

n°.

210

# CONSEJO DE ESTADO

## Boletín de Jurisprudencia



**EDITORIAL**  
**NORMAS ANULADAS**  
**NORMAS SUSPENDIDAS**  
**LEGALIDAD CONDICIONADA**  
**EXHORTOS**  
**SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN**  
**ACCIONES CONSTITUCIONALES**  
○ ACCIONES DE TUTELA  
○ ACCIONES POPULARES  
○ ACCIONES DE CUMPLIMIENTO  
**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

Jorge Eduardo González Correa

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Yenny Orjuela Díaz

#### Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

#### Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

#### Sala de Consulta y Servicio Civil

#### Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

#### Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Martha Lucía Gómez Gálvez

### Comité 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

Camilo Ernesto Losada

## ÍNDICE

## Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS .....	6
III. LEGALIDAD CONDICIONADA .....	7
IV. EXHORTOS.....	7
V. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	8
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES .....	10
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	19
VIII. SECCIÓN PRIMERA .....	23
IX. SECCIÓN SEGUNDA.....	33
X. SECCIÓN TERCERA .....	41
XI. SECCIÓN CUARTA .....	54
XII. SECCIÓN QUINTA.....	61
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL .....	68

## EDITORIAL

En esta edición del boletín se registran seis normas anuladas, dos normas suspendidas, una legalidad condicionada y dos exhortos.

Como novedades jurisprudenciales la Sala Especial de Decisión 17, a través del mecanismo de revisión eventual de acción popular; unificó el criterio para determinar el momento a partir del cual se configura la obligación del INVIMA de cumplir las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la publicidad de bebidas alcohólicas.

Así mismo, la Sección Segunda unificó su jurisprudencia en relación con la calidad de servidor público del docente oficial, el momento a partir del cual se hacen exigibles las cesantías parciales o definitivas, el salario base para su liquidación y la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

Mediante fallo de tutela contra providencia judicial la Corporación ordenó realizar procedimiento quirúrgico para la reasignación de sexo a joven de 33 años a quien se le había practicado vaginoplastia por presentar ambigüedad sexual de nacimiento. En esta importante decisión se analizan las irregularidades cometidas por las entidades demandadas al no tomar oportunamente las medidas necesarias para la realización del proceso de reconstrucción o reasignación de sexo que el joven requiere, vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna. Se concluyó que la providencia cuestionada no fue el origen de la lesión iusfundamental del actor.

También se ordenó la devolución del Parque de la Leyenda Vallenata al municipio de Valledupar, por encontrar que el ente territorial al suscribir el convenio de aporte de un lote de terreno con la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata, desconoció la prohibición constitucional de efectuar donaciones en favor de personas jurídicas de derecho privado, vulnerando los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y al goce del espacio público.

En la Sala Plena, en cada una de las Secciones y en la Sala de Consulta y Servicio Civil se plasman decisiones de trascendencia jurídica que aportan al mundo del derecho y de la comunidad en general.

## I. NORMAS ANULADAS

1. El Decreto 0119 de 10 de septiembre de 2007, *“Por el cual se adoptan unas medidas para regular y controlar la circulación y/o tránsito de bicitaxis, bicicletas eléctricas o mecánicas, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas móviles en el Distrito Central de Barranquilla.”*, expedido por el Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla: El artículo 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01192-00\(3850-14\);11001-03-25-000-2015-00733-00\(2379-15\).](#) (Ver pág. 35 de este Boletín).

2. Artículo 7° de la Resolución 1229 de 18 de marzo de 1994, por la que el Instituto Nacional de Vías - Invías *“reglamenta el otorgamiento de la prima técnica a sus empleados”*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01192-00\(3850-14\);11001-03-25-000-2015-00733-00\(2379-15\).](#) (Ver pág. 35 de este Boletín).

3. Artículo 2° del Acuerdo PSAA 12-9698 de 20 de septiembre de 2012 *“Por el cual se aclara el Acuerdo PSAA 12-9584 de 5 de julio de 2012, en lo relacionado con las funciones del Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales del Manizales”*, expedidos la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2014-01103-00\(3476-14\).](#) (Ver pág. 37 de este Boletín).

4. Instructivo 4 de 30 de diciembre de 2002, relacionado con *«[...] los soportes que deben mantener las Administradoras de Fondos Pensionales (...) para la emisión, negociación y/o pago de bonos pensionales liquidados con un salario base que supera la máxima categoría del ISS»*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, radicación 11001-3-25-000-2011-00290-00\(1087-11 \) C.P. Carmelo Perdomo Cueter.](#) (Ver pág. 38 de este Boletín).

5. Circular 108 de 27 de noviembre de 2014 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, referida a publicación de factores de actualización de precios para contratos de suministro (No anulada).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2015-00021-00\(53056\).](#) (Ver pág. 51 de este Boletín).

6. Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015 expedido por la Presidencia de la República de Colombia en su artículo 2.2.1.2.1.3.2 numeral 6 (Suspendida) y en su artículo 2.2.1.2.1.2.7 inciso primero (No suspendida).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de julio de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2016-00015-00\(56165\)A. \(Ver pág. 52 de este Boletín\).](#)

## II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Concepto 022634 de 4 de marzo de 2008 y Oficios 012337 de 10 de febrero de 2006, 026628 de 9 de abril de 2007 y 00979 de 7 de octubre de 2016, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN: los apartes que establecen que la demanda debe ser admitida para la procedencia de la excepción de interposición de demanda prevista en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario.

Oficio 001656 de 24 de diciembre de 2015, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 12 de julio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2017-00026-00 \(23198\). \(Ver pág. 55 de este Boletín\).](#)

2. Ordenanza 005 de 4 de abril de 2005, expedida por la Asamblea del Departamento del Quindío: del artículo 4 el literal a) parcialmente y el numeral 4 del literal c) en forma total.

Del artículo 5: los numerales 3.1, 8.3, 8.11, 8.12, 8.13 y 8.14 en forma total y parcialmente los numerales 8.5 y 8.9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 26 de julio de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 63001-23-33-000-2017-00065-01 \(23274\). \(Ver pág. 58 de este Boletín\).](#)

### III. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. Decreto 3032 de 27 de diciembre de 2013, “*Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el numeral 3 del artículo 2.

Se declaró la validez bajo el entendido de que la norma hace alusión al conjunto de profesiones liberales y personas que prestan servicios técnicos, quienes fueron expresamente incluidos por el legislador como empleados para efectos tributarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 del Estatuto Tributario, incorporado por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2016-00012-00 \(22362\). \(Ver pág. 56 de este Boletín\).](#)

### IV. EXHORTOS

1. **La Sala Plena del Consejo de Estado exhortó al señor Presidente de la Cámara de Representantes para que adopte las medidas necesarias a efectos de garantizar que los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y el Subsecretario General de la Cámara de Representantes cumplan con lo previsto en los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992.**

En tal sentido resolvió: “EXHÓRTASE al señor Presidente de la Cámara de Representantes para que adopte las medidas necesarias para garantizar que: i) los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y el Subsecretario General de la Cámara de Representantes cumplan con lo previsto en los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992, en el sentido de relacionar por escrito, después de cada sesión y con destino a la Comisión de Acreditación Documental, los Representantes a la Cámara que, a pesar de haberse registrado al inicio de la sesión, no hayan participado en la votación de los proyectos de ley y/o actos legislativos o mociones de censura, ii) se establezca un término para que los Representantes a la Cámara presenten las incapacidades ante la Comisión de Acreditación Documental cuando se retiran de la sesión y iii) se establezca un término para la transcripción de las incapacidades que sean expedidas por un médico particular, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 4º de la Resolución 0655 de 2011, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de agosto de 2018 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, \(P.I\) exp. 11001-03-15-000-2018-01757-00\(PI\).](#)

2. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a FONADE sobre la obligación que tiene de precisar el objeto y alcance de sus obligaciones contractuales en los contratos denominados “gerencia de proyectos”.**

En tal sentido resolvió: “Exhortar a FONADE sobre la obligación que tiene de precisar claramente el objeto y alcance de sus obligaciones contractuales. En

ese sentido, recomienda que en los contratos denominados “gerencia de proyectos” se establezca claramente el objeto y las obligaciones de FONADE, (clausulas primera y tercera), su responsabilidad por la ejecución de las obras por su cuenta y riesgo o simplemente de adelantar una gerencia del proyecto. Asimismo, para advertir que ni la clase ni el objeto de los contratos estatales pueden ser modificados durante su ejecución (cláusula 4 parágrafo 2º).”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2299 de 12 de diciembre de 2017, C.P. Oscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001- 03-06-000-2016-00106-00.](#)

## V. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en relación con la calidad de servidor público del docente oficial, el momento a partir del cual se hacen exigibles las cesantías parciales o definitivas, el salario base para su liquidación y la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

**Síntesis del caso:** *Docente oficial solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, petición que fue negada por falta de disponibilidad presupuestal por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

**SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS PARCIALES O DEFINITIVAS – Regulación legal / EMPLEO DOCENTE OFICIAL – Naturaleza / RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA DE CESANTIAS PARCIALES O DEFINITIVAS A DOCENTES OFICIALES – Procedencia**

**Problema jurídico 1:** “¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial?”

**Tesis:** “Los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional”.

**SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS- Exigibilidad / SANCIÓN MORATORIA FRENTE AL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN - Exigibilidad**

**Problema jurídico 2.** *“En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías o se pronuncie de manera tardía ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?”*

**Tesis 2:** “[Sienta Jurisprudencia] la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas: En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria. Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto”.

### **SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS PARCIALES / SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS ANUALIZADAS /SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS DEFINITIVAS**

**Problema jurídico 3:** *¿Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*

**Tesis 3:** “La Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales** será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, la obligación del empleador surge.» A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las por cada vigencia fiscal *-Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente-* y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas”.

**SANCIÓN MORATORIA – Es una penalidad no un derecho laboral / SANCIÓN MORATORIA EN EL RÉGIMEN ANUALIZADO - Se liquida con base al salario anual que se ajusta de acuerdo al IPC / INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA – Improcedencia**

**Problema jurídico 4:** *¿“Resulta procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?”*

**Tesis 4:** “Al no tratarse [ la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.(...) otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.(...) En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 73001-23-33-000-2014-00580-01\(4961-15\).](#)

## VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

### Acciones de Tutela

**2. Tribunal Administrativo vulneró el derecho fundamental a la igualdad de las accionantes al abstenerse de decretar de oficio sus registros civiles de nacimiento para comprobar la relación entre aquellas y la víctima directa, como sí lo hizo en el caso de otra integrante de la parte demandante en el medio de control de reparación directa.**

**Síntesis del caso:** *El apoderado de las accionantes aportó los registros civiles de las mismas fuera de la oportunidad probatoria prevista en el medio de control de reparación directa, razón por la cual les fue negada la indemnización de perjuicios por la muerte del patrullero de la Policía Nacional; sin embargo, si hubo decreto oficioso del registro civil de otra de las integrantes de la parte demandante a quien si se le reconoció la indemnización solicitada.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / DEFECTO FÁCTICO / PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO - No imputable al actor / DEBER DE DILIGENCIA DE APODERADO EN MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Incumplimiento / DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO -**

**Facultad del juez para el esclarecimiento de la verdad / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL**

**Problema jurídico:** “¿El Tribunal Administrativo del Meta debió decretar como prueba de oficio los registros civiles de las [tutelantes.], con el objetivo de lograr una justicia material, a pesar de la falta de diligencia del apoderado judicial que no solicitó los medios probatorios en la oportunidad procesal correspondiente?”

**Tesis:** “[E]fectivamente, como lo coligió el Tribunal, los registros civiles de las demandantes fueron radicados con posterioridad a la admisión de la demanda. Así mismo, se denota que el apoderado judicial no indicó al presentarlos que se tratara de una reforma de la demanda y no recurrió la providencia judicial del 25 de marzo de 2011, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio decidió no pronunciarse sobre los documentos allegados. Sin embargo, lo anterior no impedía que el Tribunal Administrativo del Meta decretara como pruebas de oficio los registros civiles de las demandantes, pues abstenerse de utilizar dicha prerrogativa trae consigo un sacrificio especialmente gravoso de la justicia material y una prevalencia del derecho formal sobre el sustancial (...) [L]a denegación de una reparación integral a las víctimas indirectas, bajo el planteamiento de que no demostraron su parentesco con el joven [D.A.A.P.] cuando la prueba que acreditaba ese supuesto podía ser solicitada de oficio por el Tribunal constituye un exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico al abstenerse de decidir con las pruebas necesarias para adoptar una decisión justa materialmente. (...) En cuanto a ello, debe precisarse que las situaciones referidas no son imputables a las [accionantes] sino a su apoderado judicial, quien tenía el deber de allegar los registros civiles”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2018-00616-01\(AC\).](#)

**3. Tribunal Administrativo incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al negar solicitud de suspensión de cumplimiento de fallo en proceso de reparación directa.**

**Síntesis del caso:** Tribunal Administrativo negó solicitud de suspensión de cumplimiento de fallo, al concluir que el solicitante (ICBF) no había constituido la caución, correspondiente al 50% de la condena, dentro del término conferido para tal fin. Sin embargo, este tribunal omitió atender las inquietudes presentadas por el ICBF en lo relativo a los datos de la cuenta bancaria donde debía efectuarse la consignación de la caución. De otra parte, esta autoridad judicial amonestó al apoderado de la entidad, por haber presentado varios memoriales en los que manifestaba las inconsistencias de la cuenta bancaria.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO DE REPARACIÓN DIRECTA / PAGO DE CAUCIÓN**

**Problema jurídico:** ¿El auto del 22 de febrero de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al denegar la suspensión del cumplimiento de la sentencia del 14 de septiembre de 2017, que confirmó la responsabilidad del ICBF por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el restablecimiento de derechos de una menor de

*edad, que quedó en estado de embarazo cuando se encontraba bajo la custodia de la entidad?*

**Tesis:** “[E]l tribunal procedió, de manera desproporcionada, a denegar la suspensión del cumplimiento del fallo y a amonestar al apoderado de la entidad, por haber presentado varios memoriales en los que planteaba la inquietud sobre la cuenta. (...) [L]a Sala estima que el auto del 22 de febrero de 2018 incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, porque, con base en razonamientos excesivamente formales, impidió injustificadamente al ICBF (...) obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 10001-03-15-000-2018-01585-01\(AC\).](#)

#### **4. Consulta popular minero energética no requiere trámite previo de concertación entre la Nación y el municipio.**

**Síntesis del caso:** *El Ministerio de Minas y Energía presentó acción de tutela en contra la providencia del Tribunal Administrativo del Meta que declaró constitucional la consulta popular en el municipio de La Macarena, y afirmó que en asuntos minero energéticos se deben agotar los mecanismos de concertación previstos por la ley.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONSULTA POPULAR EN ASUNTO MINERO ENERGÉTICO - Competencia de los municipios / CONSULTA POPULAR EN ASUNTO MINERO ENERGÉTICO - No requiere procedimiento previo de concertación con entidades del orden nacional**

**Problema jurídico:** *¿Las consultas populares en asuntos minero energéticos, convocadas por las autoridades territoriales del orden municipal, requieren del procedimiento previo de concertación con las entidades del orden nacional?*

**Tesis:** “[E]l ordenamiento jurídico no establece la obligación de los municipios de concertar con la Nación antes de convocar o realizar una consulta popular, pues no está previsto ni en la Constitución ni en la ley. Además, se trata de dos procesos diferentes que no necesariamente están relacionados: una cosa es la concertación que se deba surtir para, por ejemplo, expedir un POT o un Plan de Desarrollo y, otra diferente, es la competencia que tienen los municipios para adelantar consultas populares en su jurisdicción, la que no está supeditada a ninguna concertación previa con la Nación. (...) [L]as normas que regulan las competencias en materia de reglamentación del uso del suelo, protección del medio ambiente, exploración y explotación del subsuelo y participación ciudadana prevén distintos procedimientos de concertación, pero ninguno es un presupuesto previo necesario para la convocatoria y realización de una consulta popular por parte del municipio. (...). [E]l legislador no dispuso que esos mecanismos de concertación deban ser adelantados de forma previa a la consulta popular, pues de lo contrario limitaría de forma desproporcionada el principio de autonomía de las entidades territoriales, así como el derecho de participación ciudadana de los habitantes de los municipios porque les impediría pronunciarse sobre las políticas públicas que afectan su entorno y su estilo de vida”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2017-02515-01\(AC\).](#)

5. Sección Quinta ordenó realizar junta médica y practicar, a la mayor brevedad, procedimiento quirúrgico para la reasignación de sexo de joven con desarrollo masculino a quien se le efectuó vaginoplastia por presentar ambigüedad sexual de nacimiento.

**Síntesis del caso:** *Joven de 33 años -en la actualidad- fue sometido a varias intervenciones de vaginoplastia y reafirmación por presentar genitales ambiguos de nacimiento, sin embargo, su desarrollo físico evidenció notorios rasgos masculinos con el paso del tiempo, a pesar de los procedimientos ordenados por el médico tratante. A los quince (15) años el joven se reconoció como una persona del sexo masculino e inició el trámite para modificar sus documentos personales. Por esto, el joven y su familia presentaron demanda de reparación directa. En primera instancia se declaró la caducidad de la acción y en segunda instancia se revocó la decisión y se negaron las pretensiones de la demanda al considerar que no existía falla médica, en tanto, el procedimiento se adecuaba a los protocolos médicos y legales vigentes para el año 1985. Esta sentencia se cuestionó en ejercicio de la acción de tutela.*

#### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROVIDENCIA CUESTIONADA NO ES EL ORIGEN DE LA VULNERACIÓN IUSFUNDAMENTAL / CAUSA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Problema jurídico 1:** *¿Vulneró la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna del actor, al incurrir en defecto fáctico en el fallo de segunda instancia que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa?*

**Tesis 1:** “[C]omo en cualquier acción de tutela pero con mayor énfasis en un caso como éste, el juez de amparo debe identificar desde el inicio, (...) cuál es la afectación de los derechos fundamentales de un ser humano con sensaciones, sentimientos, pensamientos, que en cualquiera o en todas esas órbitas (físicas, sensoriales, sentimentales o espirituales) pudo o pueden estar impidiéndole vivir en un estado de felicidad o cuando menos de tranquilidad y posibilidad de realización personal, mental, sexual, familiar, sentimental, profesional, etc. (...) Para la Sala la providencia cuestionada no es el origen de la lesión iusfundamental del actor, por cuanto no se acreditó la falla del servicio en el proceso judicial, lo que hace evidente que no se presentó el defecto fáctico invocado”.

#### **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL - Reconstrucción genital / ENFOQUE DIFERENCIAL / AMBIGÜEDAD SEXUAL / CONVOCATORIA DE JUNTA MÉDICA**

**Problema jurídico 2:** *¿La Secretaría de Salud vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna del tutelante, en su condición de persona de especial protección constitucional, al no brindar los tratamientos y procedimientos necesarios para la reasignación de sexo?*

**Tesis 2:** “[S]e evidencia que desde el proceso de reparación directa que se adelantó, se viene solicitando la protección de los derechos a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna, del [tutelante], los que se consideran afectados por parte de las autoridades accionadas, con ocasión de los procedimientos quirúrgicos que se le vienen realizando desde la época de su nacimiento, [pues] el actor requiere una cirugía reconstructiva o faloplastia, o el procedimiento que se determine en junta médica (...) es claro que [el accionante] requiere que se le realice la cirugía pertinente para afianzar su

condición masculina, acorde a los informes que reposan en el expediente, lo cual demandará de evaluaciones con médicos especialistas en varias áreas de la medicina y la conformación de un comité interdisciplinario, de apoyo y terapéutico tanto para él, como para su familia. (...) [L]a Sala encuentra que se han afectado los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna del [actor], por parte de la Secretaría de Salud del municipio, por no tomar oportunamente las medidas necesarias para la realización del proceso de reconstrucción o reasignación de sexo que requiere”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-15-000-2017-03131-01\(AC\).](#)

**6. Por indebida valoración probatoria de dictamen pericial la Sección Quinta del Consejo de Estado ordenó al Tribunal Administrativo de Antioquia proferir nuevo fallo de segunda instancia en proceso de reparación directa.**

**Síntesis del caso:** *La tutelante consideró que con la interpretación efectuada al dictamen pericial, en el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se vulneraron sus derechos fundamentales, toda vez que éste concluyó, que no era posible determinar la causa de la muerte de su menor hijo y, sin embargo, encontró configurada culpa compartida entre la víctima y la entidad prestadora del servicio de salud, argumento en que fundó la reducción del monto de la indemnización otorgada en primera instancia.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DEFECTO FÁCTICO - Por errónea interpretación del dictamen pericial**

**Problema jurídico:** *¿Vulneró los derechos fundamentales invocado por la accionante, la providencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Antioquia, con la valoración que realizó del dictamen pericial aportado al proceso de reparación directa?*

**Tesis:** “[S]e encuentra configurado el defecto fáctico por errónea interpretación del dictamen pericial, junto con su adición, decretados y practicados en el proceso de reparación directa de que se trata, así como de la historia clínica suscrita con ocasión de la asistencia del joven por urgencias, de manera que se revocará el fallo impugnado y se dejará sin valor y efecto la sentencia de 13 de junio de 2017, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Antioquia profiera un nuevo fallo en el que tenga en cuenta que la prueba no dio certeza absoluta ni permitió afirmar, sin dubitación alguna, que si el menor fallecido y su madre hubieran brindado la información que se echa de menos al galeno, otro hubiera sido el resultado, pues no se estableció la causa efectiva de la muerte ante la ausencia de necropsia, y la autoridad judicial demandada no analizó si, conforme a la historia clínica, se hizo el correspondiente interrogatorio al paciente sobre el motivo de la consulta”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de agosto de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2017-03442-01\(AC\).](#)

## Acciones populares

- 7. La Sala Especial de Decisión unificó el criterio para determinar el momento a partir del cual se configura la obligación del INVIMA de cumplir las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la publicidad de bebidas alcohólicas.**

*Síntesis del caso: Empresa dedicada a la producción y comercialización de bebidas embriagantes, vulneró derechos e intereses colectivos, al omitir escribir con claridad la leyenda “el exceso de alcohol es perjudicial para la salud”. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- concurrió con esta vulneración al omitir sus deberes de control y vigilancia sobre la publicidad, identificación o promoción de los productos.*

**MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN ACCIÓN POPULAR / OBLIGACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - Deber legal de vigilancia y control como autoridad sanitaria / INVESTIGACIÓN DE OFICIO SOBRE ACTIVIDADES Y PRODUCTOS PREVIAMENTE AUTORIZADOS Y REGISTRADOS / CONTROL POSTERIOR Y PERMANENTE DE LA PUBLICIDAD DE BEBIDAS EMBRIAGANTES - Debe hacer referencia a la prohibición de su expendio a menores de edad**

**Problema jurídico:** “¿A partir de qué momento debe el INVIMA ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la publicidad de bebidas alcohólicas?”

**Tesis:** “[P]ara efectos de unificar el criterio que ha de emplear el Juez para determinar el momento a partir del cual se configura la obligación del INVIMA por la omisión de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre la publicidad de bebidas alcohólicas, la Sala precisa que, una vez este Instituto ha expedido los registros sanitarios y/o, ha extendido las autorizaciones correspondientes, debe iniciar, de oficio y de manera inmediata, o a petición de cualquier persona, las investigaciones pertinentes en su calidad de autoridad sanitaria en virtud de su deber legal de vigilar y controlar al autorizado o al producto del bien registrado”.

[Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 17, sentencia de 3 de julio de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-33-31-034-2009-00195-01\(AP\) REV, mecanismo de revisión eventual de acción popular.](#)

- 8. Empresas de producción y comercialización de productos lácteos vulneraron derechos colectivos de los consumidores, al inducirlos en error por falta de especificación del contenido de los productos ofrecidos al público.**

*Síntesis del caso: El actor popular considera que varias empresas de producción y comercialización de productos lácteos vulneran los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, al incumplir con las normas técnicas de rotulado e inducir en error en cuanto a que los productos ofertados contienen leche entera.*

**VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS / INDUCCIÓN A ERROR AL CONSUMIDOR / ROTULADO O ETIQUETADO DE PRODUCTOS DERIVADOS LÁCTEOS DENOMINADOS MEZCLAS, BEBIDAS Y ALIMENTOS LÁCTEOS – Contenido**

**Problema jurídico:** *¿[Se vulneraron] los derechos colectivos invocados (...) por cuenta (...) que la información de los empaques de los productos (...) no le permite al consumidor tener certeza (...) que se le está ofreciendo un alimento lácteo en lugar de leche?*

**Tesis:** “[L]a Sala precisa que si bien los productos bajo análisis, esto es, los derivados lácteos denominados mezclas, bebidas y alimentos lácteos, no cuentan con una reglamentación específica proferida por Ministerio de Salud y Protección Social como autoridad competente, sí les resulta aplicable las normas técnicas previstas en la Resolución 5109 de 2005, ‘por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano’. Siendo ello así, con miras a conjurar la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores, los criterios que utilizará la Sala, en cuanto a la orden relativa a la modificación de los rótulos contenidos en los empaques, se sustentarán en las disposiciones establecidas en la regulación mencionada así: a) En el etiquetado principal se declarará el porcentaje inicial del ingrediente leche (m/m) en el momento de la fabricación (...) b) La marca o el nombre utilizado para publicitar (...) no debe incluir la palabra leche (...) c) [La indicación] en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal (...) que el producto tiene un contenido nutricional distinto al de la leche (...) d) En el evento en que se utilicen representaciones gráficas que hagan alusión a la leche, se deben acompañar de la expresión ‘sabor artificial’ (...) e) [la enunciación de] todos los ingredientes por orden decreciente de peso inicial (m/m) en el momento de la fabricación del alimento e indicará el agua añadida”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 25000-23-24-000-2011-00034-01\(AP\).](#)

#### **9. Consejo de Estado ordenó la devolución del Parque de la Leyenda Vallenata al Municipio de Valledupar**

**Síntesis del caso:** *La actora popular consideró que, con el Convenio de aporte de un lote de terreno para la construcción del Parque de la Leyenda Vallenata, suscrito entre el Municipio de Valledupar y la Fundación del Festival, se lesionaron los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y al goce del espacio público, toda vez que en dicho negocio jurídico lo que realmente se configuró fue una donación.*

**CONVENIO DE APORTE DE UN LOTE DE TERRENO - Parque de la Leyenda Vallenata / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO**

**Problema jurídico:** *¿El Municipio de Valledupar al suscribir el Convenio de aporte de un lote de terreno con la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata, desconoció la prohibición constitucional de efectuar donaciones en favor de personas jurídicas de derecho privado, vulnerando los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y al goce del espacio público?*

**Tesis:** “[E]ncuentra la Sala que la contraprestación que contempló el Concejo Municipal por la entrega de las 23 hectáreas del predio “La Esperanza” -considerado para ese momento como un bien fiscal- a la Fundación (...) se desvaneció en el Convenio, pues, además de que la entidad territorial entregó más de \$6.800’000.000 para la construcción de las obras, debe pagar por el uso de unos espacios del predio (los culturales), uso que, se insiste, debía constituir la contraprestación y, a más de eso, el uso de todos los espacios (los culturales y los recreativos), según lo dispuesto por el Concejo Municipal y lo pactado en el convenio, quedó supeditado a la agenda de la Fundación, es decir, a los tiempos y a los espacios en que ésta resolviera no usar esas áreas. En ese contexto, para la Sala resulta a todas luces inequitativo que, a cambio de la entrega de un predio de 23 hectáreas y de una inversión de más de \$6.800’000.000, el municipio apenas tenga derecho gratuito, pero restringido, a un solo tipo de áreas del parque y que tenga que pagar por el uso, también restringido, de las otras, mientras que la Fundación únicamente tenga a su cargo: i) aplicar un descuento a favor del municipio respecto del valor que tenga ‘estipulado’ para el uso de los espacios culturales, descuento cuyo porcentaje ni siquiera fue definido en el convenio y ii) permitir al municipio el uso gratuito de los espacios recreativos del bien, uso que, en ambos casos, esto es, espacios culturales y recreativos, se condicionó a fechas o tiempos que no interfirieran con la agenda oficial de la Fundación. Lo anterior lleva a concluir que no existió conmutatividad en la relación contractual pactada, que lo que quiso el Concejo Municipal que fuera una negociación a cambio de una contraprestación no pasó de ser apenas una carga exigua para la Fundación (...) (...) En consecuencia, resulta forzoso concluir que se violó el inciso primero del artículo 355 constitucional, en tanto que se entregaron unos bienes públicos a un particular, sin que mediara contraprestación que pudiera justificar tal erogación (...) a pesar de que en la exposición de motivos de los proyectos de acuerdo que antecedieron el mencionado Convenio se expresó que con su celebración se pretendían satisfacer necesidades como recuperar un espacio público para la comunidad - La Plaza Alfonso López (en la que se desarrollaba el Festival de la Leyenda Vallenata), proteger el medio ambiente, recuperar y mejorar el sector en donde quedaría ubicado el parque, promover el Festival de la Leyenda Vallenata como expresión de la cultura caribe y, además, por esa vía incentivar el turismo y la generación de empleo, lo que encuentra la Sala es que esos fines, para nada opuestos al interés general, se vieron opacados por la forma como quedó redactado, en clara y evidente desventaja para el patrimonio municipal (...) aunque para el momento de su transferencia a la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata el predio ‘La Esperanza’ era un bien fiscal, el municipio de Valledupar lo adquirió a través de un proceso de expropiación, con la finalidad expresa de destinarlo a la ampliación del parque lineal Hurtado, luego su condición de bien de uso público y, por tanto, su afectación al espacio público era evidente. (...) la Sala, en su condición de juez de la acción popular, está en la obligación de valorarlo -como ya en efecto lo hizo- y, al haber encontrado con fundamento en él la vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y al goce del espacio público, debe adoptar las medidas pertinentes para protegerlos (...)

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 20001-23-31-000-2010-00478-01\(AP\).](#)

## Acción de cumplimiento

**10. Ministerio de Salud y de la Protección Social deberá reglamentar el reconocimiento de los intereses moratorios en favor de los profesionales que no reciben su pago oportuno por parte de las IPS.**

**Síntesis del caso:** *En ejercicio de la acción de cumplimiento se exigió al Ministerio de Salud y de la Protección Social acatar lo dispuesto en el parágrafo 6º del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso reglamentar lo atinente al reconocimiento de intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras, en favor de los profesionales de las IPS, cuando estas no efectúan el pago oportuno de sus servicios. La disposición entró en vigencia el 9 de enero de 2007 y la reglamentación correspondía realizarla al Ministerio de Salud y de la Protección Social dentro de los seis meses siguientes, de manera que el término para reglamentar la norma se aduce vencido.*

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / POTESTAD REGLAMENTARIA - Plazo vencido / SISTEMA GENERAL DE SALUD / OBLIGACIÓN DE LAS IPS DE RECONOCER INTERESES DE MORA - Por no pago oportuno a los profesionales que prestan sus servicios**

**Problema jurídico:** *¿Debe el Ministerio de Salud y Protección Social dar cumplimiento al parágrafo 6º del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, que dispone la obligación de reglamentar el reconocimiento de los intereses de mora a la tasa legal vigente en favor de los profesionales que no reciben su pago oportuno por las IPS?*

**Tesis:** “[E]xiste un mandato que debe atender el Ministerio de la Protección Social como lo es expedir la reglamentación para que ‘...Cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, estarán a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras...’ y que dicha obligación deviene de una ley. (...) [N]o se advierte que el cumplimiento de la anterior norma imponga gasto, como tampoco que el demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial (...) la norma contiene una obligación clara y expresa, que fijó un plazo de 6 meses, el cual ya expiró. (...) [L]a obligación de reglamentar dicha situación corresponde (...) al Ministerio de Salud y de la Protección Social, pues se trata sobre el funcionamiento del Sistema General de Salud y no, como erradamente lo alegó el accionado, sobre reglamentación de relaciones exclusivamente laborales. (...) En virtud de lo anterior, la decisión del a quo será confirmada, debido a que la obligación impuesta a la Cartera demandada, no ha sido acatada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 09 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 25000-23-41-000-2018-00342-01 \(ACU\).](#)

## VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

**11. Se negó la solicitud de pérdida de investidura del congresista Mario Alberto Castaño Pérez por no encontrarse acreditada 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 Mario Alberto Castaño Pérez, elegido 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 no asistir a más de seis sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y/o actos legislativos.*

**CONGRESISTAS – Funciones constitucionales y reglamentarias / CONGRESISTAS – Deber de participar en las votaciones / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – Finalidad**

**Problema jurídico 1:** “¿Corresponde a la Sala establecer si el Representante a la Cámara Mario Alberto Castaño Pérez incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia, al haber inasistido a seis (6) o más sesiones plenarias en las que se votaron hayan votado proyectos de acto legislativo y/o de ley?”

**Tesis 1:** “ (...) Los congresistas son servidores públicos y, es por medio de ellos que el pueblo ejerce de manera indirecta su soberanía (...) Entonces, como representantes de sus electores los congresistas deben cumplir con los fines esenciales del Estado y materializar los pilares en que se soporta el Estado Social de Derecho, entre otros, el carácter participativo y el respeto al trabajo, con el cumplimiento de las tres funciones esenciales que expresamente el artículo 114 de la Constitución le asigna al Congreso de la República que son: i) reformar la Constitución, ii) hacer las leyes y iii) ejercer el control político sobre el Gobierno y la Administración (...) para el cumplimiento de las funciones constitucionales y reglamentarias, los congresistas se manifiestan a través de las votaciones (...) Por tal razón, como lo advirtió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 1º de agosto de 2017, frente a la causal que se analiza, «en el contexto de su aplicación, la misma está relacionada estrechamente con el momento de la votación, lo que impone consecuencias también articuladas con los tipos de votación que realiza el Congreso y la forma de probar las mismas» (...) En el reglamento del Congreso se establece que el voto es un deber del Congresista, pues el artículo 124 prevé que «El Congresista sólo podrá excusarse de votar, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate». Lo anterior no excluye obviamente el hecho que puedan presentarse situaciones que impidan que el congresista vote, pues para ello la Constitución y el propio reglamento consagran excepciones (...) Lo relevante para efectos de la causal de pérdida de investidura es que el congresista cumpla con sus funciones esenciales, lo que implica su participación durante la sesión en la que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura Por lo demás, como lo advirtió la Sala Novena Especial de Decisión, el registro de asistencia es un

hecho indicador de la asistencia efectiva del congresista a la sesión, sin embargo, corresponde al juez valorar y analizar en conjunto todos los elementos de juicio incorporados al proceso, lo cual «permitirá concluir, de conformidad con las reglas de la persuasión racional, la sana crítica y las reglas de la experiencia, si el congresista asistió o no a la sesión, es decir, si estuvo o no presente en la misma» (...) El congresista conoce de antemano los días en que se votarán los proyectos de actos legislativos y de ley y, en general, los temas que se discutirán en cada sesión y se someterán a votación, por lo cual su no concurrencia o retiro del recinto sin justificación alguna, puede dar lugar a la pérdida de investidura.

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – Validez y trámite de las incapacidades médicas**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál es el trámite que se debe seguir para justificar las ausencias de los congresistas como consecuencia de una incapacidad médica a las sesiones plenarias?*

**Tesis 2:** “Las incapacidades que justifican la ausencia pueden ser expedidas por: i) el médico de la EPS o de la compañía de medicina prepagada a la cual esté afiliado el Representante a la Cámara, o ii) por el médico particular o el médico oficial del Congreso de la República, con el lleno de los requisitos que se indican en la norma. Se prevé que, en caso de que la incapacidad sea expedida por un médico particular, deberá ser transcrita bien sea por el médico oficial del Congreso o por el médico de la EPS correspondiente. En relación con el procedimiento para la validación de las excusas (...) La Sala advierte que la regulación de la Resolución 0655 de 2011, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes hace referencia a los eventos en que el congresista no asiste a la sesión y al trámite que deben adelantar los Representantes a la Cámara para justificar su inasistencia y el procedimiento que se surte en la Comisión de Acreditación Documental y la Mesa Directiva de la Corporación para determinar la validez de la excusa presentada por el congresista. En estas condiciones, el trámite descrito en la Resolución 0655 de 2011 no regula de manera específica uno de los eventos que se presenta en el caso objeto de análisis, esto es, cuando los Representantes a la Cámara se registran en la sesión, pero posteriormente se retiran y no participan en la misma. (...) En esta oportunidad, la Sala además echa de menos otro elemento en la regulación del trámite para justificar las inasistencias por incapacidad física, y es el relacionado con el plazo que tienen los Representantes a la Cámara para presentar las excusas ante la respectiva Comisión de Acreditación Documental y para transcribir las incapacidades expedidas por médicos particulares. (...) En relación con las incapacidades médicas presentadas en las fechas 16 y 17 de junio de 2016, la Comisión de Acreditación Documental certificó que dichas incapacidades fueron aprobadas mediante Acta 35 aprobada el 27 de julio de 2016. Frente a las demás incapacidades, esto es, las del 13 y 19 de abril y 14 de junio de 2016, la Comisión de Acreditación Documental certificó que, de acuerdo con lo relacionado en los informes de la Subsecretaría General, «se puede constatar que el Honorable Representante, se registró en las sesiones Plenarias en el presente ítem; por lo tanto, esta Comisión no vio la necesidad de requerir al Congresista para que presentara incapacidad médica y/o la autorización de la Mesa Directiva». Se insiste entonces que, al no estar previsto un término o plazo para presentar y validar las excusas ante la mencionada Comisión de Acreditación Documental para la situación concreta acá analizada, las incapacidades médicas otorgadas por el médico oficial del Congreso y aportadas por el Representante a la Cámara demandado, deben tenerse como válidas para justificar la inasistencia a las mencionadas sesiones. (...) Para los periodos invocados por el demandante, no se encuentra acreditada la causal de pérdida de investidura de que trata el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política, en relación con el Representante a la Cámara Mario Alberto Castaño Pérez”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Cuatro Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 27 de agosto de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2018-01757-00\(PI\).](#)

**12. Se confirmó sentencia proferida por la Sala Novena Especial de Pérdida de Investidura, que decretó la desinvestidura de la representante a la Cámara Luz Adriana Moreno Marmolejo por la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la C.N.**

**Síntesis del caso:** *Se confirmó la sentencia de desinvestidura proferida contra la demandada al considerar que la representante de manera deliberada decidió retirarse de seis sesiones donde se votaron proyectos de acto legislativo y de ley, evadiendo el cumplimiento de su labor congresal y configurando la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Nacional.*

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS - Prueba de la inasistencia / REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO - Casos en que los congresistas pueden abstenerse de votar**

**Problema jurídico 1:** *¿Constituye la presencia en el llamado a lista plena prueba de la asistencia de un congresista a las sesiones de que trata el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política?*

**Tesis 1:** “El artículo 268.1 de la Ley 5 de 1992 -L.O.C- prevé que los congresistas deben asistir a las sesiones plenarias y el artículo 271 establece que la falta de asistencia a las sesiones, sin excusa válida, genera la pérdida de los salarios y las prestaciones correspondientes, sin perjuicio de la desinvestidura si a ella hubiere lugar. (...) Como las inasistencias determinan la causal, es necesario verificar que se haya iniciado la plenaria y la asistencia del congresista para el cumplimiento de su función, es decir, la votación. (...) La repuesta al llamado a lista no es plena prueba de la presencia del congresista en la sesión, porque es anterior a su inicio, como se desprende del artículo 91 de la Ley 5 de 1992, que dispone la apertura solo cuando el Presidente emplea la fórmula “ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión”. En otras palabras, la respuesta al llamado a lista admite prueba en contrario, pues aunque el congresista registre su asistencia con otros medios probatorios puede acreditarse que se retiró del recinto. Ahora bien, como el deber de presencia del congresista se mantiene a lo largo de toda la sesión (arts. 126 y 127 L.O.C), su asistencia al momento de votar, que se puede probar con los registros de voto (...) Constituye un hecho indicador de su presencia (arts. 240 y 242 del CGP) que, junto con otras pruebas, permite establecer su asistencia o, en su defecto, su inasistencia, si una vez atendió el llamado a lista se retiró del recinto, sin cumplir el deber de asistir a la votación de los asuntos del orden del día. Claro está que como la causal de desinvestidura está determinada por la inasistencia del congresista a la plenaria y no por la falta de votación, es posible que se pruebe que el congresista estuvo presente en la sesión y, a pesar de ello, no votó.(...) El votar permite inferir la asistencia del congresista.(...) Como es deber del congresista asistir a toda la sesión en que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y no solamente a parte de ella, si se prueba que el congresista solamente atiende el llamado a lista y luego se retira de la plenaria con ello incurre en la causal de desinvestidura”.

### **RÉGIMEN DE BANCADAS EN EL CONGRESO - Casos en que los congresistas pueden abstenerse de votar**

**Problema jurídico 2:** *¿Constituyen las decisiones de bancada relacionadas con el retiro de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura causal de justificación admisible para efectos de los cuestionamientos por inasistencia que pueden dar lugar a la pérdida de investidura?*

**Tesis 2:** La causal de desinvestidura del artículo 183.2 de la CN se debe armonizar con otros preceptos constitucionales que regulan la actividad congresal, de modo que su aplicación no es insular, sino que debe consultar garantías como el derecho a la oposición y la actuación de los partidos políticos con representación en el Congreso a través del régimen de bancadas. El retiro de un congresista de una sesión plenaria en que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, en cumplimiento de una disposición de bancada por razones de tipo político, tales como oposición o minoría, no constituye una inasistencia para efectos de la causal de desinvestidura (arts. 107, 108 y 112 de la CN). Al descender estas consideraciones al caso (...) Los miembros del Partido de la U -al que pertenece la representante Moreno Marmolejo-, presentes en esas sesiones, votaron los proyectos de acto legislativo y de ley, de manera que no existió una directriz de la bancada para abstenerse de la votación o retirarse del recinto. Quedan así configurados los presupuestos objetivos de la causal de desinvestidura. La congresista no allegó medio de prueba alguno que acreditara que sus inasistencias a esas sesiones tuvieron justificación legal, tampoco alegó ni probó que sus ausencias se debieran a una fuerza mayor. Las inasistencias fueron producto del obrar deliberado de la congresista, pues a pesar de tener consciencia del deber constitucional de asistir a las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes, al punto que estuvo en el recinto legislativo para contestar el llamado a lista o para registrar su asistencia, una vez satisfecha esta formalidad, decidió retirarse de la sesión y con ello evadirse del cumplimiento de su labor congresal. Queda así configurado el presupuesto subjetivo de la causal de desinvestidura.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01\(PI\).](#)

### Aclaraciones de voto

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

**DEBIDO PROCESO DEL DEMANDADO EN SEDE DE DESINVESTIDURA SE SATISFACE CON APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD – elemento volitivo resulta irrelevante *post factum***

**Tesis:** “El debido proceso del demandado en sede de desinvestidura se satisface de manera suficiente con la aplicación del principio de legalidad –como lo ha sostenido la Corte Constitucional en jurisprudencia reiterada-. Esto es así, entre otras cosas, porque la acción pública no despoja al político de algo que le pertenece. Ello no responde al mecanismo constitucional, precisamente porque la investidura congresal no le pertenece a quien la recibe, sino al Pueblo soberano que, al tiempo que la entrega, exige merecimientos, medidos en función de la gracia otorgada para conservar dicha dignidad congresal (...). Insistir en que en el juicio de desinvestidura debe operar 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 13 de junio de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01\(PI\) SV Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

## VIII. SECCIÓN PRIMERA

**13. La demolición de la obra es una orden policiva que no tiene carácter sancionatorio, sino la connotación de medida administrativa accesoria y consecencial de la sanción administrativa de multa.**

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia, mediante los cuales se impuso una sanción de multa por infracción al régimen de las normas de urbanismo por la construcción realizada en el inmueble ubicado en la finca “La Lomita”, vereda “La Conejera”; y adicionalmente se otorgó a la sancionada un plazo de 60 días para que obtenga la licencia correspondiente, “si vencido este plazo no se hubiere obtenido la licencia de construcción, se procederá a ordenar la demolición de las obras ejecutadas a costa de la infractora y a la imposición de las multas sucesivas, conforme al Artículo 3º de la Ley 810 de 2003.”*

**PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS EN SEDE ADMINISTRATIVA – Aplicación / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS EN SEDE ADMINISTRATIVA – No es absoluto / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS EN SEDE ADMINISTRATIVA – No vulneración**

**Problema jurídico:** *¿Se vulnera el principio constitucional a la no reformatio in pejus, cuando al desatar el recurso de apelación, se adiciona el acto censurado que impuso la multa por infracción al régimen de las normas de urbanismo, con la orden de obtener la licencia correspondiente, so pena de efectuar la demolición de las obras ejecutadas?*

**Tesis:** “[C]abe señalar que lejos de constituir una vulneración al referido principio, se observa claramente que es la propia Ley la que impone esa consecuencia administrativa en medio del incumplimiento urbanístico desatado por la señora [...], al margen de que los actos acusados expresamente lo advirtieran o no. (...) Después de concluirse que estaba suficientemente probada la infracción urbanística y la magnitud de la misma, atendiendo el principio de legalidad, el CONSEJO DE JUSTICIA hizo una adecuación o actualización de las consecuencias legales de la infracción urbanística de marras, lo que a juicio de esta Sala no contravino el principio constitucional invocado, pues no se trata de habersele impuesto a la actora una sanción más gravosa. (...) De otra parte, conforme lo advirtió esta Sección en sentencia de 9 de diciembre de 2004, en relación con el principio de la no reformatio in pejus, tal principio no es absoluto cuando de una actuación administrativa no sancionatoria se trata, pues “[...] El procedimiento administrativo está sometido a la parte primera del Código Contencioso Administrativo, en cuyo artículo 59 se permite expresamente al superior modificar la decisión apelada inclusive si ello comporta el desmejoramiento de la situación del apelante exclusivo [...]”. Por lo demás, desde el comienzo de la actuación administrativa la actora admitió que construyó sin tener licencia (pues no la requería) y que sí se modificaron parcialmente las fachadas; y tan consciente fue de que la orden de demolición era previsible, que solicitó la aplicación del principio de favorabilidad para la legalización de desarrollos urbanos clandestinos; y ante la Alcaldía Local de Suba controvirtió la posibilidad de una orden de demolición en su caso, al afirmar que “[...] las obras a demoler son las realizadas a partir del 29 de noviembre de 2005, lo que significa que las anteriores a este solo podrán ser demolidas en el evento en que sus propietarios resultaren vencidos en un proceso por contravención de obras [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 25000-23-24-000-2011-00068-01.](#)

**14. Es responsable fiscalmente el banco que, como gestor fiscal indirecto, genera un daño al patrimonio del Estado por pagar cheques del Sistema General de Participaciones destinados al sector salud, girados por un municipio con la sola firma de su alcalde.**

**Síntesis del caso:** *En demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal proferido por Contraloría Departamental del Chocó, confirmado por la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, mediante el cual se declararon responsables al Alcalde del Municipio de Lloró y de manera solidaria al Banco de Bogotá, S.A. – sucursal Quibdó.*

#### **AUTO DE IMPUTACIÓN DE CARGOS Y FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Congruencia / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Inexistencia**

**Problema jurídico 1:** *¿ Es nulo, por incurrir en incongruencia y consecuente violación al debido proceso, el fallo de responsabilidad fiscal que condena a un banco a pagar la suma de trescientos ochenta y dos millones cuatro mil setecientos ochenta y cuatro pesos (\$382.004.784), si en el auto de imputación de responsabilidad fiscal se había previsto que, en principio, ella sería por el valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000), correspondientes al pago de un (1) cheque, pero que sin embargo, una vez verificada la autenticidad de un documento allegado en el que se modificaron las condiciones de un contrato de cuenta corriente bancaria y confrontado éste con la ley, se determinaría si se haría extensiva la responsabilidad a otros títulos valores?*

**Tesis 1:** “[S]e evidencia que a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal quedó establecido que la investigación que se adelantaba en contra del Banco de Bogotá incluía no solo el cheque nro. 8386096 sino todos los instrumentos girados de manera irregular y en ese sentido, el auto de imputación de cargos es congruente con el fallo; para lo cual se recuerda que dicho auto advirtió expresamente que la imputación podía hacerse extensiva a otros títulos valores, de donde se deduce que el banco sancionado conoció de tal posibilidad desde el inicio del proceso. Conforme con lo anterior, el primer interrogante debe responderse de manera negativa, en la medida que el fallo con responsabilidad fiscal que aquí se cuestiona respetó al demandante el derecho al debido proceso y no lo sorprendió con elementos diferentes a la imputación, pues indudablemente ésta se hizo de manera provisional y supeditada a la verificación del documento en el cual se basaron los siguientes pagos”.

