

nº.

212

# CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



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

República de Colombia  
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia  
Segunda época

Germán Bula Escobar  
Presidente

#### Relatorías

##### **Sección Primera de lo Contencioso Administrativo**

Liliana Marcela Becerra Gámez

##### **Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo**

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

##### **Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo**

Jorge Eduardo González Correa

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Guillermo León Gómez Moreno

##### **Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo**

María Magaly Santos Murillo

##### **Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo**

Wadith Rodolfo Corredor Villate

##### **Sala de Consulta y Servicio Civil**

##### **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**

Derys Susana Villamizar Reales

##### **Acciones Constitucionales**

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Martha Lucía Gómez Gálvez

#### Comité Editorial

Rocío Araújo Oñate

Hernando Sánchez Sánchez

Oswaldo Giraldo López

Gabriel Valbuena Hernández

Marta Nubia Velásquez Rico

Milton Chaves García

Oscar Darío Amaya Navas

Ana Yasmín Torres Torres

#### Diseño

Juan David Pulido Gómez

#### Publicación

Camilo Ernesto Losada

## ÍNDICE

### Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. EXHORTOS.....	5
III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	11
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	19
VI. SECCIÓN PRIMERA.....	23
VII. SECCIÓN SEGUNDA.....	33
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	41
IX. SECCIÓN CUARTA.....	54
X. SECCIÓN QUINTA.....	62
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	69

## EDITORIAL

Como novedad jurisprudencial, en esta edición se registra una norma demandada, dos exhortos y dos sentencias de unificación.

Entrando en materia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó criterios respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios.

La Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad.

En asuntos constitucionales, la Sección Primera analizó el Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, a través del cual se reformó el reparto de acciones de tutela y según el cual aquellas dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ahora son repartidas, en primera instancia y a prevención, ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia. La Corporación advirtió sobre la necesidad de abordar nuevas temáticas de estudio en sede de tutela, como las derivadas de conflictos de competencias positivos y negativos entre jurisdicciones y las relacionadas con asuntos disciplinarios, entre otros.

Así mismo, la Sección Cuarta reconoció la procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de sentencias dictadas por organismos internacionales, en este caso, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la masacre de Santo Domingo, toda vez que la orden impartida en la sentencia comportó una obligación de hacer. De igual manera, precisó que se debe usar el procedimiento fijado en la Ley 288 de 1996, para efectuar el pago de sentencias dictadas por organismos internacionales, en las que se hayan establecido indemnizaciones a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte del Estado.

En asuntos ordinarios, la Sección Segunda atendiendo a la importancia del tema y su aplicación, resaltó y confirmó en sentencia del 23 de agosto de 2018, el ejercicio de la facultad conferida a la Procuraduría General de la Nación dentro de la estructura del Estado Colombiano de investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular.

También se destaca la orden de suspensión provisional del Decreto 3004 de 26 de diciembre de 2013 y de la Resolución No. 90341 de 27 de marzo de 2014, normas que fijan los criterios para la exploración y explotación, bajo la técnica de estimulación hidráulica o fracking. Esa decisión de un despacho de la Sección Tercera se fundamentó en el principio de prevención, teniendo en cuenta que la aplicación de tal técnica constituye un riesgo potencial a la comunidad y al medio ambiente.

Estas y más decisiones de la Sala Plena, de las secciones y de la Sala de Consulta y Servicio Civil que se registran en este boletín son de gran aporte para los estudiosos del derecho y ciencias afines.

## I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto Reglamentario 0969 de 2013, «Por el cual se modifica el Decreto 3626 de 2005», reglamentario a su vez, del Decreto Ley 765 de 2005, «Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección, Segunda, sentencia 27 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2013-01304-00\(3319-13\) \(Ver página 36 de este boletín\).](#)

## II. EXHORTOS

1. **La Sala Décima Especial de Decisión de Pérdida de Inversión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo exhortó al Presidente de la Cámara de Representantes del Congreso de la República para que, en atención a las irregularidades encontradas en algunos documentos aportados al expediente de pérdida de inversión seguido contra Christian José Moreno Villamizar, en su calidad de titular de la acción disciplinaria, proceda conforme a sus competencias.**

En tal sentido indicó: “[D]adas las irregularidades encontradas en algunos documentos aportados al expediente la Sala Exhortará al Presidente de la Cámara de Representantes del Congreso de la República para que, en su calidad de titular de la acción disciplinaria proceda conforme a sus competencias”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión, Sentencia de 18 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-15-000-2018-02035-00.](#)

2. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó al Gobierno Nacional y al IGAC para que resuelvan la solicitud de aplazamiento de la resolución mediante la cual se realizó la actualización catastral de los predios rurales y urbanos y se determinó la vigencia de los mismos en la ciudad de Tunja y en forma concordante se realice la revisión de los avalúos de los predios de esa localidad que fueron objeto de actualización.**

En tal sentido mencionó: “[L]a Sala exhorta al Gobierno Nacional y al IGAC, para que bajo el principio de coordinación de las entidades y dentro del ámbito de sus competencias, resuelvan la solicitud de aplazamiento de la Resolución 15-000-0081-2017 del 20 de diciembre de 2017 mediante la cual se realizó la actualización catastral de los predios rurales y urbanos y se determinó la vigencia de los mismos en la ciudad de Tunja (Gobierno Nacional) y en forma concordante se efectúe la revisión de los avalúos catastrales de los predios del municipio de Tunja que fueron objeto de actualización. Asimismo se exhorta al Gobierno Nacional, para que dado los efectos sociales y fiscales que genera la actualización de los avalúos catastrales en el Municipio de Tunja, resuelva en el menor tiempo posible la solicitud de aplazamiento de la mencionada Resolución, para lo cual podrá tener en cuenta el concepto técnico y jurídico que elaboró el Director General del IGAC”.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto negativo de competencias administrativas del 16 de octubre de 2018, C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00099-00.

### III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

#### 1. La Sala Plena unificó criterios respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios.

**Síntesis del caso:** *Los actores demandaron al Ministerio de Defensa para que les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, en su condición de progenitores del soldado voluntario (...), fallecido el 3 de agosto de 1998 en el cumplimiento del deber. La prestación fue negada por el ente gubernamental habida consideración a la existencia de régimen especial dirigido exclusivamente a los miembros de la fuerza pública vigente para la época de la muerte del soldado y las condiciones establecidas en este.*

#### **SOLDADOS VOLUNTARIOS - Determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate / ASCENSO POSTUMO – Naturaleza y finalidad / SOLDADOS VOLUNTARIOS – Régimen pensional aplicable**

**Problema jurídico 1:** *¿Tienen derecho los padres del soldado voluntario a que se les reconozca pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 100 de 1993; o teniendo en cuenta que el causante era miembro de la Fuerza Pública y en consecuencia beneficiario de un régimen especial que se rige por normas propias si el régimen general no le es aplicable?*

**Tesis 1:** “[...] [T]ratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el derecho a las prestaciones económicas que concede el Decreto 2728 de 1968, el cual contempla el ascenso póstumo. Ahora por virtud de ese ascenso póstumo, el fallecido pasa a ser suboficial de las Fuerzas Militares y por ende a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los Decretos 89 de 1984, 95 de 1989 y 1211 de 1990 y posteriormente, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, los cuales consagraron de manera expresa la pensión de sobrevivientes para ese personal. [...] [S]olo con la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989, (fue) que obtuvieron el derecho a tal prestación, toda vez que la aludida disposición la preveía con independencia del tiempo de servicio, lo cual se mantuvo con el Decreto 1211 de 1990, normas que mejor regulan el supuesto de hecho consistente en la muerte de un miembro de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público. [...] De acuerdo con lo anterior y en atención al contenido del principio de especialidad (...) se debe dar prevalencia al régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral. La identidad fáctica anotada ha sido el referente para que el Consejo de Estado haya encontrado que no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el Decreto 1211 de 1990 ordenen un ascenso póstumo,

así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas en favor de sus beneficiarios, pero no el pago de la pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerzas Militares pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba, por ello, en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, ha reparado en la viabilidad de inaplicar el Decreto 2728 de 1968 y tener en cuenta el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica”.

**SOLDADOS VOLUNTARIOS - Pensión de sobrevivientes efectos del reconocimiento / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES SOLDADO VOLUNTARIO – Compatibilidad de prestaciones y descuentos**

**Problema jurídico 2:** *¿En el evento de ordenarse el reconocimiento de la prestación solicitada, deberá establecerse si es procedente disponer el descuento de la suma que la entidad demandada canceló por concepto de compensación por la muerte del soldado voluntario?*

**Tesis 2:** “[U]na de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de que tiene que someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que le esté dado fragmentar las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto. [...] [V]istos los emolumentos que ofrece el Decreto 2728 de 1968 y los contenidos en los Decretos 95 de 1989 y 1211 de 1990, se advierte que existe identidad entre ambas regulaciones y solamente existe disparidad en cuanto al reconocimiento pensional que permiten estos. Así las cosas, no surge incompatibilidad entre las prestaciones que se hubieren reconocido a los beneficiarios del soldado voluntario con sustento en el decreto citado, solamente deberían adicionarse aquellas relativas a la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, no es necesario considerar descuento alguno”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 05001-23-33-000-2013-00741-01\(4648-15\) CE-SUJ2-013-18.](#)

**2. Se modificó la jurisprudencia en relación con el título jurídico de imputación aplicable a los casos por daños derivados de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente se le revoca la medida de aseguramiento por cualquier causa y se unifican los criterios que el juez deberá verificar en esos casos.**

**Síntesis del caso:** *Se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad de sindicada de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir al dictarse resolución de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta.*

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Sentencia que modifica y unifica criterios jurisprudenciales / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PUGNA CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

**Problema jurídico 1:** *¿La medida de aseguramiento por privación de la libertad es constitutiva de un daño que deba ser resarcido?*

**Tesis 1:** “Es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (...) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. (...) unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria”.

#### **REPARACIÓN DE PERJUICIOS DERIVADOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / IDENTIFICACIÓN DE LA ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / CULPA GRAVE Y DOLO CIVIL / DEBER DEL JUEZ EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO CUANDO SE LEVANTA LA MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD / AUTORIDAD LLAMADA A REPARAR EL DAÑO**

**Problema Jurídico 2:** *¿Qué criterios debe verificar el juez contencioso administrativo por daños derivados de la privación injusta de la libertad?*

**Tesis 2:** “Para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico”. (...) en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\).](#)

### **Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

#### **POSTURA DE RECTIFICACIÓN – No desconoció la antijuridicidad del daño / ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO - Debe ser establecida a partir de la conducta de la víctima o desde la validez o legalidad de la medida de aseguramiento**

**Tesis:** “A mi juicio, la postura que se rectificó nunca desconoció la antijuridicidad del daño; por el contrario, partía de ese supuesto, bajo el entendido de que a quien se le precluye la investigación o es absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo, no tenía por qué soportar dicha restricción a su derecho fundamental a la libertad. Cuestión bien distinta es que ahora, bajo la nueva postura, la antijuridicidad del daño ya no dependerá de la absolución o preclusión de la investigación por los eventos antes descritos ni por alguna otra, sino porque dicha antijuridicidad deberá ser establecida: i) a partir de la conducta de la víctima y/o ii) desde la validez o legalidad de la medida de aseguramiento, lo cual es diferente de señalar –como se indicó en el fallo al que pertenece esta aclaración de voto– que la antijuridicidad se deba realizar a la luz del artículo 90 superior, dado que ello, repito, siempre ha sido de esa manera y, además, la postura anterior no fue ajena al análisis de antijuridicidad del daño con fundamento en dicho precepto constitucional, solo que la concibió de una forma distinta”.

#### **DOLO O CULPA GRAVE – Conducta de la víctima, senda que ha venido aplicando la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación**

**Tesis:** “La sentencia de unificación precisó que el estudio de la conducta de la víctima, esto es, de si incurrió en dolo o en culpa grave debe hacerse “desde el punto de vista meramente civil”, aspecto frente al cual me permito señalar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación ya ha venido por esa senda: Sobre el estudio reiterativo de la conducta de la víctima, si incurrió en dolo o culpa grave, consultar sentencias de 16 de agosto de 2018; de 18 de febrero de 2010, Exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencia de la Subsección B, del 2 de mayo de 2016, Exp. 32126, CP. Danilo Rojas Betancourth y por esta Subsección en sentencia de 1º de agosto de 2016, Exp. 41601, C.P. Hernán Andrade Rincón”. Exp. 54105 y de 19 de abril de 2018, Exp. 56769”.

#### **FALLA EN EL SERVICIO - Ha sido el régimen aplicable cuando la desvinculación del procesado se da por causas diferentes a que el hecho no existió o no constituyó delito o la persona privada la libertad no lo cometió o por aplicación del principio de in dubio pro reo / APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN OBJETIVO – Posibilidad y no imperativo que el juez de lo contencioso lo admita ante la inexistencia de una falla en el servicio / APLICACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO – Deberá examinarse en los casos en que se haya configurado la causa extraña**

**Tesis:** “Debo precisar que la Subsección A, a partir de la sentencia de 9 de marzo de 2016, determinó que en aquellos casos en los que la desvinculación del procesado se da por causas diferentes a que el hecho no existió o no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió o por aplicación del principio de in dubio pro reo, el régimen aplicable a esos asuntos será el de falla

en el servicio, como por ejemplo cuando opera la prescripción de la acción penal, de modo que no era válido predicar, como quedó en el fallo de unificación en términos generales, que bajo la anterior postura jurisprudencial, el Estado siempre estaría llamado a responder patrimonialmente en todos los casos en que el proceso penal no terminaba con condena para el procesado. (...) en procura de dar una aproximación al desarrollo de esta nueva postura y que sin duda alguna estará llamada a variar en cada caso concreto, habida consideración de la posibilidad –y no un imperativo– de que el juez de lo contencioso admita la aplicación de un régimen objetivo ante la inexistencia de una falla en el servicio, la cual, a mi juicio, deberá ser examinada en todos los casos en los que no se haya configurado la causa extraña”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\), A.V. Consejera Marta Nubia Velásquez Rico](#)

Aclaración de Voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

### **TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN EVENTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No se unificó. Dejó la determinación del daño antijurídico a la libertad del juez**

**Tesis:** “Aclaro voto pues no unificó el aspecto esencial de la controversia, relativo al título de imputación aplicable en los eventos de privación injusta de la libertad, pues dejó la determinación del daño antijurídico a la libertad del juez con base en el principio del iura novit curia. (...) De ahí que no comparta las consideraciones del fallo que dan a entender que el juez siempre puede escoger el título de imputación aplicable, pues ello no sucede en los eventos en los que el legislador haya optado por desarrollar el artículo 90 de la C.N. En estos casos, el juez deberá adelantar el juicio de atribución de responsabilidad patrimonial bajo la óptica de imputación definida por la ley. Queda claro que la ley definió el parámetro con fundamento en el cual el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado deberá analizar la imputación, en el entendido que solo le será atribuida responsabilidad por la privación de la libertad, a título de falla del servicio y que el juez no puede, so pretexto del principio de iura novit curia, aplicar otros títulos de imputación, sin desconocer el texto de la ley estatutaria. (...) la Sala debió unificar jurisprudencia, dado el contenido del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, tal y como quedó después de la modulación dada por la Corte Constitucional (art. 243 CN), en el entendido que el único título para imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la privación injusta de la libertad es la falla del servicio y que el juez contencioso administrativo debe aplicar la regulación legal sin que le sea viable recurrir a otros títulos de imputación”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\), A.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

Aclaración de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo

### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Aflora con la invocación de las disposiciones constitucionales quebrantadas no con la verificación de la falla del servicio o con otros títulos de imputación**

**Tesis:** “Considero, en primer término, que la responsabilidad estatal en el sub lite aflora con la sola invocación de las disposiciones constitucionales quebrantadas

y no con la verificación de la falla del servicio o la aplicación de otros títulos de imputación, como lo sugiere, confusamente, la decisión, aspecto que, además de no haberse votado, constituye un obiter”.

**VÍCTIMA – No puede atribuírsele su propia detención / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – No permite interpretar las acciones y omisiones propias como fuente de responsabilidad penal, habida cuenta de que el imputado puede exigir que se desvirtúe sin su concurso**

**Tesis:** “No podría sostenerse que alguien pueda ser privado de la libertad por fuerza mayor o por obra de un tercero y que si lo fue deba soportarlo, igualmente no resulta posible atribuir a la víctima su propia detención. Lo anterior, en cuanto la concepción filosófica de la presunción de inocencia no permite interpretar las acciones y omisiones propias como fuente de responsabilidad penal, habida cuenta de que el imputado puede exigir que se desvirtúe sin su concurso. Distinto frente a las responsabilidades objetivas que la convivencia impone a los asociados, que obligan en todos los casos”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\), A.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

## IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

### Acciones de Tutela

**3. Se declara la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer la investigación de delitos cometidos entre indígenas, ante la falta de garantías constitucionales para la víctima.**

**Síntesis del caso:** *El actor es sindicado por los delitos de acto sexual con menor de 14 años y suministro o formulación ilegal de estupefacientes, en audiencia preliminar de control de garantías se ordenó su captura. El Gobernador del Resguardo Cañamomo Lomapieta, intervino en el proceso penal para solicitar la libertad del actor, con el fin de ser procesado y juzgado en su comunidad, pues la víctima y el agresor son indígenas pertenecientes a su Resguardo. Por otra parte, la Fiscal del caso y la Defensora de Familia se opusieron a la solicitud de cambio de jurisdicción, con sustento en la primacía de los derechos de la víctima y las circunstancias del caso. Ante estas solicitudes, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Riosucio (Caldas), suscitó el conflicto positivo de competencia entre las jurisdicciones penal y especial indígena. Finalmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de competencias a favor de la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta las particularidades del caso, con lo cual el actor considera violados sus derechos fundamentales, particularmente el respeto a la diversidad étnica y cultural.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO - Adecuada interpretación del artículo 246 de la Constitución Política / VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Inexistencia / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES - Prevalencia de los derechos fundamentales de los niños / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES ORDINARIA Y LA ESPECIAL**

**INDÍGENA - Suscitado para conocer de la acción penal por un delito cometido por un indígena a otro miembro de su comunidad menor de edad / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES ORDINARIA Y LA ESPECIAL INDÍGENA - Resuelto a favor de la jurisdicción ordinaria ante la falta de medidas de protección para la víctima menor de edad y de garantías constitucionales que materialicen sus derechos fundamentales**

**Problema jurídico:** *¿La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver el conflicto positivo de competencia suscitado entre las jurisdicciones ordinaria y especial indígena para conocer del proceso penal seguido por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con suministro de estupefacientes a menor, incurrió en defecto sustantivo por interpretación errónea del artículo 246 de la Constitución Política y en violación directa de la Constitución?*

**Tesis:** “[P]ara esta Sala no se produjo una indebida interpretación del artículo 246 de la Constitución Política, relacionada con los criterios constitucionales para solucionar tensiones suscitadas entre jurisdicciones, relacionadas con la diversidad étnica y la prevalencia del interés superior del menor, sino que, por el contrario, fue con ocasión del análisis que efectuó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de cada uno de los elementos personal, territorial, objetivo e institucional, que concluyó que era procedente limitar el principio de diversidad étnica y cultural que le asiste al Resguardo Indígena Cañamomo Lomapijera para procesar y sancionar al [actor] por el delito de “[...] ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS EN AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGENO CON SUMINISTRO A MENOR [...]”, en cuanto no se cumplió el elemento institucional al interior de la comunidad indígena, puesto que, se insiste que, si bien, dentro de los usos y costumbres establecidas al interior de la comunidad indígena están previstas ciertas sanciones contra quienes afectan la armonía comunitaria, no se cuenta con medidas de protección y/o aislamiento para la menor que garanticen la protección de sus derechos fundamentales a la verdad, justicia, reparación integral y no repetición”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de septiembre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2018-02531-00\(AC\).](#)

**4. Sección Segunda encontró configurada la amenaza a derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, pese a existir mora judicial justificada.**

**Síntesis del caso:** *Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en mayo del 2015 se radicó un incidente de liquidación de perjuicios como resultado de un proceso de reparación directa que inició en 1999 y culminó en 2014, por hechos acaecidos hace más de 34 años. El demandante quien se encuentra en estado grave de salud solicitó al despacho resolver con carácter prioritario la solicitud presentada.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA– Ampara / MORA JUDICIAL – Justificada / AMENAZA DERECHOS FUNDAMENTALES – Elementos Subjetivos y Objetivos**

**Problema jurídico:** *“¿...el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, ha incurrido en la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, con ocasión del trámite impartido al incidente de liquidación de los*

*perjuicios reconocidos en la sentencia de 23 de julio de 2014 dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado?”*

**Tesis:** “[En el caso en concreto] no se advierte una conducta negligente o de desidia frente a sus deberes constitucionales y legales [del tribunal accionado], pues, por el contrario, en la medida de sus posibilidades y recursos logísticos y humanos, ha adelantado las actuaciones que por ley corresponden dentro del trámite incidental de liquidación de perjuicios, y a la fecha, se encuentra surtiendo la última etapa procesal para que, una vez cumplido, el proceso pueda ser resuelto de fondo (...) [pese a ser una mora justificada, se evidencia] grave amenaza de los derechos fundamentales del demandante de acceder de manera efectiva a la justicia y la tutela judicial efectiva, razón por la cual se impone a este juez constitucional adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que se configure la vulneración de estas garantías superiores y un perjuicio irremediable”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández exp. 11001-03-15-000-2018-02247-00\(AC\).](#)

#### **5. Mediante tutela se ordenó el cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se fijó el procedimiento para el pago de sentencias dictadas por organismos internacionales**

**Síntesis del caso:** *El en el marco de un operativo militar, se lanzó un dispositivo compuesto por granadas o bombas de fragmentación, sobre la calle principal del caserío de Santo Domingo, vereda Agualinda, del municipio de Vista Hermosa (Meta), ocasionando la muerte a 17 personas y dejando 27 heridos. La Corte IDH en la sentencia de 30 de noviembre de 2012, declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por la violación de derechos humanos, comoquiera que el dispositivo no atendió el principio de precaución dispuesto en el Derecho Internacional Humanitario. En este panorama, las actoras solicitaron el cumplimiento del fallo de la Corte IDH, el cual se ha ejecutado parcialmente, pues no se expidió un mecanismo interno para que se determinar si tienen o no derecho a recibir otra indemnización en calidad de familiares de víctimas heridas.*

**PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DICTADAS POR ORGANISMOS INTERNACIONALES - Cuando lo que se pide es el cumplimiento de una obligación de hacer / OBLIGATORIEDAD DE CUMPLIR LOS FALLOS PROFERIDOS POR TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS - Debe darse sin dilaciones ni oposición por parte de las autoridades encargadas de ejecutarlos / CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO DE LA MASACRE DE SANTO DOMINGO CONTRA EL ESTADO COLOMBIANO**

**Problema jurídico 1:** *¿Los demandados vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reparación integral de las accionantes, por cuanto no han cumplido de manera oportuna la orden dada por la Corte IDH en la sentencia de 30 de noviembre de 2012, relacionada con ejecutar un mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas?*

**Tesis 1:** “[L]a acción de tutela instaurada (...) es procedente pues lo que se reclama es el cumplimiento de una orden que comporta una obligación de hacer, consistente en ejecutar un mecanismo interno expedito para otorgar las indemnizaciones y compensaciones por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de las víctimas que no fueron reparados por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno, para lo cual, la decisión internacional previó un plazo de un año, sin que hasta la fecha se haya acatado. (...) [E]n virtud de la obligación internacional consagrada en el artículo 68, numeral 1 del Pacto de San José, el Gobierno Nacional debe cumplir los fallos proferidos por los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, sin dilación alguna y, por tanto, no deben encontrar obstáculos en su cumplimiento ni oposición por parte de las autoridades encargadas de ejecutarlos, más aún si se tiene en cuenta que los argumentos de derecho interno no pueden ser utilizados como pretexto para la mora en su acatamiento”.

**PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO DE INDEMNIZACIONES A VICTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO - El previsto en la Ley 288 de 1996 / PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO DE INDEMNIZACIONES A VICTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DEL ESTADO - Sujeto a las reglas del plazo razonable fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Problema jurídico 2:** *¿Existe un procedimiento interno expedito para efectuar el pago de sentencias dictadas por organismos internacionales en las cuales haya sido condenado el Estado colombiano por violaciones a los derechos humanos?*

**Tesis 2:** “[A]nte la necesidad que tienen las [actoras] de conocer si pueden ser beneficiarias o no de la orden quinta contenida en la sentencia de la Corte IDH, la Sala encuentra que si bien el mecanismo contemplado en la Ley 288 de 1996, en principio, se consagra solamente frente a los pronunciamientos emanados del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por las particularidades del caso concreto resulta idóneo y eficaz para lograr el cumplimiento del mandato impuesto por la Corte IDH al Estado colombiano. (...) [Siendo así las cosas] [E]l Gobierno Nacional debe adelantar el trámite previsto en la Ley 288 de 1996, a fin de determinar si a las demandantes les asiste el derecho a recibir una indemnización como víctimas indirectas de la masacre de Santo Domingo, en razón a la vulneración de sus derechos humanos, lo cual se enmarcaría en la obligación de los Estados que han sido declarados responsables internacionalmente, en el deber de garantizar la reparación integral. (...) Esclarecido que el mecanismo es el previsto en la Ley 288 de 1996, las futuras reclamaciones que realicen otras víctimas del caso de Masacre de Santo Domingo deberán seguir el mismo cause. (...) Aun cuando la Ley 288 de 1996 y el Decreto 1069 de 2015, no estipulan un término específico para el desarrollo de todas las etapas, el trámite en los aspectos que no estén expresamente regulados deberá regirse por la noción de plazo razonable. (...) En cualquier caso, entre la notificación de esta sentencia, la ejecución del mecanismo y el pago de la indemnización, en el evento de que las actoras tengan derecho, no podrá transcurrir más de 1 año”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 81001-23-39-000-2017-00090-01\(AC\).](#)

**6. El cambio de puntaje y la modificación del orden de los aspirantes, como efectos de la reclasificación de la lista de elegibles en los concursos de méritos de la rama judicial, no es una condición exigible para aquellas vacantes que se ofertaron en vigencia del registro inicial.**

**Síntesis del caso:** *El accionante alegó, que el Consejo Superior de la Judicatura vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos, toda vez que con la actualización del registro de elegibles quedó en el primer lugar, y a pesar de esto, no fue nombrado como profesional universitario grado 21. El amparo fue negado, porque la Resolución de reclasificación no había quedado en firme al momento en que se produjo la vacante.*

**TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS DE LA RAMA JUDICIAL - Convocatoria Número 23 / REGISTRO DE ELEGIBLES - Imposibilidad de actualizar por no firmeza del acto administrativo / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Problema jurídico:** *¿Vulneró el Consejo Superior de la Judicatura los derechos fundamentales del actor, al no actualizar la reclasificación de la lista de elegibles, dentro de la Convocatoria 23 de la rama judicial, para acceder al cargo denominado Profesional Universitario Grado 21?*

**Tesis:** “El *a quo* negó las pretensiones de la tutela, con el argumento de que para la fecha en que se presentó la vacante, el acto administrativo mediante el cual se actualizó el registro de elegibles, Resolución CJR18-276 de 15 de mayo de 2018, no estaba en firme. (...) Se advierte que la lista de elegibles, se conformó con el registro de elegibles vigente a esa fecha, pues tal y como lo indicó el *a quo*, cuando se informó sobre la vacante de Profesional Universitario grado 21, aún no estaba en firme la Resolución No. CJR18-276 de 15 de mayo de 2018, mediante el cual la entidad reclasificó el puntaje obtenido por el señor Usme Villegas, razón por la que era imposible que la entidad hubiese actualizado las inscripciones de los registros de elegibles. Se debe reiterar que el artículo 4° del acto administrativo que resolvió las solicitudes de reclasificación de puntajes, se estableció que una vez en firme las actualizaciones de inscripción decididas en ese acto, debía reclasificarse los registros de elegibles. (...) Luego, en la medida en que la CJR18-276 de 15 de mayo de 2018, quedó en firme el 23 de mayo de 2018, es decir, con posterioridad a que se presentó la vacante para el cargo de Profesional Universitario grado 21, de la Unidad de Análisis y Desarrollo Estadístico, no era viable la conformación de la lista de elegibles, con un registro diferente al que se encontraba en firme en ese momento. (...) En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el [actor] en contra del Consejo Superior de la Judicatura”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2018-02219-01\(AC\).](#)

7. El Consejo de Estado ordenó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del ejecutante de una sentencia condenatoria, por la exigencia que le hiciera el Tribunal accionado de acreditar el pago oportuno de la obligación.

**Síntesis del caso:** *El actor consideró, que Tribunal accionado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia al abstenerse de librar mandamiento de pago en contra de la UGPP. Lo anterior, con fundamento en que de las pruebas allegadas no se podía determinar el valor adeudado por la entidad demandada. Sin embargo, el Consejo de Estado concluyó que dicha decisión incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por cuanto el título ejecutivo se conforma por la sentencia y su constancia de ejecutoria. Por tanto, es al ejecutado a quien corresponde probar el pago oportuno de la obligación.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO / SOLICITUD DE COBRO DE INTERÉS POR PAGO TARDÍO DE OBLIGACIÓN CONTENIDA EN SENTENCIA CONDENATORIA / IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR PRUEBA DEL PAGO OPORTUNO DE LA OBLIGACIÓN AL EJECUTANTE / ACREDITACIÓN DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN - A cargo de la parte ejecutada / DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO**

**Problema jurídico:** *¿El auto del 6 de junio de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, y en violación directa de la Constitución, al denegar el mandamiento ejecutivo solicitado por la [accionante] contra la UGPP, por no haberse aportado la constancia del pago efectuado por la entidad, en cumplimiento de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho presentada como título ejecutivo?*

**Tesis:** “[E]l Tribunal Administrativo de Nariño confirmó la providencia que se abstuvo de dictar el mandamiento de pago solicitado por la [actora] contra la UGPP, al estimar que la obligación reclamada no era clara, porque los documentos allegados con la demanda no permitían establecer el lapso durante el que se causaron los intereses moratorios reclamados ni calcular la suma efectivamente adeudada por la entidad (...) Ahora (...) cuando se pretende la ejecución de una obligación contenida en una sentencia judicial, el título está compuesto por la providencia que contiene una obligación clara, expresa y exigible, con la constancia de ejecutoria. Los documentos que acreditan el pago de la condena no forman parte del título ejecutivo y deben ser aportados por la entidad ejecutada, como sustento de las excepciones, pues es ésta la interesada en beneficiarse de su declaratoria. En tal sentido, teniendo en cuenta que la [actora] aportó con la demanda ejecutiva la sentencia condenatoria de nulidad y restablecimiento del derecho, con la constancia de ejecutoria, será a la UGPP a la que le corresponderá, vía excepción contra el título, demostrar que el pago de la obligación reconocida por la jurisdicción se efectuó de manera oportuna. Se insiste, la carga de la prueba en relación con el pago corresponde a la parte que pretende beneficiarse éste. Por tanto, la Sala concluye que la providencia judicial objeto de tutela incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al abstenerse de librar el mandamiento ejecutivo solicitado (...), con fundamento en que la actora no aportó la constancia del pago efectuado por la UGPP, en cumplimiento de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho presentada como título ejecutivo. Con esa decisión, la autoridad judicial demandada invirtió indebidamente la carga probatoria, pues exigió a la ejecutante aportar una prueba que, en realidad, correspondía a la parte contraria”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 04 de octubre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-15-000-2018-02056-00 \(AC\).](#)

#### **8. Concejos Municipales son competentes para prohibir el desarrollo de actividades mineras en sus territorios.**

**Síntesis del caso:** *El Concejo Municipal de Urrao - Antioquia, mediante Acuerdo No. 008 de 2017, prohibió el desarrollo de actividades mineras en su territorio. El Gobernador de Antioquia objetó el Acuerdo argumentando que el Concejo Municipal se extralimitó en sus competencias. El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la invalidez del mencionado Acuerdo, al considerar que efectivamente el Concejo Municipal carecía de competencia para prohibir la actividad minera en el territorio del municipio.*

#### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / DEFECTO SUSTANTIVO / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / COMPETENCIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES PARA PARA REGULAR ASUNTOS MINEROS**

**Problema jurídico:** ¿“Incurrió el Tribunal Administrativo de Antioquia en los “defectos sustantivo y violación directa de la Constitución al proferir la Sentencia 157 del 17 de noviembre de 2017 (...) mediante la cual declaró nulo el Acuerdo 008 de 2017 (...) del Concejo Municipal de Urrao (...) que prohibió el desarrollo de actividades mineras en su territorio con el fin de proteger el patrimonio ecológico”?

**Tesis:** “El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la invalidez del Acuerdo 008 de 2017 proferido por el Concejo Municipal de Urrao porque consideró que esa autoridad no es competente para prohibir la actividad minera en el territorio del municipio. Como fue expuesto en el análisis de la sentencia del 5 de abril de 2018, el cargo no debió prosperar porque el ordenamiento jurídico si establece de forma clara la competencia de los municipios para prohibir la actividad minera en sus territorios, interpretación que es consistente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. (...) Según el tribunal, el literal a) del artículo 35 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) establece que los concejos municipales pueden restringir la actividad minera en el perímetro urbano de la entidad territorial, pero no pueden prohibirla. La consideración expuesta configura un defecto sustantivo en la medida que, se reitera, desconoce la Sentencia C-339 de 2002 que estableció su constitucionalidad condicionada. (...) Lo anterior significa que el artículo 35 del Código de Minas, junto con un análisis de las demás disposiciones de ese estatuto, prevé que la facultad de los municipios para restringir la actividad minera en su perímetro urbano incluye la posibilidad de prohibirla. (...) Lo anterior demuestra que el tribunal no aplicó las normas que rigen el caso concreto y que con sus argumentos violó directamente la Constitución porque, si bien es cierto que la Nación tiene competencias predominantes en asuntos mineros, también lo es que no son exclusivas y, por tanto, deben ser ejercidos con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en los artículos 209 y 288 de la Constitución. (...) De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que la Sentencia 157 de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia configuró los defectos sustantivo y violación directa de la Constitución”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez exp. 11001-03-15-000-2018-00083-01\(AC\).](#)

## Acción Popular

### **9. Autoridades Ambientales no pueden limitarse a dar cumplimiento formal al procedimiento sancionatorio, especialmente ante la ocurrencia de infracciones ambientales graves.**

**Síntesis del caso:** *La Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare - CORNARE, inició procedimiento sancionatorio ambiental mediante el cual formuló pliego de cargos en contra de la sociedad Arquitectura y Concreto, y, decretó la medida preventiva de suspensión de las actividades que se desarrollaban en el proyecto urbanístico denominado “Condominio Campestre Sierra Grande”, ubicado en las veredas Los Salados y Normandía del municipio de El Retiro. Al resolver, CORNARE únicamente impuso multa, por haber incumplido la regulación ambiental aplicable, al haber construido en zonas de protección y de aptitud forestal, pasando por alto la medida preventiva de suspensión de actividades.*

**VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / DAÑO AMBIENTAL EN ZONA DE PROTECCIÓN Y DE APTITUD FORESTAL - Ocasionado por proyecto urbanístico / CUMPLIMIENTO FORMAL DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL - Por parte de la Corporación Autónoma Regional / INFRACCIÓN AMBIENTAL GRAVE - Sancionada únicamente con multa / DAÑO CONSUMADO / MEDIDAS COMPENSATORIAS**

**Problema jurídico:** *¿“Se vulneraron “los derechos colectivos invocados, como consecuencia de que CORNARE omitió el cumplimiento de sus funciones relativas a propender porque la constructora Arquitectura y Concreto S.A.S., en desarrollo del proyecto urbanístico de vivienda “Condominio Campestre Sierra Grande” en las veredas Los Salados y Normandía del municipio de El Retiro - Antioquia, diera cabal cumplimiento con la medida preventiva decretada por Auto N.º 112-0001 de 5 de enero de 2010”?*

**Tesis:** “[E]s de anotar que para el momento en que CORNARE profirió acto administrativo sancionatorio en contra de Arquitectura y Concreto, los módulos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 14 del Lote 1 del Condominio 1 de Sierra Grande aun NO estaban construidos sobre las áreas protegidas y que, además, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 no solo prevé la sanción de multa ante la existencia de infracciones ambientales (...) llama la atención de la Sala que CORNARE, como autoridad ambiental integrante de ese específico sector administrativo, que cuenta con funcionarios que han de poseer los conocimientos técnicos y especializados en materia ambiental y que, por esa razón, tienen bajo su cargo el desempeño de precisas competencias legales relativas a la protección de los recursos naturales, la diversidad biológica y el medio ambiente, haya omitido adoptar medidas oportunas y eficientes para evitar el daño ambiental irreversible provocado por Arquitectura y Concreto. En efecto, se hace hincapié en que, para evitar que la afectación de las zonas de protección y de aptitud forestal de las veredas Los Salados y Normandía se consolidara por cuenta de la finalización del proyecto urbanístico Condominio Campestre Sierra Grande, CORNARE contaba con las herramientas legales indicadas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 (...) La Sala encuentra que en el caso bajo examen hubo un cumplimiento meramente formal de la regulación ambiental, en tanto que, aun cuando Arquitectura y Concreto inició la ejecución de actividades destructivas al interior de un área protegida, las cuales, por su misma naturaleza se encuentran proscritas, CORNARE la habilitó para que concluyera la actividad lesiva de los derechos colectivos, acudiendo única y exclusivamente al instituto de la sanción de multa y omitiendo echar mano de aquellos que cuentan con la idoneidad suficiente para haber detenido el deterioro ambiental y garantizar que las zonas de protección y de aptitud forestal”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, exp. 05001-23-33-000-2016-00713-01\(AP\).](#)

## V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

**10. Se declaró infundado el recurso extraordinario especial de revisión promovido por Franklin Segundo García Rodríguez contra la sentencia que decretó su pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos.**

**Síntesis del caso:** *Se elevó recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de pérdida de investidura declarada respecto del señor Franklin Segundo García Rodríguez alegándose por parte del actor, entre otras cosas, la supuesta variación del precedente, como hecho constitutivo de afectación de su derecho de defensa y por ende causal para infirmar la sentencia, realizándose por parte de la Sala Plena recuento jurisprudencial para concluir que no existió en el análisis del caso del petente la variación de precedente alegada.*

#### CAMBIOS JURISPRUDENCIALES – Expresión de la autonomía funcional

**Problema jurídico:** *¿Constituye la variación del precedente una afectación del derecho al debido proceso y de defensa para quien ve dilucidado su caso con la nueva tesis jurisprudencial?*

**Tesis:** “No es posible desconocer la potestad que les asiste a las Altas Cortes para efectuar cambios de jurisprudencia, bajo la consideración de que toda variación jurisprudencial es susceptible de generar una violación al debido proceso por desconocimiento del precedente. Por el contrario, se estima que los cambios en la jurisprudencia son efecto obligado de la dinámica propia de la interpretación judicial, de los cambios en la conformación de las Cortes y de la mutación de las realidades sociales a las que las decisiones de los jueces se deben adaptar. La función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía funcional, efectuar cambios jurisprudenciales, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, es decir, el juez posee un rol principal dentro del sistema de fuentes, como lo es, el de ser interprete y creador de derecho”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Veintitrés Especial de Decisión, sentencia de 25 de septiembre de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 11001-03-15-000-2007-00136-00\(REV\).](#)

**Aclaración de voto**

Aclaración de voto del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

**JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO – Limitación**

**Tesis:** “[N]o todo tipo de jurisprudencia es fuente formal de derecho: solo la proferida por la Corte Constitucional y las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad y de unificación del Consejo de Estado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, sentencia de 25 de septiembre de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 11001-03-15-000-2007-00136-00, AV Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

**11. Pensiones de ex – Congresistas reconocidas sin la totalidad de requisitos y exigencias legales deben ser objeto de revisión, aun cuando su reconocimiento haya sido producto de sentencia judicial de la cual derivar la buena fe del beneficiario.**

**Síntesis del caso:** *Se requirió por parte de Fonprecom a través de recurso especial la revisión de la sentencia del 10 de febrero de 2011 que ordenó la reliquidación de la pensión de la ex senadora Leonor Serrano de Camargo, quien fungiera como tal en el periodo comprendido entre el 20 de julio de 2002 y el 30 de abril de 2005, tras considerar que el reconocimiento de dicha prestación fue ordenada sin el lleno de los requisitos de ley.*

**ASIGNACIONES PENSIONALES RECONOCIDAS SIN TENER EN CUENTA LA TOTALIDAD DE EXIGENCIAS Y REQUISITOS PARA APLICACIÓN DE LEY 4 DE 1992 – Susceptibles de revisión de reliquidación**

**Problema jurídico:** *¿Las pensiones adquiridas con amparo de los principios de confianza legítima y buena fé están exentas del proceso de revisión de reliquidación cuando se evidencia que no cumplen los requerimientos legales previstos en la normatividad aplicable?*

**Tesis:** “[R]especto de las asignaciones pensionales que fueron reconocidas con fundamento en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, pero sin tener en cuenta la totalidad de las exigencias y requisitos para la aplicación de dicho régimen y frente a las cuales no puede señalarse que existió abuso del derecho o fraude a la ley, se deberá iniciar el procedimiento previsto en el artículo 19 o en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el fin de revisar o reliquidar el monto de las mesadas”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de octubre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-15-000-2014-01658-00 \(REV\).](#)

**Aclaración de voto**

Aclaración de voto del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

**ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL – Son autónomas para recurrir los asuntos que reconocen pensiones**

**Tesis:** “[L]a legitimación en la causa por activa del Fondo de Previsión Social del Congreso tiene una fuente de habilitación autónoma para recurrir los asuntos que reconocen pensiones decretadas bajo el prisma del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, indistintamente de la autorización que pueda otorgar cualquier otra entidad legitimada para interponer el recurso extraordinario de revisión en los casos previstos por el artículo 20 ibídem, sobre todo porque no tienen la potestad legal para legitimar una actuación procesal ante la autoridad judicial correspondiente, de un sujeto ajeno a la entidad”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de octubre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-15-000-2014-01658-00 \(REV\) AV Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

## **12. Nueva regla jurisprudencial de carácter obligatorio según la cual los fallos inhibitorios pueden ser objeto de causal de revisión.**

**Síntesis del caso:** *Se analizó por parte de la Sala Plena si un fallo inhibitorio no justificado, es causal de nulidad constitucional por violación de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, concluyendo que, en estos eventos, los fallos inhibitorios pueden ser objeto de causal de revisión, en la modalidad de nulidad originada en la sentencia.*

**Problema jurídico:** *¿Es taxativa la causal del recurso extraordinario de revisión que se refiere a la nulidad originada en la sentencia?*

### **NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA COMO CAUSAL EXTRAORDINARIA DE REVISIÓN – No es taxativa**

**Tesis:** “Los eventos definidos tradicionalmente por la jurisprudencia de esta Corporación como constitutivos de nulidades originadas en sentencia, no son taxativos. Así, por ejemplo, con esta providencia queda claro que, en aras de hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, es deber del juez decidir de fondo los litigios cuando las circunstancias así se lo permitan, lo que significa que la violación a tales preceptos cuando se expide un fallo inhibitorio injustificado también configura la causal de revisión alegada. La subregla jurisprudencial, así definida, deberá aplicarse por parte de los jueces de esta Jurisdicción, con medida, ponderación, proporcionalidad y adecuación a cada caso. Un criterio a tener en cuenta para efectos de lo anterior es el cumplimiento, o no, de los fines funcionales del derecho, por parte de la providencia revisada”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-1998-00153-01 \(REV\).](#)

### **Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico

### **NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Necesidad de precisar marco legal**

**Tesis:** “[R]esultaba pertinente abordar en la providencia la temática relativa a la configuración de la causal 6 de revisión extraordinaria, fundada en la nulidad originada en la sentencia, para precisar cuál es el marco jurídico que la regula, ello en aras de brindar seguridad jurídica a los interesados respecto de la fórmula de juicio de su controversia, con pleno respeto por el debido proceso y una de sus garantías, relativa al principio de legalidad. Lo anterior era necesario, dado que la temática señalada ha contado con diversas posturas jurídicas respecto de la nulidad originada en la sentencia, entre ellas la que considera que las causales contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil tienen carácter taxativo y, por ende, no admiten una interpretación extensiva (...) Concluir que la nulidad se configura en este caso, con base en las consideraciones que sustentan la providencia materia de la presente aclaración, puede repercutir indirectamente en la definición de las nulidades procesales que pueden ocurrir antes de dictarse sentencia, pues con el entendimiento que le ha dado la Sala, bien puede estimarse que se desmonta el régimen taxativo de las nulidades procesales y se abre la puerta para que, por vía de principalística constitucional, se derrumbe la estabilidad de los procesos por circunstancias que quedarán al arbitrio de los juzgadores, alcance que no comparto y que me obliga a aclarar el sentido del voto emitido para acompañar la decisión”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-1998-00153-01 \(REV\). AV Marta Nubia Velásquez Rico.](#)

Aclaración de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

#### **EFFECTOS DE LA NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Fallo de reemplazo debe emitirlo el juez de conocimiento**

**Tesis:** “[C]uando prospera la causal de nulidad originada en la sentencia, el fallo de reemplazo debe dictarlo el juez del conocimiento, de conformidad con el artículo 384 y 355 del Código de Procedimiento Civil, y 359 (en armonía con el art. 380) del Código General del Proceso, imponiéndose para la decisión que adopta el juez extraordinario la remisión inmediata del proceso al competente para proferir la sentencia sustitutiva”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-1998-00153-01 \(REV\). AV Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

#### **Aclaración de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque**

#### **PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – Requiere desarrollo legal**

**Tesis:** “[N]o era del caso invocar la “tutela judicial efectiva” como si se tratara de un principio por fuera de las normas adjetivas y con alcance diverso al que ellas prevén, porque justamente esa institución no tiene aplicación directa, sino que precisamente requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se encuentra en los códigos procesales”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-1998-00153-01 \(REV\). AV Guillermo Sánchez Luque.](#)

Aclaración de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo

### PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD – Rige la vigencia de la ley en el tiempo

**Tesis:** “[E]s claro que la sentencia hizo una aplicación retroactiva de la Ley 1564 de 2012 que no resulta válida desde el punto de vista jurídico, en virtud del principio de irretroactividad que rige la vigencia de la ley en el tiempo. Y es ahí donde radica un primer aspecto del cual me aparto, por cuanto, en mi parecer, como expuse en líneas precedentes, no era dable a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación tomar como fundamento una disposición que no había cobrado vigor al momento de la interposición del recurso extraordinario de revisión objeto de pronunciamiento”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-1998-00153-01 \(REV\). SV Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

## VI. SECCIÓN PRIMERA

### 13. Se negó la nulidad de la expresión “a la Virgen del Carmen”, referida en la segunda estrofa del Himno del municipio de Puerto Boyacá.

