

Síntesis del caso: *“La parte actora depreca la suspensión provisional de los artículos 6° y 10° de la Resolución 0920 de 2011, expedida por el CNE, relativos a la identificación de los comités promotores del voto en blanco en la tarjeta electoral y los condicionamientos que éstos deberán cumplir para la obtención de la reposición de votos válidos, respectivamente. Ello, por cuanto, a juicio del demandante la regulación de estos asuntos compete exclusivamente al legislador estatutario, al estar relacionados con el ejercicio del derecho al voto en blanco mecanismo de participación ciudadana— de conformidad con el literal d) del artículo 152 de la Constitución Política de 1991”.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL – Improcedente / REGULACIÓN DE COMITÉS PROMOTORES DEL VOTO EN BLANCO / RESOLUCIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Procede la suspensión provisional de resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral en la que se reglamenta la inclusión y reposición de votos de movimientos promotores del voto en blanco por ser estos asuntos de exclusiva competencia del legislador estatutario?*

Tesis: “(...) los promotores del voto en blanco tendrán los mismos derechos –en lo que fuere pertinente– de las demás campañas electorales, lo que incluye la reposición de gastos por votos válidos, sistema de financiación pública electoral, cuya operatividad depende de la noción de voto preferente, “piedra angular” que permite determinar el cumplimiento de los requisitos porcentuales establecidos por el legislador estatutario y replicados, como se vio, por parte de la autoridad demandada en el texto del artículo 10º de la Resolución 0920 de 2011. Por lo anterior, y en aras de materializar el derecho a la financiación estatal de los comités promotores del voto en blanco, el CNE dispuso la inclusión de casillas que facilitarían su identificación y, por consiguiente, la obtención de los datos porcentuales necesarios que catalizarían el derecho económico al que se hace referencia. La operatividad de esta garantía se encontraba condicionada a la existencia de una medida que posibilitara la contabilización de sufragios a favor de los comités promotores, lo que se cristalizó en la inclusión de casillas propias para cada uno de éstos –además de la casilla general del voto en blanco–, que se muestra, al menos en este estadio de la discusión procesal, como plausible, pues ello impide la confusión de votos en blanco promovidos y no promovidos, pues lo cierto es que la reposición por votos válidos obtenidos, no podría tener en cuenta los sufragios que no fueron motivados por la organización política o comité promotor. Nótese que se hace alusión a una medida que busca el desarrollo de las contiendas electorales en condiciones mínimas de garantías –principio de igualdad en relación con los promotores de esa opción política– razón por lo que el establecimiento de la inclusión de tantas casillas como promotores inscritos en la tarjeta electoral, podía ser determinado partiendo de la facultad de regulación que el artículo 265 de la Carta Política de 1991 otorga al CNE”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 27 de junio de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00063-00.](#)

49. En el estudio del acto de elección del personero de Sogamoso se establece que el Concejo Municipal debe dar cumplimiento a la orden dada en sentencia de nulidad electoral anterior y rehacer el proceso a partir de la convocatoria pues la lista de elegibles perdió validez.

Síntesis del caso: *En la demanda de nulidad de la elección del personero de Sogamoso la Sala estudia la validez de las actuaciones desplegadas por el Concejo Municipal posteriores a la sentencia de nulidad de la elección del personero anterior donde se ordenaba rehacer el proceso a partir de la convocatoria. El demandado fue seleccionado de la lista de elegibles obtenida en dicho proceso.*

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL / CONVOCATORIA PARA ELECCIÓN DE PERSONERO / ORDEN DE REHACER PROCEDIMIENTO POSTERIOR A LA CONVOCATORIA

Problema jurídico: *¿Se incumplió la orden dada en sentencia de nulidad anterior al adelantar un nuevo proceso eleccionario con la misma lista de elegibles que fue conformada durante la convocatoria que se indicó debía rehacerse?*