#### **RESPONSABILIDAD FISCAL DE BANCO POR PAGO DE CHEQUES CON DINEROS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES DESTINADOS AL SECTOR SALUD / CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE – Modificación / FALSA MOTIVACIÓN – Inexistencia**

**Problema jurídico 2:** *¿Es nulo, por incurrir en falsa motivación, el fallo de responsabilidad fiscal que condena a un banco por pagar cheques del Sistema General de Participaciones destinados al sector salud girados por un municipio con la sola firma de su Alcalde?*

**Tesis 2:** “[L]a Contraloría no incurrió en falsa motivación en los actos acusados, habida cuenta que: (i) verificó que la entidad bancaria omitió sus deberes de diligencia y cuidado en el manejo de la cuenta corriente, (ii) no verificó las condiciones en que se podía modificar el pago de los recursos allí consignados, (iii) se celebró un contrato de depósito en cuenta corriente mediante el cual se comprometió a custodiar y conservar los recursos públicos del Municipio de Lloró como gestor fiscal indirecto (iv) el carácter de interés público de su actividad le exigía como contratista estatal un mayor nivel de cuidado y diligencia para salvaguardar el patrimonio público y por ende, (v) debía comprobar la existencia de las firmas de los libradores de cheques frente a las registradas en el banco, y en especial las normas que le exigían que los recursos llegaran al destinatario final autorizado de los mismos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 15 de marzo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 27001-23-31-000-2012-00030-01.](#)

**15. Se niegan las pretensiones de restablecimiento del derecho no obstante haberse decretado la nulidad de los actos que dispusieron la remoción de unos depositarios provisionales de bienes incautados.**

**Síntesis del caso:** *En demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende la nulidad de los actos por medio de los cuales la Dirección Nacional de Estupefacientes removió unos depositarios provisionales, nombró a otros y fijó honorarios.*

**REMOCIÓN DE DEPOSITARIO PROVISIONAL DE BIEN INCAUTADO – Liquidación de daños / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES – Daño emergente y lucro cesante / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE – Improcedencia / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE – Improcedencia / PRODUCTO ECONÓMICO POR LA ADMINISTRACIÓN DE BIEN INCAUTADO – Destino**

**Problema jurídico:** “Determinar si el Tribunal, luego de decretar la nulidad de los actos acusados por los cuales se removió a la parte demandante de su encargo de depositaria provisional, y determinar que “[...] los cargos de violación de la ley, falsa o ausencia de motivación y violación del debido proceso, en que se finca la acusación de los actos objeto de revisión de legalidad, se encuentran demostrados [...]”, podía negar el restablecimiento del derecho solicitado por la demandante, al reclamar los perjuicios causados a la SOCIEDAD INMOBILIARIA SAN JOSÉ con ocasión de la remoción del cargo de depositaria provisional; y además si le asiste razón a la recurrente al reclamar honorarios por su labor como depositaria provisional”

**Tesis:** “Respecto al resarcimiento de los daños, la sociedad demandante solicitó el daño emergente, sin embargo, no indicó de qué se trataban los gastos y erogaciones en que incurrió a partir de la expedición de los actos acusados. (...) Dentro del plenario se observa que los demandantes no demostraron los gastos en que incurrieron como consecuencia de la expedición de los actos acusados, por lo que la Sala no reconocerá indemnización alguna por dicho concepto. En cuanto al resarcimiento del perjuicio material en la modalidad de -lucro cesante-; la Sala observa que para la acreditación de dicho perjuicio, la sociedad demandante solicitó la práctica de un dictamen pericial a efectos de determinar la magnitud del perjuicio reclamado, el cual fue decretado por el juez de primera insta y se encuentra allegado al expediente. (...) A criterio de esta Sala y estando de acuerdo con el a quo, el dictamen pericial es impreciso, en la medida en que no indica para todos y cada uno de los bienes relacionados en las resoluciones anuladas y que, específicamente, se encontraban bajo la responsabilidad de la

sociedad que era depositaria provisional, las utilidades supuestamente dejadas de percibir por dicha sociedad, a fin de definir con exactitud el total del perjuicio por concepto de lucro cesante. Sin embargo, para la Sala existe una razón aun mayor para determinar que no es posible el reconocimiento del perjuicio en su modalidad de lucro cesante por cuanto no existe norma expresa que indique que dicha utilidad debía ser para el depositario provisional. En efecto, aun cuando su designación como depositaria provisional de los bienes se hizo para llevar a cabo la administración de los bienes incautados en los términos y condiciones en que lo venía haciendo en contratos particulares, el artículo 18 del Decreto 1461 de 2000, decreto cuyo campo de aplicación se refiere específicamente a los bienes administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes en procesos por delitos de narcotráfico y conexos o en procesos de extinción de dominio, aplicable para este caso; estableció que el producto económico resultante de esta forma de administración, es decir el depósito provisional, ingresará a un Fondo para la Rehabilitación, la Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado. Tampoco encuentra la Sala que se hubiera pactado con la DNE que la totalidad o parte del producto económico del depósito fuera destinado al depositario a fin de satisfacer una posible utilidad por la administración de los bienes ya que, en este último caso, no existe contrato escrito, y por imperativo legal el contrato estatal es solemne”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 25000-23-24-000-2001-00470-02.](#)

**16. Se debe aplicar el artículo 6° de la Ley 1881 de 2018, a pesar de que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de su promulgación, por ser una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la pérdida de la investidura de un concejal del municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia) elegido para el período 1998 – 2000, porque, a juicio del demandante, incurrió en la violación del régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura de los concejales por virtud del numeral 2° del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 y el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, en concordancia con el artículo 70 de la Ley 136.*

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Aplicación / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Excepciones / LEY PROCESAL - Aplicación inmediata / CADUCIDAD SOBREVINIENTE EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Problema jurídico:** *¿Es aplicable el artículo 6° de la Ley 1881 de 2018, a pesar de no estar vigente para la época de los hechos ni para cuando se presentó la demanda, en aplicación del principio de favorabilidad y, por lo tanto, se debe declarar la caducidad de la acción de pérdida de investidura?*

**Tesis:** “[A] pesar de que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación del artículo 6° de la Ley 1881, esta disposición legal resulta aplicable a esta controversia toda vez que se trata de una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado, (...) Adicionalmente, la situación debatida en este proceso no tiene la connotación de estar jurídicamente consolidada pues solo se ha proferido sentencia de primera instancia por medio de la cual se despojó de su investidura al concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (...) Resulta evidente que al momento de entrar en vigencia la Ley 1881, si bien la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue

presentada conforme a las disposiciones vigentes en dicho momento, lo cierto es que no se encontraba definido si el demandado había o no incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° de la Ley 136, en concordancia con el artículo 70 de la mencionada ley, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de favorabilidad. En el expediente se encuentra acreditado que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de acuerdo con el demandante, está en la participación del demandado en la aprobación del proyecto que se convertiría en el Acuerdo 045 de 1998, por medio del cual se expidió el Estatuto de Rentas del Municipio de San Pedro, lo cual ocurrió en las sesiones del concejo municipal de 3 de diciembre de 1998 y 22 de diciembre de 1998. En la sesión de 3 de diciembre de 2008 (Acta Nro. 28), se aprobó por unanimidad, en primer debate, el precitado proyecto de acuerdo en la comisión primera del concejo municipal y en la sesión de 22 de diciembre de 2008 (Acta Nro. 40), se surtió el segundo debate del proyecto en el pleno del concejo municipal, en el cual, igualmente, resultó aprobado el proyecto por unanimidad. A su turno, se encuentra que la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada en el Tribunal Administrativo de Antioquia, el día 23 de junio de 2017, esto es, cuando ya había transcurrido más de cinco (5) años a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, razón por la que, en aplicación del principio de favorabilidad, debe entenderse que se configuró la caducidad sobreviniente del medio de control y, en consecuencia, resulta procedente realizar un pronunciamiento inhibitorio en relación con las pretensiones de la demanda (...).

### Salvamento de voto del consejero Oswaldo Giraldo López

#### **DERECHO DE ACCIÓN – Consolidación / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Oportunidad / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación indebida / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Vulneración / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA – Vulneración / CADUCIDAD EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Improcedencia**

**Tesis:** “(iii) Por consiguiente, constituye una contradicción que en la providencia se diga que el caso estudiado no tenía la connotación de estar jurídicamente consolidado porque solo se había proferido sentencia de primera instancia, dado que tal consideración pasa por alto que lo que se consolidó fue la interrupción de la caducidad a raíz de la presentación oportuna de la demanda, que precisamente, como allí se indica, se debe contar a partir de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura. El error en mi respetuosa opinión, está en el enfoque que la decisión que no comparto le ha dado al problema jurídico a considerar, pues aquí no se trataba de determinar si el demandado había consolidado su situación, sino de establecer si el actor había consolidado su derecho de acción, pues el fenómeno de la caducidad está vinculado a éste último y no al primero; por lo que, presentada la demanda en tiempo, la situación en efecto se consolidó. (...) (iv) Lo anterior significa que si la persona legitimada presentó la demanda en tiempo consolidó su derecho de acción y como consecuencia el acceso a la administración de justicia; por lo tanto, la sentencia aplicó indebidamente el principio de favorabilidad a una situación jurídica ya definida, afectando con ello una acción pública como es la pérdida de investidura, instituida en beneficio de la comunidad, y por contera sancionando sin motivo alguno al actor, con lo cual también se le afectó su derecho fundamental de acceso a la justicia, pues él ya había cumplido con la carga que tenía de presentar la demanda en tiempo. (v) Como en el caso concreto, según consta en la sentencia motivo de salvamento, la demanda fue interpuesta el 23 de junio de 2017, fecha para la cual no había sido promulgada la Ley 1881 de 2018, que entró a regir el 15 de enero de 2018, indefectiblemente debía colegirse que fue radicada en tiempo, pues para esa fecha no existía la caducidad de la acción de pérdida de investidura; lo contrario significa afectar la confianza legítima del actor, al verse

sancionado por una conducta omisiva en la que nunca incurrió. Corolario de lo señalado, el principio de favorabilidad aplica únicamente en aquellos eventos en los cuales, al momento de entrar en vigencia la Ley 1881 de 2018, no había demanda instaurada contra el elegido; pero en los casos en que ésta estuviese radicada, no podía afectarse la seguridad jurídica ni la situación jurídica consolidada que ampara el derecho fundamental de acceso a la justicia y ello impedía la aplicación de la caducidad, figura que en este caso es improcedente, dado que el actor hizo uso de su derecho de acción en el tiempo que la ley le otorgó, lo que indefectiblemente debía conducir a que fuera abordado el examen de fondo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de abril de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-33-000-2017-01693-01\(PI\).](#)

### SECCIÓN PRIMERA (Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017)

**17. Se niega la nulidad de los actos expedidos por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que dispusieron la suspensión de las operaciones de la sociedad AIRES S.A.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la nulidad de los administrativos proferidos por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, que decidieron ordenar la suspensión de operaciones de la sociedad AIRES S.A. desde y hacia el aeropuerto ENRIQUE OLAYA HERRERA –EOH, de la ciudad de Medellín, porque las realizaba vía puntos intermedios, desde ciudades no incluidas en las regiones definidas expresamente en las normas para conectar con este aeropuerto.*

**RUTAS TRONCALES / AEROPUERTO ENRIQUE OLAYA HERRERA DE MEDELLÍN – Servicios autorizados: Transporte aéreo regular secundario / SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA AIRES / FALSA MOTIVACIÓN – No configuración**

**Problema jurídico 1:** *¿Adolecen de falsa motivación el Acta No. 043 del 20 de octubre de 2008 y la Resolución No. 0852 del 2 de marzo de 2009, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil?*

**Tesis 1:** “[L]a Sala concluye que el cargo de falsa motivación no está llamado a prosperar, pues (i) la recomendación adoptada por el Director de la entidad se fundamentó en las estadísticas que al respecto se hicieron de las cuales se evidenciaba el uso de rutas no autorizadas, obrantes en el expediente, más no en un informe inexistente; y (ii) la UAEAC no desconoció la capacidad limitada del aeropuerto al estudiar la solicitud de otra compañía área y en general, la posibilidad o no de autorizar nuevas operaciones, pues para el punto concluyó que era necesario ampliar los estudios existentes, reiterando la necesidad que se mantenga la vocación de servicio y su operación regular secundaria.”

**SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA AIRES / PRINCIPIOS DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE SEGURIDAD JURÍDICA – No vulneración**

**Problema jurídico 2:** *¿Vulneró la UAEAC los principios de confianza legítima y seguridad jurídica al suspender las operaciones aéreas de la compañía Aires S.A en los términos establecidos en los actos administrativos demandados?*

**Tesis 2:** “[P]ara la Sala es claro que la compañía Aires S.A. venía operando una ruta no autorizada para el EOH, por lo que al ordenar la UAEAC la suspensión correspondiente, no vulneró los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica, pues se reitera, no resulta acorde a derecho alegar la protección de las mencionadas garantías, frente a actuaciones que son contrarias al ordenamiento jurídico, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2009-00348-01.](#)

**18. Se declaró la nulidad parcial del decreto expedido por el Alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, que limitó el uso de bicicletas eléctricas o mecánicas, bicitaxis, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas o quioscos movibles en el Distrito central de Barranquilla.**

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA, cuestionando la legalidad del artículo 4º del Decreto 0119 de 10 de septiembre de 2007, “Por el cual se adoptan unas medidas para regular y controlar la circulación y/o tránsito de bicitaxis, bicicletas eléctricas o mecánicas, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas móviles en el Distrito Central de Barranquilla.”, expedido por el Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.*

**ACTO DE RESTRICCIÓN DE CIRCULACIÓN - De motocicletas, motocarros y mototriciclos / ACTO DE PRÓRROGA DE RESTRICCIÓN DE CIRCULACIÓN – Inclusión de otros vehículos: bicitaxis, bicicletas eléctricas, bicicletas mecánicas, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas movibles / PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA – Observancia en actos administrativos de carácter general / ACTO DE PRÓRROGA DE RESTRICCIÓN DE CIRCULACIÓN – Falta de coherencia / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE MOTIVACIÓN**

**Problema jurídico:** *“Dilucidar si dentro de las consideraciones contenidas en el acto acusado se encuentra la fundamentación necesaria para prorrogar la vigencia del Decreto 179 de 2006 expedido por el Alcalde del Distrito de Barranquilla “mediante el cual se dictan medidas para controlar la prestación de servicio público de transporte en motocicletas”, pues el Tribunal a quo declaró la nulidad del artículo cuarto del Decreto artículo 0119 de 2007, al concluir que en su texto no se advierte la motivación para la adopción de dicha prórroga y, en consecuencia, encontró acreditada la falta de motivación respecto de dicho aspecto”.*

**Tesis:** “[A]l proceder a realizar una lectura detenida de las consideraciones del acto acusado, esto es, del Decreto 0119 de 2007 se advierte que éste hace referencia a que con fundamento en el estudio técnico realizado por la Oficina de Planeación de Metrotránsito S.A., “sobre la viabilidad de restringir y controlar la circulación de bicitaxis, bicicletas eléctricas y/o mecánicas, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas movibles en el Distrito Central de Barranquilla” se debe regular y controlar la circulación de dichos vehículos en el Distrito Central de Barranquilla. A su turno, el Decreto 179 de 2006 perseguía controlar la prestación del servicio público de transporte en motocicletas, señalado restricciones a los siguientes vehículos: I) motocicletas; II) moto-triciclos; y III) motocarros. Así las cosas se advierte que los fines perseguidos por el Decreto de 2006 distan de los de 2007, pues el primero hace referencia a la regulación y restricción en la prestación del servicio público de transporte en motocicleta y sus variaciones, en el Distrito de Barranquilla, mientras que el segundo busca

preservar la integridad de quienes se movilizan dentro del Distrito Central de Barranquilla, en medios de circulación como bicitaxis y bicicletas eléctricas y/o mecánicas entre otros. Como consecuencia de lo anterior se advierte que entre los decretos en comento no existe una relación que permita predicar que las consideraciones de uno puedan servir de sustento para la expedición del otro, razón por la que se encuentra ajustado a derecho el pronunciamiento realizado en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico. Presentándose así una falta de coherencia del contenido del acto. (...) [P]ara que pueda considerarse un acto como debidamente motivado deberán confluír dos elementos, a saber: I) las razones para su expedición; y II) que las consideraciones resulten suficientes para tenerse como motivado. Y es que de éstos elementos se puede establecer la coherencia del contenido de los actos administrativos, la que persigue facilitar su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos descritos, de manera que se proteja la seguridad jurídica, axioma tan caro al Estado social de derecho. Advierte la Sala que las consideraciones del acto censurado no explican las razones por las cuales se debía prorrogar la medida de restricción de transportar pasajeros en motocicletas, moto triciclos y motocarros en el Distrito de Barranquilla, contenida en la Resolución 179 de 2006, o como ésa medida guardaba relación con la materia regulada en el decreto objeto de estudio, esto es, en forma puntual en el artículo cuarto de Decreto 0119 de 2007. En el presente caso se advierte que la inobservancia a la referida coherencia devino en que el Tribunal a quo declarara la nulidad del artículo cuarto del Decreto 0119 de 2007, al encontrar acreditada la falta de motivación del acto administrativo, pues se encontró que las consideraciones para su expedición no responden a argumentos suficientes para su expedición”.

#### **Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio**

##### **RECURSO DE APELACIÓN - Carga procesal de atacar los argumentos axiales censurados en la sentencia de primera instancia**

**Tesis:** “[L]a aclaración de voto que realizo tiene que ver con el hecho de que la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia de 9 de agosto de 2018, abordó de fondo el estudio de la apelación y concluyó que la sentencia de primera instancia debía confirmarse en cuanto declaró la nulidad del artículo 4 del Decreto 119 de 2007, porque “...las consideraciones del acto censurado no explican las razones por las cuales **se debía prorrogar la medida de restricción de transportar pasajeros en motocicletas, moto triciclos y motocarros en el Distrito de Barranquilla**, contendida en la Resolución 179 de 2006, o cómo esa medida guardaba relación con la materia regulada en el decreto objeto de estudio..”, sin tener en cuenta que ningún argumento de la alzada tenía congruencia con lo que se decidió. (Negrita no es original del texto) Así las cosas, considero que sí se debía confirmar la decisión del a quo, pero no porque la prórroga establecida en el artículo 4 del Decreto 119 de 2007 careciera de motivación o de unidad de materia, como se hizo, sino porque el recurso de la demandada no contenía un solo argumento para defender la legalidad de extender las medidas adoptadas en el Decreto 179 de 2006, con el fin de controlar la prestación del servicio público de transporte en motocicletas, pues las razones que esgrimió la apelante se dirigieron a defender la decisión del alcalde de Barranquilla de restringir el uso de bicicletas en el centro de la ciudad, aspecto que el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró ajustado a derecho y que por tanto fue favorable a la demandada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 08001-23-31-000-2007-00729-01.](#)

**19. La Sociedad de Intermediación Aduanera tiene la obligación de verificar la exactitud de los documentos que soportan la operación de comercio exterior.**

**Síntesis del caso:** *La agencia de aduanas Acoexal Ltda, demandó los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por medio de los cuales impuso una sanción de multa por valor de \$229.432.730 equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía (vehículo automotor) no puesta a disposición, a ella como declarante, al importador, a los propietarios, al comprador y al consignatario en el documento de transporte.*

**SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA – Responsabilidades**

**Problema jurídico:** *“[C]uál es el alcance de la responsabilidad de las agencias de aduanas en las operaciones de comercio exterior, específicamente, respecto de los documentos soporte de la declaración de importación al tenor de lo previsto en los artículos 502 y 503 del Decreto 2685 de 1999”.*

**Tesis:** *“[L]a responsabilidad de las agencias de aduanas, que a su vez actúan en la condición de declarante en la operación de comercio exterior, va más allá de la sola presentación de la declaración de importación, es decir, su actividad no está circunscrita a la de ser simples intermediarios, lo que de suyo presupone que puedan ser sujetos de las sanciones previstas en la legislación aduanera cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que les son propias. De esta manera, en el caso *sub lite* no está acreditado por la parte actora que hubiera realizado las gestiones y mecanismos a su alcance para establecer que los datos consignados en la factura de compra suministrada por el importador estuvieran acordes a la realidad de la transacción de compraventa del vehículo automotor, omisión esta que constituye un claro desconocimiento del deber que le asiste como auxiliares de la función pública aduanera. Así, como la DIAN logró establecer que la factura FID-568 del 19 de julio de 2007 no correspondió a la operación de comercio exterior declarada, la mercancía quedó incurso en la causal de aprehensión y decomiso consagrada en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. (...) Para la Sala es claro que no se acreditó el cumplimiento del deber de verificación del contenido de la factura suministrada por el importador con miras a determinar si la operación se encontraba ajustada a la normatividad que regula la materia, lo que motivó la imposición de la sanción de multa de que trata los actos administrativos acusados.*

**Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

**EL RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA ADJETIVA DEBE HACERSE EN AUTO DE PONENTE**

**Tesis:** *“Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión de fondo adoptada en el presente caso, considero importante dejar plasmado, por vía de esta aclaración, un aspecto procesal atinente a las decisiones de las solicitudes presentadas por los sujetos procesales con anterioridad al ingreso del proceso para fallo. A mi parecer y así lo estoy tramitando en los procesos de Descongestión a mi cargo y que provienen de la Sección Primera, deben ser decididos por el Despacho remitente, pues dentro del marco del Acuerdo suscrito entre nuestra Sección y la Sección Primera, el reparto de los procesos, a fin de descongestionar a ésta, se circunscriben a proferir fallo y las decisiones de corrección, aclaración y adición de la sentencia, y no para ninguna otra. Valga precisar que 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”. Pero más allá del Acuerdo referido, si bien puede verse normal que la Sección Quinta incluya esa clase de decisiones en las resolutivas de las sentencias que profiera, lo cierto es que decisiones como por ejemplo, el reconocimiento de personería adjetiva es un auto de ponente susceptible de súplica y así muchas otras de igual naturaleza, mientras que la sentencia no es viable impugnarla en ese tipo de recurso, a ella solo le cabrá reposición y claro, a futuro, los extraordinarios o en el caso de la aceptación de renuncia de poder implica un trámite de cinco días para darla por perfeccionada. Aunado a que en la dinámica constante de nuestra Sala se ha sido cuidadosos y estrictos de un tiempo para acá de diferenciar los autos del ponente y las decisiones que profiere la Sala, al punto que decisión que corresponde a alguno de nosotros y que se ha colocado en el fallo, unívocamente hemos devuelto al ponente respectivo para que dé trámite y decisión a lo que corresponde dictar en Sala Unitaria. 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”.