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad parcial del Acuerdo 020 de 30 de noviembre de 2009, «Por medio del cual se adopta, se institucionaliza oficialmente el himno del municipio de Puerto Boyacá y se dictan otras disposiciones» expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, concretamente del artículo tercero con relación a la expresión “a la Virgen del Carmen”, referida en la segunda estrofa del Himno.*

**PRINCIPIOS DE LAICIDAD Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN MATERIA RELIGIOSA – Alcance / HIMNOS, SÍMBOLOS PATRIOS Y PATRIMONIO CULTURAL / SIMBOLOS PATRIOS – Significado / HIMNO - No adopta contenido normativo / PATRIMONIO CULTURAL – Himno / HIMNO DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ – Institucionalización / EXPRESIÓN VIRGEN DEL CARMEN EN HIMNO DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ – Efectos / PROHIBICIONES AL ESTADO EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CON IMPLICACIONES RELIGIOSAS – Criterios**

**Problema jurídico:** “[E]l Acuerdo 020 de 30 de noviembre de 2009, «Por medio del cual se adopta, se institucionaliza oficialmente el himno del Municipio de Puerto Boyacá y se dictan otras disposiciones» expedido por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, vulnera las disposiciones normativas invocadas en la demanda y si la decisión de anularlo parcialmente está en armonía con lo que la Jurisprudencia Constitucional ha señalado sobre la materia”

**Tesis:** “[L]a Sala procede a verificar si el Acuerdo 020 de 30 de noviembre de 2009, «Por medio del cual se adopta, se institucionaliza oficialmente el himno del Municipio de Puerto Boyacá y se dictan otras disposiciones», se ajusta a los parámetros jurisprudenciales que han sido reseñados en la presente providencia, relativos a lo que está prohibido al Estado cuando adopta una decisión que podría llegar a tener alguna implicación desde una perspectiva religiosa. Lo anterior, con miras a determinar si se violan las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda: (i) Establecer una

religión o iglesia oficial: el Acuerdo 20 de 2009 no establece una religión o iglesia oficial, sino que institucionaliza el Himno del Municipio, es decir, lo adopta como representación de los símbolos patrios de Puerto Boyacá, sin que pueda señalarse que la invocación de la «Virgen del Carmen» en sus letras tenga el efecto de establecer un credo particular; además, porque tampoco ello sería del alcance de una norma de aplicación local. (ii) Identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión: el Acuerdo 20 de 2009 no menciona ninguna religión o iglesia en particular, ni se identifica explícitamente con una iglesia o religión. (iii) Realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia: al adoptar el Himno de Puerto Boyacá, el Concejo Municipal no se está identificando con una creencia religiosa, ni está adhiriendo oficialmente a ninguna fe. Si bien la expresión «Virgen del Carmen» es propia del catolicismo, el hecho de que se encuentre en el Himno que se adopta como símbolo patrio del Municipio, no significa que por ello el Concejo haga una adhesión del ente territorial a la Iglesia Católica o a cualquier otra. (iv) Tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión: la medida adoptada no posee una finalidad religiosa; por el contrario se pudo constatar que se trata de una finalidad cultural, esto es, proteger el patrimonio cultural del Municipio, y promover y fomentar los valores culturales y los símbolos patrios, para la preservación de la identidad del Municipio. (v) Adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley: el acto acusado no implica una acción de promoción a un culto específico, así como tampoco prevé el desarrollo de actividades que redunden en su favor. (vi) Aprobar medidas de connotaciones religiosas que sean únicas y necesarias, es decir, que se adscriban claramente para favorecer o afectar una confesión o iglesia: si bien el Himno que se adopta en el acto acusado tiene una connotación religiosa, esto es, la mención a la «Virgen del Carmen», como advocación de la Iglesia Católica, tal connotación no es la única y necesaria que posee la medida en cuestión, ya que principalmente esta apunta a un propósito secular, el cual es evidentemente prevalente en el contexto de la medida adoptada. (vii) Se pueda identificar un criterio secular principal o predominantemente, el cual debe ser verificable, consistente y suficiente: sin duda el propósito secular de la medida censurada se puede verificar sin mayor dificultad, a partir de la lectura del Acuerdo 020 de 2009, el cual adopta un Himno que, por definición legal, es un símbolo patrio y hace parte de la cultura y la educación. (viii) Se puedan conferir medidas de esa misma naturaleza a otros credos, en igualdad de condiciones: de acuerdo con las funciones constitucionales y legales que corresponden a los Concejos Municipales, una medida como la que se analiza en el caso sub lite, es decir, una norma que pretende preservar el patrimonio cultural del Municipio, en principio podría contener una connotación religiosa relacionada con otros credos, pero con sujeción a los parámetros aquí señalados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 15001-23-31-000-2010-00991-01.](#)

#### **14. La concesión de radiodifusión sonora comunitaria en frecuencia modulada en ciudades capitales se debía otorgar mediante licencia.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la nulidad de algunos apartes del Capítulo V, Numeral 3 de los pliegos de condiciones de la Convocatoria de Radio Comunitaria en ciudades capitales No. 01 de 2008, proferido por el Ministerio de Comunicaciones, cuyo objeto es el siguiente: “Seleccionar propuestas presentadas por comunidades organizadas, que sean viables, para el otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio comunitario de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) en gestión indirecta, de cubrimiento local y potencia restringida en cuatro (4) ciudades capitales : Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín”.*

**SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Concesión mediante licencia / SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Pliego de condiciones o términos de referencia / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA EN PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO COMUNITARIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Alcance**

**Problema jurídico:** “[L]a discrepancia radica esencialmente en dos aspectos: si la concesión de radiodifusión sonora comunitaria en frecuencia modulada para las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Cali y Medellín se debía otorgar mediante contrato o mediante licencia; lo cual a su vez impone precisar si a la mencionada Convocatoria le son aplicables las normas del Estatuto General de Contratación Estatal con la modificación dispuesta en la Ley 1150 de 2007”

**Tesis:** “[N]o queda asomo de duda sobre la forma en que debe prestarse ese servicio de telecomunicaciones, puesto que, sobre todo, a partir de la Ley 80 de 1993 (artículo 35) quedó claro que debía efectuarse por concesión mediante licencia y no vía contractual. Las reglamentaciones que en lo sucesivo se expidieron vinieron reafirmando en ese aspecto, al punto que se consideró siempre como la prestación del servicio en gestión indirecta. Vale la pena aclarar que la Ley 72 de 1989 y el Decreto Ley 1900 de 1990 contemplaban igualmente esa posibilidad, aunque no definieron con claridad el régimen al que debían sujetarse, cuestión que, como ya se dijo, tuvo lugar con la expedición de la Ley 80 de 1993. (...) [E]l artículo 35 la Ley 80 de 1993 facultó al Gobierno Nacional para definir las condiciones técnicas, sociales y jurídicas del servicio de radiodifusión sonora comunitaria, consecuencia de lo cual el Presidente de la República expidió la reglamentación correspondiente, y para efectos de establecer los principios que orientarían la concesión de este servicio, estimó pertinente invocar el de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad. En ese sentido, se observa que la intención del Gobierno al reglamentar el procedimiento fue que se inspirara en los postulados que orientan la contratación pública, de modo que se garantizara una selección que atendiera esos fundamentos. (...) Se trata sin duda, de un lineamiento que busca que la administración siempre busque la mejor propuesta para la construcción de la obra o la prestación del servicio de que se trate, en este caso, el de radiodifusión sonora comunitaria. En ese orden, para la Sala la remisión a dicho principio no implica necesariamente la aplicación de la regla dispuesta en la norma que lo positivizó, esto es, en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que fue modificada por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues de lo que se trata es de otorgar una concesión vía licenciamiento y no bajo la arista de un proceso contractual, circunstancia que indica que las previsiones que debe adoptar el Ministerio de Comunicaciones para su garantía bien pueden involucrar elementos no previstos en las enunciadas normas pero que conduzcan a lograr la materialización del deber de seleccionar objetivamente la mejor propuesta. El anterior entendimiento se hace más claro si se tienen en cuenta: (i) las especiales condiciones en las que debe prestarse ese servicio, y (ii) las propias exigencias para participar en el procedimiento de selección. (...) Así las cosas, aun cuando el procedimiento de selección previsto en el Decreto 1981 de 2003 invocase la Ley 80 de 1993, y en esa medida, se entendiera aplicable la Ley 1150 de 2007 que la modificó en lo atinente al deber de selección objetiva, el análisis no puede reducirse a una remisión normativa que no tenga en cuenta el contexto de la actividad y sus particulares condiciones, pues ello daría al traste con la finalidad social en que fue erigido tal servicio y con el alcance del principio de selección ya referenciado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-26-000-2008-00069-00.](#)

**15. Se decretó la nulidad del acto que otorgó el registro de la marca mixta TISQUESUSA para distinguir servicios de la clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza.**

**Síntesis del caso:** *El Banco de la República presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad relativa, prevista en el artículo 172 de la Decisión 486 de 14 de septiembre 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, contra la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de que se declare la nulidad de la resolución expedida por la Jefe de la División de Signos Distintivos, “Por la cual se decide una solicitud de registro de marca”, que concedió la solicitud de registro de la marca mixta TISQUESUSA para identificar servicios comprendidos en la clase 43 de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas.*

**NO PROCEDE REGISTRAR COMO MARCA AQUELLA QUE CONSISTA EN EL NOMBRE O LA EXPRESIÓN DE LA CULTURA O PRÁCTICA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, AFROAMERICANAS O LOCALES / REGISTRO MARCARIO – Análisis respecto del Signo mixto TISQUESUSA / TISQUESUSA Y LA COMUNIDAD INDÍGENA MUISCA – Importancia / TISQUESUSA Y LA EXPRESIÓN DE LA CULTURA O PRÁCTICA DE LOS MUISCAS / EL POPORO Y LA COMUNIDAD INDÍGENA QUIMBAYA / IMPROCEDENCIA DEL REGISTRO MARCARIO DEL SIGNO MIXTO TISQUESUSA**

**Problema jurídico:** *“Corresponde a la Sala determinar, con fundamento en la demanda, la contestación de la demanda y la Interpretación Prejudicial, si la marca mixta TISQUESUSA, registrada para identificar servicios de la clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza, se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad prevista en el artículo 136, literal g), de la Decisión 486, por hallarse dentro de alguno de los tres supuestos de hecho de la norma que son, consistir en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales; o en las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos; o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso”*

**Tesis:** “[E]l término Tisquesusa, reproducido en la marca registrada no es un nombre común sino que, tiene una relevancia histórica que lo relaciona de manera directa con la comunidad indígena Muisca. Corolario de lo anterior, la marca registrada se encuentra incurso en el primer supuesto de la causal de irregistrabilidad del artículo 136, literal g), por cuanto el público consumidor al que se dirijan los servicios de la Clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza identificados con la marca mixta registrada, Tisquesusa, asociarán erróneamente los servicios ofrecidos con la comunidad indígena Muisca lo que afecta la identidad cultural y valores de la comunidad indígena Muisca. Resultaría admisible el uso del término Tisquesusa, como marca, si la comunidad indígena, reconocida como sujeto cultural pleno por la ley, hubiere autorizado al tercero a registrar una marca cuyo elemento denominativo consiste en el nombre del último Zipa de la comunidad Muisca, sin embargo, considerando que no consta autorización alguna en el expediente, la Sala habrá de proteger la identidad étnica y cultural de la comunidad Muisca en aplicación del primer supuesto del artículo 136, literal g), para evitar que el nombre de la comunidad Muisca se asocie con un servicio de alimentación prestado por un particular, sin su autorización. Lo anterior, por cuanto, como se analizará en el tercer supuesto, el nombre Tisquesusa, asociado a la comunidad indígena Muisca, hace parte del patrimonio cultural de la nación. (...) La Sala, considera que la reproducción del Poporo Quimbaya, en la marca registrada, conlleva la aplicación del primer supuesto de la causal de irregistrabilidad del artículo 136, literal g), habida cuenta que el Poporo se asocia estrecha y directamente con la comunidad

indígena Quimbaya. En este orden de ideas, el público consumidor al que se dirijan los servicios de la Clase 43 de la Clasificación Internacional de Niza, identificados con la marca mixta registrada, asociarán erróneamente los servicios ofrecidos con la identidad y valores culturales de la comunidad indígena Quimbaya. Lo anterior, resulta inadmisibles teniendo en cuenta que, como se analizará en el tercer supuesto de la causal, la figura del Poporo Quimbaya hace parte del patrimonio cultural de la nación. Así las cosas, deberá protegerse la identidad étnica y cultural de la comunidad Quimbaya, en aplicación del primer supuesto del artículo 136, literal g), para evitar que su nombre se asocie con un servicio de alimentación prestado por un particular”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2007-00012-00.](#)

**16. Se negó la solicitud de nulidad de los actos que negaron el registro de la marca mixta CC CARLO CASSARI para distinguir productos comprendidos en la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza.**

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda contra las resoluciones mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio negó el registro del signo mixto “CARLO CASSARI” en la clase 25, con fundamento en la oposición presentada, basada ésta última en la marca “CC” de CHANEL SARL.*

**IMPROCEDENCIA DEL REGISTRO MARCARIO DEL SIGNO CC CARLO CASSARI POR NO EXISTIR SIMILITUD Y RIESGO DE CONFUSIÓN CON LA MARCA CC DE CHANEL SARL**

**Problema jurídico:** *“Corresponde a la Sala examinar los argumentos expuestos por el señor [J.S.T], en contra de la resolución 46633 del 31 de agosto de 2010, a través de la cual la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO revocó la decisión contenida en la resolución 32969 de 30 de junio de 2009 proferida por el Jefe de Signos Distintivos y negó el registro como marca mixta del signo CARLO CASSARI solicitada por el demandante, para distinguir productos comprendidos en la clase 25 del nomenclátor de la Clasificación Internacional de Niza”.*

**Tesis:** “Cabe resaltar que si bien es cierto que se presentan diferencias por el elemento nominativo (Carlo Cassari), también lo es que la jurisprudencia del Tribunal Andino advierte que el análisis se debe realizar respecto de las semejanzas y no con las diferencias. No obstante, la Sala reitera que es la preponderancia del aspecto gráfico los cuales guardan similitud y generan riesgo de confusión entre los consumidores. Ahora bien, y teniendo en cuenta que la letra C, en sí misma considerada, es de uso común y, en consecuencia, no puede ser objeto de monopolio o dominio absoluto de persona alguna, la Sala advierte que lo que pretenden reivindicar las marcas es una forma gráfica particular de esa letra, acompañada de otros elementos de la misma índole. Cabe resaltar que no es posible establecer un derecho exclusivo sobre el uso de la letra precitada, pero sí frente a la peculiar configuración gráfica que se le imprime a ella, por lo que el componente denominativo pasa a un segundo plano. De otro lado, la Sala pone de presente que entre los signos en conflicto existe una relación de conexidad entre los productos o servicios que distinguen o pretenden amparar. (...) En el presente caso, el registro de la marca solicitada por el señor [J.S.T], pretende amparar productos comprendidos en la clase 25 del nomenclátor de la Clasificación Internacional de Niza, la cual es idéntica a la que pertenece la marca previamente registrada por la sociedad Chanel Sarl. La clase 25 comprende prendas de vestir, calzado y artículos de sombrerería, los cuales por su naturaleza y uso diario y común, pueden generar confundibilidad entre las marcas en conflicto. Así, como se observa, ambos signos tienen la misma naturaleza y finalidad, por lo que podrían compartir los

mismos canales de comercialización y medios de publicidad. Aunado a lo anterior, dentro del plenario se demostró la notoriedad de la marca de propiedad de la sociedad Chanel Sarl, especialmente del monograma CC, por lo que la misma goza de una protección especial frente a posibles riesgos de dilución en perjuicio de los intereses de los derechos de propiedad industrial conferidos mediante el registro de la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del artículo 61 de la Constitución Política”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de octubre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2011-00010-00.](#)

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

**17. Se negaron las pretensiones de la demanda respecto de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante los cuales se impuso sanción pecuniaria por no cumplir con el deber de informar la integración de las sociedades Telmex y Superview.**

**Síntesis del caso:** *Las sociedades Telmex Colombia S.A., Superview Telecomunicaciones S.A. en liquidación y la representante legal de la primera sociedad mencionada, presentaron demanda cuestionando la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio les impuso una sanción pecuniaria a las sociedades investigadas por la suma equivalente a 1000 smmlv, entretanto a la representante legal de Telmex le impuso sanción pecuniaria por valor de \$74.535.000, por omitir el deber de informar sobre la operación de integración entre Telmex y Superview, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.*

**SANCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO POR INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE INFORMAR UNA INTEGRACIÓN EMPRESARIAL / OBLIGACIÓN DE INFORMAR – Supuestos / OBLIGACIÓN DE INFORMAR LAS OPERACIONES DE INTEGRACIÓN, FUSIÓN O CONSOLIDACIÓN EMPRESARIAL – Finalidad / OBLIGACIÓN DE INFORMAR LAS OPERACIONES DE INTEGRACIÓN, FUSIÓN O CONSOLIDACIÓN EMPRESARIAL – Procedencia / ESTUDIO DE MERCADO RELEVANTE**

**Problema jurídico:** *¿Para definir si debe o no cumplirse el deber de informar una operación de integración conforme lo dispone el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, es necesario delimitar el mercado relevante? ¿En el caso de la integración entre Telmex y Superview, existía la obligación de informar la operación a la SIC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959?*

**Tesis:** “[L]a Sala considera que (...) el mercado relevante debe ser tenido en cuenta para el análisis que sirva de fundamento para autorizar, condicionar u objetar la operación y no para establecer si las empresas debe cumplir con la obligación de avisar la integración a la SIC Como consecuencia de lo anterior se tiene que para la procedencia del cumplimiento del deber de informar la operación de integración entre Telmex y Superview, no era necesario que la SIC estableciera que dichas empresas concurrían en un mismo mercado relevante y en consecuencia el argumento que se dirige contra la decisión de primera instancia no tiene vocación de prosperidad. En cuanto al segundo argumento de la apelación, relacionado con que en el caso de la integración entre Telmex y Superview era razonable no cumplir con el deber de informar, porque consideraba que no se trataba de empresas que concurrían a un

mismo mercado, por dedicarse una a la prestación del servicio de valor agregado (internet) corporativa y la otra al mismo servicio pero en hogares, se hace necesario realizar unas precisiones sobre si ello da lugar a entender que era válido no cumplir con la referida obligación. Tal como se concluyó en el acápite anterior de esta providencia, el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, establece como requisito para cumplir el deber de información el que las empresas realicen la misma actividad, elemento que se define teniendo en cuenta el objeto social y el mercado general que tienen las participantes del proceso de integración. (...) [T]enemos que la definición de que se entiende por misma actividad, parte del objeto social de las empresas que participan en la operación de integración, el cual se refleja en el mercado general al que las mismas concurren. Aunado al anterior parámetro, cobra importancia la determinación de si los productos o servicios que las empresas prestan son sustituibles entre sí, pues con ello se ratificaría que en efecto realizan una misma actividad. Descendiendo al caso concreto, la parte apelante considera que no debía cumplirse el deber de informar, ya que las empresas se dedicaban a segmentos diferentes del mercado, a saber, corporativo y residencial. De la revisión del objeto social de las empresas que participaron en la operación de integración, así como de las afirmaciones realizadas por su apoderado en la demanda, se tiene que las dos tenían dentro de sus actividades la prestación de servicios de valor agregado internet, lo cual implica que su mercado general se circunscribe a dichos servicios, los cuales claramente pueden sustituirse entre sí. La alegación de la parte demandante, es que no debía tenerse en cuenta su mercado general, sino que debía segmentarse al sector al que las empresas se encontraban dedicadas, lo cual corresponde al mercado relevante, que como se concluyó previamente no es el que define si debe o no cumplirse el deber de informar. En consecuencia, no resulta de recibo el argumento de la parte actora, puesto que, es claro que en el sub examine, las empresas que participaron en la operación de integración sí realizaban la misma actividad y que la segmentación por clientes, empresariales o residenciales, que pretendía fuera realizado, no era necesaria para definir si debía o no cumplir el deber de información, por lo que la sanción impuesta se encuentra sustentada debidamente en la aplicación del artículo 4 de la Ley 155 de 1959”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 2 de agosto de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2011-00050-01.](#)

**18. Es responsable fiscalmente el Instituto SER de Investigación por generar un detrimento patrimonial en el desarrollo y ejecución del contrato que celebró con la Universidad del Pacífico.**

**Síntesis del caso:** *El Instituto SER Investigación, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Gerencia Departamental del Valle y la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, mediante los cuales fue declarado responsable fiscal en cuantía de \$446.652.429, por las inconsistencias que se presentaron en el desarrollo y ejecución del contrato 17 suscrito con la Universidad del Pacífico el 29 de diciembre de 1997, y el otrosí 2 de 12 de enero de 1999, cuyo objeto fue el “...suministro por parte del contratista de los servicios técnicos y administrativos necesarios para el desarrollo y adquisición parcial del Sistema de Informática para la Universidad, como parte de su infraestructura científico-tecnológica, de acuerdo con las recomendaciones del estudio de factibilidad y plan de desarrollo”.*

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FISCAL – Cómputo / PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Término / PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL – Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL CUANDO SE TRATA DE ACTOS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA - Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL CUANDO SE TRATA DE ACTOS DE EJECUCIÓN CONTINUADA, DE TRACTO SUCESIVO O COMPLEJOS – Cómputo**

**Problema jurídico 1:** *“Si se configuró la caducidad de la acción fiscal porque los hechos que le dieron origen acaecieron el 25 de mayo de 1999, fecha en que la Superintendencia Bancario ordenó la intervención de Corfipacífico”.*

**Tesis 1:** “El artículo 9 de la Ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, consagra dos fenómenos jurídicos plausibles de configurarse en los procesos de responsabilidad fiscal: (i) caducidad y (ii) prescripción. Frente al primero, la norma indica que la acción fiscal caduca si transcurridos 5 años desde la ocurrencia del hecho que genera el daño al patrimonio público, no se ha dictado el auto por medio del cual se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, esto es, se extingue el derecho de acción que tienen las contralorías para iniciar formalmente un proceso de responsabilidad fiscal. Respecto del segundo fenómeno (prescripción), la norma dispone en el inciso segundo que la responsabilidad fiscal prescribe en 5 años, contados a partir del auto que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de ese lapso las contralorías no han dictado la providencia en firme que la declare, esto es, los entes de control fiscal pierden el derecho a atribuir responsabilidad al implicado. (...) De la (...) norma [artículo 9 de la Ley 610 de 2000], se puede concluir: (i) la acción fiscal caduca si transcurridos cinco años, desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal; (ii) el citado término se empieza a contar a) para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización; mientras que, b) para los hechos o actos complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado, desde el último hecho o acto. (...) [S]i bien los dineros que se imputan como pérdida del patrimonio del Estado son aquellos que se depositaron en Corfipacífico, la realidad muestra que los hechos origen de la declaratoria de responsabilidad fiscal nacieron de la suscripción, por parte del Instituto SER y la Universidad del Pacífico, del contrato 017 de 1997. En este punto, valga la pena señalar que el control fiscal que se puede ejercer sobre la contratación estatal, normalmente es posterior, esto es, una vez liquidado el contrato. (...) Atendiendo lo señalado en precedencia, para esta Sala resulta válido que la Contraloría General de la República, al advertir que el contrato 017 de 1997 no se liquidó, tomara como referencia para efectos de adelantar el juicio fiscal la fecha en que Datapoint, firma subcontratada por el Instituto SER, suscribió el acta de entrega de aquella parte del contrato para el cual fue subcontratada, lo cual sucedió el 25 de julio de 2001. En criterio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, incluso resultaba innecesario fijar tal fecha, en tanto que si la Contraloría tiene competencia para verificar las condiciones financieras de un contrato, aún con posterioridad a su liquidación, la que en el presente caso no existió, bien podía haber ejercido esa competencia a partir del momento en que se le puso en conocimiento la existencia de las irregularidades investigadas. Lo cual fue muy posterior al 25 de julio de 2001. Así las cosas, a diferencia de lo que señala el apoderado de la demandante, fueron las distintas inconsistencias contractuales las que provocaron el juicio fiscal, dentro del cual se estableció que en desarrollo del contrato 17 de 1997, el Instituto SER recibió anticipadamente dinero de la Universidad del Pacífico, pese a que sabía que no podía cumplir con el objeto dentro del plazo acordado, dinero que invirtió en Corfipacífico, institución financiera que entró en liquidación, lo que generó un daño al patrimonio del Estado. Por lo anterior, como la Contraloría General de la República, expidió el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el 25 de julio de 2006, tomando como fecha de partida el 25 de julio de 2001, día en que la subcontratista

firmó su acta de entrega, para la Sala no se configura la caducidad de la acción fiscal, razón por la que confirmará el fallo de primera instancia”.

### IMPROCEDENCIA DE PLANTEAR NUEVOS ARGUMENTOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

**Problema jurídico 2:** *¿“Es cierto el argumento del apoderado de la Contraloría General de la República, según el cual en la demanda el Instituto SER no planteó el cargo relativo a la prescripción de la responsabilidad fiscal, lo que impide que en segunda instancia se aborde el estudio de tal aspecto”?*

**Tesis 2:** “[E]l apoderado de la parte actora, como quedó resumido en el capítulo de antecedentes de esta providencia, planteó los cargos de caducidad de la acción fiscal e inaplicación de responsabilidad objetiva, pero nunca el de prescripción de la responsabilidad fiscal contenida en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000. (...) Así las cosas, si la Sección Quinta del Consejo de Estado abordará el estudio de un aspecto nuevo planteado por la demandante, en el recurso de alzada, produciría la violación del derecho fundamental al debido proceso de la Contraloría General de la República, en tanto como bien lo señala su apoderado judicial, la entidad nunca contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa respecto de ese aspecto. De acuerdo con lo anterior, la Sala se abstendrá de abordar el estudio de la prescripción de la responsabilidad fiscal que planteó el Instituto SER en la apelación y confirmará en su integridad la sentencia de 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda”.

[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. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-24-000-2012-00195-01.](#)

### 19. Se confirmó la sanción impuesta por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a la empresa DRUMMOND LTD por la ejecución de obras sin la previa aprobación de la licencia ambiental.