Tesis: “Se tiene que en la sentencia del 1 de diciembre de 2016, se resolvió la demanda de nulidad electoral que se interpuso en contra de la elección del señor Wilmer Jahir Sierra Fagua como Personero de Sogamoso para el periodo 2016-2020. En esa ocasión la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Boyacá por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda (...) es claro que la orden que dio esta Sección en el fallo del 1 de diciembre de 2018, consistió en que todas las actuaciones posteriores a la convocatoria debían rehacerse. Preciado lo anterior, se estudiará si en este caso se cumplió o no la orden dada y en caso negativo si dicho incumplimiento implica la transgresión del ordenamiento jurídico, ya que tal como lo dijo la agente del Ministerio Público, al haberse dado esa orden se dejaron sin efectos –tácitamente- las actuaciones posteriores a la convocatoria (...). De acuerdo con esta prueba, se tiene que en sesión del 2 de febrero de 2017, el concejo de Sogamoso resolvió nombrar como personero al señor Isaías Palacios, sin cumplir la orden dada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, eso es, sin haber vuelto a realizar todas las actuaciones posteriores a la convocatoria, puesto que tuvo en cuenta la lista de elegibles que se había realizado con anterioridad, y en consecuencia nombró al demandado, por haber ocupado el primer lugar. Así las cosas, se observa que el Concejo de Sogamoso nombró al demandado no solo desconociendo la orden dada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 1 de diciembre de 2016, sino con desconocimiento del ordenamiento jurídico (...) no le asiste razón a la parte demandada cuando afirmó que la lista de elegibles del concurso de méritos se encontraba con plena vigencia en el ordenamiento jurídico, puesto que se reitera, al haberse dado la orden de que el procedimiento posterior a la convocatoria se rehiciera, llevaba consigo o implica que esas actuaciones perdieron validez”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de junio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 15001-23-33-000-2017-00209-03.](#)

50. Los actos de contenido particular y concreto son susceptibles de control judicial a través del medio de control de nulidad simple en casos taxativamente considerados en la ley y la escogencia del medio de control dependerá de las pretensiones de la demanda.

Síntesis del caso: *Corresponde al Despacho establecer si la Resolución 3296 de 2014 del Consejo Nacional Electoral, la cual en su artículo 6º declaró la pérdida de personería jurídica del Movimiento Político Movimiento de Inclusión y Oportunidades -MIO-, puede ser controlada a través del medio de control de nulidad, o si, por el contrario, su legalidad debe examinarse en nulidad y restablecimiento. Lo anterior, debido a que tal acto es de contenido particular y concreto.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE – Procedencia / ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO – La escogencia del medio de control depende de las pretensiones de la demanda

Problema jurídico: *¿Los actos particulares y concretos son susceptibles de control judicial a través del medio de control de nulidad simple?*

Tesis: “Antes de establecer si es viable o no admitir la demanda de la referencia, es menester determinar cuáles son los actos susceptibles de control a través del medio de

control de nulidad y cuales los que se pueden examinar mediante nulidad y restablecimiento. Lo anterior, toda vez que en el caso concreto se demanda, en ejercicio del artículo 137 del CPACA un acto de contenido particular y concreto. (...) Sobre el punto lo primero a precisar es que pocos temas han causado tanta controversia en la jurisprudencia como el relacionado con la posibilidad de que los actos de contenido particular y concreto puedan ser controlados a través de la otrora denominada “simple nulidad”. (...) a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si la demanda está bien formulada o; si por el contrario, atañe al juez, según las voces del artículo 171 ibídem, adecuarla al trámite correspondiente. Así las cosas, para establecer cuál es la posición actual respecto de la procedencia del medio de control de nulidad para controvertir actos de contenido particular y concreto, se debe consultar el tenor del artículo 137 del CPACA (...) De la simple lectura de la norma en comento, se desprende que por regla general el medio de control de nulidad procede, exclusivamente, contra actos de contenido general. No obstante, el mismo legislador estableció 4 situaciones excepcionales en las que es jurídicamente admisible que un acto particular y concreto pueda ser controlado mediante este mecanismo judicial. En otras palabras, de acuerdo al tenor del artículo objeto de estudio solo será posible examinar la legalidad en abstracto de un acto particular y concreto, si y solo si se materializa alguna de las causales contempladas en la ley. Los actos de contenido particular y concreto pueden controlarse a través del medio de control de nulidad siempre y cuando se materialice alguno de los eventos previstos en el artículo 137 ibídem, de lo contrario y, si esto es posible, debe adecuarse la demanda al trámite correspondiente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 18 de junio de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00064-00.](#)

XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

51. El cumplimiento de un fallo judicial condenatorio supone el ejercicio de una función administrativa, y puede dar lugar a un conflicto de competencias administrativas.