[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: 13001-23-31-000-2011-00430-01.](#)

**20. Se niega la nulidad del Decreto 237 de 1994 por medio del cual el Alcalde de Duitama suspendió el ingreso de vehículos nuevos, por incremento de vehículos de pasajeros tipo automóvil o taxi, al parque automotor de la ciudad.**

**Síntesis del caso:** *En demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad, se pretende la nulidad del Decreto 237 del 5 de agosto de 1994”, Por el cual se suspende el ingreso por incremento de vehículos de pasajeros tipo automóvil o taxi al parque automotor de la ciudad de Duitama”, expedido por el Alcalde de Duitama.*

#### **COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL PARA SUSPENDER TRANSITORIAMENTE EL INGRESO DE VEHÍCULOS NUEVOS AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS**

**Problema jurídico:** *“Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las pretensiones de la demanda.”*

**Tesis:** “Sobre esta norma [artículo 1 del Decreto 209 de 1992] debe tenerse en cuenta que el parágrafo 1º fue anulado por el Consejo de Estado el 11 de diciembre de 1992, expediente 2050. Desde ese momento, las autoridades locales carecían de competencia para regular el ingreso de vehículos tipo taxi en el territorio de su jurisdicción, porque la Ley 15 de 1959 que permitió la intervención estatal en el transporte automotor de carga y pasajeros, urbano y por carretera, dejó dicha atribución en el Gobierno Nacional. Sin embargo, debe resaltarse que con posterioridad al Decreto 209 de 1992 se expidió la ya mencionada Ley 105 de 1993 que, como se vio, facultó a las autoridades competentes de orden municipal a suspender el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros de acuerdo a las necesidades de la localidad. Recuérdese que esta ley redistribuyó competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales. De acuerdo con lo anterior, se impone concluir que no hubo la alegada violación del Decreto 209 de 1992 que supone, a juicio del

recurrente, la trasgresión del artículo 84 constitucional, puesto que cuando el decreto acusado fue expedido la liberación del ingreso de vehículos clase taxi ya no regía en tanto las autoridades locales podían, a partir de la Ley 105 de 1993, restringirlo. En consecuencia, el acto acusado tampoco reprodujo una norma anulada, toda vez que, se itera, la expedición de la Ley 105 de 1993 cambió el panorama normativo en el que fue expedida la sentencia que anuló el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 209 de 1992.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 22 de marzo 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 15001-23-31-002-2010-00058-01](#)

## IX. SECCIÓN SEGUNDA

**21. Se confirma la sanción disciplinaria de destitución al exsenador Luis Alberto Gil Castillo, al hallar que con su conducta incurrió en falta gravísima, puesto que promovió y auspició a grupos paramilitares.**

**Síntesis del caso:** *El señor Luis Alberto Gil Castillo, en calidad de senador de la República, fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos durante 20 años por la comisión de la falta disciplinaria gravísima por promover y auspiciar grupos paramilitares. Lo anterior, al encontrar que aquel y el partido político que dirigía, Convergencia Ciudadana, recibieron apoyo de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, a fin de obtener una curul en el Congreso de la República en las elecciones parlamentarias celebradas en 2002 y 2006.*

### SANCIONES DISCIPLINARIAS QUE LIMITAN DERECHOS POLITICOS DE SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCION POPULAR / COMPETENCIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION / SENTENCIA SALA PLENA 15 DE NOVIEMBRE DE 2017 / ACTOS DE CORRUPCION

**Problema jurídico 1:** *¿La Procuraduría General de la Nación tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular?*

**Tesis 1:** “Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2017, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estudió la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular con destitución, suspensión e inhabilidad general y especial [...] [P]ara ese caso particular se adujo que, tratándose de faltas disciplinarias que no involucren actos de corrupción, la competencia de la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios públicos de elección popular tan solo se encuentra restringida cuando la sanción a imponer suponga una limitante a los derechos políticos de aquellos [...] Si bien el fallo no ahondó en el concepto de corrupción, es preciso señalar que, en el contexto colombiano, el asunto supone la referencia obligada a dos instrumentos internacionales que fueron debidamente suscritos, aprobados y ratificados por Colombia. Se trata de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [...] Dicho lo anterior, es de vital importancia señalar que la sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida por esta Corporación, fue clara en el sentido de indicar que esta no implicaba en modo alguno despojar de competencia al órgano de control. En primer lugar, en virtud de los efectos *inter partes* de la decisión, pero además porque se exhortó «[...] al Gobierno

Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]». Así las cosas, aunque eventualmente y de acuerdo a la regulación que se expida en cumplimiento de dicha orden llegare a cobrar gran importancia la identificación de aquellas conductas constitutivas de actos de corrupción, lo cierto del caso es que hoy en día, en punto a definir la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, este órgano de control no ha visto modificadas las atribuciones que le asisten en la materia. Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume”.

### PROCESO DISCIPLINARIO / FALSA MOTIVACIÓN / ANÁLISIS PROBATORIO

**Problema jurídico 2:** *¿La entidad demandada incurrió en falsa motivación al sancionar al señor Luis Alberto Gil Castillo, en su calidad ex senador de la República, por incurrir en la falta disciplinaria que consagra el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, bajo la modalidad de promover y auspiciar grupos paramilitares?*

**Tesis 2:** “Las pruebas debida y oportunamente aportadas y practicadas en el sub lite ilustraron con suficiencia el hecho de que las Autodefensas Unidas de Colombia, además de componerse de un frente militar que surgió a inicios de la década de 2000 con el propósito de combatir los actos de violencia de los que era víctima la población colombiana a manos de las diferentes organizaciones guerrilleras al margen de la ley, tenía un importante proyecto político que comenzó por la conquista de cargos de elección popular del orden regional hasta llegar a alcanzar altas esferas políticas como el caso de senadores y representantes a la Cámara, quienes desde sus cargos podían representar la causa paramilitar [...] [T]ras un análisis integral y en conjunto de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra suficientemente acreditado que las Autodefensas Unidas de Colombia lograron crear una verdadera estructura de poder que se infiltró en diferentes estamentos políticos, entre ellos, Convergencia Ciudadana, partido político que desde el año 2002 se financió con recursos de las AUC a cambio de colaborar en la ejecución del proyecto ideológico que pretendía llevar a cabo la organización paramilitar. En especial, se probó sin lugar a dudas que el señor Luis Alberto Gil Castillo recibió apoyo de este grupo al margen de la ley con el fin de obtener una curul en el Congreso de la República en las elecciones parlamentarias celebradas en 2002 y 2006. Lo anterior se encuentra demostrado a través de las siguientes declaraciones [...] En ellas se ubica al ex senador en una serie de reuniones que se presentaron con miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, en las que se discutieron asuntos de índole político e incluso se suministraron recursos económicos para el financiamiento ilegal de las campañas electorales del partido Convergencia Ciudadana [...] Es importante recordar que en todo proceso judicial en el que se someta a control de legalidad una decisión administrativa sancionatoria, corresponde al demandante la carga de la prueba. En otras palabras, a efectos de sacar adelante sus pretensiones, el actor tiene que desvirtuar la presunción de legalidad de la que está revestida el acto administrativo acusado. En el sublite, el señor Luis Alberto Gil Castillo no aportó pruebas nuevas que permitieran controvertir aquellas que con contundencia demostraron la responsabilidad que le asiste en la comisión de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 48, numeral 12, de la Ley 734 de 2002”. [...] En conclusión, la entidad demandada no incurrió en falsa motivación al sancionar al señor Luis Alberto Gil Castillo en su calidad de ex senador de la República por haber cometido la falta disciplinaria que consagra el artículo 48, numeral 12, de la Ley 734 de 2002, pues las

razones determinantes para adoptar tal decisión se encuentran suficiente y debidamente acreditadas con las pruebas que se allegaron al plenario.

**PROCESO DISCIPLINARIO / JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD / TERTIUM COMPARATIONIS / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA PERSONAL E INDIVIDUAL / EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / PRINCIPIO DE IGUALDAD /**

**Problema jurídico 3:** *¿La exoneración de responsabilidad disciplinaria del señor José Manuel Herrera Cely supuso la vulneración del principio de igualdad de trato ante la ley en relación con el demandante?*

**Tesis 3:** “En aquellos casos en que se pone en juicio la garantía del derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto la aplicación de una herramienta denominada «juicio integrado de igualdad» [...] El primer asunto que debe analizarse se refiere al carácter relacional del derecho a la igualdad. En otras palabras, determinar si existe igualdad entre una y otra situación fáctica supone la realización de un ejercicio comparativo, a efectos de definir, según el nivel de discrepancia o semejanza, si las cuestiones objeto de análisis son comparables entre sí, es decir, si existe un *tertium comparationis* [...] A juicio de esta Sala, entre los casos de los señores Luis Alberto Gil Castillo y José Manuel Herrera Cely no existe un patrón de igualdad que los haga comprables. Es cierto que ellos presentan similitudes pues la conducta enjuiciada en ambos casos fue la promoción y auspicio de grupos armados al margen de la ley a través de la creación de vínculos con el Bloque Central Bolívar de las AUC, en aras de acceder al Congreso de la República en las elecciones de 2002 y 2006. No obstante lo anterior, esto no es suficiente para aplicar el mandato de trato igualitario como quiera que los puntos en que se asemejan son generales y abstractos, lo que hace que la similitud sea apenas superficial. Si se tiene en cuenta que la responsabilidad disciplinaria es estrictamente personal e individual, es posible concluir que la amplitud que caracteriza las semejanzas anotadas impide que sirvan de fundamento a una *tertium comparationis* ya que, al analizar la conducta desplegada por cada uno de los disciplinados, el titular de la acción disciplinaria encontró diferencias fácticas sustanciales entre ambos casos, lo que condujo a la exoneración del señor José Manuel Herrera Cely [...] [E]l derecho a la igualdad de trato ante la ley que le asistía al demandante en el proceso disciplinario en cuestión no exigía igualdad entre los disciplinados en el sentido de la decisión, como sí en la aplicación de las normas procesales y sustanciales atendiendo a los supuestos de hecho que determinarían cada caso individualmente considerado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2012-00276-00\(1016-12\).](#)

**22. Por fijar un puntaje superior al 90 % en la calificación de servicios del año anterior, para efecto del reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño a los empleados que desempeñan cargos en propiedad, el Instituto Nacional de Vías –Invias-, se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria y desconoció el derecho a la igualdad.**

**Síntesis del caso:** *El Instituto Nacional de Vías, mediante la Resolución 1229 de 1994, señaló un porcentaje mayor al 90% en la evaluación de desempeño para el reconocimiento de la prima técnica a los empleados que desempeñan cargos en propiedad, razón por la cual, se solicita su nulidad por considerar que la administración excedió la facultad reglamentaria y vulneró el derecho a la igualdad.*

**PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE LOS EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- ENVÍAS / PORCENTAJE DE LA CALIFICACIÓN DE SERVICIO- Superior al legal / FACULTAD REGLAMENTARIA- Vulneración / PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE LOS EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- ENVÍAS / PORCENTAJE DE LA CALIFICACIÓN DE SERVICIO- Igual al legal / DERECHO A LA IGUALDAD- Vulneración**

**Problema jurídico 1:** *¿“INVIAS excedió la facultad reglamentaria conferida al Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, a las Juntas o Consejos Directivos o Superiores en el artículo 7° del Decreto 2164 de 1991, al establecer en la Resolución 1229 del 18 de marzo de 1994 un puntaje superior al que contempla dicha norma para el otorgamiento de la prima técnica por evaluación de desempeño a los funcionarios que desempeñen cargos en propiedad de los niveles, directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo en dicha entidad”?*

**Tesis 1:** “La facultad reglamentaria atribuida al Jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, a las Juntas o Consejos Directivos o Superiores en materia de prima técnica fue conferida con el fin de que determinaran los niveles, escalas o grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de su asignación; razón por la cual, no podía hacerse extensiva a la fijación de los porcentajes de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior que los beneficiarios de dicho incentivo debían acreditar para su obtención por el criterio de evaluación de desempeño.(...) se impone la obligación de declarar la nulidad del aparte enjuiciado,[ artículo 7° literal a) de la Resolución 001229 del 18 de marzo de 1994 ] toda vez que su contenido contraría lo previsto por el Decreto 2164 de 1991 en cuanto establece unas exigencias superiores para el reconocimiento del incentivo económico de la prima técnica por evaluación de desempeño, lo cual, desborda los límites de la norma general objeto de reglamentación”.

**PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE LOS EMPLEADOS EN PROPIEDAD DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- ENVÍAS / PORCENTAJE DE LA CALIFICACIÓN DE SERVICIO – Superior al legal / PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE LOS EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- ENVÍAS – Igual al legal / DERECHO A LA IGUALDAD- Vulneración**

**Problema jurídico 2.** *¿“Establecer, si la mencionada disposición normativa [artículo 7° del Decreto 2164 de 1991] desconoce el derecho a la igualdad de los funcionarios de carrera administrativa del INVIAS, frente a los de libre nombramiento y remoción de la entidad”?*

**Tesis 2:** “Del contenido de la norma transcrita, [el artículo 8° de la Resolución 1229 de 1994] se colige que los empleados de libre nombramiento y remoción del INVIAS, tienen derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño siempre y cuando ocupen cargos de los niveles asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, y obtengan evaluación satisfactoria con un puntaje superior al 90% del total máximo de puntos de la escala. No obstante lo anterior, y al contrastar lo previsto por la norma analizada frente a lo que establece el aparte demandado, esto es, el literal a) del artículo 7° de la Resolución 001229 del 18 de marzo de 1994, la Sala advierte que aquella prevé unas condiciones más favorables para el otorgamiento del citado incentivo económico en pro de los empleados de libre nombramiento y remoción, mientras que en lo concerniente a los demás servidores del INVIAS la resolución demandada establece el requisito de acreditar la obtención de más del 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios, realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. Lo que en criterio de la Sala vulnera el derecho a la igualdad de éstos últimos servidores a quienes se le impone una

exigencia mayor sin que exista una justificación para ello, y con lo cual se desconoce la finalidad de la prima técnica que es precisamente atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01192-00\(3850-14\), 11001-03-25-000-2015-00733-00\(2379-15\).](#)

**23. La facultad nominadora del Juez Coordinador del Centro de Servicios de los juzgados penales de Manizales para designar a los empleados que lo integran, no debe limitarse por el concepto previo y favorable del Comité Coordinador.**

**Síntesis del caso:** El artículo 2º del Acuerdo PSAA 12-9698, expedido Consejo Superior de la Judicatura, señala que el Juez Coordinador del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Manizales, para ejercer la facultad nominadora debe contar previamente con la revisión, valoración y recomendación de las hojas de vida del comité coordinador, condicionamiento que en sentir del demandante vulnera el artículo 131 de la Ley 270 de 1996, por lo que se solicita su nulidad.

**POTESTAD NOMINADORA DENTRO LOS CENTROS DE SERVICIOS JUDICIALES- Competencia / LIMITACIÓN DE LA POTESTAD NOMINADORA DE JUEZ COORDINADOR DE LOS CENTROS JUDICIALES POR CONCEPTO PREVIO Y FAVORABLE DEL COMITE COORDINADOR - Improcedencia**

**Problema jurídico:** ¿La limitación de la facultad discrecional del juez coordinador del centro de servicios de los juzgados penales de Manizales al concepto previo del comité coordinador, se ajusta a los lineamientos del artículo 131 de la ley 270 de 1996?

**Tesis:** “La Sala considera que la cita anterior [La provisión de cargos en el Centro de Servicios Judiciales y Administrativos y la respectiva expedición de los actos administrativos, la efectuará el Coordinador del Centro de Servicios, en su calidad de superior funcional] no contradice las normas superiores en que debió fundarse, pues fija en cabeza del “coordinador”, figura esta que debe entenderse como el Juez Coordinador del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Manizales la potestad nominadora, con el fin de nombrar a los empleados del centro, con las limitaciones antes anotadas, es decir, las particularidades sobre el carácter provisional o permanente del cargo, que deben ser respetadas. De otro lado, el aparte “(...) previa revisión, valoración y selección de las hojas de vida por parte del Comité Coordinador del mismo” no encuentra asidero jurídico alguno, toda vez que pretende condicionar el ejercicio de la potestad nominadora para designar a los empleados del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Manizales, sometiendo su ejercicio al concepto previo y favorable del Comité Coordinador, hecho que no resulta admisible. En suma, la Sala encuentra que el aparte “(...) previa revisión, valoración y selección de las hojas de vida por parte del Comité Coordinador del mismo” del artículo 2º del Acuerdo PSAA 12-9698 de 20 de septiembre de 2012, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, desconoce las disposiciones contenidas en el artículo 131 de la Ley 270 de 1996, y de contera, quebranta lo dicho en el Acuerdo 2765 de 23 de diciembre de 2004 en materia del ámbito de aplicación de la potestad nominadora en cabeza”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2014-01103-00\(3476-14\).](#)

**24. El Ministerio de Hacienda excedió su competencia al fijar parámetros no consagrados en la ley para la liquidación de los bonos pensionales, así como, al imponer sanciones y obligaciones adicionales a los empleadores y a los fondos de pensiones.**

**Síntesis del caso:** *El instructivo 4 de 2002, expedido del Ministerio de Hacienda, determinó los parámetros de liquidación de los bonos pensionales y fija a empleadores y administradoras de fondos de pensiones obligaciones y sanciones, frente a lo que se argumenta la falta de competencia por la administración.*

**SALARIO BASE PARA LA EMISIÓN, NEGOCIACIÓN Y/O PAGOS DEL BONO PENSIONAL / SALARIO DE COTIZACIÓN / SALARIO DEVENGADO / DOCUMENTACIÓN ADICIONAL / SANCIONES A LOS TRABAJADORES Y LOS EMPLEADORES – Consagración legal / FACULTAD DE CONTROL DE LEGALIDAD OFICIOSA POR EL JUEZ - Aplicación / NO EMISIÓN DEL BONO PENSIONAL- Prohibición / FALTA DE COMPETENCIA**

**Problema jurídico:** *¿"El instructivo 4 de 30 de diciembre de 2002, expedido por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, está incurso en causal de nulidad por falta de competencia, ya que el jefe de la oficina de bonos pensionales (OBP) de esa cartera se excedió en sus facultades al imponer a los empleadores y administradoras de fondos de pensiones obligaciones y sanciones no contenidas en la norma sustantiva"?*

**Tesis:** Durante la fecha en que el instructivo aquí demandado se expidió (30 de diciembre de 2002) y la declaratoria de inexecutable (14 de julio de 2005) la OBP desbordó sus competencias, porque mientras el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 señala que para fijar el valor del bono se tiene como referencia la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, que en armonía con el artículo 20 de la Ley 90 de 1946, correspondía a las categorías fijadas para esa época, en el acto demandado se extiende al salario devengado, por ello, en consideración a que la base de liquidación ya había sido definida por el legislador, resulta contrario y por fuera de las facultades de la OBP, imponer requisitos adicionales a los establecidos en la ley, por lo que se extralimitó en sus competencias, tal como lo afirma el accionante, (...) el instructivo 4 de 30 de diciembre de 2002, expedido por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es nulo, no solo en los apartes indicados por el demandante, sino en su integridad, en uso de su facultad oficiosa del juez respecto del control de legalidad del acto administrativo objeto de censura, porque: (i) las normas con base en las cuales se expidió se declararon inconstitucionales o fueron objeto de anulación, modificadas o derogadas, razón por la que ha perdido su fuerza ejecutoria frente a los asuntos que aquellas normas regulaban; (ii) la OBP excedió sus facultades al imponer requisitos adicionales, que no estaban contemplados en el artículo 117 de la ley 100 de 1993 ni eran indispensables, al exigir soportes y documentos que no eran requeridos, comoquiera que reguló asuntos por fuera de los parámetros establecidos en la ley; (iii) las sanciones a que se hace referencia en el instructivo censurado no tienen fundamento legal, por cuanto las únicas vigentes al momento de la expedición del acto demandado, son las contenidas en el reglamento de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales; y (iv) tampoco tiene justificación legal, la no emisión del bono pensional, como lo indica el instructivo censurado, por cuanto según el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 se puede expedir de manera provisional

y hay un término adicional de un mes para su emisión definitiva, cuando se necesiten adelantar trámites adicionales, el cual inclusive se puede reajustada en cualquier momento”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicación: 11001-3-25-000-2011-00290-00\(1087-11\)](#)

**25. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca al reglamentar la evaluación del desempeño de los empleados en provisionalidad, desbordo su competencia al extender los efectos de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.**

**Síntesis del caso:** *La Corporación Regional de Cundinamarca mediante resolución No 2264 de 2016 desbordó sus competencias al reglamentar la evaluación de desempeño para los empleados en provisionalidad, con base en los criterios señalados en Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, los cuales solamente son aplicables a los empleados en carrera administrativa y en periodo de prueba.*

**MEDIDA CAUTELAR / SUSPENSIÓN PROVISIONAL / EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO / CARRERA ADMINISTRATIVA / EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO QUE REGLAMENTA LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD**

**Problema jurídico:** “¿[P]rocede el decreto de la suspensión provisional del artículo 3.º de la Resolución 2466 de 2016 porque al regular la evaluación de desempeño de los empleados de la CAR Cundinamarca, desconoció la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 565 de 2016, normas que regularon la evaluación de desempeño únicamente para los empleados en carrera administrativa?”

**Tesis:** “La posición asumida en la decisión citada es aplicable también en el *sub examine*, en la medida que en ambos casos las entidades desbordaron sus competencias al extender los efectos de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 a empleados a los cuales no regulaban tales preceptos normativos. Si bien es cierto, la excelencia del servicio público exige que la administración esté integrada por servidores públicos de las más altas cualidades profesionales y personales y, que en virtud de ello pueden ser sometidos a evaluaciones en su desempeño en aras de mejorarlo, ello no es razón suficiente para que se permita a las entidades asumir competencias que no les corresponden, al otorgar alcances distintos al contenido de la ley y el decreto mencionados, los cuales son claros en que regulan la evaluación de los empleados en carrera administrativa y en periodo de prueba. Debe decirse además, que aunque la evaluación del desempeño de los empleados provisionales es procedente en aras de garantizar el buen desempeño de la administración pública, esta no puede hacerse bajo iguales parámetros a los fijados para los empleados de carrera administrativa, como se avizora en el *sub iudice* al ordenarse la aplicación del Acuerdo 565 de 2016, sino que requiere otro tratamiento acorde con su tipo de vinculación temporal. Así las cosas y por las razones expuestas, la Sala Unitaria declarará la suspensión provisional del artículo 3.º de la Resolución 2466 de 2016 puesto que se pudo constatar, de manera preliminar y sin que ello constituya un juicio definitivo sobre la legalidad de la norma, que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca la profirió sin atender los parámetros fijados en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y el Acuerdo 565 de 2016 que establecieron el instrumento de evaluación del desempeño laboral únicamente para los empleados de carrera administrativa”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 110001-03-25-000-2017-00129-00\(0677-17\).](#)

**26. Se reconoció prima de actividad y subsidio familiar a empleada pública de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional que estaba vinculada desde el año 1990.**

**Síntesis del caso:** *Empleada pública de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actividad y subsidio familiar, y la reliquidación de los demás emolumentos laborales y prestacionales devengados al que tiene derecho, por estar vinculada a la entidad desde el año 1990.*

**PRIMA DE ACTIVIDAD Y SUBSIDIO FAMILIAR – Reconocimiento / RÉGIMEN SALARIAL DEL PERSONAL CIVIL VINCULADO AL SISTEMA DE SALUD DEL MINISTERIO DE DEFENSA / EMPLEADA PÚBLICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

**Problema jurídico:** “¿[L]a demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad y el subsidio familiar con base en el Decreto 1214 de 1990, en calidad de empleada pública de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional, al haber ingresado a la entidad en el año 1990?”