**Síntesis del caso:** *La sociedad DRUMMOND LTD., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el objeto de que se declarara la nulidad de las resoluciones proferidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda, y Desarrollo Territorial, mediante la cual le impuso una sanción por la suma de \$1.694.812.860.00, por efectuar la construcción de una vía de aproximadamente 70 m de ancho y 6,75 km de longitud, entre la mina La Loma y el cauce del Río Calenturitas, incluidas sus obras conexas, que conllevó en su ejecución el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en cuanto a aprovechamiento forestal y ocupación de cauce, sin contar con la autorización del MINAMBIENTE en la licencia ambiental que se concediera a la empresa DRUMMOND LTD. para el desarrollo del proyecto minero Similoa, Rincón Hondo y El Descanso.*

### SANCIÓN DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL / MODIFICACIÓN UNILATERAL INCONSULTA DE LA SOLICITUD INICIAL DE LICENCIA AMBIENTAL – Improcedencia / LICENCIA AMBIENTAL – Obligatoriedad / LICENCIA AMBIENTAL PARA DESARROLLO DE PROYECTO MINERO / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

**Problema jurídico:** *¿Es procedente la revocatoria de la impugnada sentencia del Tribunal que denegó las pretensiones de la demanda y si, como consecuencia de ello,*

*resulta viable declarar la nulidad de las acusadas Resoluciones Nros. 0174 del 01 de febrero de 2008 y 1440 del 27 de julio de 2009 expedidas por el MINAMBIENTE, a través de las cuales sancionó a la parte actora por la infracción de normas ambientales?*

**Tesis:** “Está demostrado en el sub lite, que la controversia gira en torno a un proyecto integral, considerado y dispuesto como uno solo, que no podía ser objeto de desagregaciones parciales bajo la errada percepción que, ciertos asuntos de esta, podrían ser autorizadas por otras autoridades ambientales distintas a quien ya conocía su trámite, alegándose una supuesta falta de relación con el proyecto minero; según el marco jurídico que impone la obtención de las licencias ambientales para la explotación de carbón igual o mayor a 800.000 toneladas/año, la entidad competente es el MINAMBIENTE. Distante de poder verificarse el dilema propuesto por la parte actora, en el que se propuso discernir en torno a las dimensiones de la vía construida para demostrar que es distinta a la solicitada en el trámite de la licencia ambiental y que, por ello, no requería de dicho acto para ejecutarse, la Sala pone de presente que las circunstancias físicas evidenciadas sobre el terreno, son las que, precisamente, corroboran que no era una obra independiente y autónoma sino que en realidad se trató de una modificación sustancial inconsulta de la solicitud inicial de la licencia ambiental presentada al MINAMBIENTE por la DRUMMOND LTD., motivada por sus sobrevinientes intereses y pretextos (presunta vigilancia de predios), en tanto lo que hizo fue alterar anticipada y drásticamente (i) las fechas de inicio y finalización de la construcción de la vía, (ii) sus medidas originales, (iii) los tiempos estipulados para el acaecimiento del impacto ambiental originado en la intervención del cauce de cuerpos de agua superficiales con la construcción de estructuras metálicas, aprovechamiento forestal, desviación del cauce de un arroyo, vertimiento de aguas residuales industriales, alteración de flujo de aguas y sedimentación de cuerpos de agua superficiales, degradación y erosión de los suelos en las obras de desviación del respectivo arroyo y, en general, (iv) las condiciones bajo las cuales había sido concebida dentro del proyecto denominado “Explotación Minera en las Áreas de los Contratos 144/97 “El Descanso”, 283/95 “Similoa” y 284/95 “Rincón Hondo”, sometido al trámite de licencia ambiental. Y la Sala se refiere a una presunta vigilancia de predios, porque tal como se citó antes, se encontró en la solicitud de estos permisos a CORPOCESAR, que la misma se necesitaba bajo la justificación económica de darle cabida a la continuación debida de la operación minera, iniciando con la construcción de la vía que permitiría el ingreso de equipos y vehículos al momento de iniciar la planificación del proyecto de expansión que por sí solo justifica económicamente la remoción de la cobertura vegetal, es decir, sin que fuese alegada la supuesta carencia de custodia en los terrenos involucrados en el proyecto. Incluso, y sin perjuicio de que la incursión precipitada de estas obras, por las cuales fue sancionada DRUMMOND LTD., en sí mismas requiriesen ser objeto de una licencia ambiental en los precisos términos técnicos considerados por el MINAMBIENTE, lo que es indiscutible es que por el hecho de estar en el proyecto requerían, para poder ejecutarse, de la autorización o aprobación por parte de esa Cartera en la licencia previamente solicitada para el proyecto minero”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 2 de agosto 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 20001-23-31-000-2010-00041-01.](#)

## VII. SECCIÓN SEGUNDA

### 20. Responsabilidad disciplinaria por celebración de un contrato estatal con desconocimiento del régimen de inhabilidades vigente en la materia.

**Síntesis del caso:** *La señora Ana Belén Arteaga Torres, en calidad de gerente de la E.S.E. Hospital Civil Regional de Ipiales, fue sancionada disciplinariamente con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por un término de 8 meses. Ello, en virtud de la comisión de la falta disciplinaria por infracción del artículo 48, numerales 17, 30 y 31, de la Ley 734 de 2002 pues la autoridad administrativa constató la existencia de irregularidades en un contrato de arrendamiento de un equipo de microcirugía, que se habría celebrado entre la institución hospitalaria y un centro oftalmológico cuya existencia legal no logró probarse y que adujo ser representado legalmente por una persona que ostentaba la calidad de servidor público en una institución educativa oficial. Además, se logró acreditar que el propietario real de los equipos arrendados era un servidor público de la E.S.E. Hospital Civil Regional de Ipiales.*

### DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / DIMENSIÓN DUAL DEL DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

**Problema jurídico 1:** *¿La entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso de la señora Ana Belén Arteaga Torres por incongruencia del fallo de segunda instancia con las demás actuaciones disciplinarias?*

**Tesis 1:** “[...] [N]o toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada pues para tales efectos será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho. En armonía con ello, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio [...] [E]ste postulado se armoniza con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su parágrafo dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación [...] [E]ste cargo se fundamenta en la violación del debido proceso fruto del desconocimiento del principio de congruencia. En materia disciplinaria, este principio alude a la correspondencia que debe existir entre las diferentes actuaciones procesales que tiene a cargo el titular de la acción disciplinaria, de manera que, en esencia, todas ellas conserven coherencia y unidad. Lo anterior garantiza que al momento de dictar el fallo este verse sobre los cargos que se le formularon al disciplinado, los cuales delimitan tanto la controversia que debe surtirse a lo largo de todo el trámite administrativo como la decisión de fondo que pone término al proceso. En ese orden de ideas, la importancia del principio de congruencia consiste en permitirle al funcionario disciplinado tener conocimiento de las conductas que le están siendo reprochadas para que de esta forma pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa [...] la decisión proferida el 29 de marzo de 2007 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal no desconoce el derecho al debido proceso de la demandante por violación al principio de

congruencia como quiera que los comportamientos objeto de reproche fueron los mismos en el pliego de cargos y en los actos administrativos proferidos tanto en primera como en segunda instancia”.

## **TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN MATERIA CONTRACTUAL / APLICACIÓN A CONTRATOS EXCEPTUADOS DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION PÚBLICA**

**Problema jurídico 2.** *¿La conducta que se le reprochó a la demandante se adecúa a las faltas disciplinarias descritas en los numerales 17, 30 y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?*

**Tesis 2:** “[...] La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley [...] El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido. El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria, acto en el que la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional<sup>1</sup>, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley [...] [E]l hecho de que los contratos que celebran las Empresas Sociales del Estado estén exceptuados del régimen de contratación estatal en virtud de su sometimiento al derecho privado no significa que sean ajenos a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, establecidos respectivamente en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, como tampoco lo son al régimen de inhabilidades e incompatibilidades [...] Este último prevé de manera diáfana la prohibición que tienen los servidores públicos de celebrar contratos con entidades públicas, bien sea de manera directa, por interpuesta persona o en representación de otro, tal y como se desprende de la regla constitucional de aplicación directa contenida en el artículo 127 superior y de la legal del artículo 8, literal f) de la Ley 80 de 1993. En el caso de la hoy demandante se tiene que esta, en ejercicio de las funciones propias del cargo de gerente del Hospital Civil de Ipiales, suscribió contrato de arrendamiento el 16 de julio de 2003 con una supuesta sociedad denominada «Centro Oftalmológico», respecto de la cual logró demostrarse que no se encontraba legalmente constituida y que, además, el señor Felipe Betancourth Salazar, quien dijo ser su representante legal, tenía la condición de servidor público a raíz de su vinculación como docente oficial. Adicionalmente, se encuentra probado que los equipos objeto de arrendamiento eran de propiedad del señor Edgar Alvarado González, quien para la época de los hechos se desempeñaba como médico especialista del Hospital Civil de Ipiales, motivo por el cual también respecto de este último puede evidenciarse la incursión en causal de inhabilidad para

<sup>1</sup> Frente a este punto se pueden ver varias sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas, la C-393 de 2006.

contratar con el Estado [...] De igual manera, puede afirmarse la tipificación de la infracción de que trata el numeral 31 del artículo 48 *ibidem* toda vez que, al contratar con quien se encontraba inhabilitado para tales efectos, la demandante desconoció los principios de la función administrativa que buscan salvaguardarse a través de la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tales como el de transparencia, moralidad, eficacia de los fines estatales y la realización del interés general. Aunado a lo anterior, se advierte que se dan los supuestos de la sentencia C-818 de 2005 como quiera que la vulneración de los principios referidos se proyecta de manera concreta en el quebrantamiento de las reglas contempladas en el artículo 127 de la Constitución Política, como norma de aplicación directa, y en el artículo 8, literal f), de la Ley 80 de 1993”.

### **ILICITUD SUSTANCIAL EN MATERIA DISCIPLINARIA / NO EXIGENCIA DE LESIVIDAD**

**Problema jurídico 3:** *¿El proceder de la señora Ana Belén Arteaga Torres encaja dentro del concepto de ilicitud sustancial en los términos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002?*

**Tesis 3:** “[...] el sustento de la potestad sancionadora del Estado, tratándose de la conducta de las personas que desarrollan función administrativa, se deriva de las relaciones especiales de sujeción como categoría dogmática superior del derecho disciplinario que les obliga a soportar unas cargas y obligaciones adicionales a las de cualquier ciudadano, en la medida en que es su responsabilidad la consecución de los propósitos estatales [...] La antijuridicidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión [...] Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuridicidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma. Aunque coinciden el derecho disciplinario y el derecho penal en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de la antijuridicidad que sí contempla el segundo, denominado «antijuridicidad material». Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado [...] Así, se dejan de lado aquellos comportamientos que, aun cuando encajen dentro del tipo disciplinario, no tienen una trascendencia tal en relación con la buena marcha de la función pública, el cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, aspectos que son precisamente el propósito que persiguen las normas disciplinarias [...] Advierte la Sala que para que exista antijuridicidad sustancial de la conducta es menester que la afectación del deber funcional se origine en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que debe analizarse que tal conducta no haya sido cometida, por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 [...] [E]l hecho de que el Hospital Civil de Ipiales no hubiese sufrido un detrimento patrimonial a raíz de la suscripción del contrato de arrendamiento por el que fue sancionada la demandante o que la comunidad se hubiese beneficiado como consecuencia del uso de los equipos arrendados no pueden ser factores determinantes que conduzcan a predicar la licitud de la conducta reprochada [...] la infracción de tal deber ha de considerarse sustancial en la medida

en que atentó contra principios constitucionales que se estiman esenciales en el desarrollo y buen funcionamiento de la administración como lo son el de moralidad, la eficacia y la satisfacción del interés general. Además, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propende por la protección del principio de transparencia en la medida en que la celebración de contratos por contratistas que se encuentren incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad puede dar lugar a la configuración de actos de corrupción, siendo este último un crimen que socava tanto la democracia y la institucionalidad como la realización efectiva de los fines esenciales del Estado, pues genera condiciones propicias para el estancamiento y el subdesarrollo político, económico y social de los países que se ven afectados por él”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2013-00234-00 \(0530-2013\).](#)

**21. Es posible utilizar la lista de elegibles para proveer cargos de carrera que no hicieron parte de la oferta inicial en concurso de méritos de la DIAN, siempre que estos sean iguales o equivalentes.**

**Síntesis del caso:** *Se considera que el Decreto Reglamentario 0969 de 2013 al prohibir el uso de las listas de elegibles para proveer cargos diferentes a los inicialmente ofertados en concurso de méritos de la DIAN, desconoce lo dispuesto por el artículo 34.5 del Decreto Ley 765 de 2005 que consagra dicha posibilidad, vulnera el postulado del mérito en el nombramiento de cargos de carrera y los derechos adquiridos de los concursantes que participaron en concurso de méritos antes de su expedición.*

#### **LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA EN LA DIAN NO INCLUIDOS EN LA OFERTA PÚBLICA – Procedencia / SIMILITUD DE CARGOS**

**Problema jurídico:** *“Determinar, si en el marco de la carrera administrativa especial de la DIAN, es legalmente posible sí o no, utilizar las listas de elegibles para proveer cargos que no fueron inicialmente ofertados en la Oferta Pública de Empleos del respectivo concurso, siempre y cuando sean iguales o equivalentes”.*

**Tesis:** *“La comparación entre el acto administrativo demandado, esto es, Decreto Reglamentario 0969 de 2013, con la norma en que debía fundarse, o sea, Decreto Ley 765 de 2005, que era la que se encontraba vigente al momento de su expedición, y con la Ley 1739 de 2014, que reguló la materia con posterioridad a la presentación de la demanda, muestra de manera clara, que el contenido normativo del mencionado Decreto Reglamentario 0969 de 2013, es contrario tanto al referido Decreto Ley 765 de 2005, como a la Ley 1739 de 2014, pues, mientras estos permiten usar la lista de elegibles para proveer cargos de carrera no contemplados inicialmente en la oferta pública de empleos, el decreto reglamentario aquí demandado lo prohíbe. De lo hasta aquí expuesto se concluye, que al prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en el respectivo concurso, el decreto reglamentario demandado contradice el artículo 34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el Estatuto Tributario, normas de superior jerarquía que de manera expresa permiten que los registros de elegibles sean utilizados para cubrir plazas que no hicieron parte de la Oferta Pública de Empleos del respectivo concurso, siempre que exista las notas de equivalencia o similitud”.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia 27 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2013-01304-00\(3319-13\).](#)

**22. Para garantizar el derecho constitucional de la seguridad social es procedente que la Junta Regional de Calificación Invalidez practique una nueva valoración de la pérdida de la capacidad sicofísica al personal civil del Ministerio de Defensa para desvirtuar la proferida por la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar, a efecto de establecer la viabilidad del reconocimiento de la respectiva indemnización.**

**Síntesis del caso :** *Un empleado civil del Ministerio de Defensa, que se desempeñaba como conductor, es evaluado por la Junta Médica Laboral, quien determina que por sufrir una lesión lumbral en el servicio, pero no por causa ni razón de éste, no era apto para continuar en el servicio activo, sin señalar en las conclusiones del dictamen el índice de las lesiones y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, de lo que se derivó que la administración negara el reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de la capacidad sicofísica.*

**NO IMPUGNACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL ACTA DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL QUE OMITE DETERMINAR LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL – Efecto / PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA- Régimen especial / DERECHO A UNA NUEVA VALORACIÓN MÉDICA PARA EL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA - Procedencia / POSTULADOS CONSTITUCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL – Aplicación / MOTIVACIÓN DEL ACTA DE JUNTA MÉDICA LABORAL - Obligatoriedad / SOLICITUD DE OFICIO A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ PARA DETERMINAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL- Procedencia / DICTAMEN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Valor probatorio / INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA - Reconocimiento**

**Problema jurídico:** *¿“Si el valor probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación Invalidez de Bolívar del 5 de septiembre de 2009, que estableció una pérdida de la capacidad laboral del accionante del 25%, como ex empleado público (conductor) de la Armada Nacional, desvirtúa el acta del 3 de septiembre de 2003 de la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar, que no determinó porcentaje de disminución de la capacidad laboral, y si en consecuencia, procede ordenar el reconocimiento de la indemnización”?*

**Tesis:** “Está probado en el proceso que la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar – Hospital Naval de Cartagena, expidió un dictamen el 3 de septiembre de 2003, en el cual indicó que el señor Robinson Hernández González estaba afectado por un imbalance neuromuscular pero no determinó “porcentaje de disminución de la capacidad laboral”. Esta decisión fue notificada personalmente al accionante ese mismo día, (...) Sin embargo, el actor no interpuso la reclamación ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar dentro de los 4 meses previstos en el artículo 29 del Decreto 94 de 1989, por lo tanto, lo decidido por la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar quedó en firme. No obstante, dicha firmeza de la decisión administrativa no le impedía al afectado que provocara un pronunciamiento de la administración para obtener el reconocimiento de la indemnización y acudir posteriormente ante la jurisdicción para solicitar la nulidad del acto que la negó, con fundamento en su derecho a pedir una nueva valoración de su pérdida de la capacidad sicofísica cuando su patología se originó durante la vigencia de la relación laboral; tal es el entendimiento que ha ofrecido la jurisprudencia constitucional con el fin de garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de

quien está retirado del servicio de la Fuerza Pública y no obtuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pero cuya salud está comprometida por una enfermedad adquirida en la relación laboral que evoluciona desfavorablemente(...) Así las cosas, se estima que el Tribunal Administrativo del Atlántico sí podía ordenar que se realizara una nueva valoración médica al accionante, para establecer su pérdida de la capacidad sicofísica. (...) contrario a lo considerado por el Tribunal, se estima que el Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar sí desvirtuó las conclusiones de la Junta Médica Laboral de la Dirección General de Sanidad Militar Naval, porque este dictamen fue contradictorio al indicar que el actor no era apto para el servicio sin calificar su pérdida de la capacidad laboral; no contenía una motivación debidamente fundada en la historia clínica del paciente que explicara por qué la patología no era causada por el servicio; y no realizó una valoración integral de su estado de salud frente a la historia clínica, acorde los requisitos del artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 y las exigencias de la jurisprudencia constitucional (...) En consecuencia, la Sala estima que está viciada de nulidad la Resolución N° 00071 del 29 de junio de 2004 y por ello, la entidad accionada debe reconocerle al actor la indemnización por las lesiones adquiridas durante su vinculación laboral, que le causaron una pérdida del 25% de su capacidad laboral, en los términos del Decreto 094 de 1989”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación 13001-23-31-000-2004-01246-01\(1717-11\).](#)

### **23. La Universidad de Antioquía no es competente para subrogarse en el pago de la diferencia en la mesada pensional no reconocida a sus servidores por el ISS.**

**Síntesis del caso:** *La Universidad de Antioquía efectuó cotizaciones al Seguro Social por todo su personal, teniendo en cuenta todos los factores constitutivos de salario, esto es, las primas de navidad, servicios y vacaciones, por lo que solicitó al ISS su inclusión en el ingreso base de liquidación pensional, en aplicación inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, petición que fue negada por el ente previsional, razón por la cual procedió a subrogarse en la parte de la obligación que no reconoció el ISS.*

#### **RESPONSABILIDAD DE PAGO DE LA PENSIÓN POR LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LAS COTIZACIONES / SUBROGACIÓN DEL ENTE UNIVERSITARIO DE LA DIFERENCIA DE LA MESADA PENSIONAL NO RECONOCIDA AL SERVIDOR POR EL ISS– Incompetencia**

**Problema jurídico:** *¿“El ente universitario demandante carecía de competencia para reconocer en favor del accionado la diferencia resultante entre lo pagado por el entonces ISS por concepto de pensión de jubilación y lo calculado por aquel si este último hubiese tenido en cuenta en el ingreso base de liquidación pensional la totalidad de los factores salariales devengados por su trabajador”?*

**Tesis:** “Si bien es cierto que existía la posibilidad de que las entidades públicas que no tuvieran afiliados a sus empleados oficiales a algún fondo de previsión social, cuando se retiraran del servicio, aquellas concederían la pensión a que hubiese lugar (artículo 75 del Decreto 1848 de 1969), también lo es que la Ley 100 de 1993 abolió tal atribución, por lo que dispuso la obligación de afiliar a los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones que creó, el cual para los del orden territorial debía efectuarse a más tardar el 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigor de dicha Ley para tal orden), incluidos a los que laboraran para las universidades estatales e

instituciones oficiales de educación superior (Decreto 1068 de 1995), por lo que el reconocimiento de la correspondiente pensión de aquellos sería asumido por la entidad de previsión social a la cual fueron afiliados y recibió las respectivas cotizaciones (artículo 14 del Decreto 692 de 1994).(...) En atención a que el Instituto de Seguros Sociales afilió al accionado al sistema de seguridad social en pensiones y recibió sus respectivas cotizaciones, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, se reitera, era el ente de previsión social con competencia para liquidar y reconocer la correspondiente pensión de jubilación, por lo que cualquier tipo de error o anomalía en su otorgamiento solo podía ser reclamado del ISS, por vía administrativa o judicial, motivo por el que no le era dable a la Universidad de Antioquia asumir el pago de las diferencias en las mesadas pensionales canceladas al demandado entre lo que estimaba debía pagarse, en el evento de incluirse la totalidad de los factores salariales devengados por este durante el último año de servicios en el ingreso base de liquidación pensional, y lo que le sufragaba el ISS por tal concepto”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección, Segunda, sentencia de 22 de octubre de 2018, C.P Carmelo Perdomo Cueter, radicación 05001-23-33-000-2014-00063-02\(1074-15\).](#)

**24. CAJANAL negó la pensión gracia a docente oficial, por considerar que no cumplía con el requisito del tiempo de servicio, en razón a su prestación de manera discontinua en la docencia oficial de carácter departamental, municipal, distrital o nacionalizado.**

**Síntesis del caso:** *La demandante se vinculó como docente territorial dentro de los periodos comprendidos entre el 4 de septiembre de 1979 y el 3 de abril de 1981; del 23 de julio al 3 de diciembre de 1990; del 21 de enero al 2 de febrero de 1991; del 8 de febrero de 1993 al 30 de diciembre de 2010; y, del 1.º de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2012. El 17 de octubre de 2011 solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fue denegada por medio de la Resolución UGM 021917 de 23 de diciembre de 2011.*

**PENSION GRACIA – Beneficiarios / PENSIÓN GRACIA – Requisitos / DOCENTE NACIONALIZADO – Características**

**Problema jurídico:** *¿Cómo se cumple el requisito de 20 años de servicios en la docencia departamental, distrital o nacionalizado, según las exigencias establecidas en Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989, régimen aplicable a la pensión gracia para los docentes territoriales o nacionalizados?*

**Tesis:** “[...] [L]a Ley 116 de 1928 (...) extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, a quienes para el computo de los años de servicio les fue permitido sumar los periodos laborales en diversas épocas en escuelas de enseñanza primaria y normalista. [...] Se tiene que una de las condiciones exigidas para ser beneficiario de la pensión gracia, ya sea por servicios docentes en primaria, secundaria o normalista, es que se hayan prestado en entidades territoriales, pues la compartibilidad pensional que consagra la ley es con pensiones reconocidas por los departamentos o municipios. [...] De las consideraciones que anteceden, se concluye que el reconocimiento y pago de la pensión gracia se obtiene: i) por haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años; ii) estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; iii) haber cumplido la edad de cincuenta años; y, iv) haberse desempeñado con honradez [...] [S]e tiene que en

esencia la pensión gracia cubija a aquellos docentes que hubieren prestado sus servicios en establecimientos públicos de enseñanza, que cumplan 20 años de servicios con nombramientos del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional. [...] [L]a figura de la interinidad debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de septiembre de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 25000-23-42-000-2013-04688-01\(3811-16\)](#)

**25. La Sección Segunda del Consejo de Estado, reiteró la facultad de la Procuraduría General de la Nación dentro de la estructura del Estado Colombiano de investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular.**

**Síntesis del caso:** *Con ocasión de la sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos impuesta a un Concejal de la ciudad de Medellín, el Consejo de Estado al decidir sobre la demanda presentada contra los actos administrativos disciplinarios impuestos por la Procuraduría General de la Nación, reiteró la facultad del ente de control para investigar y sancionar a los funcionarios de elección popular. El asunto, tiene que ver con un concejal de la ciudad de Medellín que después de 15 meses de estar desarrollando sus funciones de concejal ejerció la profesión de abogado contra el propio municipio de Medellín.*

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Facultades para imponer sanciones a servidores públicos de elección popular.**

**Problema jurídico:** *¿Compete a la Procuraduría General de la Nación conocer y sancionar disciplinariamente las conductas cometidas por funcionarios de elección popular?*

**Tesis:** [...] [L]os servidores públicos de elección popular no pueden eludir o ser ajenos al control disciplinario sobre su gestión, por el hecho de haber sido elegidos popularmente, por el contrario, esos servidores públicos adquieren una más acentuada responsabilidad en el ejercicio ímpoluto de la función encomendada, por la confianza depositada por sus electores en desarrollo del principio democrático para que cumplan sus obligaciones y deberes con el mayor decoro y esfuerzo posible. [P]ara la Sala es diáfano lo siguiente: i) que los efectos de la sentencia del 17 de noviembre de 2017 son inter partes y no erga omnes, es decir, esa sentencia produjo efectos únicamente para las partes del citado proceso; ii) la Procuraduría General de la Nación conserva sus competencias, establecidas en el derecho interno colombiano, para imponer sanciones a los servidores públicos de elección popular; iii) en la obligación del Estado Colombiano de luchar contra el infortunio de la corrupción impuesta por el derecho interno y convencional no pueden escapar a su control los servidores públicos de elección popular. iv) los jueces deben velar porque el efecto útil de la Convención Americana de los Derechos se armonice con el ordenamiento jurídico de cada país sin embargo en ese control los jueces no están facultados para expulsar del ordenamiento jurídico interno las normas sobre control de los servidores públicos de elección popular. Como corolario de todo lo anterior y no obstante que en el presente proceso se revisa la legalidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para el ejercicio de un cargo de elección popular, como lo es el de concejal del municipio de Medellín, la

competencia del ente sancionador no puede cuestionarse bajo ningún motivo bajo el hipotético argumento de que la conducta estudiada no envuelve un acto de corrupción, como bien lo acabamos de analizar en el presente asunto preliminar porque las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular no fueron restringidas, modificadas ni suprimidas mediante la sentencia del 15 de noviembre de 2017. [...]. Analizado todo lo expuesto *ut supra*, la Sala siguiendo los lineamientos de una sana hermenéutica evidencia que el precitado artículo 39 de la Ley 734 de 2002, numeral 1, literal b) tiene como finalidades las siguientes: i) prevenir que el servidor público de elección popular ejerza simultáneamente con la función pública encomendada alguna práctica profesional que ponga en conflicto el interés general con el particular; (ii) evitar que el servidor público elegido popularmente obtenga beneficios (que pueden ser pecuniarios o no pecuniarios), dádivas, ventajas, para sí mismo o para otra persona al ejercer simultáneamente la actividad de apoderado judicial particular o gestor ante las entidades señaladas, con las funciones de servidor público elegido popularmente atribuciones iii) propiciar que el servidor público elegido popularmente le dedique todo su tiempo y esfuerzo al cargo al que ha sido elegido, cumpliendo cabalmente los principios de moralidad, imparcialidad transparencia, eficacia y no defraude a la sociedad ni la confianza ni el voto depositado por sus electores. Es evidente entonces que la citada disposición tiene unos fines legítimos y protectores del Estado Social de Derecho orientados a que los servidores públicos de elección popular cumplan sus funciones bajo el marco de los precitados principios que rigen la función pública establecidos en los artículos 6, 123, 133 y 209 de la Constitución Política”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 05001-23-33-000-2013-00127-01\(2230-14\).](#)