Síntesis del caso: *Se solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP en relación con el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales el 27 de marzo de 2012 mediante la cual se condenó al ISS al pago de unas sumas de dinero.*

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES – Supone el ejercicio de una función administrativa / CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS RELACIONADOS CON EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES

Problema jurídico 1: *¿Puede considerarse como una función administrativa el cumplimiento de una sentencia judicial?*

Tesis 1: “Como lo ha señalado la Sala en reiteradas oportunidades, el cumplimiento de una sentencia judicial por parte de una entidad u organismo público supone el ejercicio de la función administrativa, pues implica una actividad del Estado tendiente a garantizar la eficacia material de los derechos individuales o colectivos que hayan sido declarados o reconocidos en la respectiva providencia. (...) En lo que no existe acuerdo pleno es en el punto de si dicha función implica la realización de una actuación administrativa, de aquellas que se encuentran reguladas por los artículos 34 y siguientes del CPACA, o si se trata de una simple operación administrativa. Como lo ha manifestado la Sala, una u otra calificación dependen principalmente del contenido del fallo, es decir, del alcance de las órdenes y decisiones que hayan sido adoptadas por la autoridad judicial, así como de las actividades, determinaciones y gestiones que deba realizar la entidad pública que resulte condenada, para darle cumplimiento. En todo caso, ya sea que se trate de una actuación administrativa o de una simple operación administrativa, lo cierto es que implica el ejercicio de la función administrativa, en desarrollo de la cual pueden presentarse conflictos de competencia, bien sea porque dos o más entidades públicas se consideren competentes para ejercer dicha función (conflicto positivo), ora porque ninguna de ellas acepte la competencia para el efecto (conflicto negativo). Igualmente, se debe reiterar que la Sala de Consulta y Servicio Civil no puede variar o alterar lo definido judicialmente en el fallo, como lo ha reconocido esta misma Sala en varias ocasiones. Por esta razón, la Sala ha afirmado que la autoridad o entidad pública que debe cumplir una sentencia judicial es, en principio, la misma que compareció al proceso como demandada y que, en tal condición, fue condenada. Sin embargo, también ha advertido que esta es una regla general, pero no es absoluta. En efecto, en algunas ocasiones se presentan circunstancias que generan dudas sobre la entidad llamada a cumplir la condena, por eventos que hayan ocurrido después de proferida la sentencia o, incluso, durante el proceso judicial pero que no fueron reconocidos en el fallo, y que afectan la competencia de la entidad demandada o condenada, tales como la supresión, la fusión y la escisión de entidades públicas, o la eliminación, el traslado o la reorganización de funciones entre diferentes entidades, órganos y organismos de la administración. En tales casos excepcionales, la necesidad de garantizar los derechos reconocidos o declarados en la sentencia, así como el principio de la tutela judicial efectiva, que forman parte del derecho de acceso a la administración de justicia, como la Corte Constitucional lo ha señalado en varias sentencias, hacen que la Sala de Consulta y Servicio Civil deba resolver el conflicto de competencias que se presente y declarar, por lo tanto, cuál de las entidades que participan en la disputa o, incluso, una tercera entidad u organismo, es la competente para cumplir lo ordenado en el fallo judicial. La Sala entiende que, al dirimir dichos conflictos, no puede adicionar, suprimir, modificar ni alterar en forma alguna lo resuelto sustancialmente en el fallo, y debe apegarse, en todo lo posible, tanto a la voluntad real del operador judicial como al texto mismo de la sentencia. En el presente caso, la Sala encuentra que el conflicto de competencias administrativas está plenamente justificado, dado que la entidad que fue condenada por el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Manizales y que, por ende, debía cumplir la sentencia en su oportunidad, no existe en la actualidad, por haberse ordenado su supresión y liquidación, y haberse completado ya su trámite liquidatorio”.