**Tesis:** “[S]e tiene que si bien el citado artículo 55 de la citada Ley 352 de 1997 mantiene una transición normativa para quienes se vincularon al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, deben entenderse dos situaciones: La primera de ellas es que cuando la norma (art. 56) se refiere a quienes se hubieren vinculado al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, debe entenderse al personal civil vinculado al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994. Esto es así pues solo través del Decreto 1301 de 1994 se creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. (...) La segunda situación se refiere a que, cuando el artículo 55 de la Ley 352 de 1997 dispone que al personal señalado en precedencia (vinculados al Ministerio de Defensa con anterioridad al 22 de junio de 1994) se les aplica el VI del Decreto Ley 1214 de 1990, la misma norma indica que este título debe aplicarse en su integridad, por lo que no pueden excluirse la prima de actividad y el subsidio familiar, solo por el hecho de encontrarse definidos en el título III del Decreto 1214 de 1990, pues el título VI dispone perentoriamente en sus artículos 96 y 102, literales d) y e) las partidas computables para la liquidación de las prestaciones, entre ellas la referida prima y el subsidio, por lo que no puede válidamente excluirse de su disfrute para esa clase de servidores. (...) [E]s procedente el reconocimiento de la prima de actividad y el subsidio familiar deprecados, toda vez que la incorporación de la accionante en la planta de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional ocurrió desde el año 1990, por lo que el proceso que experimentó por su incorporación al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares en el año 1996 y a la Dirección General de Sanidad Militar en el año 2009, condujo a que se le aplique la transición normativa contemplada en el artículo 55 de la Ley 352 de 1997.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 18 de julio de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2013-00667-01\(4861-15\).](#)

## X. SECCIÓN TERCERA

**27. Se condena al Estado por los daños derivados de la explosión del carro bomba en el club el Nogal por la omisión del deber de protección y prevención, así como por la falta de previsión del riesgo generado por el desarrollo de actividades de alcance institucional en un club social.**

**Síntesis del caso:** *Los demandantes presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia, el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS- y la Fiscalía General de la Nación para que se las declare administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados en razón de las lesiones de uno de ellos y la muerte de dos familiares por la explosión de un carro-bomba en las instalaciones del club El Nogal, de la ciudad de Bogotá el 7 de febrero de 2003.*

**DAÑO DERIVADO DE ACTO TERRORISTA / CONFLICTO ARMADO INTERNO - Análisis de contexto / DEBER DE PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN - Omisión / ACTIVIDADES DE ALCANCE INSTITUCIONAL EN CLUB SOCIAL - Riesgo para la población civil / PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS - Desequilibrio**

**Problema jurídico:** *“¿Se configura la responsabilidad de la administración por los perjuicios sufridos por los actores como consecuencia de la muerte de los señores Catalina Muñoz Toffoli y Cesar Augusto Caicedo Cruz y las lesiones ocasionadas al señor Ciro Alfonso Acosta Gutiérrez, por la explosión de un carro bomba en las instalaciones del club El Nogal, el día 7 de febrero de 2003?”*

**Tesis:** [E]l atentado al club El Nogal corresponde a un ataque terrorista dentro del conflicto armado colombiano, realizado por el grupo insurgente FARC que infundió miedo y zozobra en la población civil con el fin de debilitar la institucionalidad. En este punto se hace necesario precisar que si bien se trataba de las instalaciones de un club privado las mismas venían siendo utilizadas con fines institucionales, sin particular consideración con los socios y trabajadores del lugar el atentado al club El Nogal corresponde a un ataque terrorista dentro del conflicto armado colombiano, realizado por el grupo insurgente FARC que infundió miedo y zozobra en la población civil con el fin de debilitar la institucionalidad. En este punto se hace necesario precisar que si bien se trataba de las instalaciones de un club privado las mismas venían siendo utilizadas con fines institucionales, sin particular consideración con los socios y trabajadores del lugar. Siendo así, acreditado el daño y su antijuridicidad, como en efecto ocurre, pues la muerte de los señores Catalina Muñoz Toffoli y Cesar Augusto Caicedo Cruz se produjo consecuencia de la explosión del carro bomba en el Nogal, menoscabo que no tenían el deber de soportar, máxime cuando se trató de personas al margen del conflicto armado y protegidas por el derecho internacional. Igualmente, se probó que las lesiones sufridas por el señor Ciro Acosta Gutiérrez, fueron causadas en el mismo suceso (...) [E]stablecido el daño antijurídico, esto es, reconocido que las víctimas en este asunto no tendrían que haber soportado lo acontecido, aunado a que el Estado como garante y en aplicación de las normas constitucionales contenidas en los artículos 2, 90 y 93, debió no solo en razón del contexto, considerar de manera reforzada las medidas, herramientas e instrumentos para cumplir el deber de prevención y protección, además de aminorar los peligros a la población civil, aspecto que fue desatendido en razón de las frecuentes visitas y pernoctación en el establecimiento privado de los ministros de

Interior, junto con altos funcionarios públicos y la ministra de Defensa; no queda sino condenar al Estado, sin perjuicio del llamado a establecer la responsabilidad del Club, conforme al procedimiento dispuesto al respecto, al igual que de la organización subversiva. Llamado que, en todo caso no compromete a las víctimas autorizadas por el ordenamiento para optar por el sujeto pasivo que llevará la carga solidaria.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 25000-23-26-000-2005-00451-01 \(37719\) acumulado.](#)

**28. Se negaron las pretensiones de un proceso de reparación directa interpuesto por un laboratorio homeopático ante los supuestos daños causados a éste, por parte del Ministerio de Protección Social, con la demora en la expedición del Manual de Buenas Prácticas de Manufactura de Medicamentos Homeopáticos.**

**Síntesis del caso:** *El Gobierno Nacional expidió el Decreto 3554 de 2004, mediante el cual se reglamentó “el régimen de registro sanitario, vigilancia y control sanitario de los medicamentos homeopáticos para uso humano”. El 10 de diciembre de 2007, el Ministerio de Protección Social profirió la Resolución 4594 de 2007, a través de la cual se adoptó el “Manual de Buenas Prácticas de Manufactura de Medicamentos Homeopáticos”. La sociedad actora solicita indemnización de perjuicios por la supuesta mora en la reglamentación referida.*

**NIEGA RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR DAÑOS CAUSADOS EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REGLAMENTARIA DE ACTIVIDAD COMERCIAL - Caso de registro sanitario de productos homeopáticos / CERTIFICACIÓN SANITARIA DE PRODUCTOS MÉDICOS HOMEOPÁTICOS - Actividad comercial de producción y comercialización / MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS DE MANUFACTURA DE MEDICAMENTOS HOMEOPÁTICOS, BPMH**

**Problema jurídico 1:** *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de la Protección Social por los daños que hubiera podido causar por la supuesta tardanza en cumplir con la obligación consagrada en el artículo 9 del Decreto 3554 de 2004, esto es, el expedir el manual de las BPMH?*

**Tesis 1:** “[La] sociedad actora insistió ampliamente en que resultó perjudicada por la demora en la expedición del manual de las BPMH, sin embargo, no precisó con claridad los daños que esa situación le habría causado. Ahora bien, del conjunto del libelo introductorio, concretamente, de lo relatado en los hechos 1.10, 1.14, 1.20, 1.21 y 1.22, se desprende que dichos daños serían los consistentes en: i) haberse visto en la imposibilidad de explotar la capacidad productiva instalada con miras a la exportación de sus productos (11.1), así como la de producir medicamentos inyectables (11.2); y ii) haberse encontrado en una situación de desventaja comparativa frente a los laboratorios homeopáticos extranjeros, quienes podían certificarse en las BPMH con base en las formalidades de su país de origen (11.3). (...) [Al respecto, la] Sala confirmará la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda (...). [Por cuanto,] no está demostrado [los daños alegados por parte de la] demandante”.

**NIEGA RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR DAÑOS CAUSADOS EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REGLAMENTARIA - Implementación de reglamentación se hizo en forma gradual**

**Problema jurídico 2:** *¿Declarar si la sociedad demandante padeció un daño personal y cierto atribuible al Ministerio de Protección Social en la expedición del BPMH?*

**Tesis 2:** “[No] está demostrado que la demandante hubiere disminuido su nivel habitual de producción por la supuesta demora en la que habría incurrido el Ministerio de la Protección Social al expedir el manual BPMH. (...) En el mismo sentido vale la pena señalar que, como lo certificó la subdirectora de registros sanitarios del INVIMA (...), la demandante adelantó el trámite previsto en el parágrafo 2 del artículo 67 del Decreto 3554 para obtener el registro sanitario de 57 de los medicamentos fabricados, por lo que, a falta de medios de convicción que demuestren lo contrario, se entiende que continuó normalmente con la elaboración de los mismos, como se lo permitía el régimen de transición establecido en la norma citada. Ahora bien, no puede perderse de vista que si bien es cierto que el artículo 9 del Decreto 3554 de 2004 estableció que los laboratorios farmacéuticos homeopáticos debían cumplir con las BPMH que, para el efecto, expediera el Ministerio de la Protección Social, condición cuyo cumplimiento verificaría y certificaría el INVIMA, el mismo Decreto estableció que dicha obligación se implementaría gradualmente y, como era apenas lógico, una vez el ministerio expediera el manual de dichas prácticas (artículo 10), por lo que consagró que, en el entretanto, aquéllos podían funcionar normalmente con el certificado de capacidad de producción que expediera el INVIMA (artículo 13), de modo que, en principio, la no expedición del manual de las BPMH no tenía por qué afectar el que hasta ese momento había sido el funcionamiento normal de la sociedad actora. Así pues, no está demostrado que la demandante hubiere disminuido su nivel habitual de producción por la supuesta demora en la que habría incurrido el Ministerio de la Protección Social al expedir el manual BPMH”.

### **NIEGA RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS CAUSADOS EN EXPLOTACIÓN DE ACTIVIDAD COMERCIAL - No se demostró imposibilidad de producción de medicamentos homeopáticos inyectables**

**Problema jurídico 3:** *¿Declarar si la sociedad demandante padeció afectación económica por imposibilidad de producción de medicamentos homeopáticos inyectables?*

**Tesis 3:** “En relación con el segundo daño, esto es, la imposibilidad de producir medicamentos inyectables, la Sala advierte que ninguna de las pruebas allegadas al proceso permite concluir que, antes de la expedición del Decreto 3554 de 2004, la sociedad actora produjera este tipo de medicamentos, o que hubiere adelantado actuaciones concretas e inequívocamente encaminadas a hacerlo, únicas circunstancias en las cuales dicho daño podría tenerse por cierto. (...) Vale la pena insistir en que no le bastaba a la demandante con señalar la existencia de un interés para producir medicamentos inyectables para concluir que la imposibilidad de hacerlo le causó un daño personal y cierto pues, en realidad, este último sólo se configura cuandoquiera que se advierte la afectación efectiva, cierta e individualizada de derechos o demás intereses jurídicamente protegidos de quien invoca la calidad de perjudicado. (...) Así pues, aunque es cierto que, en los términos del artículo 13.1 del Decreto 3554 de 2004 y como lo indicaron en su momento tanto el INVIMA (...), como el Ministerio de la Protección Social (...), la producción de medicamentos parenterales estaba supeditada a que el laboratorio se certificara en las BPMH, condición para la cual era indispensable que dicho ministerio expediera el manual correspondiente, la sociedad demandante no demostró que esa situación le haya causado un daño cierto y personal bien por afectar una situación ya consolidada –una producción en curso-, bien por frustrar o posponer una expectativa legítima –fundada en la realización de actos concretos encaminados a materializarla-”.

### **NIEGA RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS CAUSADOS EN EXPLOTACIÓN DE ACTIVIDAD COMERCIAL - No se demostró desventaja competitiva frente a**

## laboratorios extranjeros / CERTIFICACIÓN SANITARIA DE PRODUCTOS MÉDICOS HOMEOPÁTICOS - Certificación de laboratorios extranjeros en país de origen

**Problema jurídico 4:** *¿Declarar si la sociedad demandante padeció afectación económica por desventaja competitiva frente a laboratorios extranjeros, ante la expedición de la certificación en el país de origen?*

**Tesis 4:** “[La] sociedad actora insistió ampliamente en que resultó perjudicada por la demora en la expedición del manual de las BPMH, sin embargo, no precisó con claridad los daños que esa situación le habría causado. Ahora bien, del conjunto del libelo introductorio, concretamente, de lo relatado en los hechos 1.10, 1.14, 1.20, 1.21 y 1.22, se desprende que dichos daños serían los consistentes en: i) haberse visto en la imposibilidad de explotar la capacidad productiva instalada con miras a la exportación de sus productos (11.1), así como la de producir medicamentos inyectables (11.2); y ii) haberse encontrado en una situación de desventaja comparativa frente a los laboratorios homeopáticos extranjeros, quienes podían certificarse en las BPMH con base en las formalidades de su país de origen (11.3). (...) [Al respecto, la] Sala confirmará la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda (...). [Por cuanto,] no está demostrado [los daños alegados por parte de la] demandante”.

**Nota de Relatoría:** En este caso, este fallo reseñó que -dentro de los hechos probados- el 6 de julio de 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, resolvió acción de cumplimiento según la cual denegó las pretensiones. El 17 de noviembre de 2006 del Consejo de Estado, Sección Quinta, en fallo de la fecha ordenó “al Ministerio de la Protección Social que, en un plazo de doce meses, expidiera el manual de BPMH”. Al respecto se puede consultar: Fallo de 17 de noviembre de 2006, exp. 25000-23-25-000-2006-01206-01(ACU).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo \(E\), radicación: 25000-23-26-000-2007-00668-01\(43030\)A.](#)

### 29. Se exoneró de responsabilidad al Estado por los daños ocasionados a los cultivos de la empresa demandante derivados de la avería del sistema de riego administrado y operado por el Himat.

**Síntesis del caso:** *En el año 1991, el Himat (luego INAT) le concedió permiso a Agromur, para captar agua del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, y conducirla hasta su predio denominado Silverio. En 2001, se averió el transformador principal del distrito de riego, sin que el INAT resolviera oportunamente el problema. Esto ocasionó la pérdida de los cultivos de cítricos del predio Silverio por falta de agua.*

## DAÑO DERIVADO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Omisión / CARGA OBLIGACIONAL DE ENTIDAD ENCARGADA DE OBRAS DE ADECUACIÓN DE TIERRAS / ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE DISTRITOS DE RIEGO / USUARIOS DE DISTRITOS DE RIEGO / SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE DISTRITOS DE RIEGO / FUERZA MAYOR

**Problema jurídico:** *¿ “En el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación - Ministerio de Agricultura (que, se reitera, por virtud del artículo 18 del Decreto 1291 de 2003, asumió la posición procesal del Inat), patrimonialmente responsable por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la no reparación oportuna del transformador que surtía de fluido eléctrico a las motobombas del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, lo que derivó en la falta de*

*suministro de agua, con la consecuente pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la sociedad Agromur S.A.”?*

**Tesis:** “[L]a pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la empresa Agromur, obedeció no solo a la avería del transformador eléctrico y al deficiente sistema de bombeo de agua adoptado posteriormente, sino también al acaecimiento una fuerza mayor, esto es, un evento de naturaleza como el fenómeno del niño –o *preñiño*, para utilizar la expresión contenida en la certificación del ICA– o intenso verano que se presentó en la región a comienzos del año 2001 (...) [E]l riego de los cultivos de Agromur no dependía exclusivamente del agua tomada del Distrito de Riego de Repelón, toda vez que el predio Silverio contaba con una represa o reservorio con capacidad para almacenar hasta 150.000 metros cúbicos de agua, que era utilizada para el funcionamiento de su propio sistema de riego por goteo. Además, es claro que el predio Silverio se encontraba por fuera del Distrito de Riego de Repelón, razón por la cual, aunque hubiera sido inscrito en el registro general de usuarios, no podía ser considerado como usuario del distrito, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 41 de 1993 prevé que esa calidad únicamente la adquieren aquellas personas naturales o jurídicas que exploten un predio ubicado dentro del área de dicho distrito. Lo anterior justifica el hecho de que a la empresa Agromur se le prestara un servicio complementario o a título de ayuda y que se le cobrara una tarifa diferencial, al tiempo que explica el porqué de la advertencia contenida tanto en el permiso de captación de aguas del 28 de enero de 1991 como en la Resolución 0062 del 22 de marzo siguiente, en el sentido de que el Himat (luego Inat) quedaría exonerado de responsabilidad frente a los imprevistos que pudieran surgir de la prestación del servicio de bombeo del Distrito de Riego de Repelón (...) Siendo así, no es posible imputarle jurídicamente responsabilidad alguna al Inat por la avería del transformador eléctrico y la posterior prestación deficiente del servicio, en tanto que, por las condiciones en que le fue autorizada la toma de agua a la empresa Agromur, no resultaba exigible el cumplimiento del contenido obligacional en materia de administración y operación del Distrito de Riego de Repelón.

**Nota de relatoría:** esta sentencia también analizó los principios y reglas de interpretación de los contratos, la cesión de derechos de empresas en proceso de reestructuración, la objeción del dictamen pericial por error grave y la prueba anticipada.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 13001-23-31-000-2003-01681-01\(40353\).](#)

**30. Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa relacionadas con la reclamación de perjuicios por muerte de un miembro del bloque metro de las AUC, ocurrida durante un operativo militar efectuado por el Ejército Nacional.**

**Síntesis del caso:** *El 9 de agosto de 2002, la Unidad de Contra guerrilla La Francia II adscrita al Batallón Plan Especial y Energético nº 8 del Ejército Nacional, con sede Segovia (Antioquia), adelantó la operación Tormenta. Como resultado de la misma, se produjo la muerte de un integrante del grupo armado irregular -Bloque Metro de las Autodefensas, AUC-.*

**CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EVENTOS DE CONFLICTO ARMADO / CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Actuación irregular de un combatiente del grupo de autodefensas**

**Problema jurídico 1:** *¿Se configuró la causal eximente de responsabilidad del Estado por culpa exclusiva de la víctima, bajo los presupuestos fácticos probados en el caso, por la actuación directa de la misma como combatiente de un grupo armado irregular?*

**Tesis 1:** “Como el presente caso tiene la particularidad que la víctima ostentaba el carácter de combatiente, dicho status reubica el riesgo por el uso de armas oficiales que ab initio reposa en del Estado y, lo deposita igualmente en la víctima, ya que por virtud de las reglas de confrontación, el Estado y la víctima, en ese contexto, se colocan situación de paridad, a menos, claro está, que el Estado viole las prohibiciones que el DIH, ha consagrado para la protección de unos mínimos humanitarios y que, por lo expuesto con antecedencia, se sabe que por parte del Estado esto no ocurrió. (...) [De esta manera,] la asunción del riesgo corre por cuenta de la víctima y ésta debe acarrear las consecuencias de su propio actuar, bajo la aplicación del inveterado principio que indica que nadie puede sacar provecho de su propio dolo. En efecto, es claro que el hecho de la víctima, consistente en enlistarse en las filas del grupo irregular y, por sobre todo, disponerse, ese día 9 de agosto de 2002, con un propósito eminentemente bélico a subirse al camión atacado fue determinante del riesgo, pues el Ejército, conforme a las circunstancias, tenía la obligación de reaccionar como lo hizo. Por tanto, las actuaciones (...) [del señor] fueron fáctica y jurídicamente determinantes para la producción de su deceso, (...) lo que fuerza a concluir que se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima al estructurarse la concurrencia de sus elementos y, habida cuenta que el hecho de la víctima tiene plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal (...) pese a lo cruento del ataque, éste se desarrolló en el marco de la regulación de las confrontaciones armadas internas entre combatientes y que, pese a que indiscutiblemente la muerte (...) [del señor] se produjo por el accionar de la fuerza pública, lo cierto es que fue la propia víctima la que se expuso al daño, pues de lo que si no hay duda para la Sala es que ese día iba armado y preparado para enfrentarse en un contexto de violencia, ya fuera provocándola en contra de inermes civiles, o desplegándola y/o recibéndola de un adversario distinto (FARC) o, parte de la fuerza pública como finalmente sucedió”.

**DAÑOS CAUSADOS POR EL USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA - Niega / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL USO DE LA FUERZA / APLICACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN CONFLICTO ARMADO INTERNO / APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y LIMITES AL USO DE LA FUERZA LETAL EN LA CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES / CONFLICTO ARMADO - Marco normativo**

**Problema jurídico 2:** *¿Es posible declarar la responsabilidad del Estado por el uso desproporcionado de la fuerza para combatir actos hostiles, durante enfrentamiento militar sostenido con un grupo irregular al margen de la Ley?*

**Tesis 2:** “[Para el caso,] la Sala observa que, de conformidad con el informe balístico realizado por la Fiscalía al camión emboscado, los disparos no fueron a corta distancia y había tanto orificios de entrada como de salida (ut supra), sumado a que tres hombres del Ejército resultaron heridos, lo que lleva a suponer que hubo fuego cruzado y, en tales circunstancias, es entendible que la función primaria de neutralización que se espera de la emboscada, debió ser abandonada y proseguir a una fase de enfrentamiento. (...) [Por lo que,] la Sala entiende que el accionar súbito que caracterizó el operativo, atendió a las circunstancias que se desencadenaron luego de la orden de pare y, se enmarca dentro de la función permanente que, en tal sentido, le ha sido confiada a la fuerza pública. (...) [E]s un hecho cierto y conocido que el accionar de los grupos de auto defensas en Colombia, se caracterizó por la intensidad de sus acciones y por sus viles y vejaminosas prácticas en contra de la población civil. Desde esta perspectiva, en términos de necesidad y proporcionalidad (más allá de la ventaja militar), se comprende que se requería neutralizar el paso del grupo irregular y, de esa

forma impedir que perpetuara su objetivo delictual, cualquiera que este fuera. (...) [Si bien,] refieren las pruebas, en principio se trató de una emboscada organizada por los integrantes de la Compañía de Contra guerrilla La Francia II del Ejército Nacional. Asimismo, el material probatorio indica que, tras el primer disparo, se convirtió en un enfrentamiento. (...) Hilvanadas todas las razones aquí expuestas, llevan a la Sala a concluir que, pese a lo cruento del ataque, éste se desarrolló en el marco de la regulación de las confrontaciones armadas internas entre combatientes (...). Por esta razón, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda”.

**Nota de Relatoría** Además de los temas enunciados, en esta decisión se estudiaron: i) Normas de derecho internacional humanitario de origen convencional y consuetudinario; ii) Principio de proporcionalidad en contexto de confrontación o conflicto armado; iii) el status de combatiente - presupuesto para la intervención del riesgo creado por el porte de armas de dotación oficial; iv) uso de la fuerza y métodos prohibidos; y, v) principio de distinción y estándar de protección a personas puestas en combate.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2018, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 05001-23-31-000-2004-05258-01\(45030\).](#)

**31. Se condenó a la ETB a pagar los trabajos de emergencia ejecutados por razones de fuerza mayor en virtud del contrato de obra relacionado con la prestación de servicios públicos domiciliarios, no incluidos en el acto de liquidación unilateral.**

**Síntesis del caso:** *La empresa demandada liquidó unilateralmente dos (2) contratos de obra suscritos con las demandantes consorciadas, los cuales consideran que, con ello, se produjo una alteración del equilibrio económico del contrato, debido a que no se reconocieron los sobrecostos por: la ejecución de obras adicionales, el incremento del IVA en dos (2) puntos porcentuales, una mayor permanencia en obra imputable a la contratante, así como el pago inoportuno de cuentas y del anticipo. Aparte, afirma que se realizaron descuentos con violación del procedimiento contractual.*

**CONTRATO DE OBRA RELACIONADO CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN APLICABLE / RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO / ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO / PRETENSIONES RESARCITORIAS**

**Problema jurídico 1:** “¿Los contratos 3699 y 3701 de 1995, cuyo objeto se encontraba directamente relacionado con la prestación de servicios públicos domiciliarios, se regía por el Estatuto General de Contratación Pública?”

**Tesis 1:** “[L]os contratos 3699 y 3701 de 1995 suscritos entre la ETB y el consorcio actor tenían por objeto la construcción de canalizaciones y redes telefónicas primarias y secundarias en las ampliaciones generales de las centrales telefónicas de Yomasa (Grupo 1) y San Fernando (Grupo 2). El objeto de estos contratos estaba así dirigido a conseguir la prestación del servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Por lo tanto, la Sala concluye que a los negocios jurídicos que originaron el conflicto sometido a su conocimiento se rigen por sistema jurídico de Derecho privado preponderante (...) La Sala considera, entonces, que el debate originado en todos y cada uno de los reproches formulados al “corte de cuentas” presentado por la ETB al contratista, los que tuvieron causa aducida en la falsedad de los motivos expuestos por la contratante, en el incumplimiento contractual de parte de la ETB, en el desconocimiento de la ocurrencia de alteraciones sobrevinientes en la conmutatividad del contrato (imprevisión), debe ser reconducido hacia el régimen jurídico de derecho

privado que gobernaba la relación contractual, y que ello es posible, pues tales glosas recaen sobre hechos ocurridos durante la ejecución del contrato, que aunque compendiados en ese documento descriptivo, tienen causa anterior a ese acto formal, acto que en tales condiciones, no entrañaría un acto administrativo.

## **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL / REVISIÓN DEL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS / FUERZA MAYOR - Elementos / IRRESISTIBILIDAD E IMPREVISIBILIDAD / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**

**Problema jurídico 2:** “¿La entidad contratante está obligada a cancelar los costos de la reparación de la vía de acceso al barrio La Fiscala, cuando existe prueba del origen de los daños en circunstancias de fuerza mayor?”

**Tesis 2:** “[Q]uedó demostrado que el deterioro que se presentó en la vía de acceso al barrio la Fiscala no fue el resultado de la negligencia del contratista, sino de hechos externos al consorcio e imprevisibles, como se expuso anteriormente (...) [E]l consorcio puso todos los medios que estaban a su alcance, para evitar que se produjeran los efectos dañinos de las socavaciones sobre la tubería de alcantarillado aguas arriba del sitio donde se rompió el tubo del acueducto y, por ende, que los efectos de éstas eran irresistibles. Reunidos así los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, la Sala concluye que, conforme a lo estipulado en literal c-1) de la cláusula 9ª del contrato 3699, la ETB está obligada a reconocer y pagar los gastos en que incurrió el contratista, por la reparación de la vía de acceso al barrio La Fiscala (...) [E]l incumplimiento de la obligación de la ETB de reconocer y pagar los gastos en que incurrió la actora con la reparación de la vía (...) le ocasionó a la segunda un menoscabo económico, consistente en la disminución de su patrimonio, el cual tiene un claro carácter antijurídico, ya que –de conformidad con lo anteriormente establecido– fue contrario a la ley del contrato. La Sala ordenará, consecuentemente, que la ETB indemnicé a la parte demandante el daño emergente ocasionado con su incumplimiento (...) La Sala observa, por otro lado, que en la Resolución 11.133 de 4 de julio de 1997 se descontó al consorcio contratista \$35'940.000,00, por concepto de “[v]alor lucro cesante de los 35 daños ocasionados”, sin que se especificara la forma en que dicha suma fue cuantificada. Aparte, en el contrato 3701 de 1995 no se estipuló de forma expresa que la ETB estuviera facultada para descontar al contratista sumas a título de lucro cesante, ni se estableció un procedimiento para ello (...) En consecuencia, al descontar las anteriores sumas por concepto de lucro cesante, la ETB incurrió en un incumplimiento de la cláusula 5ª del contrato 3701 de 1995, con sujeción al cual dicha empresa estaba obligada al pago de las obras ejecutadas, sin que tuviera la facultad de realizar tales descuentos. De esta forma, la ETB vulneró los términos del mencionado negocio jurídico y, con ello, el principio *pacta sunt servanda*, establecido en el artículo 1602 del Código Civil. Al acreditarse así que, al descontar el lucro cesante en la liquidación del contrato 3701 la ETB incurrió en un incumplimiento contractual, la Sala procederá a ordenar, conforme a las pretensiones del libelo introductorio, que se indemnice el detrimento patrimonial ocasionado a la actora”.