## VIII. SECCIÓN TERCERA

**26. Se condenó al Estado por su incapacidad para contener las constantes agresiones y amenazas que sufrió una familia a manos de su vecino.**

**Síntesis del caso:** *Un ciudadano adquirió un predio en zona rural del municipio de Medellín, el cual comenzó a habitar junto a su familia. Poco tiempo después, su vecino - alegando derechos de propiedad sobre una parte del predio- emprendió actos hostiles que impidieron el disfrute tranquilo del inmueble. Tales actos incluyeron no solo amenazas verbales contra los miembros de la familia, sino también daños a sus cultivos. En reiteradas ocasiones, estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Policía, la Fiscalía y la administración municipal de Medellín, pese a lo cual dichas entidades fueron incapaces de hacer cesar las agresiones.*

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / OMISIÓN EN EL DEBER DE GARANTE DEL ESTADO / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DIGNIDAD HUMANA – Afectación / DAÑO ANTIJURÍDICO POR INACTIVIDAD DEL ESTADO - Configurado**

**Problema jurídico:** *¿Existe daño antijurídico, imputable al Estado, cuando este es incapaz de conjurar las reiteradas agresiones de un particular hacia su vecino?*

**Tesis:** “Es imperativo resaltar el estado de indefensión al que, ante las amenazas y perturbaciones de su vecino y la falta de medidas efectivas por parte de las autoridades de policía, se vieron sometidos los demandantes. Lo que constituye (...) una afectación al derecho fundamental a la paz, al acceso efectivo a la administración de justicia y al disfrute de su propiedad privada, que debe ser reparada. (...) [L]a jurisprudencia de la Sección ha sostenido que la reparación de este tipo de perjuicios debe efectuarse, siempre que sea posible, a través de medidas de restitución *in natura*, que restablezcan en la medida de lo posible el derecho afectado, en aras de obtener su reparación integral. (...) No obstante, en el caso de autos las medidas no pecuniarias tendrían que remplazarse por una retribución económica dirigida a restablecer los derechos vulnerados. Ello, dadas las condiciones del caso bajo estudio y la naturaleza de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos que son objeto de reparación, por lo que la Sala estima procedente adoptar una medida pecuniaria en aras de indemnizar a los demandantes por la afectación de su derecho a disfrutar sus bienes en un ambiente libre de violencia, para lo cual tenían derecho a obtener de las autoridades la insistente y efectiva protección que demandaron”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-23-31-000-1998-02364-01\(39376\).](#)

**27. Se condenó a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que, por la dilación injustificada y por la ausencia de un trato diferenciado con perspectiva de género, causó daños a una mujer víctima de violencia doméstica.**

**Síntesis del caso:** *El 11 de enero de 1995, una mujer denunció a su compañero permanente por atentar contra sus derechos a la integridad, autodeterminación, vivir una vida libre de violencia y contra sus bienes, dado que fue expulsada de su casa en forma violenta junto con sus hijos menores de edad, por parte de su pareja. Además, que éste ejerció contra la mujer acciones fraudulentas sobre bienes y recursos económicos, entre éstas, el diligenciamiento de una supuesta letra de cambio en favor de tercero. El 17 de agosto de ese mismo año, la fiscalía profirió resolución de acusación por el delito de falsedad en documento privado contra el sindicado. Luego, el 31 de mayo de 2000, el juzgado penal condenó a pagar una suma de dinero con intereses corrientes y perjuicios morales en favor de la mujer. Pero, el 30 de agosto de 2001, el Tribunal Superior dejó sin efectos la sentencia condenatoria al determinar que ésta había prescrito el 26 de marzo de 2001.*

**GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A MUJER VÍCTIMA POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Dilación injustificada de proceso / VIOLENCIA ECONÓMICA DOMÉSTICA A MUJER - Por desalojo de vivienda y despojo de bienes ejercida por compañero permanente / DEBER DE INTERPRETACIÓN JUDICIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN FAVOR DE MUJER - Incumplimiento de autoridad judicial / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN - Mujer víctima de violencia / DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN - Igualdad procesal / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DEL DERECHO DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

**Problema jurídico 1:** *¿Si el daño alegado por la actora se debió a la pérdida de oportunidad que ésta sufrió por la falta de resolución efectiva y oportuna de proceso penal donde se encontraba como parte civil, ante la prescripción de la acción penal?*

**Tesis 1:** “Al analizar la atribución del daño a la Nación-Rama Judicial, observa la Sala que, en los casos de prescripción de la acción penal que se reputa acaecida por una dilación injustificada por parte de los despachos judiciales involucrados, esta Sala tiene por sentado el criterio según el cual el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia da lugar a la responsabilidad del Estado previo el lleno de ciertos requisitos. (...) [Ahora bien, en el sub examine, entre] la fecha en que el proceso fue puesto a disposición del juez, lo que ocurrió a partir de la resolución de acusación confirmada el 26 de marzo de 1996 y el fenecimiento de la acción penal -26 de marzo de 2001-, transcurrieron 5 años, incluidos dentro de ese periodo más de treinta y seis meses que corrieron entre la resolución de acusación y la audiencia del juicio. (...) [Por ello, en cuanto] (i) la prescripción de la acción penal por los hechos denunciados por la señora (...), se acreditó la pérdida de la oportunidad de recibir en sede penal y como parte civil el resarcimiento de los daños sufridos a manos del denunciado, aunada a los daños morales que pueden derivarse de dicha frustración. Y frente a (ii) la afectación relevante del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, se demostró que a la hoy peticionaria en resarcimiento se la dejó en desamparo en la investigación de un delito que, aunque estaba relacionado con la falsificación de un título valor y se habría cometido cuando todavía no se tipificaba el delito de violencia intrafamiliar, estaba siendo utilizado por el penalmente encartado como un instrumento para infligir violencia respecto de su compañera permanente. (...) Se trata, asimismo, de poner de presente aquí que, frente a situaciones de violencia, como la denunciada por la señora (...), el hecho que la mujer no solicite las medidas de protección o reparación integral que, conforme con el ordenamiento, la asisten, no justifica que las autoridades se abstengan de imponerlas (...) [Así las cosas, se recuerda que, era] obligación tanto de la Fiscalía (...) como de los jueces penales de conocimiento advertir la relación que indudablemente existía entre el delito patrimonial investigado -falsedad documentaria- y la situación de violencia basada en género ocurrida en el seno de la familia, y con base en dicho nexo dar un tratamiento preferencial al caso (...) En contraste con la obligación de especial protección que les correspondía cumplir, las instancias de la Fiscalía (...) realizaron un trámite meramente regular del caso y, por su parte, los juzgados penales de conocimiento permitieron la prescripción de la acción penal y con ello despojaron del amparo reforzado que le asistía a la denunciante (...). Por manera que, en el contexto de lo probado dentro del proceso, el daño padecido por la señora (...), le resulta imputable a la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por la injustificada dilación y la ausencia de un trato diferenciado en el trámite de la causa penal suscitada por la denuncia por ella presentada el 11 de enero de 1995”.

**EXHORTO A AUTORIDAD JUDICIAL / DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE AUTORIDAD JUDICIAL EN ADOPTAR MEDIDAS DE DIFERENCIACIÓN POSITIVA / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A MUJER POR VIOLENCIA ECONÓMICA BASADA EN EL GÉNERO - Delitos cometidos para ejercer actos de violencia física y moral contra la mujer / VIOLENCIA ECONÓMICA BASADA EN EL GÉNERO - Falsificación de título valor para despojar y expulsar violentamente de su hogar a mujer compañera permanente e hijos**

**Problema jurídico 2:** *¿Si existió prueba de actos de violencia de género contra la demandante por parte de su compañero permanente, evidentes en el proceso judicial, y, los cuales no fueron atendidos por las autoridades para brindar protección legal a ésta, generando una afectación relevante de sus garantías constitucionalmente amparadas?*

**Tesis 2:** “[La] afectación cobra especial connotación cuando se trata de hechos -como los denunciados por la señora (...) relacionados, no solo con la falsificación de un documento privado, sino también con que la comisión de ese hecho delictivo se instrumentó mediante actos de violencia física y moral ejercida en contra de la mujer, en el seno de la familia, para poder tener acceso al título valor y, asimismo, que este último se utilizó fraudulentamente como un medio para ejercer violencia económica basada en el género, lo cual merecía una respuesta estatal diligente, de conformidad con ordenamiento internacional y constitucional que regula los deberes asumidos por el Estado sobre la protección especial de la mujer, la prohibición y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia en su contra, en tanto que sujeto de protección reforzada. (...) De tal forma que, cuando se trate de denuncias presentadas por mujeres que dicen estar recibiendo maltrato -o afirman estar siendo víctimas de cualquier tipo de violencia basada en el género-, es exigible de las autoridades estatales una diferenciación positiva a su favor, de tal forma que los procedimientos se adelanten en forma célere y, por esa vía, se eviten decisiones inhibitorias o declaratorias de la prescripción”.

### **REDEFINICIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA JUDICIAL DE PROTECCIÓN REFORZADA A LA MUJER / PROTECCIÓN A LA MUJER DENUNCIANTE DE VIOLENCIA / DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN - Redefinición de las instituciones públicas para una adecuada protección de la mujer / VIOLENCIA DE GÉNERO**

**Problema jurídico 3:** *¿Es procedente la redefinición de las instituciones públicas encargadas de la investigación y juzgamiento judicial ante prácticas revictimizantes frente a mujeres denunciantes de violencia de género?*

**Tesis 3:** “Deben evitarse todas las prácticas que tiendan a revictimizar a la mujer denunciante, tales como la tendencia de ciertas instancias judiciales y administrativas a no dar credibilidad a las versiones de aquella y/o a no investigar todas las circunstancias que su denuncia implica, en donde ha sido una práctica común disminuir la intensidad de las pesquisas, a menos de que en las mismas se trate de verificar, como ocurre en el sub lite, la existencia de otros delitos -como por ejemplo los que afectan el patrimonio-. (...) [En consonancia con lo anterior,] la jurisprudencia de la Sala de Subsección B se ha inclinado a velar por una redefinición de las instituciones públicas, de tal forma que las mismas estén más encaminadas hacia una adecuada protección de la mujer, especialmente cuando ha sido víctima de maltrato en el seno del hogar”.

### **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD A MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA ECONÓMICA DOMÉSTICA - Criterios / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS A MUJER POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Dilación injustificada de proceso / RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DEL DERECHO DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE MUJER / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

**Problema jurídico 4:** *¿Cómo deberá establecerse la indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad en el resarcimiento de daños a una mujer víctima de violencia económica, a quien los procesos judiciales prescribieron por mora judicial?*

**Tesis 4:** “Al revisar la liquidación de los perjuicios por pérdida de oportunidad, observa la Sala que es procedente como monto indemnizatorio, previa actualización monetaria, otorgar el 75% de la suma de (...) que le fuera concedida a la señora (...) como parte civil (...). [Así, se] tiene que por indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad en un porcentaje del 75%, se reconocerá una indemnización equivalente a la suma de (...) a favor de la señora. (...) [De igual manera,] al estudiarse la liquidación de

perjuicios por la afectación relevante al derecho de la peticionaria a una tutela judicial efectiva, estima la Sala que es procedente el reconocimiento de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora (...), porque así se ha determinado en otras sentencias sobre supuestos de hecho similares. Dicha suma se incrementará en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debido a que la falta de acceso al servicio de administración de justicia, se dio frente a un caso relacionado con la violencia basada en género ocurrida al interior de la familia denunciada por la hoy accionante en reparación. Ello para un total de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) Y [al referirse a] lo correspondiente a la liquidación de los perjuicios por daño moral, en consonancia con el monto reconocido en el apartado inmediatamente anterior y viendo que el detrimento aludido en esta oportunidad está estrechamente relacionado con la afectación del derecho a una tutela judicial efectiva, entonces se reconocerá una indemnización equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora. Tal indemnización se incrementará en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por tratarse de un caso relacionado con violencia intrafamiliar, respecto al cual no se prestó la atención merecida”.

**REPARACIÓN INTEGRAL A MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA ECONÓMICA - Garantías de no repetición / REPARACIÓN INTEGRAL A MUJER POR GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS ANTE EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Afectación a parte civil / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / MEDIDA DE REMISIÓN DE PUBLICACIÓN DE SENTENCIA EN MEDIO ELECTRÓNICO / MEDIDA DE REMISIÓN DE SENTENCIA JUDICIAL A OBSERVATORIO DE GÉNERO / MEDIDA DE DIFUSIÓN DE SENTENCIA JUDICIAL - Incluir sentencia en el material de estudio del curso concurso para acceder a la Rama Judicial**

**Problema jurídico 5:** *¿Cuáles serán las medidas procedentes para resarcir los daños ocasionados a una mujer víctima de violencia económica doméstica, quien se vio afectada en su reparación -en sede de investigación penal y judicial- por el defectuoso funcionamiento de la administración judicial que permitió la prescripción de la acción penal?*

**Tesis 5:** “[Se] condenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, a que publiquen la presente sentencia en sus infraestructuras virtuales de información institucional, a que dispongan directivas encaminadas a evitar la morosidad en el trámite de procesos judiciales en materia penal, todo ello encaminado a que realicen un adecuado tratamiento de los casos en los cuales se discute la existencia de situaciones de violencia basada en género, con especial énfasis para que los fiscales y jueces conozcan adecuadamente de casos como el sub lite en los que se ventilan situaciones de violencia de género económica -y de distinta índole- contra la mujer en el seno del hogar -y en cualquier otro ámbito-. Asimismo, para la Sala los hechos revelados en el plenario le imponen adoptar medidas de no repetición, dirigidas a contribuir que cese o por lo menos se mitigue la violencia en contra de la mujer y se haga efectiva la protección reforzada que demanda el bloque constitucional frente a todas las formas de violencia en su contra. Con ese fin se dispondrá que, dentro del mes siguiente a su notificación, se envíe copia de esta sentencia al observatorio de género de la Comisión de Género de la Rama Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura para que se incluya en el material de estudio del curso concurso para acceder a la Rama”.

**Nota de Relatoría:** En este proveído, se estudian otros temas, a saber: i) Derechos de la mujer bajo el principio de convencionalidad: Protección reforzada convencional y constitucional; ii) la redefinición de las instituciones públicas encargadas de la investigación y el proceso penal para evitar la revictimización de las mujeres en procesos judiciales; y, iii) se decreta la responsabilidad solidaria entre las dos entidades demandadas, esto es, la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a fin de que respondan por el reconocimiento y pago de las sumas objeto de la condena y, ante el evento de no pago por alguna de las entidades, la otra podrá repetir contra la entidad renuente según el porcentaje pagado correspondiente.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo \(E\), radicación: 50001-23-31-000-2003-30307-01\(40251\).](#)

**28. Se condenó al Estado a indemnizar a la familia de un recluso que falleció en un centro carcelario por la precaria atención que allí recibió.**

**Síntesis del caso:** *A un ciudadano se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. A su ingreso al centro carcelario, el interno padecía múltiples problemas de salud que requerían de una regular administración de medicamentos y cuidados alimenticios. El Instituto de Medicina Legal evaluó al recluso y conceptuó que este requería de tratamiento hospitalario por su insuficiencia cardiaca y diabetes. El INPEC desatendió este diagnóstico y no proporcionó la dieta alimenticia y los medicamentos que requería el recluso, lo que produjo la progresiva desmejora de su estado de salud y, finalmente, su muerte.*

**DAÑO CAUSADO A SUJETOS QUE SE ENCUENTRAN BAJO RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN – Reclusos / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MUERTE DE RECLUSO / DEBERES DEL ESTADO RESPECTO A LOS RECLUSOS / RECLUSOS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR ESTADO DE VULNERABILIDAD / DERECHO A LA SALUD DE LOS RECLUSOS / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE RECUPERACIÓN**

**Problema jurídico 1:** *¿Es imputable al Estado la muerte por causas naturales de un recluso, a pesar de que este ya presentaba graves afecciones de salud cuando ingresó al centro carcelario?*

**Tesis 1:** “No resulta admisible para la Sala que se hubiera tratado con tanta indiferencia a un interno que presentaba un cuadro clínico tan delicado y que en varias ocasiones había solicitado a las autoridades carcelarias que se le suministrara el tratamiento médico que requería para la preservación de su vida, quien incluso tuvo que acudir a un órgano de control del Estado [Defensoría del Pueblo] para que interviniera a favor en procura de ello, sin que tampoco encontrara una respuesta efectiva al respecto, dado que el INPEC persistió en su actitud omisiva, conducta reprochable que llevó a que su estado de salud se agravara, en claro detrimento de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida. De los hechos probados y expuestos en párrafos anteriores, no hay duda que el INPEC incurrió en una inobservancia total de sus obligaciones para con el [interno] la que resulta reprochable, y aunque no obra en expediente elemento probatorio a través del cual se pueda evidenciar, de manera fehaciente y concluyente, un nexo de causalidad entre la conducta irregular y negligente de aquella y el hecho dañoso; la Sala encuentra que el [recluso] perdió la oportunidad de procurarse los medicamentos y la dieta especial que le habían sido prescritos en atención a las enfermedades que padecía, con los cuales tendría una mejor calidad de vida e incluso de prolongar su existencia”.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Rebelión y concierto para delinquir / EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE DEL PROCESADO / FALLA DEL SERVICIO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Configurada**

**Problema jurídico 2:** *¿La privación de la libertad que soportó un ciudadano, en el marco del proceso penal seguido en su contra, el cual terminó por extinción de la acción*

*penal por muerte del procesado, constituye una detención injusta que compromete la responsabilidad del Estado?*

**Tesis 2:** “[C]onviene aclarar que en el presente asunto no se probó que el [indiciado] hubiere incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa, puesto que, como se dijo, en el presente fallo se evidenció que la Fiscalía General de la Nación tuvo como fundamento para privarlo de la libertad unos testimonios que en lo absoluto gozaban de credibilidad y cuyas afirmaciones no fueron objeto de ningún juicio de verificación; se basó en una diligencia de registro y allanamiento en la que no se encontró ninguna evidencia sobre la comisión de los delitos que le fueron endilgados. Tuvo en consideración un reconocimiento en fila de personas que no cumplió con las formalidades establecidas en la Ley para su validez. Adicionalmente, se comprobó que no respondió a las peticiones que el abogado defensor (...) elevó sobre el grave estado de salud que presentaba y la necesidad de que se le suministraran los medicamentos y la dieta especial que requería, así como tampoco contestó las solicitudes encaminadas a que decretara las declaraciones de los testigos de cargo con el propósito de conainterrogarlos, en clara violación del debido proceso. En este orden de ideas, en tanto se encuentra acreditada la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el [ciudadano], como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la Fiscalía Cuarta Seccional Especializada de Neiva en la investigación penal adelantada en su contra”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 2 de agosto de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 41001-23-31-000-2006-00933-01\(46495\).](#)

**29. Se suspendieron los actos administrativos por medio de los cuales el Gobierno Nacional fijó los criterios para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, a través del llamado fracking o estimulación hidráulica.**

**Síntesis del caso:** *Dando aplicación al principio de precaución y el derecho a un ambiente sano, se analizó la procedencia de la suspensión provisional de las normas que fijan los criterios para la exploración y explotación de hidrocarburos a través del fracking o estimulación hidráulica.*

**MEDIDA CAUTELAR / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS - Se deberá adoptar las medidas necesarias para prevenir o mitigar los daños potenciales y riesgos al medio ambiente y a la salud humana que podrían generarse con el fracking**

**Problema jurídico 1:** *¿Ante la duda razonable que las medidas adoptadas por el Gobierno son insuficientes para prevenir el daño y riesgo al medio ambiente y la salud humana, es procedente decretar la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura?*

**Tesis 1:** “Es necesaria y adecuada la suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados, toda vez que su aplicación comporta la vía libre a la técnica del fracking y puede generar un daño potencial o riesgo grave e irreversible para el medio ambiente y la salud humana, en tanto subsisten dudas razonables de que las medidas adoptadas sean suficientes para su protección.(...) la decisión más razonable, proporcionada y prudente resulta ser el decreto de la suspensión provisional solicitada, por cuanto antes de implementar la técnica cuestionada, que es lo que permiten los actos administrativos en cuestión, se necesita allanar el camino para que sus daños potenciales y riesgos se puedan calificar como aceptables y manejables, sin que ese efecto pueda asegurarse con otra medida diferente a la aquí se decretará. ...) es de

conocimiento público que no sólo en Colombia sino en el mundo el uso de la técnica de estimulación hidráulica o fracking ha generado un intenso debate. Esta discusión, ha llevado a diferentes países a decretar aplazamientos y prohibiciones en la implementación de esa técnica. Recientemente en el país se presentó un proyecto de ley en el que se propone su prohibición (proyecto de Ley 071 de 2018 ).(...) la medida cautelar se muestra necesaria, proporcional y adecuada, si se tiene en cuenta que de una simple confrontación de normas superiores que consagran el principio de precaución y los actos administrativos demandados, se tiene que estos, en principio, no cumplen con el enfoque precautorio y la obligación general de debida diligencia que impone tomar todas las medidas apropiadas para prevenir los daños potenciales o riesgos que puedan resultar de las actividades asociadas al fracking”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 08 de noviembre de 2018, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 11001-03-26-000-2016-00140-00 \(57819\).](#)

### **30. Se condenó al Estado a indemnizar los perjuicios causados con la aspersión aérea de glifosato.**

**Síntesis del caso:** *En el corregimiento de San José de Guare, municipio de Guapi, la Policía Nacional realizó una fumigación aérea con glifosato, a fin de erradicar cultivos ilícitos, lo que causó la pérdida total de los cultivos de pancoger y de los árboles frutales del demandante.*

#### **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA ASPERSIÓN CON GLIFOSATO / CONFIGURACIÓN DE DAÑO CAUSADO POR ASPERSIÓN AÉREA CON GLIFOSATO / ACTIVIDAD LÍCITA QUE GENERA UN RIESGO PARA LA VEGETACIÓN / RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN - Riesgo excepcional**

**Problema jurídico:** *¿Es imputable al Estado, como daño antijurídico, la pérdida de cultivos por la actividad lícita de aspersión aérea con glifosato?*

**Tesis:** “[El demandante solicitó] el reconocimiento y pago de los perjuicios que se le causaron como consecuencia de la fumigación aérea con glifosato llevada a cabo por el Área de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Policía Nacional, sobre la finca la Nelicia ubicada en el corregimiento de San José de Guare, municipio de Guapi, los días 28 de agosto de 2008 y 13 de septiembre de 2009 y que ocasionó la pérdida total de los cultivos de pancoger y árboles frutales (...) [E]l estudio de la responsabilidad se [hizo] bajo el régimen objetivo de responsabilidad, bajo el título de imputación de riesgo excepcional en la medida en que a la demandada le es atribuible el daño antijurídico que sufrió el demandante como consecuencia de la ejecución de una operación aérea de aspersión con glifosato. Actividad lícita que generó un riesgo para la salud humana y para la vegetación (cultivos de pancoger y árboles frutales), y causó un daño que aunque, la entidad no acepta expresamente y cuestiona por la ausencia de prueba técnica, sí se encuentra demostrado con otros medios de prueba (...) La Sala a manera de conclusión puede afirmar que el demandante no tenía la obligación jurídica de soportar el daño antijurídico causado por la entidad demandada por lo que a ésta le asiste el deber de repararlo integralmente. Quien crea un riesgo con la ejecución de una actividad lícita, debe reparar los daños antijurídicos que cause sin que sea necesario acreditar que incumplió con los deberes de cuidado que le eran exigibles”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 17 de septiembre de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 19001-23-31-000-2010-00350-01\(54756\).](#)

Salvó y aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

**VALOR PROBATORIO DE LOS TESTIMONIOS – No evidencia el daño / VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES**

**Tesis:** “Me aparto de la decisión que se adoptó en la providencia del 17 de septiembre de 2018, que accedió a las pretensiones de la demanda. (...) A mi juicio, la prueba testimonial no da cuenta del daño que se le atribuyó a la entidad demandada. Aún más, la condena en abstracto que determinó la mayoría, pues los perjuicios reclamados no se demostraron, confirma que no había lugar a declarar responsabilidad alguna por falta de elementos probatorios que así lo sustentaran.”.