COLPENSIONES – Cumplimiento de sentencias judiciales proferidas contra el ISS en calidad de administrador del régimen solidario de prima media con prestación definida

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la entidad competente para dar cumplimiento a la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales el 27 de marzo de 2012 contra el extinto ISS?*

Tesis 2: “Por expreso mandato legal y de conformidad con el régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, se impuso a Colpensiones la obligación de cumplir con las sentencias judiciales dictadas en contra del ISS y relacionadas con la

administración del régimen de prima media con prestación definida, así como las que afecten a los fondos de prestaciones de invalidez, vejez y muerte. Es así como, al trasladarse a Colpensiones las funciones que venía desarrollando el ISS relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida, dicha entidad debe cumplir los compromisos adquiridos, así como las obligaciones legales o judiciales originadas en dicha administración, pues Colpensiones, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, se subrogó en las obligaciones y derechos de los que el ISS era deudor y titular, respectivamente. En virtud de lo anterior, existe, entonces, una regla clara y expresa que permite a Colpensiones dar cumplimiento a las sentencias judiciales relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida, en razón al traslado de la función de administración que tenía el ISS, al momento de su liquidación. (...) De los documentos allegados al expediente, se advierte que la sentencia fue notificada el 27 de marzo de 2012 y quedó ejecutoriada el 30 de marzo de los mismos mes y año, esto es, 6 meses antes de que el Gobierno Nacional expidiera el Decreto No. 2013 de 2012, por medio del cual se ordenó la supresión y liquidación del ISS. Es claro, por lo tanto, que el Instituto de Seguros Sociales ha debido cumplir con lo ordenado en dicha providencia, antes de su liquidación o durante el respectivo proceso liquidatorio. Sin embargo, no lo hizo, sin que estén acreditadas en el expediente las razones que haya tenido en cuenta para ello. Ahora bien, conforme a la declaración de incompetencia contenida en la Resolución GNR 362651 de 2016 y las alegaciones presentadas a la Sala, Colpensiones considera que las obligaciones derivadas del fallo judicial proferido por el Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Manizales fueron adquiridas por el ISS en calidad de empleador y no como administradora del régimen de prima media. De allí deriva Colpensiones su falta de competencia, pues, según lo afirma, el Decreto 2013 de 2012 estableció que la competencia para administrar los derechos laborales y prestacionales reconocidos por el ISS en su calidad de empleador, fue asignada a la UGPP. La Sala no comparte el criterio anterior, pues el Juzgado Ordinario Laboral impuso obligaciones al ISS en su calidad de administrador del régimen solidario de prima media con prestación definida. En efecto, al determinar el problema jurídico que debía resolverse en la sentencia, el Juez señaló expresamente: “2. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si al señor Blas Hernando Betancur Ciuffetelli le asiste derecho a que el ISS – como administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida le tenga en cuenta el tiempo laborado como supernumerario en el mismo ISS como empleador”. Como se observa, el Juez distinguió nítidamente la función del ISS como administrador del régimen de prima media, de su rol como empleador (o antiguo empleador) del señor Betancur”.

CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Facultades de los terceros interesados

Problema jurídico 3: *¿Cuáles son las facultades de los terceros interesados en el marco del trámite de un conflicto de competencias administrativas?*

Tesis 3: “Esta Sala debe resolver, inicialmente, si el objeto del conflicto de competencias administrativas se refiere a determinar cuál es la entidad que debe dar cumplimiento a la sentencia del Juzgado Primero Laboral Adjunto del Circuito de Manizales, en general, o solamente establecer cuál es la entidad competente para dar respuesta a la petición presentada por el señor Betancur Ciuffetelli en relación con el pago de las costas impuestas en dicha providencia, como lo pretende el interesado. A este respecto, advierte la Sala que la manifestación del señor Betancur Ciuffetelli no la obliga a limitar el objeto del conflicto de competencias a ese solo aspecto (las costas judiciales), ya que, además de que el peticionario no es parte del conflicto de competencias administrativas (lo son únicamente Colpensiones y la UGPP), sino un tercero interesado, la resolución del conflicto no fue solicitada por él, sino por Colpensiones, y se refirió, como queda visto, al cumplimiento del fallo judicial, en general. Así lo