**Nota de Relatoría:** además de los problemas jurídicos referidos, esta sentencia resuelve también los siguientes: i) mora en el pago del anticipo y de otras cuentas, ii) rompimiento del equilibrio económico del contrato de obra por mayor permanencia en obra, teoría de la imprevisión, incumplimiento recíproco, iii) rompimiento del equilibrio económico por mayores cantidades de obra, iv) reajuste de precios, incremento de la tarifa del IVA.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 8 de junio de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 25000-23-26-000-1999-01988- 01 \(38120\).](#)

**32. En acción de repetición se condenó a contratista al pago de las sumas canceladas por la entidad actora a familiares de ciudadano que falleció en accidente de tránsito causado por la falta de señalización preventiva en la vía.**

**Síntesis del caso:** *Invias demandó a un contratista -en acción de repetición- por el pago de las sumas que dicha entidad debió cancelar como consecuencia de sentencia judicial que reconoció indemnización de perjuicios a los familiares de un joven que falleció en un accidente de tránsito, cuando el bus en el que viajaba chocó contra un resalto en la vía ante la ausencia de señalización preventiva.*

**ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA CONTRATISTA POR DAÑOS CAUSADOS ANTE LA FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN LA VÍA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE CONTRATISTA POR CULPA GRAVE - Omisión en el cumplimiento de normas preventivas sobre construcción de obra / CULPA GRAVE - Se demostró probatoriamente**

**Problema jurídico:** *En el caso bajo estudio, procede determinar: ¿Si se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de repetición y, si la conducta del demandado fue dolosa o gravemente culposa?*

**Tesis:** “Frente al comportamiento del agente, está acreditado lo siguiente (...) tenía la obligación contractual de señalar, controlar y mantener el tránsito en el lugar donde se adelantaba la obra (...). [En efecto] el interventor del contrato requirió al contratista en varias oportunidades, por los constantes incumplimientos en la señalización de la obra. Dichos requerimientos no fueron atendidos. (...) [Así,] en comunicación del 8 de abril de 1996, el interventor le informó al contratista el incumplimiento de la obligación mencionada y exigió el uso de las vallas informativas y preventivas de acuerdo con el contrato (...). [De esta manera, se evidenció que,] los retrasos de la obra, las imperfecciones, fallas e inconsistencias técnicas y los reiterados incumplimientos del contratista, llevaron a que el Instituto Nacional de Vías-INVIAS declarara la caducidad del contrato, (...). Adicionalmente, (...) [el contratista] omitió el cumplimiento de las resoluciones (...), que reglamentaban las vallas informativas y preventivas y se establecían la cantidad mínima de señales temporales a utilizarse en calles y carreteras. (...) De manera que (...) [el contratista] actuó con culpa grave pues no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos o a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poder evitarlos porque el no hacer uso de la señalización de las obras constituye una violación al deber objetivo de cuidado, porque incrementó y materializó injustificadamente los peligros inherentes a la ejecución de la obra. (...) [En consecuencia,] como la muerte (...) [del señor] (...) es imputable (...) [al señor, contratista de la obra] (...) a título de culpa grave, hecho por el cual el Instituto Nacional de Vías-INVIAS fue declarado patrimonialmente responsable y condenado a reparar perjuicios, se revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, se accederá a las pretensiones”.

**Nota de Relatoría:** Además, del tema enunciado, en esta providencia se estudia la liquidación de la condena y su regulación.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 15 de diciembre de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 20001-23-33-003-2013-00155-01\(57472\)A.](#)

**33. Se admitió demanda interpuesta por Ecopetrol S.A. contra particulares, por la supuesta afectación sufrida por la empresa actora ante la interrupción de la explotación de los pozos petroleros ubicados en el predio La Bendición.**

**Síntesis del caso:** *Los ciudadanos demandados suscribieron acuerdo contractual con Ecopetrol S.A. para la exploración, perforación y explotación de pozos petroleros en el predio La Bendición. Los demandados efectuaron acciones de hecho que impidieron el acceso de los trabajadores y contratistas de Ecopetrol para realizar los trabajos correspondientes. La empresa Ecopetrol interpuso medio de reparación directa con pretensiones resarcitorias y pretensiones de declaración de acuerdo contractual.*

### COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA INICIADO POR ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO CONTRA UN PARTICULAR

**Problema jurídico 1:** *¿Es procedente la interposición del medio de control de reparación directa por una entidad pública contra particular y/o otra entidad pública ante la supuesta causación de un daño antijurídico?*

**Tesis 1:** “Es propio de esta jurisdicción conocer de la acción de reparación directa iniciado por una entidad de derecho público contra un particular, ya que la administración es susceptible de daños ya sea por la acción o por la omisión de una particular o de otra entidad. Por lo cual es ajustado a derecho que se inicie un proceso por las posibles acciones lesivas de particulares contra entidades administrativas”.

### ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE DIFERENTES MEDIOS DE CONTROL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA Y MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Declara procedente acumulación de pretensiones

**Problema jurídico 2:** *¿Es procedente la acumulación de pretensiones de los medios de control de reparación directa y controversias contractuales?*

**Tesis 2:** “Advierte el Despacho que contrario a lo esgrimido por el a quo, esto es, que las pretensiones de la demanda adolecían de indebida acumulación por pertenecer a jurisdicciones diferentes, es necesario aclarar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla la acumulación de pretensiones de diferentes medios de control siempre y cuando se cumpla con las exigencias contempladas por el artículo 165 de la mencionada norma. (...) Así las cosas, es claro que las pretensiones incoadas respecto de los señores (...) por las “acciones de hecho” que imposibilitaron la entrada de los trabajadores y contratistas de Ecopetrol S.A. al predio “La Bendición” impidiendo así el desarrollo y ejecución de las labores de perforación exploratoria de los pozos petroleros ubicados en el predio en mención, son de carácter extracontractual, así como, lo dispone el medio de control de reparación directa debido a su naturaleza de doble vía. (...) [Cabe resaltar que,] este Despacho no evidencia vulneración alguna de la ley o los principios que rigen el proceso, en la medida en que la acumulación de pretensiones de medios de control, de controversias contractuales y de reparación directa cumple con todas las exigencias legales y no se afecta la naturaleza misma del proceso al presentarse la convergencia de pretensiones de diversos medios de control ya que así lo establece la legislación aplicable al caso”.

**Nota de Relatoría:** Además, de los temas enunciados, en esta providencia se estudia la regulación en materia de acumulación de pretensiones y los eventos bajo la regulación del CPACA.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente de 23 de julio de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 85001-23-33-000-2017-00255-01\(61277\).](#)

**34. Se negó la solicitud de nulidad impetrada contra la Circular 108 de 2014 expedida por la CREG, referida a la publicación de factores de actualización de precios para contratos de suministro.**

**Síntesis del caso:** *El 27 de noviembre de 2014, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG expidió la Circular 108, a través de la cual se publicaron “los factores de actualización de precios para contratos de suministro”. La parte actora solicitó la nulidad de la precitada norma al considerar que se transgredieron las disposiciones contempladas en el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 y artículo 334 de la Constitución Política.*

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE / NIEGA NULIDAD DE CIRCULAR - No se demostró contradicción normativa / ACTO ADMINISTRATIVO - Circular en asunto contractual / CIRCULAR SOBRE FACTORES DE ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS PARA CONTRATOS DE SUMINISTRO / CONTRATO DE SUMINISTRO - Factores de actualización de precios / AJUSTE DE PRECIOS MEDIANTE ECUACIÓN FINANCIERA - Sostenibilidad fiscal y la distribución equitativa de las oportunidades**

**Problema jurídico:** *“¿Con la expedición por parte de la CREG de la Circular 108 de noviembre 27 de 2014, se vulneraron las disposiciones normativas del artículo 334 de la Constitución Política y del artículo 2 de la Ley 142 de 1994, en cuanto dichas normas establecen la intervención de esa comisión reguladora con base en la distribución equitativa?”.*

**Tesis:** “[E]n lo que se relaciona con la acción de nulidad impetrada contra la Circular 108 de 2014, (...) relativa a la “PUBLICACIÓN DE FACTORES DE ACTUALIZACIÓN DE PRECIOS PARA CONTRATOS DE SUMINISTRO” de gas natural, en la cual se fijaron “los valores del numerador” del factor de actualización para los contratos con duración superior a un año pactados en 2013 (...), el demandante expuso que la mencionada circular violó el artículo 334 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley 142 de 1994, toda vez que la CREG no hizo prevalecer el deber de buscar el desarrollo armónico de las regiones. (...) [En relación con el] artículo 334 de la Constitución Política no se encuentra vulnerado (...), sino que, por el contrario, lo que se observa en este proceso es que la Circular 108 aplicó una regla de intervención en el ajuste de precios, que estaba permitida a la CREG, bajo una ecuación financiera que se fundaba en un precio promedio por fuentes ubicadas en distintas regiones, de manera que no se desconoció la respectiva disposición. (...) [Ahora bien, para] el análisis del cargo de ilegalidad por violación del artículo 2 de la Ley 142 de 1994, en cuanto esa norma disponía una intervención de la CREG en forma equitativa (...) la Sala precisa que (...) la brecha que plantea el demandante -como vulneración de la Ley 142 en relación con la equidad entre las distintas regiones- se refiere al incremento porcentual del precio de las negociaciones con punto de entrada en el campo Ballenas, frente al que arrojaron las negociaciones del campo Cusiana, dado que el factor de ajuste de precios del primero resultó más alto. (...) Se observa que el demandante no argumentó que la ecuación de ajuste precios estuviera mal concebida o mal aplicada - caso en el cual tendría que haber demandado la Resolución No. 089 de 2013 y la Circular 059 de 2013 - sino que enfocó los cargos sobre la Circular 108 de 2014, indicando que arrojó una inequidad en los ajustes de precios impuestos en la circular demandada. Sin embargo, el anterior análisis de los precios comparados en los dos campos relacionados demuestra un comportamiento del mercado, mas no una violación al

principio de equidad invocado en el artículo 2 de la Ley 142 de 1994, dado que en el reglamento y en la Circular 108 el criterio de equidad de los ajustes se fundó en la relación matemática de los precios promedio del suministro de una misma fuente o campo, entre 2013 y 2014. (...) Lo anterior lleva a desestimar la pretendida ilegalidad imputada por el demandante a la Circular 108, sin perjuicio de las opciones, las precisiones de redacción y los cambios que se pudieron introducir en las regulaciones posteriores adoptadas por la CREG, según reseñó la parte demandada en este proceso. (...) Como consecuencia, se denegarán las pretensiones de nulidad de la Circular 108 de 2014 expedida por la CREG”.

**Nota de Relatoría:** Además del tema enunciado, en este fallo se estudió (i) la excepción de inconstitucionalidad y se declaró improcedente para el caso en estudio, e igualmente se analizaron los presupuestos para su procedibilidad. En igual forma, en esta sentencia se trata (ii) la reglamentación de aspectos comerciales del mercado mayorista de gas y las competencias de la GREC. Y por último, (iii) se observa la naturaleza del acto administrativo circular y si éste se constituye en un acto definitivo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción para su control de legalidad.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2015-00021-00\(53056\).](#)

**35. Se resolvió solicitud de suspensión provisional de algunos apartes del Decreto 1082 de 2015, en materia de selección de contratistas y Acuerdo de Marco de Precios.**

**Síntesis del caso:** *El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1082 de 2015, mediante el cual se adoptó “el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”. La parte actora solicitó la suspensión provisional del inciso primero del artículo 2.2.1.2.1.2.7 y del numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2, al considerar que se transgredieron las disposiciones contempladas en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y en el literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, por lo tanto, se consideró que se excedieron las potestades reglamentarias.*

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE / DECLARA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE NORMA CONTRACTUAL - Se excedió potestad reglamentaria / ELEGIBILIDAD DE CONTRATISTAS - Segundo lugar**

**Problema jurídico 1:** *¿Es procedente decretar la medida de suspensión provisional respecto del numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015?*

**Tesis 1:** “Cuando el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que la entidad estatal debe declarar desierto el concurso de méritos cuando aquella no llegue a un acuerdo con el segundo lugar de elegibilidad, sí excedió el contenido de los artículos 25 (numeral 18) de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, puesto que, se reitera, dado que el legislador previó dicha decisión para cuando se presentaran motivos que impidieran la selección objetiva, sin restringirlos. En conclusión, el Despacho suspenderá provisionalmente el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015, por haber excedido estas las normas reglamentadas analizadas en este acápite”.

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE / NIEGA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE NORMA CONTRACTUAL - En relación con acuerdo de marco de precios / ACUERDO DE MARCO DE PRECIOS PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CONDICIONES TÉCNICAS UNIFORMES - Por entidades de orden nacional. Eventos / ENTIDADES DE ORDEN**

**NACIONAL SOMETIDAS A RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN EGCAP - Regulación o normatividad aplicable / RAMA EJECUTIVA**

**Problema jurídico 2:** *¿Es procedente decretar la medida de suspensión provisional respecto del inciso primero del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015?*

**Tesis 2:** “De manera particular, el artículo 2.2.1.2.1.2.7 dispuso que las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, cuyo régimen de contratación se encuentre sometido al EGCAP, “están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes”, privilegiando así, en relación con la adquisición de dichos bienes, el procedimiento del catálogo derivado de AMP suscritos por CCE que se hallen vigentes y por contera prescindiendo de los procedimientos de subasta inversa y bolsa de productos. Para el Despacho la preminencia que sobre la subasta inversa y la bolsa de productos le dio la norma reglamentaria a la adquisición por catálogo que sea resultado de AMP suscritos y vigentes constituye un desarrollo de lo prescrito en el inciso cuarto del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para el caso específico de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, cuyo régimen de contratación se encuentre sometido al EGCAP, sin perjuicio de que las demás entidades estatales, órganos autónomos, entidades territoriales, poderes legislativo y judicial puedan adherirse a esos mismos AMP. En ese sentido, es claro que, por ministerio de la ley, los AMP vigentes son de obligatoria observancia para las entidades estatales del poder ejecutivo del orden nacional sometidas en su régimen de contratación al EGCAP, es decir, que estas no cuentan con la liberalidad para sustraerse a los efectos de los AMP vigentes ni para adquirir los bienes y servicios que sean objeto de dichos acuerdos a través de la subasta inversa y/o la bolsa de productos. (...) Así las cosas, el primer requisito de las medidas cautelares, consistente en que el acto confrontado – inciso primero del artículo 2.2.1.2.1.2.7. del Decreto 1082 de 2015 – transgreda las normas que se invocan como violadas –inciso 2 del literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 – no se encuentra cumplido en el presente caso, razón por la cual, no se accederá a la suspensión de dicha disposición reglamentaria”.

**Nota de Relatoría:** Además de los temas enunciados, en este fallo se estudiaron: i) Definición y requisitos para la procedibilidad de la medida cautelar de suspensión provisional respecto de un acto administrativo, ii) Regulación aplicable a la medida cautelar de suspensión provisional: Semejanzas o similitudes entre regímenes procesales, iii) Obligatoriedad de normas contractuales (EGCAP) en relación con el acuerdo de marco de precios y el proceso de selección abreviada para adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes - compra por catálogo, iv) eventos para la aplicación de la modalidad de selección abreviada, y, v) la naturaleza jurídica del acto de declaratoria de desierta, así como sus efectos y consecuencias jurídicas - precio más favorable.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de julio de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2016-00015-00\(56165\)A.](#)

## XI. SECCIÓN CUARTA

**36. La decisión de la Administración de Impuestos de inhibirse para resolver el recurso de reconsideración previamente admitido da lugar a la configuración del silencio administrativo positivo en materia tributaria.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Dirección de Impuestos Distritales de la Secretaría de Hacienda de Cartagena modificó la declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable 2008 de un contribuyente, y se inhibió para resolver de fondo el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto modificador, pese a que previamente había revocado el auto inadmisorio del recurso para, en su lugar, admitirlo, al considerar que reunía todos los requisitos legales.*

**RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Alcance de la expresión resolver / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA POR INHIBICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración / DECISIÓN INHIBITORIA SOBRE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVIAMENTE ADMITIDO – Efectos / VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIO DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA POR INHIBICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RESOLVER RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVIAMENTE ADMITIDO – Configuración / VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE NO IR CONTRA LOS ACTOS PROPIOS POR INHIBICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RESOLVER RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVIAMENTE ADMITIDO – Configuración**

**Problema jurídico:** *¿Se resolvió en debida forma el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Revisión N° 013 del 19 de enero de 2011 y, de no ser así, se configuró el silencio administrativo positivo?*

**Tesis:** “[S]e configura el silencio administrativo positivo cuando la Administración no ha **resuelto** en término el recurso de reconsideración a partir de su interposición en debida forma, lo cual implica, como se indicó, que antes de verificar el cumplimiento de los requisitos de tiempo y notificación del acto, se debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración, a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica al contribuyente, el cual sea susceptible de demanda ante esta jurisdicción, pues de acuerdo con lo señalado por la Sala, «sólo así el juez administrativo puede resolver sobre su legalidad como requisito previo para analizar el fondo de la controversia tributaria y la configuración o no del silencio administrativo positivo». Así las cosas, de acuerdo con el artículo 734 del E.T., el silencio administrativo positivo se configura cuando la Administración, luego de transcurrido el término señalado en el artículo 732 *ibidem*, no ha resuelto el recurso de reconsideración y, en el caso, la decisión de la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena de «inhibirse» para resolver de fondo el recurso, se traduce en la ausencia de resolver en tiempo la reconsideración, lo cual trae como consecuencia que desde la fecha de interposición en debida forma, transcurrió más de un (1) año (Art. 732 E.T.), sin que el ente demandado resolviera y notificara el recurso interpuesto por la parte demandante. En este punto se precisa que la Administración, al advertir que la demandante subsanó las anotadas falencias que contenía el recurso de reconsideración, procedió a revocar, para, en su lugar, admitirlo, y luego, desconociendo tal decisión, se inhibe para resolver de fondo el recurso interpuesto, lo

que apareja vulneración del derecho al debido proceso y del principio de confianza legítima que rige la relación entre los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado, por lo cual, el hecho de que en la Resolución N° AMC-RES-000242-2012 de 2 de marzo de 2012 se abstuviera de resolver el recurso de reconsideración, aduciendo la ausencia de los mismos requisitos respecto de los cuales anteriormente manifestó su cumplimiento, dio paso a la posibilidad de que por vía judicial se demostrara la ocurrencia del silencio administrativo positivo, pues se entiende que el recurso de reconsideración no fue **resuelto** dentro del término establecido por el Estatuto Tributario. (...) Por tanto, el comportamiento desplegado por la administración, al declararse inhibida para proferir decisión de fondo, con el argumento de una supuesta ausencia de requisitos, además de incurrir en la prohibición de ir en contra de los actos propios, quebrantó la expectativa legítima de la demandante de obtener decisión de fondo sobre su caso, siendo este el fin perseguido por la administración de justicia en general y en este caso en particular. Lo anterior en concordancia con los artículos 83 y 209 de la Constitución Política. (...) En ese contexto, como la administración no **resolvió** en tiempo el recurso de reconsideración, se concluye que se configuró el silencio administrativo positivo (...).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1° de agosto de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 13001-23-31-000-2012-00408-01 \(22061\).](#)

**37. No es procedente considerar que la excepción de interposición de demandas frente al mandamiento de pago dictado en el proceso administrativo de cobro coactivo solo se configura con la admisión de la demanda.**

**Síntesis del caso:** *Se suspenden provisionalmente los efectos del Concepto 022634 de 4 de marzo de 2008 y de los Oficios 012337 de 10 de febrero de 2006, 026628 de 9 de abril de 2007, 001656 de 24 de diciembre de 2015 y 00979 de 7 de octubre de 2016, expedidos por la DIAN, en cuanto señalan que la excepción frente al mandamiento de pago de “interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo” solo se configura con la admisión de la respectiva demanda.*

**EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO EN PROCESO DE COBRO ADMINISTRATIVO COACTIVO - Configuración y efectos / INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA – Noción y alcance / ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Alcance / EXIGIBILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO – Efectos / ACTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO - Ejecutoria**

**Problema jurídico:** *¿Procede la suspensión provisional de los actos demandados por la supuesta vulneración del numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, dado que en ellos la Administración Tributaria estableció que la excepción de “interposición de demandas”, frente al mandamiento de pago, solo ha de prosperar cuando la demanda ha sido “admitida” por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?*

**Tesis:** “[S]e observa que tanto los oficios como el concepto objeto de la solicitud de la medida cautelar difieren de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 831 del E.T., dado que, como se señaló, la palabra “interposición” tiene como significado la formalización, presentación o radicación de la demanda; de allí que no es procedente considerar que la *excepción de interposición de demandas* solo se configura con la admisión de la misma. Lo anterior, habida cuenta que la interposición de la demanda la realiza el contribuyente y con ella se surte formalmente la iniciación del proceso contencioso administrativo, en los términos previstos en el artículo 179 del Código de Procedimiento

y de lo Contencioso Administrativo; mientras que la admisión de la demanda es la etapa procesal subsiguiente, que corresponde determinar al funcionario judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, una vez verificados los requisitos legales de la misma. Adicionalmente, se debe tener presente que si el legislador no determinó que en el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario la excepción procedente contra el mandamiento de pago correspondía a la “Admisión de la demandada”, no corresponde a la Administración Tributaria hacerlo vía doctrina oficial. Particularmente, la ejecutoria del acto administrativo consiste en que el acto tenga la característica de un título ejecutivo, esto es, que sea claro, expreso y exigible. Exigibilidad que hace que el acto sea ejecutable y, por ende, que la Administración Tributaria tenga la facultad de ejercer las prerrogativas de cobro persuasivo, de cobro coactivo y de llevar a cabo las medidas cautelares prescritas en el ordenamiento tributario. Ahora, teniendo en cuenta que la excepción de interposición de demanda, en el caso de encontrarse probada, conlleva la imposibilidad de continuar con el procedimiento de cobro coactivo; se ha de tener presente que en todo caso la Administración puede volver a iniciarlo con la expedición de nuevo mandamiento de pago, en el evento en que la demanda interpuesta llegue a ser rechazada mediante auto ejecutoriado. Momento a partir del cual los actos administrativos en el ámbito tributario adquieren ejecutoria en concordancia con lo establecido en el numeral 4º del artículo 829 del Estatuto Tributario. De igual forma, si el legislador hubiera querido establecer como excepción frente al mandamiento de pago la “Admisión de la demanda”, así lo hubiera determinado (...). En consecuencia, esta Sala Unitaria concluye que la interpretación dada en los actos administrativos demandados no se ajusta al numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, razón por la cual decretará la suspensión provisional de los actos demandados (...), en los apartes que establecen que la demandada ha de ser admitida para efectos de la procedencia de la excepción de interposición de demanda prevista en el numeral y artículo citados. Respecto el Oficio demandado nro. 001656 del 24 de diciembre de 2015 emitido por la DIAN, si bien expresamente no contiene la palabra “Admisión”, se decretará su suspensión provisional por cuanto ratifica la tesis de los oficios 012337 del 10 de febrero de 2006 y 026628 del 9 de abril de 2007 y del concepto 022634 del 4 de marzo de 2008, los cuales son objeto de la presente medida cautelar”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 12 de julio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2017-00026-00 \(23198\).](#)