**Nota de Relatoría:** Así mismo, el consejero aclaró voto sobre la valoración de las copias simples que se hizo en el proceso, para lo cual se refirió a lo dicho en el voto disidente de la sentencia de 22 de octubre de 2015, exp. 26984.

**31. El proceso ejecutivo por cobro de honorarios de curador *ad-litem* es de conocimiento del juez de primera instancia.**

**Síntesis del caso:** *El 11 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca remitió al Consejo de Estado la demanda ejecutiva formulada por auxiliar de la justicia (curador ad-litem) que representó a empresas llamadas en garantía en un proceso judicial, con el propósito de pago de honorarios por su gestión adelantada. En este caso, la compañía aseguradora presentó apelación adhesiva.*

**COMPETENCIA EN PROCESO EJECUTIVO DE COBRO DE HONORARIOS DE CURADOR AD-LITEM - Corresponde al Juez de primera instancia su conocimiento**

**Problema jurídico 1:** *¿Cuál es la competencia legal para conocer de un proceso ejecutivo por cobro de honorarios de curador ad-litem?*

**Tesis 1:** “El artículo 391 del CPC dispone que si la parte deudora no paga, reembolsa o consigna los honorarios de los auxiliares de la justicia en la oportunidad indicada en el artículo 388, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva ante el juez de primera instancia”.

**TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE APELACIÓN ADHESIVA - Oportunidad y régimen legal aplicable**

**Problema jurídico 2:** *¿Según el régimen procesal del código de procedimiento civil, ¿cuál es el término para interponer apelación adhesiva?*

**Tesis 2:** “El artículo 353 del CPC establece que el escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar. Como la apelación adhesiva fue presentada antes de que venciera el término para alegar, se admitirá”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente de 31 de agosto de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 76001-23-31-000-2011-00166-01\(56981\).](#)

**32. Apreciación de la culpa in contrahendo en la etapa precontractual adelantada por una empresa prestadora de servicios públicos que fue exonerada de indemnizar los perjuicios reclamados por el proponente no favorecido, toda vez que no se vulneró el principio de buena fe.**

**Síntesis del caso:** *El proponente, solicitó la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación teniendo en cuenta que su propuesta ostentaba mejor puntaje y, por tanto, mejor derecho, toda vez que, en su criterio, la entidad demandada valoró indebidamente su capacidad técnica.*

**CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL DEL ESTADO – Régimen legal aplicable / CULPA IN CONTRAHENDO – Su ocurrencia se verifica con la transgresión de los principios de legalidad y buena fe**

**Problema jurídico:** *¿Cuál es el régimen jurídico aplicable en la etapa precontractual que permita declarar responsable a la Administración de los daños causados al proponente?*

**Tesis:** “[E]l régimen de responsabilidad precontractual se funda en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, que con redacción similar le exigen a las partes que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe, la lealtad y el respeto a los derechos y expectativas tanto de las etapas previas de la contratación, como con posterioridad durante la celebración y ejecución del contrato. (...) Bajo estos presupuestos, las decisiones que adopte una empresa prestadora de servicios públicos en la etapa precontractual deben sujetarse a las normas de derecho privado, con respeto profundo a las reglas y principios del derecho comercial y de la competencia económica, por lo tanto, no pueden ir en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos pueden comportar un ejercicio abusivo de un derecho, ni contrariar el orden público”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 05 de julio de 2018, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 05001-23-31-000-1997-02686-01\(59530\).](#)

**33. Se aplicaron los criterios fijados por el Tribunal de Justicia de la CAN para la definición de competencia en materia de interconexión, en un caso de interconectividad telefónica en el que se discutía derechos disponibles.**

**Síntesis del caso:** *En octubre de 2001 Edatel y Telecom celebraron contrato de uso e interconexión de redes de telefonía para la prestación del servicio interconectado a los usuarios en el departamento de Antioquia, por minuto o proporcional más el respectivo cargo por transporte. Luego, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (actualmente Comisión de Regulación de Comunicaciones) expidió la Resolución 463 de 2001, según la cual se contempló la liquidación del cargo de acceso bajo dos modalidades: por minuto y por capacidad. Dentro de los términos contractuales, las partes habían pactado que cualquier modificación a las tarifas por parte de la autoridad competente, se realizaría una actualización en el plazo de 30 días. De conformidad con lo anterior, para octubre de 2004, las partes acordaron la modificación contractual incluyendo como modalidad de liquidación de cargo la de opción de capacidad.*

**INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL / COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER CONTROVERSIAS CONTRACTUALES EN EVENTOS DE CONTRATO**

**DE INTERCONEXIÓN - Distinción / COMPETENCIA EN EVENTOS DE DERECHOS DISPONIBLES - Acto de incumplimiento contractual / COMPETENCIA POR DISPOSICIÓN DE NORMAS DE ORDEN PÚBLICO - Acto regulatorio / COMPETENCIA DE AUTORIDAD NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - Acto regulatorio**

**Problema jurídico 1:** *En aplicación de los criterios fijados por el Tribunal Andino de Justicia en la interpretación 82 IP 2017, ¿cómo se determina la competencia para resolver controversias relacionadas con contratos de interconexión?*

**Tesis 1:** “[E]l TJCA presentó el análisis de los temas objeto de interpretación, refiriéndose a las condiciones para la interconexión, a la autoridad nacional competente para resolver los conflictos de interconexión y a las preguntas de la consultante. En esa interpretación, (...) citó el artículo 30 de la Decisión 462 relativo a los principios relativos a la interconexión y el artículo 18 de la Resolución 432 por medio de la cual se establecieron las normas comunes a la interconexión. [Para el] TJCA (...) la interpretación conjunta de esas dos normas y destacó dos aspectos: i) “Obligatoriedad en la interconexión” y ii) “Los cargos de la interconexión deben ser orientados a costos”. (...) [De esta manera, en] la definición de la autoridad nacional competente, la interpretación (...) adoptó una distinción basada en la controversia sometida a juzgamiento, según se trate de: i) asuntos relacionados con derechos disponibles o ii) materias de orden público, derecho de imperio del Estado o funciones regulatorias. (...) [Así,] para el presente proceso, en el aspecto de la competencia, estableció que se deben someter al conocimiento de la autoridad de telecomunicaciones las controversias que se refieren a “materias de orden público, derecho de imperio del Estado o las funciones regulatorias de la Autoridad de Telecomunicaciones”. Por ello, siguiendo tal interpretación, para este caso concreto se puede observar que la controversia sub lite no versa sobre la legalidad de un acto administrativo de carácter regulatorio ni sobre el alcance del mismo. [De esta manera, el] litigio que ahora se somete al conocimiento de la Sala se refiere al supuesto incumplimiento del contrato, a la fecha de su modificación y al valor a pagar por los cargos de interconexión pactados entre las partes para el período transcurrido entre mayo 1º de 2002 y 31 de septiembre de 2004. Se puntualiza que esos asuntos sin duda corresponden a derechos disponibles y conciliables entre las partes, que en este caso no fueron sometidos a arbitraje, (...). Por ello, siguiendo la interpretación 82 IP 2017 (...) [y] según el derecho andino que se integra al derecho nacional, corresponde a una de aquellas que debe ser resuelta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al desatar la presente acción contractual”.

**ALCANCE DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA - Modulación / LIQUIDACIÓN DE CARGOS DE CONTRATO DE INTERCONEXIÓN**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál es el alcance dado por el Tribunal de Justicia de la CAN a la interpretación 82 IP 2017 frente a la competencia para resolver conflictos en materia de interconexión?*

**Tesis 2:** “[La interpretación 82 IP 2017 rescata la tesis según la cual el señalamiento de la competencia de la autoridad nacional en materia de interconexión (en Colombia la CRT hoy la CRC) no impone a las partes la obligación de someter a esa autoridad la resolución del conflicto, cuando el mismo sea disponible, (...). En otras palabras, la jurisdicción de lo contencioso administrativo y los tribunales de arbitramento Sí tienen competencia para resolver, a través de sus sentencias y laudos, las controversias en materia de los contratos de interconexión de servicios públicos, cuando los derechos en contienda sean disponibles por las partes. Se agrega que contra los actos administrativos de la CRC que resuelven los conflictos en la vía administrativa procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la presente jurisdicción”. (...) No obstante, es importante hacer notar que para la jurisdicción nacional en los procesos

de única o de última instancia –incluyendo a los tribunales de arbitramento que en Colombia detentan jurisdicción, de conformidad con el artículo 116 de la C.P.- continúa vigente la obligación de solicitar y seguir la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA en aquellos eventos en que: i) el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina deba aplicarse al caso concreto o ii) se controvierta alguna de las normas que lo conforman, de acuerdo con lo previsto en los artículos 121, 123, 126 y 127 de la Decisión 500. (...) [Además, la] Sala agrega que la interpretación que adoptó el TJCA para el presente caso sigue la que fue emitida por ese Tribunal en relación con las consultas recientes. [Además,] se registra que la interpretación 82-IP-2017, emitida para el presente caso refleja la tesis que, finalmente, fue acogida por la comunidad andina con la modificación de la Resolución 432 adoptada mediante Resolución 1922 de la secretaría general de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial No. 2989 del 18 de abril de 2017, (...). Como consecuencia, es claro que el TJCA con su modulación de la jurisprudencia se apartó de la interpretación según la cual las partes tenían que acudir de manera obligatoria a la autoridad nacional competente para resolver las controversias acerca del valor de los cargos de interconexión que entraron en disputa a raíz de la Resolución 463 de 2001, emitida por la CRT de Colombia. (...) Así las cosas, esta Sala concluye que Colombia no ha cedido su jurisdicción al Tribunal Andino de Justicia en materia de interconexión, sin perjuicio de que se haya sometido a consultar la interpretación de las normas del derecho andino cuando se requiera su aplicación para resolver los asuntos materia de la controversia”.

**SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE CARGOS EN CONTRATO DE INTERCONEXIÓN - Criterios aplicables / SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE CARGOS EN NORMATIVIDAD DE LA CAN - No es taxativo / SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE CARGOS DE INTERCONEXIÓN - Regulación nacional y por acuerdo de las partes / SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE CARGOS DE INTERCONEXIÓN - Base sobre costos / CONSUMIDOR DE SERVICIOS - Usuario. Aplicación e interpretación favorable de normas**

**Problema jurídico 3:** *En aplicación de los criterios fijados por el Tribunal Andino de Justicia en la interpretación 82 IP 2017, ¿Cuál es el sistema de liquidación de cargos de interconexión?*

**Tesis 3:** “[Siguiendo la interpretación 82 IP 2017] el TJCA se refirió a que la normativa de la Comunidad Andina de Naciones no impone un sistema particular de liquidación de los cargos de interconexión y que los factores que componen los costos se enumeran en sus decisiones en forma no taxativa, de manera que las entidades de regulación y las partes, en su caso, pueden definir la forma como liquidarán los cargos por interconexión, basándose necesariamente en los costos y teniendo en cuenta que deben propender por la interconexión efectiva en favor de los usuarios del servicio”.

**ACUERDO BILATERAL DE SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE CARGOS POR CAPACIDAD - Fecha en que entró a regir / MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE LIQUIDACIÓN DE CARGOS - Conteo del término para entrada en vigencia / CONTRATO DE INTERCONEXIÓN - Sometido al régimen de derecho privado / MODIFICACIÓN AL CONTRATO - Criterios aplicables / FORMALIZACIÓN DE MODIFICACIÓN DE CONTRATO DE INTERCONEXIÓN**

**Problema jurídico 4:** *¿ “[E]stablecer la fecha en que entró a regir el sistema de liquidación de los cargos por capacidad dentro del Contrato (...) en concreto, se debe definir si únicamente pudo aplicarse a partir de la formalización del acuerdo modificadorio de octubre 1 de 2004 o desde antes de su suscripción?”*

**Tesis 4:** “En el expediente obran pruebas suficientes acerca de la aplicación práctica que las partes dieron al referido acuerdo, toda vez que las actas de conciliación del CMI, (...) indican que las cuentas se liquidaron, partiendo de “valor correspondiente a

*los cargos de acceso por capacidad” para el mes respectivo, “para un total de 16 E1s por valor de ( ...)”.* Por tanto, aunque en estas actas del comité se dejó constancia de que los valores se consideraban como provisionales, lo cierto es que las mismas no dejan duda alguna sobre la opción o modalidad por capacidad que se acogió para liquidar los cargos de acceso de Telecom. (...) Como consecuencia, el plenario arroja certeza de que las partes conciliaron y operaron sobre la modalidad de cargos por capacidad, así no se hubiere formalizado el acuerdo modificatorio (...). Después de todo el análisis probatorio, pasando a aplicar la normatividad de la comunidad andina se observa que en el presente caso los cargos de acceso pueden aplicarse bajo la modalidad conciliada entre las partes, (...). En ese sentido, la Sala acoge y aplica la interpretación obligatoria 82-IP-2017 proferida por el Tribunal Andino de Justicia para resolver este litigio (...). Como consecuencia, la Sala concluye que Coltel no incumplió el Contrato (...) al negarse a reconocer la liquidación de los cargos de acceso por minuto, entre el 1 de mayo de 2003 y 31 de septiembre de 2004, dado que las partes acordaron una modificación de algunas de las condiciones del anexo 2 del contrato, entre las cuales se adoptaron los cargos por capacidad, con fuerza vinculante entre ellas. Esa modificación del contrato tuvo lugar por el acuerdo suscrito por los representantes legales de las partes, con independencia de que los documentos en que se plasmó el consenso correspondieron a las actas de conciliación directa y no a un otrosí u otro texto titulado como reforma o modificación del anexo referido. A su vez, Edatel no podía exigir que la firma del modificatorio fuera la única fuente formal de las obligaciones contractuales, debido a que con ello desconocía la fuerza obligatoria del acta de conciliación que su representante legal suscribió, en la cual se relacionaron las actas 01 y 02 del CMI referidas a la aceptación que Edatel dio a la modalidad de liquidación de los cargos por capacidad, conciliación que se adoptó el 3 de octubre de 2002, por la vía de un acuerdo directo que las partes determinaron como aplicable a partir del 1º de marzo de 2002. [Ahora bien, frente] a las formalidades contractuales, se agrega que, en últimas, esa variación de la modalidad de los cargos de acceso también cumplió con la forma escrita y la firma de los representantes legales, [(...); [además,] el acuerdo cumplió con los parámetros del derecho comunitario, toda vez que las bases para liquidar los valores a pagar se correspondieron con la identificación de los costos que fueron detallados y conciliados de conformidad con los enlaces acordados para hacer posible la interconexión y la comunicación telefónica de los usuarios. En el mismo sentido, se concluye que no existe fundamento para condenar a Coltel a pagar la diferencia entre los valores que se habrían liquidado por minuto y los que se establecieron con base en los cargos por capacidad en el período que se trajo al debate judicial. Finalmente, se hace constar que el apoyo legal de las anteriores consideraciones se encuentra en el régimen del contrato definido en la Ley 142 de 1994, en el artículo 1602 del Código Civil, (...) [y] en el artículo 824 del Código de Comercio y en la fuerza vinculante de los acuerdos provenientes de los representantes legales de las partes, igualmente (...) en el derecho privado aplicable al contrato de interconexión de las empresas de servicios públicos”.

**Nota de Relatoría:** Además, de los temas reseñados, en esta providencia se estudian: i) La jurisdicción aplicable y cuantía; ii) se analiza la cláusula compromisoria pactada y su condicionalidad; iii) el marco legal aplicable a los contratos de interconexión, especialmente a la Ley 142 de 1994 –ley de servicios públicos-; iv) el marco del contrato suscrito entre las partes en el caso concreto; y, v) la modificación del contrato a través de las actas de conciliación del sistema de cargos de interconexión. Sobre interpretación prejudicial, véase también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, 24 de mayo de 2018, radicación número: 11001-03-26-000-2017-00121-01 (60292), convocante: Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, convocadas: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Comunicación Celular Comcel S.A., referencia: recurso extraordinario de anulación

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de octubre de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 05001-23-31-000-2005-05378-01\(48611\)A.](#)

**34. Se exoneró al Estado, debido a que no tenía conocimiento de la existencia de la mina antipersona que causó la amputación de una de las extremidades del demandante**

**Síntesis del caso:** *El demandante sufrió lesiones y la posterior amputación de su pierna izquierda, cuando en la zona rural del departamento de Santander pisó una mina antipersona.*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS ATRIBUIBLES A TERCEROS - Previsibilidad del daño / EJERCITO NACIONAL - No tenía conocimiento de la existencia de artefactos explosivos en la zona en la que ocurrió el daño**

**Problema jurídico:** *¿Es posible atribuir responsabilidad al Estado por los daños ocasionados por una mina antipersona que no tenía conocimiento de su existencia?*

**Tesis:** “[E]n lo que se imputa a la administración una omisión derivada del incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. (...) No obstante, los hechos hasta acá revelados no permiten establecer, por sí solos, la presencia de una falla en la prestación del servicio, atribuible al Ejército Nacional, por haber omitido supuestamente detectar y desactivar la mina (...) el demandado no tenía que sospechar ni había sido informado (si lo fue, eso no se probó) de la existencia de artefactos explosivos en el sitio de los sucesos, que lo obligara a demarcar ese específico terreno o sitio, prestar vigilancia y proteger el área, con el fin de garantizar la seguridad de la población civil, pues, pese a que se trataba de una zona con presencia militar y guerrillera, ello no obligaba, per se, a que la Fuerza Pública realizara allí labores de desminado, a lo cual se suma, como quedó visto, que la vereda El Desierto era boscosa y su terreno quebrado y, por ende, de no muy fácil acceso y, además, no había las condiciones de seguridad para hacerlo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, A. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 68001-23-31-000-2005-01452-01\(54285\)R.](#)

## IX. SECCIÓN CUARTA

**35. La administración de impuestos está obligada a valorar las pruebas aportadas por los contribuyentes con la respuesta al requerimiento especial, aunque no las haya presentado cuando le fueron exigidas.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Administración Local de Impuestos de Palmira modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios de un contribuyente, en el sentido de desconocer costos y deducciones por diferentes conceptos, con el argumento de que no presentó los soportes de la contabilidad durante la inspección tributaria que se le practicó y que los mismos no son admisibles con posterioridad al momento en el que se le exigieron, salvo que se compruebe la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual no ocurrió, motivo por el cual se negó a valorar las pruebas de los costos y deducciones que dicha parte aportó con la respuesta al requerimiento especial.*

**PRUEBA CONTABLE EN MATERIA TRIBUTARIA – Oportunidad / APOORTE Y VALORACIÓN DE PRUEBA DE COSTOS Y DEDUCCIONES PRESENTADA CON POSTERIORIDAD AL MOMENTO EN QUE FUE EXIGIDA POR LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS – Procedencia / OPORTUNIDADES PROBATORIAS EN MATERIA TRIBUTARIA / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE POR FALTA DE VALORACIÓN DE PRUEBA DE COSTOS Y DEDUCCIONES PRESENTADA CON LA RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Configuración / RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Presunción de veracidad**

**Problema jurídico:** *¿La administración de impuestos violó el derecho al debido proceso de la demandante al negarse a valorar las pruebas de los costos y deducciones que la misma aportó al dar respuesta al requerimiento especial en el que se propuso la modificación de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que presentó por el año gravable 2001?*

**Tesis:** “[E]l artículo 781 del Estatuto Tributario prevé que la contabilidad se debe presentar en las oportunidades que la autoridad fiscal otorgue, y que el contribuyente que no exhiba sus libros, comprobantes y demás documentos contables cuando le sean exigidos, no podrá invocarlos posteriormente como prueba a su favor y tal hecho se tendrá como indicio en contra. No obstante, el mismo artículo no impide que el contribuyente presente los documentos que demuestran los costos y deducciones con posterioridad al momento en que le fueron exigidos, ni exime a la autoridad fiscal de valorarlos para establecer su procedencia, pues prevé la posibilidad de que el interesado «los acredite plenamente». Lo anterior fue puesto de presente por la Sala al señalar que, «Ante la carencia de la prueba, es razonable que el artículo 781 citado disponga que cuando el contribuyente allegue posteriormente esa prueba y la alegue “a su favor”, deba valorarse, pero sin olvidar que existe un indicio en contra. En estricto sentido, la norma no restringe que la prueba se presente con posterioridad. Tan es así que la norma permite que el contribuyente pueda acreditar “plenamente” los correspondientes costos, deducciones, descuentos y pasivos». En ese contexto, el artículo 744 ejusdem prevé que las pruebas deben formar parte de la declaración, haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información, haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación, haberse acompañado al memorial de recurso o pedido en éste, o haberse practicado de oficio, entre otras circunstancias. Además, la Sala precisó que «con la demanda se pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el derecho pretendido -como ocurre en este caso-, lo cual exige que el juez las valore y determine si cumplen la finalidad llevar certeza en relación con los hechos que se pretenden demostrar (...) A partir de las consideraciones expuestas, la Sala advierte que en este caso no se discute la «no presentación de los libros de contabilidad» a que se refiere el artículo 781 del Estatuto Tributario, pues fueron aportados con ocasión de la inspección tributaria, sino los soportes de los costos y deducciones registrados por la demandante en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2001. Tampoco son objeto de discusión los valores de cada uno de los conceptos glosados, que no fueron objetados por la entidad demandada (...) Al efecto, en el acta de la inspección tributaria realizada (...), la DIAN solicitó los siguientes documentos de soporte de costos y deducciones contabilizados por la actora, que no fueron presentados durante la visita: (...) Como la sociedad demandante omitió presentar los documentos exigidos, la entidad demandada propuso desconocer costos y deducciones (...) [L]os documentos exigidos se presentaron con la respuesta al requerimiento especial, pero no fueron valorados en la liquidación de revisión y en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, porque la entidad demandada consideró que no se aportaron en la inspección tributaria y que, al formar parte de la contabilidad, no podían ser aducidos con posterioridad. Lo anterior no es de recibo de la Sala, porque como se indicó, a la contribuyente le asistía el derecho de demostrar plenamente los conceptos declarados, y a la entidad demandada el deber de valorar las

pruebas presentadas como soporte de los costos y deducciones declarados y, como no lo hizo, violó el debido proceso y el derecho de defensa. Además, la respuesta al requerimiento especial, con la cual se allegaron los soportes de las transacciones cuestionadas, está amparada por presunción de veracidad, la cual no fue desvirtuada (...) La Sala advierte que los documentos referidos no fueron desvirtuados por la autoridad fiscal, cuya argumentación se concretó en que no se debían valorar porque no fueron presentados en la inspección tributaria, y corresponden a los soportes exigidos en el acta de inspección tributaria, y a los conceptos que fueron cuestionados en los actos administrativos demandados, cuya verificación, como se indicó, constituía un deber de la autoridad fiscal (...) En esas condiciones, de la valoración en conjunto de los documentos presentados por la actora con la respuesta al requerimiento especial bajo la reglas de la sana crítica, la Sala considera que ofrecen certeza en cuanto a las operaciones realizadas, pues acreditan «plenamente» los costos y deducciones cuestionados, como lo establece el artículo 781 del Estatuto Tributario. Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, declarará la nulidad de los actos administrativos demandados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 76001-23-31-000-2005-03385-01 \(19778\).](#)

**36. El residente fiscal que declaró el impuesto a la riqueza por su patrimonio a 1º de enero de 2015, debe declarar para los años posteriores (2016, 2017 y 2018) el patrimonio poseído a nivel mundial, a pesar de que después del 2015 haya perdido dicha calidad.**

**Síntesis del caso:** *Se declaró la legalidad del Concepto 100208221-000744 de 29 de julio de 2016, expedido por la DIAN, en cuanto establece que un residente fiscal que declaró el impuesto a la riqueza por su patrimonio a 1º de enero de 2015 debe declarar para los años posteriores (2016, 2017 y 2018) el patrimonio poseído a nivel mundial, a pesar de haber perdido la calidad de residente fiscal.*