consideró también la UGPP en sus alegatos. Adicionalmente, es importante señalar que si bien para el jubilado puede ser indiferente el cumplimiento de la obligación principal impuesta en el fallo del juzgado laboral, pues esto no afectaría el monto de las mesadas pensionales que recibe, no necesariamente ocurre lo mismo para las partes en conflicto, pues ellas pueden tener un interés económico en este asunto. En efecto, con base en lo dispuesto en los actos de reconocimiento de la pensión convencional de jubilación y de la pensión de vejez, una vez reconocida esta última, por parte del ISS, la entidad que otorgó la pensión de jubilación, es decir, la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino (hoy en día, la UGPP), solamente debe pagar la diferencia entre las dos pensiones reconocidas, esto es, el mayor valor que tenga la pensión de jubilación respecto de la pensión de vejez. Lo anterior, implica, como es lógico, que entre más alto sea el valor de la pensión de vejez, menor sería la suma con la que tendría que contribuir la UGPP, como entidad que está a cargo, en la actualidad, de la pensión de jubilación".

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativas de 10 de abril de 2018, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00003-00\(C\).](#)

52. Puede acudirse al mecanismo de la amigable composición en la etapa de liquidación de un convenio interadministrativo.

Síntesis del caso: *El Ministerio del Interior consultó a la Sala sobre el mecanismo de la amigable composición, el alcance y vinculatoriedad de las decisiones proferidas en el marco de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.*

AMIGABLE COMPOSICIÓN – Posibilidad de uso de este mecanismo en caso de conflictos entre entidades públicas

Problema jurídico 1: *¿Puede acudirse al mecanismo de la amigable composición en la etapa de liquidación de un convenio interadministrativo? ¿Cuál es el alcance y límites de la decisión del amigable componedor?*

Tesis 1: “La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en virtud del cual, las partes de un contrato delegan en un tercero o amigable componedor, la facultad de decidir de manera vinculante un conflicto surgido en la relación negocial. La decisión del amigable componedor -que no ejerce función jurisdiccional- representa los compromisos voluntarios que asumen las partes del contrato con efectos de transacción. El ordenamiento jurídico colombiano consagró en el artículo 677 del Decreto 1400 de 1970 -Código de Procedimiento Civil- la figura de los amigables componedores para las controversias susceptibles de transacción, señalando que la declaración de los componedores tendría valor contractual. En este sentido el Decreto 2279 de 1989 por medio del cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares, contempló el referido mecanismo en sus artículos 49 a 52, decreto que fue adicionado por el artículo 116 de la Ley 23 de 1991, el cual precisó que, previo acuerdo, las partes designarían a los amigables componedores o definirían su nombramiento a través de un tercero. Posteriormente la Ley 446 de 1998 –que derogó las disposiciones relacionadas con la amigable composición contenidas en el Decreto 2279 de 1989 y en la Ley 23 de 1991- trató la figura en sus artículos 130 a 132. En esta regulación se definió a la amigable composición como un mecanismo de solución de conflictos “por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular”. Con la expedición de esta ley se presentó una diferencia interpretativa sobre la procedencia de aplicar la amigable composición para entidades públicas o solamente entre particulares. En su momento, la

Sala de Consulta y Servicio Civil consideró que la Ley 446 de 1998 había derogado parcialmente el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que de manera expresa facultaba a las entidades regidas por el estatuto general de contratación, a solucionar sus diferencias acudiendo entre otros, a la amigable composición. (...) Ahora bien, esta posición no fue pacífica al interior de la Corporación, toda vez que la Sección Tercera en su oportunidad señaló que el mecanismo de la amigable composición sí podía ser empleado por entidades públicas, acudiendo, entre otras razones, al criterio de especialidad de la Ley 80 de 1993 en materia de contratación estatal y a que la Ley 446 no había regulado de manera íntegra la materia contenida en el artículo 68 del estatuto de contratación. (...) Las anteriores divergencias fueron zanjadas en la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, ya que esta norma de manera expresa estableció que la amigable composición era un mecanismo alternativo de solución de conflictos aplicable para particulares, entidades públicas y para quien desempeñara funciones administrativas".

DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR – Alcance

Problema jurídico 2: *¿Cuáles eran los alcances o límites de la decisión del amigable componedor en el caso concreto?*

Tesis 2: “El alcance de la decisión del amigable componedor está dado por: (i) las facultades otorgadas por las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad para dirimir las diferencias surgidas en la relación contractual y, (ii) por el ordenamiento jurídico, esto es, por los requisitos de existencia y validez de los negocios jurídicos, que en términos generales están consagrados en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, capacidad legal, consentimiento libre de vicio, objeto lícito y causa lícita”.

DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPOSICIÓN – Vinculatoriedad / DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR – No requiere ratificación de las partes

Problema jurídico 3: *¿La decisión del amigable componedor requiere ser ratificada por las partes?*

Tesis 3: “La decisión del amigable componedor es vinculante para las partes que sometieron sus diferencias a la decisión del tercero y no requiere pronunciamiento posterior ni ratificación de los contratistas para configurar su obligatoriedad. Los efectos de la decisión del convenio de composición están establecidos en el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012, el cual expresamente señala que la decisión del amigable componedor produce los efectos propios de la transacción”.

DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR – Límites / DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR – No puede revivir términos contractuales vencidos / DECISIÓN DEL AMIGABLE COMPONEDOR – No es susceptible de recursos, pero su legalidad puede debatirse en el marco de un proceso judicial

Problema jurídico 4: *¿Es posible que el amigable componedor revoque la decisión de terminar de mutuo acuerdo el Convenio y ordene su continuidad por las obligaciones que se encontraban pendientes? ¿Cuál es el camino jurídico que debería seguir la Gobernación del Valle del Cauca en el caso concreto, esto es, debe ejecutar la decisión del amigable componedor en los términos allí establecidos o debe demandar la decisión por alguna causal que afecte su validez o eficacia?*

Tesis 4: “Si el amigable componedor evidencia que el mandato excede el marco del negocio jurídico o los límites señalados por el ordenamiento, debe abstenerse de proferir una decisión sobre tales asuntos. Por otro lado, si las partes consideran que el convenio de composición desborda el mandato proferido o que la decisión es contra

legem, deberán acudir al juez del contrato para solicitar la declaratoria de ilegalidad de la actuación. (...) La liquidación del contrato representa un corte de cuentas o balance final sobre las obligaciones recíprocas derivadas del negocio jurídico, esta etapa se presenta de manera posterior a la terminación del plazo de ejecución del contrato. El marco de la liquidación está delimitado por las pretensiones directamente relacionadas con el contrato, por lo que en términos generales, es una situación disponible por las partes, cuyas diferencias pueden ser dirimidas por el amigable componedor. Si bien la Sala no puede establecer si la Gobernación del Valle del Cauca aceptó de manera expresa la ampliación de las facultades del amigable componedor respecto de la liquidación del convenio, de conformidad con la información aportada con la consulta se considera que en el caso concreto el amigable componedor se pronunció por fuera de los términos establecidos en la ley. En efecto, según lo establecido en el Convenio Interadministrativo N° 0832 de 2009, las partes acordaron su liquidación dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del mismo. Según la información señalada en la consulta, la Gobernación y Acuavalle dieron por terminado de mutuo acuerdo y de manera anticipada el convenio de la referencia el día 30 de diciembre del año 2011, momento a partir del cual comenzaron a correr los términos de liquidación según lo establece el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. (...) Las partes podían liquidar de mutuo acuerdo o solicitar la liquidación judicial hasta el 30 de junio de 2014. No obstante, el pronunciamiento del amigable componedor en su Convenio de Composición se dio el 11 de septiembre de 2015, aspecto que considera la Sala viciaría el pronunciamiento del Convenio de Composición en este aspecto, puesto que las partes a través del mecanismo de solución de conflictos no podían revivir y/o ampliar los términos de liquidación establecidos en el Convenio y en la ley, ni mucho menos modificar convencionalmente los términos de caducidad. Si bien la decisión del amigable componedor tiene los efectos de una transacción, dicho pronunciamiento tiene como límite las disposiciones del ordenamiento legal; en caso de advertirse que se presenta un vicio de nulidad, las partes deberían acudir al juez del contrato para que se pronuncie sobre el particular. (...) Atendiendo a la información aportada con la consulta, la Gobernación del Valle del Cauca y Acuavalle S.A E.S.P. el día 30 de diciembre de 2011 de mutuo acuerdo suscribieron acta de terminación anticipada del convenio interadministrativo 0832 de 2009. En tal sentido, es discutible la validez de la “reanudación” del plazo del convenio, cuando ésta se pacta bajo un plazo contractual expirado. Si bien la autonomía de la voluntad puede ajustar ciertas situaciones del negocio jurídico, no todos los elementos pueden ser modificados por disposición de las partes, ya que deben consultarse los límites impuestos por el ordenamiento legal. (...) Aunado a lo anterior, si las partes directamente o a través del amigable componedor “reactivan” el plazo de ejecución del convenio cuando el mismo ya había sido terminado de mutuo acuerdo y se encontraba en fase de liquidación, podrían desconocerse principios que rigen la contratación estatal como el de legalidad, selección objetiva, planeación, transparencia, planeación del gasto público, entre otros. (...) Atendiendo a los principios y normas que rigen la contratación pública, si la administración considera que la decisión del amigable componedor de reactivar el plazo de ejecución del convenio interadministrativo N° 0832 de 2009, excedió los límites impuestos por el ordenamiento legal, podría solicitar ante el juez del contrato la nulidad del convenio de composición por vicios que afectan el acto jurídico. (...) La Sala considera que la Gobernación del Valle del Cauca debería acudir ante el juez del contrato para que en el marco de un proceso judicial, se decida sobre la legalidad del acuerdo de composición, teniendo en cuenta la eventual extralimitación del amigable componedor en las decisiones contenidas en el Convenio de Composición”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de diciembre de 2017, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2017-00071-00\(2338\), levantamiento de reserva legal mediante oficio 21174 de 1º de junio de 2018.](#)