**38. Para la determinación del régimen del impuesto sobre la renta aplicable a las personas naturales, según las categorías previstas en la Ley 1607 de 2012, en la noción de empleado se incluyó a algunas personas que perciben sus ingresos del desarrollo de actividades por cuenta y riesgo propio, como los profesionales liberales y quienes prestan ciertos servicios técnicos.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad del numeral 3º del artículo 2º del Decreto 3032 de 2013, reglamentario del artículo 329 del Estatuto Tributario incorporado por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, mediante el cual se establecieron los requisitos que se debían cumplir para tener la calidad de empleado para efectos de determinar la forma de liquidar el impuesto sobre la renta, según la categoría en la que se clasificaran.*

**DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE PERSONAS NATURALES - Categorías / DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE PERSONAS NATURALES - Noción de empleado / NOCIÓN DE EMPLEADO PARA LA DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DEL**

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE PERSONAS NATURALES      Legalidad condicionada del numeral 3 del artículo 2 del Decreto 3032 de 2013**

**Problema jurídico:** *¿Los apartes demandados del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 de 2013 desconocen normas superiores, al incluir dentro de la noción de empleado a personas naturales que ejercen actividades por su cuenta y riesgo?*

**Tesis:** “[D]e lo dispuesto en el artículo 329 [E.T.] se puede establecer que el legislador, para efectos de la determinación del régimen del impuesto de renta de las personas naturales, distinguió tres categorías de personas (...) Es claro que el legislador sí incluyó en la categoría de empleados a algunas personas naturales que perciben sus ingresos del desarrollo de actividades por cuenta y riesgo propio, pues incluyó expresamente en dicha categoría a quienes ejercen profesiones liberales o que presten servicios técnicos. Por ende, las categorías legales señaladas no corresponde en todo a una división estricta entre quienes obtienen ingresos derivados de una actividad personal por cuenta y riesgo propio, o por cuenta y riesgo ajena, ya que la propia ley incluyó dentro de la categoría de empleados a quienes desarrollan profesiones liberales, por cuenta propia. No le asiste razón entonces al actor al considerar dicha división como el criterio para diferenciar las categorías, ya que el propio legislador, según el texto de la ley finalmente aprobado, no acogió enteramente dicho criterio. En la medida en que se distinguen en la norma las tres categorías señaladas, se entiende que la norma reglamentaria busca determinar los requisitos específicos aplicables a cada grupo de personas, con el fin de precisar quiénes se encuentran sometidos a los diferentes métodos de determinación de la renta, según la categoría a la que pertenecen. Lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 3032 de 2013 apunta a fijar los requisitos necesarios para considerar que una persona pertenece a la categoría de empleado. Así, los dos primeros conjuntos aluden a quienes desarrollan una actividad por cuenta ajena (en virtud de vínculo laboral o legal y reglamentario, o de otro tipo). En cambio, el conjunto 3 se refiere a quienes realizan una actividad económica por su cuenta y riesgo, diferentes a las contempladas en el artículo 340 ET, y no utilizan en su actividad materiales técnicos o insumos especializados. Este último grupo corresponde a quienes desarrollan una profesión liberal, o prestan servicios técnicos que no requieren la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria o equipo especializado al que alude el inciso 3 del artículo 329 arriba transcrito. En el texto se destaca una diferencia: mientras que el artículo 329 alude directamente a las “profesiones liberales”, el numeral 3 del artículo 2 del decreto demandado se refiere en general a “una actividad económica”, independientemente de su denominación. (...) Así, la alusión a “actividades económicas” que hace el literal a) de la norma demandada pretende abarcar tanto a quienes desarrollan profesiones liberales, como a quienes llevan a cabo una actividad económica por su cuenta y riesgo que consiste en la prestación de servicios técnicos, grupo de personas a quienes alude el inciso tercero del artículo 329 ET. Es claro que el reglamento no requería mencionar solo a las profesiones liberal, sino que también debía mencionar a quienes, no perteneciendo a las profesiones liberales, también habían sido definidos como empleados en el inciso 3 del artículo 329 ET (“...o que presten servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria o equipo especializado...”). Atendiendo las anteriores premisas, se concluye que el Gobierno Nacional no excedió la facultad reglamentaria, al determinar los requisitos correspondientes al grupo de personas del conjunto 3 contenido en el artículo 2 del Decreto 3032 de 2013, pues allí se refiere a quienes fueron incluidos por la propia ley tributaria en la categoría de empleados (...) En este orden de ideas, la Sala encuentra que en el presente caso no se presentó una extralimitación en el ejercicio de las facultades de reglamentación, pues no hay una extensión indebida de la definición del término empleado contenida en el artículo 329 del Estatuto Tributario Nacional, incorporado por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012, (...) En consecuencia, la Sala declarará la legalidad del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 de 2013, bajo el entendido que ésta norma hace alusión al conjunto de profesiones liberales y personas que prestan servicios técnicos, quienes

fueron expresamente incluidos por el legislador como empleados para efectos tributarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 del Estatuto Tributario, incorporado por el artículo 10 de la Ley 1607 de 2012”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2016-00012-00 \(22362\).](#)

**39. La actividad gravada con el impuesto de estampilla pro hospitales universitarios es de naturaleza cualificada, pues no basta con la realización de una actividad u operación en el departamento, sino que para su configuración necesariamente se exige la intervención de un funcionario del orden departamental o municipal.**

**Síntesis del caso:** *Se confirma la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío que suspendió provisionalmente los efectos del (i) literal a) -parcial- y numeral 4 del literal c) del artículo 4; (ii) numerales 8.5 y 8.9 -parcial- y numerales 3.1, 8.3, 8.11, 8.12, 8.13 y 8.14 del artículo 5 de la Ordenanza 005 de 4 de abril de 2005 dictada por la Asamblea del Quindío: La razón de la decisión se sustentó en que estas disposiciones incluyeron como gravados los actos y/u operaciones que se realicen ante la Corporación Autónoma Regional del Quindío y las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos ubicadas en el departamento.*

**IMPUESTO DE ESTAMPILLAS PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS – Actividad gravada / ESTAMPILLA PRO HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO - Hecho generador / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL - Naturaleza jurídica / OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS - Naturaleza jurídica**

**Problema jurídico:** *¿Procede la suspensión provisional de los apartes acusados de la Ordenanza 005 de 4 de abril de 2005, expedida por la Asamblea del Departamento del Quindío, por presuntamente contrariar el artículo 5 de la Ley 645 de 2001?*

**Tesis:** “[L]a actividad gravada con el impuesto de estampilla es de naturaleza cualificada, ya que no basta con la realización de una actividad u operación en el departamento, sino que se exige necesariamente para su configuración la intervención de un funcionario de orden departamental o municipal (...) [S]e debe precisar al recurrente que, la actividad gravada, no consiste en la anulación y/o adherencia de la estampilla porque sin lugar a duda, esta labor se realiza cuando el funcionario de la secretaría de hacienda verifica si se cumple o no el supuesto de hecho que da origen al tributo, esto es, si se cumplen los elementos objetivo y subjetivo de la teoría del hecho generador. Por el contrario, en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales y del ejercicio del poder tributario que con carácter original les confiere la Constitución (aunque sujeto a los límites determinados legalmente, por mandato de los artículos 287, 300.4 y 313.4 constitucionales), la actividad que se grava es aquella que la entidad territorial determinó atendiendo a lo previsto en la ley que creó la estampilla. Entonces, en el caso concreto lo que se requiere es que concurren la realización del supuesto fáctico y la intervención de algún funcionario del orden departamental o municipal, que es quien a su vez se ocupa de adherir la estampilla (...) se observa que las corporaciones autónomas regionales son del orden nacional y gozan de plena autonomía, aun cuando desempeñan sus funciones en los departamentos y municipios, por lo que se puede establecer además, que los funcionarios de tales entidades tienen la característica de ser del orden nacional, en tanto que la naturaleza misma de la corporación para la cual laboran, tiene tal categoría. 5. A su turno, las oficinas de registro de instrumentos públicos, son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, quien ejerce a través de ellas la función registral en los términos del artículo 11 numeral 12 del Decreto 2723 de 2014 (...) entidad que es del orden

nacional, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, y que además, pertenece al sector descentralizado, según lo preceptuado en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998. En efecto, de acuerdo con el artículo 131 de la Constitución corresponde a la ley reglamentar el servicio público que prestan los registradores y la definición del régimen laboral de sus empleados. Particularmente, el Decreto Ley 1250 de 1970 establecía que en el distrito capital y en cada departamento existiría una oficina de registro de instrumentos públicos y, en caso de ser necesario, se establecerían delegados de dicha oficina de registro, en seccionales de circunscripciones territoriales. A su vez, el artículo 1.º del Decreto Ley 1659 de 1978 expresa que «*La Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta la naturaleza de sus funciones y el origen de sus recursos, continuará funcionando como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica y patrimonio autónomo. El régimen presupuestal, de administración de personal y de contratos será el mismo que rige para los establecimientos públicos*» (...) Actualmente, mediante la Ley 1579 de 2012 se derogó el Decreto Ley 1250 de 1970; sin embargo, mantiene la naturaleza nacional tanto de la prenotada superintendencia como de las oficinas de registro de instrumentos públicos que la integran (...) En este sentido, los servidores públicos que conforman las dependencias de las oficinas de registro de instrumentos públicos, antes y después de la Ley 1579 de 2012, son del orden nacional. Con apoyo en lo anterior, los funcionarios de las oficinas de instrumentos públicos, no pueden ser catalogados como del orden departamental o municipal, a pesar de las divisiones regionales que establece la ley para la prestación del servicio público registral, por lo que surge algún grado de contradicción del acto acusado con las normas superiores invocadas en la demanda, en relación con el hecho gravable de la estampilla pro hospitales universitarios. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las corporaciones autónomas regionales, y las oficinas de registro de instrumentos públicos, la Sala encuentra que no le asiste razón al recurrente, y se confirmará la decisión del Tribunal”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 26 de julio de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 63001-23-33-000-2017-00065-01 \(23274\).](#)

**40. Una vez concedido el plazo legal para que el contribuyente comparezca a notificarse personalmente del acto que resuelve el recurso de reconsideración, el término no puede ser limitado o suspendido por la Administración con el fin de anticipar la notificación o efectuarla por otro medio, so pena de que esta se torne irregular, y el acto liquidatorio devenga nulo por expedición extemporánea.**

**Síntesis del caso:** *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Santiago de Cali modificó la declaración del impuesto de industria y comercio del año gravable 2007 de un contribuyente, porque se configuró el silencio administrativo positivo con ocasión de la notificación extemporánea del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto liquidatorio. Esto es la administración interrumpió el plazo legal para que, una vez citado, el contribuyente compareciera a notificarse personalmente, so pretexto de intentar, sin éxito, la notificación personal del acto en la sede de la empresa demandante y luego, fijar el edicto para el efecto antes de que culminara dicho término.*

**NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Efectos / INTERRUPCIÓN O SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO LEGAL PARA QUE EL CITADO COMPAREZCA PARA NOTIFICARLO PERSONALMENTE DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE**

**RECONSIDERACIÓN – Configuración / PLAZO LEGAL PARA QUE EL CONTRIBUYENTE COMPAREZCA PARA SURTIR LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Naturaleza**

**Problema jurídico:** *¿Se notificó en debida forma y dentro del término de ley la resolución que resolvió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión que modificó el ICA declarado por la actora para el año gravable 2007, o, por el contrario, las irregularidades que se le atribuyen al trámite de notificación se traducen en el vicio de nulidad contemplado en el artículo 730-3 del Estatuto Tributario, reiterado en el artículo 98-3 del Decreto Municipal 139 de 2012?*

**Tesis:** “Para la Sala, es claro que una vez concedido el plazo de diez días al contribuyente para que compareciera a notificarse personalmente de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, y antes de que este culminara, debía esperarse que se surtiera tal medio, antes de acudir a otro. Eso es así, porque dicho plazo, fijado por el Estatuto Tributario (art. 565) y reiterado por el artículo 13 del Decreto Municipal de Santiago de Cali 139 de 2012, opera en favor del contribuyente, y por lo tanto no puede ser limitado o suspendido por la administración con el fin de anticipar la notificación. Lo anterior supone, que el contribuyente puede negarse a recibir copia de la resolución, cuando aún no ha finalizado el término para que comparezca, y de otra parte, que el edicto fijado en vigencia de dicho plazo, no surte efecto alguno. 3.3.- Así las cosas, en vista de que la notificación personal no pudo llevarse a cabo porque la administración interrumpió el término para que el contribuyente compareciera a enterarse de la decisión, y comoquiera que el edicto del 18 de julio de 2012 fue fijado sin que se hubiera dado la oportunidad a la actora de notificarse personalmente en debida forma, la notificación de este acto administrativo, realizada por edicto, fue irregular y, por ende, violatoria del derecho a la defensa y del debido proceso. Por esto, debe concluirse que la notificación tuvo lugar por conducta concluyente, cuando Consultoría de Inversiones S.A. recibió la copia de la Resolución No. 4131.1.12.6-1579, esto es el 28 de noviembre de 2012, cuando ya había finalizado el término de un año para que la administración profiriera y notificara el acto en mención. Debe precisarse que teniendo en cuenta la fecha en la que se recibió la citación y tomando los términos para notificar personalmente y por edicto, la notificación del acto que resolvía el recurso de reconsideración, de todas maneras, resultaba extemporánea. 3.4.- En esa medida, los actos demandados son nulos porque la administración excedió el plazo de ley para su notificación. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, declarará la nulidad de los actos demandados. A título de restablecimiento del derecho dispondrá que la actora no está obligada al pago de los valores impuestos en las decisiones anuladas”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 76001-23-33-000-2012-00608-01 \(22565\).](#)

## XII. SECCIÓN QUINTA

### 41. Se negó la nulidad del acto de elección de Magistrada de la Corte Constitucional.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la elección de una magistrada de la Corte Constitucional porque al parecer hubo irregularidades que afectaron el voto secreto de varios senadores, o la independencia de éstos, dada su condición de electores. Se adujo igualmente que hubo violencia psicológica debido a los señalamientos del Senador Armando Benedetti en redes sociales, e igualmente, por la destrucción de tarjetas electorales. Sin embargo, no se demostró la existencia de presión, violencia o influencia por parte del ejecutivo en el proceso electoral.*

### VOTO SECRETO / ELECCIÓN DE MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**Problema jurídico 1:** *¿Es nulo el acto de elección de la Magistrada de la Corte Constitucional al haberse proferido con desconocimiento de las disposiciones en que debió fundarse como la obligatoriedad del voto secreto o por haberse afectado la independencia del elector?*

**Tesis 1:** “De la interpretación constitucional sobre la forma como se ejercita el derecho fundamental al secreto al voto por parte de los Congresistas, se colige que cada elector es titular del derecho de decidir cómo materializan el secreto de su voto, pudiendo incluso decidir autónomamente de informar el sentido de su voto. En este escenario, serán responsables de preservar su autonomía de tal manera que el proceso electoral resulte ser libre y por ende desprovisto de coacciones, presiones o violencia psicológica que lo lleven a cambiar su decisión autónoma (...). De la apreciación de la prueba documental –video-, se tiene que la misma no es contundente dado que no se puede determinar a ciencia cierta si el documento en el cual el Senador Armando Benedetti hizo la marcación es la tarjeta electoral y mucho menos si es la depositada de manera posterior en la urna, ello por cuanto como se narró de manera antecedente, existen minutos del video en el que el Senador da la vuelta y la cámara filmadora no pudo registrar y por ende no se puede establecer en grado de certeza que el documento signado ante sus colegas fuera el mismo que introdujera en la urna. Ahora bien, de tenerse como cierto el hecho que éste hubiera exhibido el voto a los senadores Besaile y Vidal, tal circunstancia no se enmarca como una irregularidad que vicie de nulidad el acto electoral, dado que de conformidad con el planteamiento efectuado en un acápite anterior, se tiene que el pronunciamiento de la Corte Constitucional frente al secreto del voto, tal derecho no excluye que, los parlamentarios decidan autónomamente dar a conocer el sentido del mismo (...). Luego del estudio en conjunto de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se tiene que no existe evidencia que el Senador Armando Benedetti presionara al Senador José David Name para que cambiara su opción de voto. Ello por cuanto si bien en el marco del debate electoral se pusieron de presente la postura referida a una u otra opción, ello no es óbice para aducir que tales disquisiciones sean constitutivas de irregularidades que vicien el consentimiento del legislador. Así mismo, no existe prueba que permita colegir la existencia de irregularidad alguna respecto del actuar del Senador José David Name frente al Senador Roy Barreras”.

**INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO EN ELECCIÓN DE MAGISTRADO / VIOLENCIA PSICOLÓGICA / VIOLENCIA SOBRE LAS COSAS / DESTRUCCIÓN DE TARJETÓN ELECTORAL – No se configura**

**Problema jurídico 2:** *¿El acto de elección de la Magistrada de la Corte Constitucional es nulo por existir actos de violencia psicológica y/o por existir violencia sobre las cosas por la destrucción de tarjetas electorales?*

**Tesis 2:** “Manifestaron los accionantes que el presente proceso se vio influenciado por los intereses que tenía el Gobierno Nacional en que ganara la entonces candidata Diana Fajardo Rivera, con miras a mantener los acuerdos de paz suscritos en el Teatro Colón cuando tuviera que estudiar la constitucionalidad de las normas que en el marco de éste se debían producir, por lo cual se afirmó que se trataba de “Yo te elijo, tú proteges la paz”. Resulta oportuno señalar, que en la gaceta en la que reposa lo sucedido el día de la elección cuestionada, se puede extraer que el Presidente del Senado de la República, doctor Mauricio Lizcano llama la atención y solicita se retire del recinto toda persona ajena a los electores, esto es, personal administrativo y miembros del gobierno (...). Teniendo en cuenta que los Senadores citados manifestaron que votaron libremente y ante la falta de material probatorio que demuestre lo contrario, es decir que existió presión, violencia o influencia por parte del ejecutivo en el presente proceso, se desestimará el presente cargo (...), no se logró demostrar que hubiera vulneración al principio del voto secreto; por otro lado, tampoco se acreditó que el ejercicio del sufragio en el presente caso dejara de ser personal, intransferible e indelegable por coacción en la selección de quien habría de ser elegida (...), quien soporta su demanda en la causal de violencia psicológica, debe probar que la presión ejercida es de tal envergadura que hizo que la voluntad del elector fuera mermada, al punto de cambiar su opción de voto por la pretendida por el opresor, situación que para el caso en concreto no quedó demostrada como se dedujo del análisis de las pruebas legalmente allegadas al expediente. Lo expresado por los 11 Senadores que fueron cuestionados en la audiencia de pruebas, en la que manifestaron que las expresiones del Senador Benedetti no alteraron su ánimo, por tratarse de una persona que se encuentra en igualdad de condiciones al resto de los electores, lo cual hace que no sea posible predicar de éste una posición dominante o preponderante que le permita ejercer un mandato que limite el libre albedrío de los demás legisladores. Aunado a lo anterior, manifestaron que las afirmaciones del Senador Armando Benedetti resultaban inocuas, por tanto para la fecha en que se produjo la declaración, el acuerdo final de paz con las FARC ya se había suscrito y se encontraba en fase de implementación, resultando inane cualquier presión que se pretendiera hacer con tal argumentación. Entonces, al no cumplirse con los elementos estructuradores de la violencia, como lo es la afectación de la voluntad de los electores”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2017-00024-00.](#)

### **Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

#### **VIOLENCIA PSICOLÓGICA – Debe valorarse la calidad de los funcionarios que pudieron ser coaccionados / RESERVA DEL VOTO / ALTERACIÓN DEL RESULTADO ELECCIONARIO**

**Tesis:** “En toda violencia psicológica se afecta la facultad volitiva de la persona debido a que cualquier acto en ese sentido, impacta negativamente en diferentes grados la psiquis del sujeto o de los involucrados, afectando su dignidad, autoestima, seguridad o equilibrio emocional, lo que puede generar en la persona un desbalance mental, emocional, stress o temor. Lo anterior debilita o bloquea las posibilidades de tomar decisiones y acciones conscientes para el logro de lo que desea o piensa. Se ve afectado o limitado su accionar volitivo, aunque no toda modificación en los efectos psicológicos conlleva o implica per se

la vulneración de la siquis de la voluntad, en este caso, teniendo en cuenta que se trata de funcionarios del más alto nivel del poder público. Es así como, no se puede perder de vista la calidad de los funcionarios a quienes se les endilga fueron coaccionados o presionados, para determinar si las circunstancias narradas pudieron o no tener injerencia en su voluntad, o afectaron de alguna manera negativamente en la psiquis de los sujetos en mención. De otro lado, la violación a la reserva del voto cuando no se trate del régimen de bancadas, consagrada constitucional y legalmente o la violencia conlleva la anulación del acto o decisión cuando el número de votos fuera determinante de la elección, pues de lo contrario la nulidad del voto resulta inocua. Son entonces dos condiciones para lograr el efecto anulatorio del acto cuestionado por la violación al sigilo electoral: i) la exigencia legal o constitucional del voto secreto o violencia y ii) el desconocimiento de esta regla debe tener la entidad suficiente para alterar el resultado eleccionario. Y ello es así, porque solamente ciertas irregularidades del procedimiento logran incidir de manera sustancial en la validez del acto definitivo, frente al cual el control jurisdiccional resulta procedente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2017-00024-00. A.V. Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

### **VIOLENCIA SICOLÓGICA – No es un concepto unívoco / CUERPOS COLEGIADOS QUE DESPLIEGAN FUNCIÓN ELECTORAL- No es posible sostener que en ellos pueda ejercerse violencia**

**Tesis:** Con el acostumbrado respeto por las providencias de esta Sección, me permito explicar los motivos por los cuales aclaré mi voto en la sentencia del 12 de julio de 2018 a través de la cual la Sala negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral formulada contra la elección de la señora Diana Fajardo Rivera como Magistrada de la Corte Constitucional. (...). Lo primero que debe precisarse es que no existe un concepto unívoco de violencia, así pues mientras la Organización Mundial de la Salud, sostiene que “La violencia es el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte” existen otras posturas que establecen que violencia es todo acto que produce daño (...), cabría preguntarse ¿debe invertirse la carga de la prueba en esos casos, de forma que el correspondiente a la parte demandada demostrar que no existió violencia? ¿Cómo se acredita la afectación volitiva de una persona? ¿Basta con que el elector asegure que no se sintió coaccionado para descartar el cargo; o por el contrario, es suficiente sostener que sí hubo violencia psicológica para encontrarlo acreditado? (...). Por supuesto, se insiste, esto no pretende desconocer que existen ciertas conductas externas que pueden afectar la voluntad del electorado, por ejemplo amenazas físicas probables y conductas similares. Sin embargo, a mi juicio, estas conductas no constituyen “violencia psicológica”, en los términos antes expuestos, sino que componen violencia física que se analiza bajo distintos derroteros; v. gr. amenazas de grupos terroristas al electorado o a los electores del cuerpo colegiado. (...). En efecto, se reitera, salvo que la “violencia psicológica” venga acompañada de otras conductas que incluso podrían constituir delito, es bastante improbable que meras afirmaciones sobre el electorado o su función tengan la potencialidad de modificar la voluntad del mismo, ya que debe partirse de la base de que las corporaciones públicas son lo suficientemente autónomas como tomar decisiones sin verse afectadas o amedrentadas por afirmaciones entorno a la designación. (...). Si esto es así, considero que

psicológica no es posible sostener, al menos no de forma categórica, que tratándose sobre los cuerpos colegiados que despliegan función electoral pueda ejercerse violencia, menos aun cuando, como en el caso concreto, quien ejerce la presunta presión hace parte del órgano elector. (...). De la mano con lo anterior, debo evidenciar mi inconformidad con el manejo que de los medios de convicción se dio en el caso concreto no solo porque considero que las pruebas testimoniales decretadas eran impertinentes, improcedentes y superfluas, pues no cabe duda que tales declaraciones no eran idóneas para desvirtuar o acreditar las censuras de la demanda, sino porque además su análisis en la sentencia objeto de aclaración no fue ni metodológico, ni ordenado (...). En efecto, y tal y como exige el artículo 187 del CPACA, en la sentencia se deben valorar críticamente las pruebas, aspecto que considero que no se hizo con suficiencia en lo que se refiere a las declaraciones enlistadas en el referido cuadro, habida cuenta que la valoración de los medios de convicción estará necesariamente atada al cargo específico de la demanda, su contestación y a la fijación del litigio, de forma que no es posible realizar una valoración general y abstracta, como se hizo en el caso.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2017-00024-00. A.V. Consejero Alberto Yepes Barreiro.](#)