**IMPUESTO A LA RIQUEZA – Hecho generador / IMPUESTO A LA RIQUEZA - Causación / IMPUESTO A LA RIQUEZA - Exigibilidad / IMPUESTO A LA RIQUEZA – Base gravable para los años 2016, 2017 y 2018 / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO A LA RIQUEZA PARA LOS AÑOS 2016 A 2018 – Vinculación a la base gravable del año 2015 / IMPUESTO A LA RIQUEZA DE CONTRIBUYENTE PERSONA NATURAL CON RESIDENCIA FISCAL SOLO EN EL AÑO 2015 – Base gravable / CONCEPTO DIAN 100208221 000744 DE 2016 – Legalidad**

*Problema jurídico: ¿El Concepto 100208221 de 29 de julio de 2016, emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, vulnera los artículos 297-2 inciso 2º, 292-2 numeral 2º y 294-2 del Estatuto Tributario, introducidos por los artículos 1º y 3º de la Ley 1739 de 2014 y, el artículo 4º inciso 1º y parágrafo de la Ley 1739 de 2014, al establecer que un residente fiscal que declaró el impuesto a la riqueza por su patrimonio a 1º de enero de 2015, debe declarar para los años posteriores (2016, 2017 y 2018) el patrimonio poseído a nivel mundial, a pesar de haber perdido la calidad de residente fiscal?*

**Tesis:** “[S]i bien en el impuesto a la Riqueza el legislador estableció que la causación del tributo se genera cada 1º de enero de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 y, por ende, inicialmente en cada uno de los ejercicios fiscales tendrían que atenderse las condiciones particulares del contribuyente persona natural; también se debe tener

presente que tanto el hecho generador del impuesto como la base gravable del mismo quedaron atados al 1º de enero del año 2015. (...) [L]a causación del impuesto tiene relación directa con el hecho generador del tributo y por ende con el nacimiento de la obligación tributaria; el legislador en el impuesto a la Riqueza determinó como único momento de realización del hecho generador el 1º de enero de 2015 y, señaló que la causación del tributo se produce en cuatro periodos correspondientes al 1º de enero de cada uno de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, lo que implica que la exigibilidad del impuesto se produce no solo en el mismo año (2015) de concreción del hecho gravado, sino además en ejercicios fiscales posteriores a la revelación de la capacidad económica del administrado, que en el tributo en mención corresponde al 1º de enero de 2015. Situación reseñada que no es común, pero para el caso del impuesto a la riqueza así fue determinado por el cuerpo legislativo. Como quedó establecido en la Ley 1739 de 2014, en el impuesto a la riqueza no solo el hecho generador corresponde al patrimonio poseído por el contribuyente con corte al 1º de enero de 2015, sino que además la base gravable para los años 2016, 2017 y 2018 está atada a la base gravable del año 2015. Lo anterior, por cuanto conforme lo prevé el parágrafo 4º del artículo 295-2 del E.T., en caso de que la base gravable del impuesto a la Riqueza para los años 2016, 2017 y 2018 sea superior a la del año 2015, la base gravable para cualquiera de estos años debe corresponder a la menor entre la determinada en el año que se declara el tributo y la base gravable del año 2015 incrementada en el 25% de la inflación que hubiere sido certificada por el Departamento Nacional de Estadística para el año inmediatamente anterior al declarado. En otro escenario, bajo el supuesto de que la base gravable en los años 2016, 2017 y 2018 sea inferior a la del año 2015; la base gravable para cada uno de estos años corresponde a la mayor entre la determinada en el año objeto de declaración y la base gravable del año 2015 disminuida en un 25% de la inflación que hubiere sido certificada por el Departamento Nacional de Estadística para el año inmediatamente anterior al declarado (...) [S]e observa que con el parágrafo 4 del artículo 4º de la Ley 1739 de 2014 (Artículo 292-4 del E.T), el propósito del legislador fue vincular la base gravable del impuesto a la Riqueza de los años gravables 2016, 2017 y 2018 a la base gravable determinada en el año 2015; razón por la cual esta Sala considera que el concepto demandado no vulnera las disposiciones normativas de orden superior. De aceptarse la tesis de la demandante, atinente a que para los años gravables 2016, 2017 y 2018 la base gravable de un contribuyente del impuesto a la riqueza persona natural, se vea disminuida por haber tenido la condición de residente fiscal en el año 2015, pero no tenerla en los años 2016, 2017 y 2018, a fin de que en estos últimos tres años, en lugar de tributar por el patrimonio mundial, lo haga por el patrimonio poseído en Colombia; tendría también que aceptarse, *contrario sensu*, que un no residente a 1º de enero de 2015, que declaró el impuesto a la Riqueza acorde con el patrimonio poseído en Colombia, pero que en cualquiera de los años 2016, 2017 y 2018 adquiriera la condición de residente fiscal, se viera en la obligación de incluir en la declaración del impuesto a la Riqueza el patrimonio mundial poseído en los años 2016, 2017 y 2018. Escenarios descritos que no se ajustan a derecho, por cuanto no fueron establecidos por el legislador en la Ley 1739 de 2014, dado que lo esencial en el impuesto a la Riqueza para efectos de la base gravable de los años 2016, 2017 y 2018 es la base gravable determinada en el año 2015. Motivos por los cuales, si la condición del contribuyente en los años 2016, 2017 y 2018 es diferente a la que tuvo a 1º de enero del año 2015, ello no modifica de forma significativa la base gravable del tributo, dado que, conforme lo estableció el legislador en el parágrafo 4º del artículo 295-2 del E.T., la base gravable del impuesto a la riqueza para los años 2016, 2017 y 2018 tiene unos extremos económicos mínimos y máximos que están sujetos a la base gravable del año 2015; razón por la cual si el contribuyente persona natural fue residente fiscal en el año 2015, pero no lo es en los años 2016, 2017 y 2018, no le es posible disminuir o aumentar la base gravable por fuera de los extremos fijados por el legislador. De igual forma, la Sala precisa que en el concepto demandado la Autoridad Tributaria no está vulnerando el principio de reserva de ley, por cuanto la Administración no está modificando ninguno de los elementos esenciales del impuesto a la Riqueza que fueron establecidos por el legislador en la Ley 1739 de 2014.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, la Sala negará las pretensiones de la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2017-00045-00 \(23401\).](#)

**37. La falta de expedición de un acto previo a la determinación oficial del impuesto de alumbrado público genera la nulidad del acto liquidatorio por violación del derecho al debido proceso del contribuyente.**

**Síntesis del caso:** *Se declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Dibulla (La Guajira) liquidó el impuesto de alumbrado público de ciertos meses del año 2011, respecto de una empresa propietaria de una subestación de energía ubicada en su jurisdicción municipal, por cuanto se concluyó que a la contribuyente se le violó el derecho al debido proceso, en la medida en que la administración no expidió un acto previo a la determinación del tributo en el que le diera la oportunidad de controvertir los elementos de la obligación fiscal.*

**LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO EN TRIBUTOS EN LOS QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN FORMAL DE DECLARAR – Improcedencia / ACTO PREVIO A LA DETERMINACIÓN OFICIAL EN TRIBUTOS EN LOS QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN FORMAL DE DECLARAR – Deber de expedirlo / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE POR FALTA DE EXPEDICIÓN DE ACTO PREVIO A LA DETERMINACIÓN OFICIAL EN TRIBUTOS EN LOS QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN FORMAL DE DECLARAR – Configuración / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

**Problema jurídico:** *¿El municipio de Dibulla (La Guajira) violó el derecho al debido proceso de la empresa demandante al no expedir un emplazamiento para declarar, previo a la liquidación del impuesto de alumbrado público?*

**Tesis:** “[E]n cuanto al acto previo a la determinación del tributo, en casos similares esta Sala ha manifestado que en los impuestos en los cuales el contribuyente no tiene la obligación formal de declarar, no es aplicable el procedimiento de liquidación de aforo, pero la Autoridad Fiscal sí debe emitir un acto previo a la determinación del tributo, de tal forma que el administrado pueda discutir los elementos de la obligación tributaria previo a su cobro y, en este sentido, se le garantice el debido proceso (...) En este orden de ideas, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el presente, en los cuales el administrado no está obligado a presentar la declaración del impuesto al servicio de alumbrado público, se genera la violación al debido proceso si la Administración no emite un acto previo a la determinación de la obligación fiscal. Lo anterior, dado que los elementos de la obligación tributaria como lo son la sujeción pasiva, la base gravable, el hecho gravado y la tarifa a aplicar en el impuesto al servicio de alumbrado público tiene una connotación especial para algunos contribuyentes en particular, como lo son las empresas de servicios públicos domiciliarios, a quienes se les liquida el tributo bajo unos presupuestos singulares que no son aplicables a los demás integrantes de la colectividad sujetos pasivos del tributo. En efecto, tal como acontece en el caso bajo análisis, a Transelca S.A. E.S.P. no se le liquida el gravamen en el municipio de Dibulla como acontece con la generalidad de los sujetos pasivos del impuesto al servicio de alumbrado público, esto es, conforme al consumo mensual de energía eléctrica, el cual es un criterio objetivo que no requiere de una mayor determinación; sino que el precitado tributo le es liquidado a la demandante

acorde con la capacidad instalada en la subestación de energía eléctrica; de allí que como mínimo se requiera un acto previo a fin de determinar en cada periodo la base gravable y los demás elementos de la obligación tributaria, so pena de la violación al debido proceso del administrado. Ahora, en el presente caso, el municipio de Dibulla emitió la Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público nro. 2011-0005, correspondiente a los periodos de abril de 2010 a junio de 2011, sin que mediara un acto previo a la determinación del tributo, lo que conforme a lo expuesto hizo que se le vulnerara el debido proceso a la demandante, circunstancia que conlleva a esta Sala a acceder a la pretensiones de la demandante y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 44001-23-33-000-2013-00153-01 \(22892\).](#)

**38. No es ilegal la expresión “las instalaciones” contenida en el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, mediante el cual se definieron los servicios integrales de aseo y cafetería para efectos del IVA, porque no restringe esos servicios a actividades relacionadas con la limpieza y conservación de inmuebles del contratante ni los condiciona a que el servicio sea prestado en sus instalaciones.**

**Síntesis del caso:** *Se negó la nulidad de la expresión “las instalaciones” contenida en el artículo 14 del Decreto 1794 del 21 de agosto de 2013, reglamentario de la Ley 1607 de 2012, mediante el cual se definieron los servicios integrales de aseo y cafetería para efectos del impuesto sobre las ventas, toda vez que se concluyó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no excedió la potestad reglamentaria al incluir tal expresión en la definición, toda vez que resultaba necesaria para precisar el aspecto material de la base gravable especial del IVA, en orden a prevenir que los servicios que la norma no tiene en cuenta se beneficien de esa base gravable especial.*

**IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS PARA LOS SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA – Base gravable especial / SERVICIO INTEGRAL DE ASEO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Definición. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIO INTEGRAL DE ASEO EN EL IVA – Alcance de la expresión instalaciones / PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Definición / EXPRESIÓN INSTALACIONES EN LA DEFINICIÓN DEL SERVICIO INTEGRAL DE ASEO PARA EFECTOS DEL IVA – Legalidad**

**Problema jurídico:** *¿Al incluir la expresión “las instalaciones” dentro de la definición de servicios integrales de aseo sujetos a la base gravable especial del IVA del artículo 462-1 del ET, se incurrió en una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del ejecutivo, en la medida en que habría circunscrito los servicios en cuestión a aquellos que cumplieren una condición espacial o de lugar no prevista expresamente en la disposición reglamentada?*

**Tesis:** “[E]l Gobierno expidió el Decreto 1794, del 21 de agosto de 2013, para, entre otros propósitos, definir lo que debía entenderse por servicio integral de aseo a los efectos del artículo 462-1 del ET. En esencia, determinó que el servicio integral de aseo comprende las actividades que se requieran para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante. Las preocupaciones manifestadas por el actor en el sentido de que por razones gramaticales la expresión acusada restringe el concepto de servicios integrales de aseo (sujeto a un tratamiento especial en IVA) resultan infundadas, en la medida en que el texto de la disposición reglamentaria no restringe los

servicios a los que se refiere únicamente a las actividades que se relacionen con la limpieza y conservación de inmuebles del contratante, ni los condiciona a que el servicio sea prestado en sus instalaciones. Si bien es cierto que el vocablo «*instalación*» cuenta con la definición gramatical que le atribuye el demandante, por sí sola esa definición no conlleva que las actividades deban desarrollarse dentro de un inmueble, construcción, edificación u otra similar. En ese sentido ya se pronunció esta Sección en el auto del 7 de diciembre de 2017, dictado en el expediente 23254, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en el cual se consideró que la expresión instalaciones tiene un sentido más amplio que el de una edificación. (...) En ese orden, la Sala considera que no concurre un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por el hecho de que la disposición acusada haya señalado que el servicio integral de aseo comprende todas las actividades que sean necesarias para la limpieza y conservación de instalaciones del contratante; máxime si se tiene en cuenta que el artículo 462-1 del ET estableció una base gravable especial del IVA indicando los servicios a los que les sería aplicable, pero sin definirlos, razón por la que se hacía necesario que el Gobierno se ocupara de esa tarea en aras de la efectiva aplicación de la norma. Valga señalar en este sentido que la definición general de prestación de servicios en el IVA consagrada en el artículo 1.º del Decreto 1372 de 1992 (compilado en el artículo 1.3.1.2.1 del Decreto 1625 de 2016) (...) resulta insuficiente, habida cuenta de su generalidad, para aportar los elementos de juicio necesarios para la aplicación de la regla prevista en el artículo 462-1 del ET. La inclusión en el ordenamiento jurídico de definiciones como la cuestionada por el demandante es necesaria en la medida en que tenga por objeto precisar las condiciones en las que se debe aplicar una regla especial o que es excepcional a la regulación general. Comoquiera que en materia del IVA los servicios sujetos al impuesto se gravan sobre el valor de la transacción, la Sala considera que era oportuno precisar el aspecto material de la base gravable especial dispuesta por el artículo 462-1 del ET; de no ser así, podría suceder que servicios que no fueron tenidos en cuenta por la norma se beneficiaran de esa base gravable especial. Así, en la medida en que resultaba necesaria la precisión efectuada reglamentariamente para detallar las condiciones en las que debía aplicarse la base especial del IVA y dado que la norma reglamentada no estipuló las particularidades de la clase de servicios objeto de reglamentación, la Sala considera que el reglamento cuestionado no contraría la ley ni excede el ejercicio de la potestad reglamentaria. Por lo expuesto, y en razón a que los cargos de nulidad formulados contra el reglamento demandado se sustentan en una interpretación del artículo 14 del Decreto 1794, del 21 de agosto de 2013, que no es la adecuada, se negarán las pretensiones de la demanda”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1º de agosto de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00074-00 \(21326\).](#)

**39. Las comercializadoras internacionales que no exporten los bienes incluidos en los certificados al proveedor o que los exporten por fuera del término legal son objeto de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 67 de 1979.**

**Síntesis del caso:** *Se declaró la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN sancionó a una sociedad de comercialización internacional por no exportar las mercancías que compró a un proveedor nacional y respecto de las cuales le expidió certificado, tras concluir que la operación que la demandante efectuó con otras empresas de la misma naturaleza jurídica no fue una exportación en la modalidad de reaprovisionamiento de buques, sino una venta en el territorio nacional, la cual no está exenta de IVA ni de retención en la fuente.*

**SANCIÓN A COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL POR NO EXPORTAR MERCANCÍAS REGISTRADAS EN CERTIFICADO AL PROVEEDOR – Procedencia / EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS A SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL – Requisitos / EXPORTACIÓN POR REAPROVISIONAMIENTO DE BUQUES PARA LA TRAVESÍA HASTA EL DESTINO FINAL - Supuestos**

**Problema jurídico 1:** *¿Procede la sanción impuesta a la sociedad demandante por no exportar los bienes incluidos en los certificados al proveedor que expidió en el año 2011?*

**Tesis 1:** “[L]a Sala encuentra que la operación que realizó CI IFO ENERGY S.A.S. con otras CI no puede considerarse una *exportación*, sino una venta realizada dentro territorio nacional –TAN-, porque con esa transacción, la mercancía no salió al exterior. Además, la DIAN verificó que no era cierto que las CI PETROCOSTA y CODIS S.A. estaban ubicadas en zona franca. Solo en la venta que realizó la CI PETROCOSTA S.A. y CODIS CI S.A. a las naves de tráfico internacional, fue que el producto tuvo por destino el extranjero. Precisamente, porque esos barcos solo están en tránsito en el territorio aduanero nacional. Aunque el condensado de petróleo suministrado por CI IFO ENERGY S.A.S. a las CI PETROCOSTA Y CODIS S.A. hubiere sido mezclado con otras sustancias para obtener un producto final –combustible de buques-, ello no significa que se trate de la misma operación: Una cosa es la venta que realizó la CI IFO ENERGY a las otras CI para que adquirieran el producto en el país y, otra es la transformación y exportación del bien final que realizaron las CI PETROCOSTA S.A. y CODIS S.A. a los buques internacionales. Y, ello es así porque en la primera operación, el hecho económico se concretó al interior del TAN y, en la segunda, en el exterior. Pero además, no es cierto que el artículo 481 del Estatuto Tributario autorice la exención de IVA en las ventas entre CI. Esa norma lo que señala es que conservaran la calidad de exento los bienes que se vendan a la CI “siempre que hayan de ser efectivamente exportados directamente o una vez transformados”, lo que quiere decir que la CI que los adquiere, y no otra, los puede exportar directamente, o transformarlos, para luego exportarlos. En todo caso, no puede considerarse que el hecho de que las CI PETROCOSTA S.A. y CODIS S.A. hubieren vendido el producto al exterior, implique que la CI IFO ENERGY cumplió con el requisito de exportación del producto que adquirió de un fabricante nacional, por la siguiente razón: cuando la CI IFO ENERGY S.A.S. expidió los certificados al proveedor PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP, fue ella quien se obligó a exportar la mercancía dentro del término legal, y no mediante terceros, como otras CI. Entender lo contrario, generaría que las CI IFO ENERGY S.A.S., PETROCOSTA CI S.A. y CODIS CI S.A. solicitaran la “exención de IVA por exportación” sobre los mismos productos nacionales que adquirió la primera. Pero esto no quiere decir que sea improcedente las ventas entre CI, sino que para obtener la exención de IVA sobre las exportaciones, y evitar la infracción aduanera derivada por el indebido uso del beneficio, se debe cumplir con el presupuesto de la exportación efectiva de las mercancías realizada por quien expide el certificado al proveedor. Por las razones expuestas, la Sala considera que la operación analizada no configura “el reaprovisionamiento de buques para la travesía hasta el destino final”. Como se expuso, esta modalidad de exportación, se realiza por quien de forma directa abastezca al buque internacional de provisiones y, en este caso, está probado que esa operación fue realizada por unas CI distintas a la sancionada, hecho que, además, es reconocido por el actor. En consecuencia, las ventas de los productos nacionales que adquirió la CI IFO ENERGY en el año 2011, no pueden ser catalogadas como exportaciones, como tampoco bajo la modalidad de reaprovisionamiento de buques, porque fueron practicadas a otras CI dentro del TAN, y no a buques de tráfico internacional (...) 6. En consecuencia, la Sala encuentra que la actora no acreditó la exportación de los productos adquiridos durante el año 2011 y respecto de los cuales expidió certificado al proveedor. Por tanto, es procedente la sanción impuesta en los actos demandados”.

**REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO - Objeto / EXPEDICIÓN DEL  
REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO – Oportunidad / EXTEMPORANEIDAD  
DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO - Efectos / INCUMPLIMIENTO DE  
TÉRMINOS EN EL PROCEDIMIENTO ADUANERO – Alcance / SILENCIO  
ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA ADUANERA – Alcance**

**Problema jurídico 2:** *¿El requerimiento aduanero fue expedido en forma extemporánea y, de ser así, qué efectos tendría en la actuación administrativa?*

**Tesis 2:** “[L]a Sala precisa que de acuerdo con los artículos 507 y 509 del Estatuto Aduanero, la autoridad aduanera podrá formular requerimiento especial aduanero para proponer la imposición de una sanción. Para expedir el requerimiento aduanero, la DIAN dispondrá del término de 30 días, contados desde el establecimiento de la presunta comisión de la infracción aduanera. 2.2.1. En el caso concreto, se advierte que la DIAN realizó la última verificación de la infracción el 25 de junio de 2012 y, el requerimiento especial aduanero fue proferido el 10 de enero de 2013, por fuera del término de 30 días previsto en el artículo 509 ibídem. 2.2.2. Sin embargo, la Sala ha precisado que el plazo de 30 días dispuesto para la formulación del requerimiento aduanero, no es preclusivo, toda vez que respecto de su inobservancia el legislador no previó ninguna consecuencia. En efecto, si bien ese término es obligatorio para la Administración, su incumplimiento no invalida la decisión, porque no existe disposición alguna que establezca que la pretermisión de dicho plazo da lugar a la pérdida de competencia de la DIAN para continuar con el procedimiento sancionatorio por infracción a la legislación aduanera, e imponer la sanción correspondiente. Y, ello es así porque el artículo 519 del Estatuto Aduanero, norma que regula el incumplimiento de los términos en el procedimiento aduanero, solo establece el silencio administrativo positivo, sobre aquellos plazos fijados para decidir de fondo, esto es, sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, y el relativo a la resolución del recurso de reconsideración. 2.3. Por eso, debe concluirse que la extemporaneidad para proferir el acto de trámite, como es el requerimiento aduanero, no produce ningún efecto sobre la competencia de la autoridad aduanera ni la validez de la actuación administrativa, como tampoco configura el silencio administrativo positivo, como lo sostiene el apelante. 2.4. En consecuencia, la extemporaneidad del requerimiento aduanero no implica la nulidad de las actuaciones posteriores al mismo y, en tal sentido, no prospera el cargo para el demandante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 05001-23-33-000-2014-00178-01 \(22337\).](#)

## X. SECCIÓN QUINTA

**40. Se negó la nulidad del acto de elección de Félix Alejandro Chica Correa, Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas para el período 2018-2022.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección de Félix Alejandro Chica Correa, quien fue elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas, alegando coincidencia de periodos, puesto que antes de inscribir su candidatura, se desempeñó como diputado en la Asamblea del mismo departamento. Las pretensiones de la demanda se negaron teniendo en cuenta que presentó renuncia al cargo de diputado antes de la inscripción como candidato al Congreso.*

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

**Problema jurídico 1:** *¿Es nulo el acto de elección del Señor Félix Alejandro Chica Correa como Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas, período 2018-2022, por haber incurrido en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 Superior, soportado en la causal de nulidad prevista en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011?*

**Tesis 1:** “[A]un cuando se trata de períodos institucionales, el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992 para el caso en concreto, creó una excepción al régimen de inhabilidades por la coincidencia de períodos de que trata el artículo 178.9 de la Constitución Política y es que si se presenta la renuncia previo a la inscripción para el nuevo cargo de elección popular desaparece la inhabilidad, lo anterior al configurarse una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal. Así las cosas, queda demostrado que al momento de su inscripción como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, el [demandado], no era miembro de la Asamblea de Caldas, conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas tal y como lo ha establecido esta corporación en múltiples pronunciamientos y por tanto se imponga denegar las pretensiones de la demanda”.

**APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Improcedente pues en el presente caso no se estudia la inhabilidad de un alcalde o gobernador sino la de un Representante a la Cámara**

**Problema jurídico 2:** *¿El acto de elección demandado desconoció la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado proferida dentro del proceso 2015-00051-00?*

**Tesis 2:** “Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por las circunstancias que pasarán a explicarse: (...). Como primera medida la sentencia de unificación precisó que su aplicación, era para los alcaldes y gobernadores es decir las máximas autoridades del orden territorial, que son elegidos por los ciudadanos por un mandato democrático. (...). Por otra parte debe tenerse en cuenta que, la aplicación se hace aún más precisa cuando se menciona, que el mandato se origina para quienes resulten favorecidos en una contienda electoral para un cargo uninominal y no plurinominal. (...). En ese orden de ideas es claro, que en los cargos uninominales (alcaldes y gobernadores), la elección obliga a quien resulta favorecido al acatamiento del mandato popular otorgado, más específicamente, a cumplir su programa de gobierno en el tiempo constitucional para el cual resultó elegido, conforme a los principios que regulan el asunto, esto con fundamento en que con ello se busca evitar anteponer derechos personales del elegido sobre la voluntad popular (pro electoratem). Por contera, esto no ocurre en los cargos plurinominales (...) no resultan elegidos con fundamento en el voto programático, lo cual les genere una obligación de cumplimiento de un programa y en un tiempo determinado. (...). [L]as circunstancias antes explicadas no impiden que el elegido pueda renunciar, por el contrario es un derecho que naturalmente le asiste, sin embargo, no puede presentarse para acceder a otro cargo de elección popular, pues iría en contra de voluntad popular que inicialmente lo eligió. (...). Por ende el cargo referente al desconocimiento de la sentencia de unificación con radicado No. 2015-00051-00 de esta Sala Electoral, oportuno es señalar, que la unificación de jurisprudencia que se hizo en esa ocasión solo es aplicable para alcaldes y gobernadores, tal como se estableció en su parte resolutive, lo que conlleva a inferir sin

lugar a dudas que al no ser aplicable al caso en concreto no se observa su desconocimiento”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de septiembre de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00012-00.](#)

### **Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro**

#### **APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Improcedente por la existencia de la cosa juzgada constitucional**

**Tesis:** “[L]a verdadera razón para no resolver el sub examine con los mismos lineamientos que la Sección adoptó en el año 2016 es la existencia de la cosa juzgada constitucional que avaló, en estos casos, la renuncia como mecanismo valido para evitar la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 Superior. (...). [E]l máximo tribunal constitucional concluyó [mediante sentencia C-093 de 1994 en la que revisaron la exequibilidad del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992] que la renuncia presentada impedía la materialización de la inhabilidad, pues se entendía que no solo que el “periodo” había finalizado para quien dimitió, sino que, además, la renuncia materializaba una falta absoluta en el cargo o curul lo que significa que el dimitente dejaba de ostentar la condición de servidor público. (...). En efecto, entre las finalidades con las que se instituyó la coincidencia de periodos como limitante de acceso al cargo se encuentran: i) conminar a los elegidos por voto popular a cumplir con la designación hecha por el electorado, el cual los eligió con la expectativa que estarían en la respectiva corporación o cargo hasta finalizar el periodo y ii) evitar que se confundan los intereses del cargo que se viene desempeñando con los intereses personales de una nueva postulación, es decir, impedir que los cargos de elección popular de las entidades territoriales se usen como plataformas o catapultas de acceso al cargo de Congresista. Si esto es así, es evidente que permitir la enervación de la inhabilidad con la mera renuncia antes de la inscripción va claramente en contravía de las finalidades de la prohibición y, por ende, de la de los derechos del electorado en garantía de los cuales esta se instituyó. No obstante, la Sala no podía llegar a esta conclusión para anular la elección del señor Chica Correa, habida cuenta que, por la existencia de la cosa juzgada constitucional, estaba atada por lo concluido en la sentencia C-093 de 1994, esto es, que la dimisión presentada antes de la inscripción de la candidatura correspondiente sí impide la materialización de la inhabilidad. (...). [D]ebido a la existencia de la cosa juzgada, la Sección no podía interpretar la inhabilidad de coincidencia de periodos con el verdadero alcance que a la renuncia debía darse según el nuevo contexto normativo y la aplicación del principio pro electoratem, sino que debía utilizar la hermenéutica que sobre el punto fijó la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 1994 en la que concluyó que la renuncia sí era idónea para evitar la configuración de la inhabilidad. (...). [E]l contexto normativo en el que se adoptó la sentencia C-093 de 1994 es totalmente distinto al que hoy nos ocupa, razón por la que, eventualmente, la Corte Constitucional podría revisar de nuevo la constitucionalidad del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, para adaptarlo a los nuevos lineamientos normativos y en especial al principio pro electoratem. Sin embargo, a mi juicio, mientras la sentencia C-093 de 1994 siga gozando de su carácter de cosa juzgada constitucional tiene efectos erga omnes y las autoridades judiciales, incluida la Sección Quinta del Consejo de Estado, están obligadas a respetarla y aplicarla”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de septiembre de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00012-00. A.V. del consejero Alberto Yepes Barreiro.](#)

**41. Se negó la nulidad del acto de elección de María Cristina Soto de Gómez, Representante a la Cámara por el Departamento de La Guajira para el período 2018-2022.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección de María Cristina Soto de Gómez, quien fue elegida como Representante a la Cámara por el Departamento de La Guajira, aduciendo que su hijo se desempeñó como Director del Departamento Administrativo de Planeación al servicio de la Gobernación de La Guajira y como gobernador encargado. Las pretensiones de la demanda se negaron teniendo en cuenta que el hijo de la demandada, renunció antes de que ésta se inscribiera como candidata al Congreso.*

**INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO – Se niegan las pretensiones al no configurarse el factor temporal de la inhabilidad**

**Problema jurídico:** *¿Es nulo el acto de elección enjuiciado, por estar la demandada incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, debido al vínculo de consanguinidad en primer grado con Juan Loreto Gómez Soto, quien ejerció autoridad civil y política en el período previo a la inscripción de la candidatura de aquella?*

**Tesis:** “Reposa en el expediente el Decreto No. 238 de 2017, expedido por el Gobernador de La Guajira en el que se le acepta la renuncia al señor Juan Loreto Gómez Soto como Director de Planeación del departamento desde el 14 de septiembre del 2017. (...). Asimismo, (...) se encuentra el formulario E- 6CT con el que la demandada realizó su inscripción como candidata a la Cámara de Representantes por el Departamento de La Guajira el día 9 de diciembre del 2017 y (...) el E-26 en el que se declara su elección del 11 de marzo de 2018. Teniendo claro las fechas anteriores para la Sala el factor temporal de la inhabilidad no se encuentra configurado en cualquiera de las dos posturas [Sección Quinta y Sala Plena de lo Contencioso Administrativo], ya sea si se cuenta desde el día de la inscripción, la cual se realizó después de haber transcurrido tres meses desde la renuncia del señor Gómez Soto, o desde la fecha de la elección, que se produjo 5 meses después de que su hijo dejara el cargo de Director de Planeación del Departamento de La Guajira. Así las cosas, al no haber incurrido en la circunstancia de inelegibilidad contemplada en el artículo 179.5 de la Constitución, se descarta también que la accionada hubiese incurrido en la causal de nulidad electoral contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA y, por ende, se denegarán las pretensiones de la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00023-00.](#)

**Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro**

**INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO – Se ha debido estudiar el elemento temporal de la inhabilidad frente al cargo que desempeñó el hijo de la señora Soto de Gómez como Gobernador encargado**

**Tesis:** “Sin perjuicio de que en el presente caso no se configura el elemento temporal de la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la C.P., lo cierto es que tampoco se acreditó el elemento objetivo de la misma, atinente al ejercicio de la autoridad. (...). [E]n la demanda se sostuvo que la señora Soto de Gómez

estaba inhabilitada porque su hijo, unos meses antes de la inscripción de la candidatura de la primera, ejerció autoridad civil y administrativa por haber ocupado el cargo de director del Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira, como consecuencia de lo cual participó en varios OCAD, y fue encargado como Gobernador. En lo que concierne al estudio del elemento objetivo de la inhabilitación, es decir al ejercicio de la autoridad, de entrada se observa como equivocadamente el actor fundamentó su cargo en el ejercicio de autoridad administrativa, la cual no está comprendida en el texto de la inhabilitación y no puede ser confundida con la civil. Así mismo se evidencia que el cargo formulado en el libelo interlocutorio no incluyó el ejercicio de la autoridad política por parte del pariente de la demandada. Ahora bien, hechas la anterior precisión, a la Sala le correspondía estudiar si el hijo de la demandada, al ocupar los cargos referidos, ejerció autoridad civil. (...). [E]l estudio del elemento temporal que se debió realizar en la sentencia se debió circunscribir únicamente a lo concerniente a los períodos en los cuales el hijo de la señora Soto de Gámez fue designado como Gobernador Encargado, dado que no es claro que al haber ocupado el cargo de Director Administrativo de Planeación de La Guajira hubiera ejercido autoridad civil”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00023-00. A.V. del consejero Alberto Yepes Barreiro.](#)

#### **42. Se negó la nulidad del acto por medio del cual se hicieron designaciones para proveer los cargos de Jefe de Control Interno en entidades del Departamento de Caldas.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto por medio del cual se hicieron designaciones para proveer los cargos de Jefe de Control Interno en entidades del Departamento de Caldas, aduciendo que pese a haberse hecho convocatoria, no fueron designadas aquellas personas con los mayores puntajes al ponderar los resultados obtenidos en la prueba de conocimientos, comportamental y la entrevista. Las pretensiones de la demanda se negaron porque se concluyó que lo realizado por la Gobernación no correspondía a un concurso de méritos sino a una selección con criterios objetivos en la que igualmente se tuvo en cuenta la facultad discrecional del Gobernador.*

**JEFE DE CONTROL INTERNO – El procedimiento adoptado para su elección no correspondió a un concurso de méritos sino a un proceso de selección con criterios objetivos**

**Problema jurídico:** *“¿El procedimiento adelantado por la Gobernación de Caldas para la designación de los Jefes de Control Interno de entidades del Departamento, correspondió a un concurso de méritos o a una convocatoria con criterios objetivos?”*

**Tesis:** “[L]a Sala encuentra que el procedimiento adoptado por la Gobernación de Caldas no se erigió como un concurso de méritos, sino como una convocatoria con criterios objetivos de selección. Esto se explica no porque una frase en ese sentido se haya acuñado en el texto del Decreto 197 de 2017, sino porque al analizar tal acto se observa que la facultad discrecional de la administración siempre estuvo presente y fue transversal a la actuación. En efecto, en el referido acto se dispuso de manera clara y diáfana que los nombramientos se sujetarían a la potestad discrecional del gobernador y que, por ende, aquellos no necesariamente responderían a una “lista de elegibles”, pues bastaría haber superado las etapas del procedimiento para que la autoridad departamental pudiera designar a algún participante como jefe de control interno. (...).

[P]ese a que está demostrado que se aplicaron distintas pruebas y que a estas se les asignó cierto puntaje, lo cierto es que por esa circunstancia no puede predicarse una transformación en la naturaleza del procedimiento a un concurso de méritos. Lo anterior, debido a que el énfasis del procedimiento no estaba en las calificaciones obtenidas por los participantes, sino en la discrecionalidad que tendría el gobernador al momento de realizar las designaciones. Bajo estas consideraciones, para la Sala Electoral es claro que en el caso concreto, la convocatoria estableció a favor de la autoridad departamental un amplio grado de discrecionalidad que evidencia que el procedimiento adelantado para la provisión de los cargos de jefe de oficina de control interno no era un concurso de méritos, pese a incluir en su desarrollo etapas como la aplicación de pruebas o de reclamaciones, sino un procedimiento con elementos objetivos. (...). En consecuencia, debe concluirse que, contrario a lo asegurado por la parte recurrente, se demostró que se respetaron las reglas fijadas para el procedimiento de selección, toda vez que el nombramiento recayó en aquellos que superaron las fases tal y como se dispuso en el Decreto 197 de 2017”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 17001-23-33-000-2018-00019-02.](#)

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

##### **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Deber de analizar en la sentencia la competencia de la Sección Quinta en tratándose de un concurso de méritos**

**Tesis:** “Consideré que el asunto que ocupó la atención de la Sala debió analizarse y así plasmarse en el hoy fallo, en una explicación que decantara por qué si el contexto fáctico del caso concreto reflejaba la condición, aparente o no, de un concurso de méritos, la Sección Quinta asumió el conocimiento y lo falló, si se ha dicho que lo que tenga que ver con concursos –sin diferenciar si son formales o no porque tal vicisitud no se ha abordado aún- es de conocimiento de la Sección Segunda, en razón a la naturaleza de la especialidad de la materia del asunto repartido, por lo que consideré y sugerí, que en aras de clarificar el punto, se ameritaba estructurar un capítulo que precisara el tema. Dentro de los ejes temáticos que llamaron mi atención, luego de observado el asunto a decidir, encontré un aspecto que considero de fundamental importancia y es el de la acumulación de procesos, pues si bien tanto el acto demandado como su modificadorio fueron uno solo para todos los demandados, pues las designaciones de todos y cada uno se contienen en el DECRETO 510 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2017 (acto demandado), es ineluctable que los procesos debieron ser escindidos a razón de cada uno, según la designación demandada. Lo argumenté de ese modo al momento del debate del entonces proyecto, por cuanto el artículo 282 del CPACA, norma especial y aplicable a la nulidad electoral, consagra que se podrán fallar en una sola sentencia los procesos en los que se impugne un mismo nombramiento, pero noto que conforme narran los antecedentes no solo se eligió a la jefe de control interno de la Gobernación de Caldas, sino a aquellos que fungirían ese cargo en la Industria Licorera, en el Colegio Integrado Nacional Oriente Caldas, en EMPOCALDAS, en el Hospital Universitario Santa Sofía, en la Dirección Territorial Salud de Caldas, en la ESE Hospital Dpto San Antonio de Villamaría; en la ESE Hospital Dptal San José de Neira y en INFICALDAS”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 17001-23-33-000-2018-00019-02. A. V. de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

**43. Se negó la nulidad de la Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral registró el logo símbolo del grupo significativo de ciudadanos #Mejor Vargas Lleras.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad de la Resolución No. 2334 del 13 de septiembre de 2017, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se registró el logotipo del Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS que promovió la inscripción de candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República para las elecciones del 27 de mayo de 2018, alegando que el CNE desconoció el régimen de doble militancia y que se afectó el derecho a la igualdad de los demás candidatos. Las pretensiones se negaron, porque conforme al acto enjuiciado, se determinó que el CNE debía verificar el cumplimiento de las normas para el registro del símbolo sin que fuera necesario revisar lo relativo a la prohibición de doble militancia.*

### **SÍMBOLOS DE LOS PARTIDOS – Su registro ante el Consejo Nacional Electoral no conlleva verificar la prohibición de doble militancia**

**Problema jurídico:** *¿“La Resolución 2334 del 13 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral registró el logo símbolo del grupo significativo de ciudadanos #Mejor Vargas Lleras, está viciada de nulidad por haber sido expedida con desconocimiento de lo establecido en los artículos 107, 152 letra f y 265 numeral 7 de la Constitución Política; 5 de la Ley 130 de 1994; 2 y 35 de la Ley 1475 de 2011 y 275 numeral 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994 referentes a las características, propiedad y uso de los símbolos de los partidos y movimientos políticos y la prohibición de incurrir en doble militancia”?*

**Tesis:** “[P]ara el registro del logotipo presentado por el Grupo Significativo de Ciudadanos #MEJORVARGASLLERAS el Consejo Nacional Electoral debió verificar el cumplimiento de las normas en cita, concretamente que no se hubiera registrado anteriormente, que no guardara similitud con ninguno de los existentes registrados para otras organizaciones políticas y que no incluyera símbolos patrios, sin que para el efecto, fuera necesario revisar lo relativo a la prohibición de doble militancia, toda vez que el objeto de la actuación, no era ninguno diferente al registro del logotipo. Es decir, no se trató de la inscripción de ningún candidato, razón por la cual no era del caso analizar aspectos adicionales. Al respecto, resulta del caso precisar que la inscripción de un candidato es una actuación diferente a la del registro de un logotipo, situación ésta última que fue la que se presentó en este evento. (...). [E]l acto demandado efectivamente comprobó los aspectos anteriormente expuestos y al encontrarlos superados, procedió a registrar el logotipo en cuestión, por lo que no encuentra la Sala acreditada la violación de normas superiores invocada en la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de septiembre de 2018, C.P Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00004-00.](#)

### **Salvamento de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate**

**DOBLE MILITANCIA – Legalidad de los símbolos / DOBLE MILITANCIA – La Sala actuó sin competencia resolviendo un problema jurídico que no fue planteado**

**Tesis:** “En esta providencia la Sección Quinta, al resolver el reproche del actor referido a la legalidad del logotipo #MEJORVARGASLLERAS concluyó, entre otras cosas, que: “la inscripción de un candidato es una actuación diferente a la del registro de un logotipo, situación ésta que se presentó en este evento”, conclusión frente a la cual existe total acuerdo. Sin embargo y a pesar de que la controversia versa sobre la configuración o no de causal de nulidad respecto de la Resolución No. 2334 del 13 de septiembre de 2017, por la cual el Consejo Nacional Electoral registra el logotipo #MEJORVARGASLLERAS en la parte considerativa se invocan los artículos 30 y 32 de la Ley 1475 de 2011, normas que disponen los requisitos formales que se deben verificar para realizar el proceso de inscripción de candidatos y posteriormente, dispone la corrección de un precedente “...en el que se concluyó que tratándose de los candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos la prohibición de doble militancia debe analizarse desde la fecha de inscripción del comité promotor, para en su lugar, establecer que esos casos, dicho análisis se realizará tomando como punto de partida la inscripción de la candidatura”. En el presente caso el litigio no se circunscribe a analizar la fecha desde la cual se encuentra o no configurada la doble militancia, tratándose de candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos, como versa el proceso identificado con el No. 13001-23-33-000-2016-00112-01 invocado, sino de la legalidad o no de la inscripción de un logotipo y por ello la afirmación que hace la Sala constituye un obiter dictum inadmisibles en las sentencias. (...). En vista de lo anterior la providencia que se pretende corregir se encuentra en firme, por ende no se puede fijar una postura nueva de la Sección Quinta del Consejo de Estado a través de un medio de control que es de simple nulidad cuyos fundamentos de hecho y de derecho no se asemejan al caso objeto de la corrección, generándose con ello un fallo extra petita que establece nuevos lineamientos para situaciones no controvertidas al interior del presente proceso, conllevando dicha situación a que la Sala actuara sin competencia resolviendo un problema jurídico que no fue planteado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de septiembre de 2018, C.P Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00004-00. S. V. de la consejera Rocío Araújo Oñate.](#)

## XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

### 44. Acumulación de tiempos en cargos de la Rama Judicial para efectos prestacionales.

**Síntesis del caso:** *El Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó claridad sobre la aplicación de la solución de continuidad y acumulación de tiempos de servicio en la Rama Judicial para efectos prestacionales.*

### LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES EN LA RAMA JUDICIAL – Procedencia de la acumulación de tiempos

**Problema jurídico:** *¿Es procedente acumular tiempos para efectos prestacionales en la Rama Judicial?*

**Tesis:** “Es claro que en los casos en que legalmente para efectos de una determinada prestación es posible acumular tiempos en dos cargos en la rama judicial, cuando el servidor que se retira de un cargo se vincula a otro de una escala salarial superior, al liquidar la prestación respectiva, deberán tomarse en cuenta los factores salariales y prestacionales existentes al momento y en la forma dispuesta por la ley para liquidar la correspondiente prestación”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de agosto de 2018, C.P. Juan Pablo Cárdenas Mejía, radicación: 11001-03-06-000-2018-00075-00.](#)

**45. En procesos de contratación financiados con recursos de organismos multilaterales de crédito, el certificado de disponibilidad presupuestal debe ser expedido de manera previa al acto a través del cual la entidad inicia el proceso de selección del contratista.**

**Síntesis del caso:** *El Ministerio de Hacienda consulta sobre el momento en que deben ser expedidos el Certificado de Disponibilidad Presupuestal para iniciar procesos de contratación financiados con recursos de organismos multilaterales de crédito.*

**OBLIGATORIEDAD DE CONTAR CON CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE AFECTEN APROPIACIONES PRESUPUESTALES – Como requerimiento previo al acto a través del cual la entidad inicia el proceso de selección del contratista**

**Problema jurídico:** *“¿Cuál es el momento en que las entidades debe expedirse el CDP si desean contratar con cargo a recursos provenientes de organismos como la Banca Multilateral?”*

**Tesis** “[E]n cuanto a la oportunidad para expedir el certificado de disponibilidad, tanto el EOP, en su art. 71, como el art. 25 de la Ley 80 de 1993, consagran que este certificado debe expedirse en forma previa a la expedición del acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, como pueden ser los actos expedidos al inicio del proceso de contratación. (...) Es claro que el momento para expedir el certificado de disponibilidad presupuestal en relación con los contratos o convenios financiados con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito y sometidos sus reglamentos, debe ser en forma previa al inicio del proceso de selección de un contratista, en específico, a la invitación pública que se realice a terceros para presentar sus ofertas, en un determinado plazo y condiciones. De todas maneras, estas consideraciones deberán ser analizadas en cada caso concreto, según el contenido del reglamento del organismo multilateral que sea aplicable para el proceso de selección del contratista en Colombia, cuál es el acto a través del cual se inicia formalmente el proceso de selección del contratista. (...) Aunque en algunos procesos de contratación sometidos a los reglamentos de organismos multilaterales puede no regularse un acto formal de apertura del proceso, lo cierto es que sí existen reglas fijadas en un pliego de condiciones (aunque puedan tener otra denominación), que constituyen una manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, en la medida que las ofertas presentadas deben ajustarse a los plazos y condiciones previstos en estos documentos, so pena de ser rechazadas. Por lo tanto, siempre que en los referidos procesos de selección exista un pliego de condiciones u otro documento que, independiente de su denominación, convoque a terceros a presentar sus propuestas y defina las reglas para su presentación y selección, y/o para la ejecución del contrato, existirá un acto administrativo obligatorio y vinculante para el proceso de selección del contratista. Por lo tanto, el CDP debe ser expedido en forma previa a este acto administrativo. Lo anterior, de conformidad con el art. 71 del EOP y en forma consonante con el art. 25 de la Ley 80 de 1993, y aunque no exista un acto de apertura formal para el inicio del proceso”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 25 de septiembre de 2018, C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00129-00, con levantamiento de reserva mediante oficio No. 2-2018-036315 del 10 de octubre de 2018.](#)

**46. Agencia Nacional de Tierras es competente para emitir acto administrativo de cancelación de anotaciones registrales que estuvieron a cargo del INCORA e INCODER.**

**Síntesis del caso:** *Fue planteado conflicto negativo de competencias administrativas entre la Agencia Nacional de Tierras y la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Neiva para definir la competencia en materia de cancelación de anotaciones registrales que fueron impuestas en favor del INCODER”.*

**AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS –Competencia en materia de adjudicación y seguimiento de los predios rurales**

**Problema jurídico.** *¿Pueden las Oficinas de Instrumentos Públicos levantar reservas de dominio inscritas en un folio de matrícula con la sola solicitud del propietario del bien?*

**Tesis:** “[Q]uien tiene la obligación de emitir acto administrativo solicitando la cancelación de las anotaciones registrales es la Agencia Nacional de Tierras, ANT, entidad que, i) asumió las funciones que tenían el INCORA y el INCODER y continuó con lo que se encontraba a cargo de ellas en materia de tierras; y ii) actualmente cuenta con competencia para adelantar procesos de adjudicación de UAF y compra de predios para que el cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva a que pueda solicitar la cancelación de los asientos registrales impuestos por el INCORA en el caso en concreto; lo anterior luego de que la entidad revise que se cumplan con los requisitos de ley para que sea procedente la citada cancelación. Asimismo, si es del caso, la ANT tiene la competencia para optar por la opción de compra del predio y en caso contrario autorizar su enajenación como lo establece la ley. (...) El proceso de cancelación de un asiento registral está en cabeza del Registrador de Instrumentos Públicos, no obstante, dicho proceso debe ser adelantado por solicitud de autoridad judicial o administrativa y no de forma oficiosa. En caso de no contar con las citadas órdenes o actos administrativos, el registrador solo puede adelantar el proceso de cancelación registral cuando la ley se lo permita, situación que no ocurre en el presente caso, pues la norma agraria no establece esta facultad aun cuando sí exige autorización previa de la autoridad adjudicataria para poder enajenar el predio rural”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 25 de septiembre de 2018, C.P. Oscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00096-00.](#)

**47. Personerías tienen poder disciplinario preferente frente a las administraciones municipales y distritales.**

**Síntesis del caso:** *Se determinó la competencia para investigar disciplinariamente a un Policía de Tránsito Municipal en cabeza de la Oficina de Control Disciplinario de la Administración Municipal, tras estimarse por parte de la Personería y la Procuraduría Provincial de esa localidad su falta de competencia para desatar el asunto.*

**PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE DE LAS PERSONERÍAS RESPECTO A LAS ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y DISTRITAL – Atribución facultativa**

**Problema jurídico.** *¿Corresponde a las personerías distritales y municipales ejercer la función disciplinaria respecto a los servidores vinculados a las administraciones públicas de esos niveles o ésta es de naturaleza facultativa?*

**Tesis:** “[E]l poder preferente de la Procuraduría General de la Nación la faculta para adelantar actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que deben observarse en el ejercicio de la función pública. Como lo ha dicho en diversas oportunidades esta Sala, el carácter preferente del poder atribuido a la Procuraduría General de la Nación, desplaza al servidor que inicia o adelanta una investigación disciplinaria, pero su ejercicio no es obligatorio ni exclusivo, pues al incluir la norma constitucional el vocablo “*podrá*”, advierte que se trata de una atribución facultativa. (...) Para el caso en estudio debe agregarse que de acuerdo con los artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002, las personerías tienen frente a las administraciones municipales y distritales, el mismo poder preferente que la Constitución asigna al Procurador General de la Nación (...) Por consiguiente, las personerías están legalmente facultadas para decidir si asumen o no el conocimiento de los procesos disciplinarios que deban adelantarse en virtud de quejas de la misma naturaleza contra servidores públicos de los niveles distrital o municipal, según corresponda (...) En la estructura de la Alcaldía municipal está creada la Unidad de Control Interno Disciplinario, adscrita al despacho del Alcalde y a la mencionada Unidad le fue asignada la función de “conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la Administración Municipal.” En consecuencia la Unidad en comento tiene la competencia para conocer de la queja instaurada (...) contra el (...) Inspector Municipal de Policía y Tránsito del Municipio”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 5 de septiembre de 2018, C.P. Germán Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00009-00.](#)