53. El Banco de la República está obligado al pago de la estampilla Pro Universidad Nacional

Síntesis del caso: *El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicitó a la Sala aclarar y adicionar del concepto radicado con el No. 2229 sobre la aplicación de la “estampilla pro universidad nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia” contenida en la Ley 1697 de 2013.*

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES DE COLOMBIA – Hecho generador o gravable / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES DE COLOMBIA – Entidades obligadas: Banco de la República

Problema jurídico: *¿Los contratos que suscriba el Banco de la República en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales para su funcionamiento están comprendidos dentro de los presupuestos del hecho generador de la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás Universidades Estatales de Colombia de que trata la Ley 1697 del 20 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que por su régimen legal propio se encuentra excluido de la aplicación de la Ley 80 de 1993, y por ende del artículo 2º de la misma?*

Tesis: “Dada la redacción del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013, los contratos gravados son aquellos que suscriban las entidades del orden nacional, advirtiéndose que seguidamente el legislador hace remisión a la descripción que sobre entidades estatales contiene el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, lo que significa que para determinar que ha de entenderse por entidad del orden nacional se debe acudir a la descripción que de ellas se hace en la Ley 80 de 1993. En efecto, si bien el artículo 2º del Estatuto Contractual se refiere a las entidades estatales que tienen capacidad para contratar, hay que aclarar que tal calificación no es la relevante para determinar la naturaleza jurídica de una entidad pública y menos aún que el régimen contractual que se aplique resulte preponderante para fijar dicha categoría con el propósito de establecer la contribución parafiscal prevista en la Ley 1697 de 2013, toda vez que para precisar el hecho gravable es necesario identificar si la entidad contratante es del orden nacional de las descritas en la norma en comento. En ese orden de ideas, una interpretación sistemática del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013 y 2º de la Ley 80 de 1993, permite aseverar que se consideran entidades del orden nacional no solo las que hacen parte de las ramas del poder público y sus entidades descentralizadas, sino también aquellas entidades u organismos del Estado que se les haya otorgado capacidad para celebrar contratos, independientemente del régimen de contratación que apliquen, pues ello no define su naturaleza, lo que implica que se deben incluir los entes autónomos e independientes o las entidades estatales que tenga un régimen especial, a los que alude el artículo 113 de la Constitución. (...) En virtud de la autonomía administrativa y técnica que le fue atribuida al Banco de la República y a su naturaleza única, ello no permite ubicarlo en ninguna de las ramas del poder público, como tampoco hace parte del órgano de fiscalización o de la organización electoral como lo ha señalado la Corte Constitucional; empero, a pesar del régimen especial propio del Banco de la República, ello no significa que pueda ubicarse como una entidad aislada del Estado sino que hace parte del mismo. (...) Es innegable, entonces, que el Banco de la República a pesar de que sea una entidad de naturaleza única y cuente con un régimen jurídico propio contenido en los artículos 371 y 372 de la Constitución, en la ley 31 de 1992 y en sus estatutos – decreto 2520 de 1993-, hace parte de la estructura del Estado, y por tal razón, debe ser considerado como una entidad pública del orden nacional. A lo anterior, cabe agregar que la Ley 31 de 1992 le otorgó capacidad al Banco para celebrar contratos. (...) De acuerdo con las consideraciones expuestas en el concepto, los contratos de obra y los conexos que