#### **42. Se negó la nulidad del acto de elección de la rectora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad de la rectora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. El fundamento de la demanda fue la presunta violencia psicológica que se ejerció en los miembros del Consejo Superior Universitario durante el proceso de elección, en razón a la orden emitida por parte de una autoridad judicial en una acción de tutela. Sin embargo, esta actuación irregular no se demostró en el marco del proceso.*

#### **VIOLENCIA SICOLÓGICA – En lo privado y en lo público / ELECCIÓN DE RECTOR / IMPACTO SICOLÓGICO – No siempre genera nulidad de la elección por violencia**

**Problema jurídico:** *¿El acto de elección de la Rectora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca es nulo porque en el trámite eleccionario para su expedición los miembros del Consejo Superior Universitario fueron objeto de violencia sicológica?*

**Tesis:** “Indefectiblemente una decisión legal con vicios amañados o antijurídicos intencionados por parte de un servidor público hacia un usuario –administrado- o elector, que cause detrimento o daño, podría catalogarse como un tipo de violencia. Es este caso se estaría aludiendo a una violencia en lo público, en la medida en que esta fue ejercida por parte de un funcionario público en representación del Estado. La violencia sicológica por su parte y contrariamente, a quienes la indican como un tipo de violencia asociada y ejercida en ámbitos al interior del hogar o en espacios íntimos, tal vez por ser ésta la mayor manifestación conocida, pero al no ser la única, puede trascender a lo público (...). Por lo tanto, si se piensa establecer una corresponsabilidad entre una decisión jurídica o administrativa con alguna naturaleza de violencia, esta se correspondería con la violencia por una orden o decisión de autoridad (...) para determinarse si se presenta violencia por la providencia de una autoridad pública con efectos en la sicología respecto a quienes vincula o frente a quienes incide –en este caso electores del Rector-, se debe tratar que una decisión legalmente adoptada, como acontece en este caso, por cuanto deviene de un juez de tutela y, por ende, el análisis debe fundamentarse en la inspección rigurosa de los elementos probatorios y formales

de la resolución judicial adoptada, esto incluye, la inspección de los medios jurídicos utilizados para la adopción de la decisión en cuestión, la comprensión de la intención de la autoridad que la tomó, los posibles actores interesados en la adopción de la misma, así como las oportunidades que tuvo el decisor y los medios que utilizó. De igual manera podrían tenerse en cuenta: la evaluación del aspecto comunicativo y expresivo de la decisión, la detección de sesgos discriminatorios en las expresiones y/o argumentos planteados (...). Lo que se indica de las pruebas es que al comparar el estado anímico entre la decisión de declarar terminado el proceso eleccionario sin haber designado Rector y la reapertura dicho proceso, se advierte tocó la fibra preventiva anímica y volitiva de los miembros del Consejo Superior Universitario, pero retomando aquellas definiciones decantadas párrafos atrás, es claro que cualquiera decisión institucional que no se adapte a mis querencias personales o grupales es claro tendrá un impacto en mi aspecto psicológico, sin demeritar que la decisión sea legal, legítima, correcta, jurídica y justa, pues aquella generadora de violencia psicológica, parafraseando de nuevo a la Corte Constitucional, es aquella que atendiendo a la sinrazón desbalancea la siquis del individuo al punto de generarle humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño e incluso limitación para la toma de decisiones que hagan parte de su voluntad dentro del margen que le dan sus derechos y, tratándose de servidores, dentro del límite de la legalidad de sus competencias y atribuciones, como acontece en el caso de los miembros del Consejo Superior Universitario del ente universitario público (...), en atención a que los argumentos de la demanda no tienen el alcance para vulnerar el acto de elección al no encontrarse acreditada la violencia psicológica sobre los miembros electores del Consejo Superior Universitario, ni la inobservancia sobre las normas superiores en que el acto debió fundarse ni se demostró la expedición irregular, habrá lugar a denegar las súplicas de la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00001-00.](#)

### **Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto de los consejeros Rocío Araújo Oñate y Carlos Enrique Moreno Rubio

**VIOLENCIA PSICOLÓGICA – Es contradictorio afirmar que una decisión legalmente adoptada la provoque / VIOLENCIA EN LO PÚBLICO – Se parte de que se actúa con extralimitación de funciones / AFECTACIÓN AL ASPECTO VOLITIVO DEL ELECTOR**

**Tesis:** “No consideramos acertado decir que un funcionario pueda a la vez tomar una decisión legal, esto es, ajustada al ordenamiento jurídico y que tal decisión a pesar de su legalidad, sea antijurídica, injusta y con vicios amañados, puesto que eso sería contradictorio. Una autoridad administrativa o un funcionario público, en ejercicio de sus funciones y actuando dentro de la legalidad, no puede causar un tipo de violencia tal como el que refiere la sentencia frente a la que aclaramos nuestro voto, puesto que se reitera, actúa en ejercicio de sus funciones y los fines propios del Estado, por lo que si toma una decisión, con la cual afecta la capacidad volitiva de una persona, se encuentra justificada en los principios y valores establecidos en la Constitución, en donde prevalece el interés general sobre el particular. Ahora bien, cuando una autoridad ejerce algún tipo de violencia sobre un particular, debe partirse que actúa fuera o con extralimitación de sus funciones, esto es ilegalmente, razón por la que dejaría de representar al Estado o a la administración, y actuaría en nombre propio, razón por la que no se puede hablar de legalidad en el actuar”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00001-00. A.V. de los Consejeros Rocío Araújo Oñate y Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

**43. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez Blanco como Presidente y Vicepresidente de la República para el periodo 2018-2022.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la nulidad y suspensión provisional del acto de elección de Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez Blanco, como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, para el período 2018 – 2022. Según la demanda, la Vicepresidenta electa estaba inhabilitada por haber incurrido en doble militancia.pues participó en la consulta interpartidista del 11 de marzo de 2018 por el movimiento “Por una Colombia Honesta y Fuerte”, y luego, se presentó como fórmula vicepresidencial del candidato Iván Duque Márquez por el partido Centro Democrático.*

**MEDIDA CAUTELAR / ELECCIÓN DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE / DOBLE MILITANCIA – Por haber participado en consulta interpartidista e inscribirse como candidato de otro partido**

**Problema jurídico:** *¿Está acreditado que la Vicepresidenta electa haya incurrido en doble militancia para que proceda la suspensión provisional del acto demandado?*

**Tesis:** “La ley estableció la obligatoriedad de los resultados de este tipo de consultas, por cuanto, resulta violatorio de los postulados constitucionales que rigen la materia que un candidato, luego de haber sido derrotado en una consulta, intente acceder al mismo cargo para el cual participó en la consulta, apoyando una ideología diferente. En este evento, no obra en el expediente prueba alguna de las condiciones en que la doctora Martha Lucía Ramírez Blanco participó en la consulta interpartidista celebrada el 11 de marzo de 2018 ni la forma en que dicha consulta fue convocada. Sin embargo, es un hecho notorio que la demandada se inscribió como precandidata presidencial en dicha ocasión y salió derrotada, razón por la cual no pudo aspirar a la presidencia de la República para el período 2018 – 2022, por lo que en principio, puede afirmarse que se respetó el resultado de la consulta. Adicionalmente, es un hecho notorio que luego se presentó como fórmula vicepresidencial del candidato vencedor de la consulta, esto es, el doctor Iván Duque Márquez, de lo que se deduce en este momento procesal, que no apoyó a un candidato diferente al ganador de la consulta. Sin embargo, tal y como lo manifestaron el apoderado del Dr. Duque Márquez y la señora agente del Ministerio Público, con las pruebas obrantes en el expediente, no se puede establecer con claridad si existió una coalición para la realización de la consulta interpartidista del 11 de marzo de 2018, ni las condiciones de la misma, así como tampoco, la forma en que fue conformada la fórmula presidencial que finalmente se presentó a las urnas por el partido Centro Democrático. Por lo tanto, en este estado del proceso no se encuentra acreditado que la demandada haya incurrido en doble militancia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de agosto de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00077-00.](#)

**Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

**DEMANDA DE NULIDAD ELECTORAL – Puede adelantarse en procesos distintos o en uno solo, cuando versa sobre causales subjetivas contra varios elegidos, siempre y cuando la elección conste en un mismo acto**

**Tesis:** “[C]onsidero pertinente precisar que cuando la demanda de nulidad electoral verse sobre causales subjetivas de diferentes elegidos, es posible que se tramite bajo una misma cuerda procesal siempre y cuando, tal como ha sido señalado en el auto de 8 de septiembre de 2016, dicha elección conste en un mismo acto, lo cual no es óbice para que en algunos casos, como también ha ocurrido se tramiten en procesos diferentes. (...). En tratándose de causales subjetivas que se refieran a diferentes demandados, en el auto de 16 de septiembre de 2016, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, se unificó la posición de la Sala y se señaló que es posible tramitarlos bajo una misma cuerda procesal siempre y cuando la elección se encuentre en un mismo acto, lo cual no implica que por otras razones, por ejemplo que las causales de nulidad alegadas difieran totalmente, se tramiten en procesos diferentes.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de agosto de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00077-00. A.V. Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

**ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Prohibida en un mismo proceso frente a pretensiones subjetivas contra distintos demandados / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – La demanda debía dirigirse únicamente contra la Vicepresidenta**

**Tesis:** “Para el suscrito, debía tener presente el actor las reglas sobre acumulación de pretensiones que aplican al trámite electoral, pues en los términos del artículo 282 del CPACA, en un mismo proceso no pueden tramitarse pretensiones subjetivas de nulidad contra distintos demandados, como ocurrió en el presente caso. La doble militancia, como causal de nulidad electoral, materializa un vicio de naturaleza subjetiva, al igual que ocurre con la falta de requisitos o el estar inmerso en una inhabilidad. En suma, como el que ocupa la atención de la Sala es un trámite subjetivo, aquel debe dirigirse únicamente contra la Vicepresidente, a pesar de haberse declarado su elección en el mismo acto junto con el Presidente de la República.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de agosto de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00077-00. A.V. Consejero Alberto Yepes Barreiro.](#)

**44. Se confirmó la decisión que decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para lo que resta del período 2016-2019.**

**Síntesis del caso:** *En demanda de nulidad electoral contra el acto de elección de Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para lo que resta del período 2016-2019, se decretó en primera instancia la suspensión provisional del acto, bajo la consideración de que estaba inhabilitado por haber celebrado contrato de prestación de servicios, representado en un otro sí, con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dentro del año inmediatamente anterior a su elección.*

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Decretada conforme a las pruebas allegadas con la solicitud**

**Problema jurídico:** *¿Se debe revocar, modificar o confirmar la decisión a través de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Antonio Quinto Guerra como Alcalde de Cartagena para el periodo 2018-2019?*

**Tesis:** “[A] no ser contrario a la naturaleza del proceso electoral, la suspensión provisional de un acto será viable “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas [primer evento] o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [segundo evento].” En el caso concreto, nos encontramos en el segundo de los eventos previstos por la norma, toda vez que para determinar si en este momento procesal se encuentra acreditado, tal y como concluyó la autoridad de primera instancia, que el señor Quinto Guerra está incurso en la inhabilidad endilgada es necesario no solo analizar la norma contentiva de la prohibición sino, además, valorar las pruebas allegadas con la solicitud. (...). En el caso concreto, la inhabilidad que se considera materializada es la relativa a la celebración de contratos cuya finalidad es “garantizar la igualdad de las elecciones, dado que la celebración de un contrato estatal puede otorgar notoriedad al contratista frente al electorado”. (...). Analizado el contrato del 26 de enero de 2017, la Sala concluye, sin lugar a duda, que aquel se celebró por fuera del periodo inhabilitante si se tiene en cuenta que este estuvo comprendido entre el 6 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2018. Sin embargo, no puede perderse de vista que en el expediente también obra copia del “otro sí” al contrato N° 329 el cual, a juicio del tribunal, se erigió como un verdadero contrato que tiene la potencialidad de configurar la prohibición objeto de estudio. (...). Para esta Sala de Decisión, (...) con este documento se acredita, plenamente, que se concretó un negocio jurídico estatal suscrito entre el demandado y el Ministerio de Vivienda y que, por consiguiente, la inhabilidad endilgada sí se materializó.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 2 de agosto de 2018, C.P Alberto Yepes Barreiro, radicación: 13001-23-33-000-2018-00394-01.](#)

### XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

**45.** La elección del Consejo Nacional Electoral tiene una regulación constitucional especial, por lo que para la escogencia de sus miembros se debe proceder a aplicar el sistema previsto en el artículo 264 de la Constitución Política, sin que deba surtirse, de manera previa, la convocatoria pública a que se refiere el inciso 4 del artículo 126 de la Constitución y el Parágrafo transitorio del artículo 12 de la ley 1904 de 2018.

**Síntesis del caso:** *El Ministerio del Interior consultó a la Sala sobre la necesidad de adelantar convocatoria pública para elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral, así como sobre la competencia y oportunidad de la verificación de requisitos y calidades de los candidatos a dicho organismo.*

**ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Reglas especiales**

**Problema jurídico:** *¿Es necesario surtir convocatoria pública previa para elegir a los miembros del Consejo Nacional Electoral en virtud del artículo 12 de la ley 1904 de 2018 y el artículo 126 Constitucional o su elección debe surtirse de manera directa conforme al sistema de cifra repartidora y el procedimiento contemplado en el artículo 264 ibídem?*

**Tesis:** “El Consejo Nacional Electoral junto con la Registraduría Nacional del Estado Civil hace parte de la Organización Electoral, encargada de la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, y lo relativo a la identidad de las personas. Su régimen dictado al amparo de la Constitución Política de 1886 hasta la Carta Fundamental que actualmente nos rige ha previsto que el Consejo Nacional Electoral ha tenido y conserva un origen y una composición eminentemente políticas. De allí se ha inferido que aunque la integración del Consejo Nacional Electoral en la actualidad no tiene que reflejar directa y necesariamente la composición política del Congreso, sí refleja o representa la composición de las fuerzas políticas electorales del país, al momento de su elección. (...) Para garantizar la representación de las fuerzas políticas, la Constitución remite a la cifra repartidora como mecanismo de elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral (...) Para el cálculo y aplicación de la cifra repartidora se requiere necesariamente la existencia de listas de candidatos o postulados (...) En tal virtud, la relación cifra repartidora – listas es inescindible (...) Las listas de candidatos al CNE no son conformadas por el órgano elector -Congreso de la República-, ni siquiera por otra entidad del Estado; son conformadas y presentadas directamente por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos (...) La ley 1904 de 2018 no es aplicable al proceso de elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral. (...) Por las siguientes razones: (...) La postulación de candidatos al organismo electoral es un asunto propio de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se regula por procedimientos internos. La regulación estatal de los aspectos sustantivos de los partidos y movimientos políticos corresponde al legislador estatutario, en aplicación del artículo 152 literal C de la Constitución Política. Se resalta que la Ley 1904 de 2018 es una Ley Ordinaria. El párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 que ordena su aplicación por analogía, parte de la base de la existencia de un vacío normativo, que en punto de la elección del Consejo Electoral no se configura, pues como se explicó en acápites anteriores tiene una regulación constitucional especial. La conformación de las listas de candidatos para el CNE no corresponde al órgano elector ni a otro ente estatal. Es una decisión autónoma de las agrupaciones políticas que conlleva una representación igualmente política de las mismas.

**COMISIONES DE ACREDITACIÓN – Competencia para adelantar la verificación de requisitos y calidades de los candidatos al Consejo Nacional Electoral**

**Problema jurídico:** *“¿El Congreso en pleno ostenta competencia para la verificación de requisitos y calidades de los candidatos del CNE y en el evento de que la respuesta anterior sea afirmativa ¿en qué etapa del proceso de elección se debe adelantar dicho trámite?”*

**Tesis:** “La verificación de requisitos es efectuada de manera inicial por las comisiones de acreditación documental, células que rendirán un informe a la plenaria. La plenaria, como nominadora, tiene la responsabilidad de evaluar el respectivo informe antes de la elección y, en consecuencia, también podrá verificar los requisitos y calidades de los candidatos”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 28 de agosto de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00168-00\(2398\), levantamiento de reserva legal mediante auto del 28 de agosto de 2018.](#)

**46. Los rendimientos financieros que se generan como producto de un pago realizado al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (en adelante, FONADE) le pertenecen a dicho Fondo cuando correspondan al pago de un precio, solo en los contratos que impliquen una obligación de resultado.**

**Síntesis del caso:** *El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social consulta a la Sala acerca de cuál es la destinación que se le debe dar a los rendimientos financieros que no pueden adicionarse al convenio interadministrativo de gerencia integral de proyectos celebrados con el FONADE, y si los mismos podrán ser destinados a otros proyectos de la entidad contratante bajo un nuevo convenio de gerencia.*

**DEPARTAMENTO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - Convenio 040 de 2012. Régimen aplicable / RENDIMIENTOS FINANCIEROS PRODUCTO DE PAGOS EN CONTRATOS QUE IMPLICAN OBLIGACIÓN DE RESULTADO - Principio de autonomía de la voluntad**

**Problema jurídico:** *“¿Cuál es el régimen aplicable y la destinación que se debe dar a los rendimientos financieros que no pueden adicionarse al convenio interadministrativo de gerencia integral de proyectos celebrado por el DPS con FONADE en su condición de administrador del Fondo de Inversión para la Paz?”*

**Tesis** “El convenio interadministrativo No. 040 de 2012, fue suscrito por el Departamento para la Prosperidad Social en su condición de administrador del Fondo de Inversión para la Paz, y en cuanto a la naturaleza de los contratos que celebren en relación con dicho Fondo el artículo 8 de la Ley 487 de 1998 los sujetó a las normas del derecho privado. (...) Según lo convenido, es evidente que los rendimientos financieros que se generan como producto del pago realizado a FONADE pueden ser reintegrados para financiar los proyectos que se desarrollen como objeto del convenio, así como los adicionales que sean propuestos por el DPS, lo cual efectivamente ocurrió mediante la suscripción de los respectivos otro sí. Todo ello en virtud de lo pactado por esta entidad en ejercicio de la autonomía de la voluntad, dado que el convenio se desarrolla en ejercicio de los principios de coordinación y colaboración que orienta la actividad estatal. (...) Los rendimientos financieros pertenecen a FONADE en cuanto correspondan al pago de un precio, solo para aquellos contratos que impliquen una obligación de resultado, de tal manera que responda por su ejecución bajo su cuenta y riesgo, con sujeción a los límites de la ley. Por tanto, en virtud a la fuerza obligatoria que emana de dicha relación contractual, las obligaciones pactadas en el contrato deben ser cumplidas en virtud al principio de “pacta sunt servanda” previsto en el artículo 1602 del Código Civil según el cual el contrato válidamente celebrado es ley para las partes. Como se analizó en precedencia, atendiendo a la naturaleza del contrato que celebró el DPS, en su condición de administrador del Fondo de Inversión para la Paz y de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 487 de 1998, se rige por las normas del derecho privado. Esta circunstancia permite colegir que no se aplica la limitación establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual podrá adicionarse el convenio en más del cincuenta por ciento (50%) del valor inicialmente estipulado, con la suma que incluyan los rendimientos financieros, los que podrán ser destinados a financiar los proyectos objeto de ese convenio según lo pactado entre el DPS y FONADE”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de diciembre de 2017, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2016-00106-00\(2299\), levantamiento de reserva legal mediante auto de 19 de junio de 2018.](#)

**47. El pago de las indemnizaciones a las víctimas reconocidas en el marco de la Ley de Justicia y Paz debe realizarse en el orden de ejecutoria de las sentencias.**

**Síntesis del caso:** *El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social consultó a la Sala sobre el procedimiento para el pago de las indemnizaciones de las víctimas reconocidas en una sentencia judicial y aquellas que se encuentran en proceso judicial de reconocimiento y no cuentan aún con sentencia en firme.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD – Indemnización como derecho cierto surge con sentencia ejecutoriada emitida por autoridad competente / PRINCIPIO DE IGUALDAD – Se predica entre sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones**

**Problema jurídico 1:** *¿Implica una posible vulneración del derecho a la igualdad una metodología consistente en distribuir y cancelar a prorrata las indemnizaciones a medida que las víctimas cuenten con un derecho cierto contenido en una sentencia de Justicia y Paz ejecutoriada, teniendo en cuenta que existen otras que tienen su proceso en curso?*

**Tesis 1:** “En tratándose del pago de las indemnizaciones a las víctimas que cuenten con un derecho cierto reconocido en sentencia ejecutoriada dictada por las autoridades competentes, el mecanismo del pago a prorrata no implica una vulneración del principio de igualdad. El derecho a la indemnización surge de la sentencia judicial ejecutoriada y no antes, de manera que cuando existe un proceso en curso solo hay una mera expectativa basada en una contingencia judicial. La igualdad de la consecuencia se predica sobre la base de la igualdad de las condiciones que operan como premisas y, por ende, no hay vulneración del principio frente a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, específicamente cuando unas víctimas cuentan con la sentencia que les reconoce y otorga el derecho respecto a otras personas cuyo derecho se está controvirtiendo judicialmente y puede culminar o no con una providencia a su favor”.

**REPARACIÓN DE VÍCTIMAS – Orden de afectación de recursos**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál debería ser la forma en la que el Fondo para la Reparación de las Víctimas realice la distribución de los recursos provenientes del postulado o del bloque, teniendo en cuenta la imposibilidad de conocer el universo de víctimas que serán reconocidas en las sentencias que están pendientes de fallo en el marco de la Ley de Justicia y paz y los bienes que a futuro se reciban?*

**Tesis 2:** “El pago de las indemnizaciones debe realizarse en el orden de ejecutoria de las sentencias y respecto de las víctimas que se vayan reconociendo (...) De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el orden de afectación de los recursos que integran el Fondo para la Reparación de las Víctimas es el siguiente: i) en primer lugar corresponde a los miembros de los grupos armados al margen de la ley indemnizar a las víctimas con su propio patrimonio, por los actos ilegales por los cuales fueron condenados, ii) también en forma solidaria dichos actores responden por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo específico al cual

pertenecieron, y iii) por último, corresponde al Estado concurrir al pago en forma residual únicamente en los eventos indicados en el artículo 10 de la Ley 1448 de 2011. No se considera ajustado a la normatividad vigente sujetar la distribución de los recursos del citado Fondo a los procesos en curso, pues con este proceder se afectarían los derechos de las víctimas reconocidas en sentencia judicial menoscabando el monto de la indemnización a que tienen derecho y generando en este caso una eventual responsabilidad para el Estado. Tampoco se ajusta al ordenamiento vigente sujetar la distribución de los recursos a los procesos que eventualmente se puedan adelantar o a los bienes que se puedan recibir a futuro, pues no se tiene certeza de tales circunstancias”.

**MONETIZACIÓN DE BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO** - Destinación específica para víctimas del bloque al cual está ligado el bien

**Problema Jurídico 3:** *¿Si en una sentencia de Ley 975 de 2005 se extingue el derecho de dominio de un bien proveniente de un bloque distinto al bloque al que perteneció el postulado condenado en esa misma sentencia, ¿El Fondo para la Reparación de Víctimas luego de monetizar dicho activo debe utilizar estos recursos sólo para indemnizar a las víctimas del bloque al cual está ligado el bien? O ¿puede indemnizar a las víctimas del postulado condenado no obstante pertenecer a otro bloque, por haberse extinguido el bien en la misma sentencia condenatoria?*

**Tesis 3:** “La circunstancia de que la extinción de dominio de un bien perteneciente a un determinado bloque se decreta en la misma sentencia en la que se condena a un postulado proveniente de un bloque distinto, no autoriza a destinar los recursos derivados de la monetización del bien en un orden distinto del previsto en la ley; vale decir que los mismos deben dirigirse a la indemnización de las víctimas del bloque al cual pertenecía el bien cuyo dominio fue extinguido. Una conducta diferente resulta contraria a los fundamentos de la responsabilidad civil que consagra la ley, así como a la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la actividad del grupo específico. Por mandato de la ley los recursos que provengan de los bienes que pertenezcan al bloque al que perteneció el postulado deben destinarse al pago de las indemnizaciones de las víctimas del mismo bloque. Proceder en contrario, además de desconocer la ley, afecta, menoscaba y vulnera el derecho a la indemnización de las víctimas afectadas por los delitos cometidos por miembros del grupo o bloque propietario del bien. Remítase al Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 20 de marzo de 2018, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2017-00196-00\(2362\), levantamiento de reserva legal mediante auto de 14 de agosto de 2018.](#)