celebre el Banco de la República si están comprendidos dentro del hecho generador de la “estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás Universidades Estatales de Colombia” de que trata la Ley 1697 de 2013”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 27 de noviembre de 2017, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2014-00223-00\(2229 AD\), levantamiento de reserva legal mediante auto de 13 de junio de 2018.](#)

54. La pensión de invalidez tiene un régimen especial de competencia de acuerdo con el cual el reconocimiento y pago de la pensión le corresponde a la entidad ante la cual se hayan realizado efectivamente las cotizaciones a la fecha de ocurrencia o estructuración de la invalidez.

Síntesis del caso: *Se solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP; la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Secretaría de Educación de Villavicencio y la Secretaría de Educación del Meta en relación con una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de una funcionaria que fue afiliada a Cajanal en el año 1996, época para la cual dicha entidad no podía recibir nuevos afiliados.*

PENSIÓN DE INVALIDEZ – Reglas de competencia para su reconocimiento / CAJANAL – Afiliación irregular

Problema jurídico: *¿Existe un régimen especial de competencia para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez?*

Tesis: “La UGPP consideró que no era competente para estudiar en su momento la solicitud de pensión de invalidez de la señora Zabala Guzmán porque cuando la señora ingresó a Cajanal, esto es en el año 1996, Cajanal no podía recibir nuevos afiliados, por tal motivo, al existir una posible afiliación irregular, la entidad competente es Colpensiones. Al respecto, la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones: 1. El artículo 6º del Decreto 3995 de 2008, señala como presupuesto para determinar la competencia para estudiar la solicitud de la pensión de invalidez, que se hayan realizado efectivamente las cotizaciones al momento de la estructuración de la invalidez. 2. La pensión de invalidez tiene un régimen especial, donde la norma le atribuye la competencia de manera expresa a la entidad ante la cual se “hayan realizado efectivamente las cotizaciones a la fecha de ocurrencia (...) o estructuración de la invalidez”. 3. Esta situación es distinta de los casos en los que existe una afiliación irregular en la pensión de vejez, en los cuales la Sala ha señalado que la competencia es de la entidad que legalmente le corresponda y no de la que recibió la afiliación. Por esta razón reitera la Sala, que la pensión de invalidez tiene un régimen especial de competencia. 4. Por lo anterior, no comparte la Sala los argumentos de la UGPP para rechazar su competencia, pues se reitera, que a la luz del artículo 6º del Decreto 3995 de 2008, es la entidad que debe dar trámite a la solicitud de la señora Sandra Milena Guzmán Zabala. (...) (i) según la información que reposa en el expediente, la señora Zabala fue afiliada (indebidamente) el 5 de junio de 1996 a Cajanal, (ii) Cajanal al momento de la estructuración de la invalidez recibió efectivamente los aportes y (iii) según certificado 6467 del ISS, la invalidez tuvo lugar el 1 de noviembre de 2007, fecha para la cual la señora Zabala Guzmán se encontraba afiliada y cotizando a Cajanal”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativas de 23 de mayo de 2018, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00004-00\(C\).](#)