

n°.

192

# CONSEJO DE ESTADO

## Boletín de Jurisprudencia



**EDITORIAL**

**NORMAS ANULADAS**

**NORMAS SUSPENDIDAS**

**SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN**

**EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA**

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SECCIÓN TERCERA**

**SECCIÓN CUARTA**

**SECCIÓN QUINTA**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

República de Colombia  
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia  
Segunda época

Danilo Rojas Betancourth  
Presidente

Jorge Octavio Ramírez Ramírez  
Vicepresidente

### Relatorías

#### Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

#### Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamon  
José Orlando Rivera Manrique

#### Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

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

#### Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

John Alirio Pinzón Pinzón

#### Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

#### Sala de Consulta y Servicio Civil

#### Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

#### Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano  
Carolina Valenzuela Cortés  
Ingrid Catherine Viasús Quintero

### Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth  
Diana María Vega Laguna  
María Angélica Pulido Barreto  
Liliana Becerra Gámez

### Diseño

Juan David Pulido Gómez

## ÍNDICE

## Contenido

EDITORIAL.....	4
I NORMAS ANULADAS .....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS .....	5
III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN .....	6
IV. EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA .....	7
V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES .....	8
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	16
VII. SECCIÓN PRIMERA .....	17
VIII. SECCIÓN SEGUNDA .....	20
IX. SECCIÓN TERCERA .....	22
X. SECCIÓN CUARTA .....	26
XI. SECCIÓN QUINTA.....	32
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL .....	36

## EDITORIAL

En esta oportunidad se publica el segundo número de la nueva versión del Boletín de Jurisprudencia del Consejo de Estado en el que encontramos, entre otras decisiones de relevancia nacional, tres normas anuladas y tres normas suspendidas. Además, la decisión de Sala Plena de rechazar de plano la demanda de pérdida de investidura cuando no se configuran las causales establecidas en la Constitución Política y la unificación de jurisprudencia con respecto a i) la aplicabilidad del principio de favorabilidad en las actuaciones administrativas dirigidas a sancionar las infracciones al régimen cambiario y ii) .al alcance del auto que decreta la medida cautelar en materia contencioso electoral.

El Consejo de Estado precisa el alcance del concepto de seguridad jurídica en consonancia con el principio de estabilidad tributaria al anular el Concepto 098797 del 28 de diciembre de 2010 de la DIAN. En la decisión se analiza la estabilidad jurídica que ampara a inversionistas.

En una decisión relevante para la política de género de la Rama Judicial, se publica una providencia en la que se analiza la flexibilización de estándares probatorios en procesos derivados de delitos sexuales contra niños niñas y adolescentes.

Fue admitida la demanda que pretende la anulación del resultado del plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. En la decisión fueron decretadas medidas cautelares de urgencia.

En materia de tutela, se encuentran en este boletín, decisiones relacionadas con los principios pro damato y pro actione, un análisis sobre la interpretación de las normas que regulan la competencia de los tribunales internacionales, la consulta minera de Ibagué, el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad electoral cuando la causal es la trashumancia electoral, el alcance del consentimiento de las comunidades indígenas en procesos de consulta previa de proyectos que les puedan afectar y el derecho fundamental al debido proceso que debe amparar a los migrantes, entre otras decisiones de interés nacional.

Como novedad metodológica del Boletín, en esta publicación se adicionó el capítulo de extensión de jurisprudencia, en este caso frente al tema de régimen de transición.

En conclusión, esta edición viene cargada de contenido de alto interés y se espera que sea de utilidad para la comunidad jurídica, académica y en general.

## I NORMAS ANULADAS

1. Decreto 0535 de 2001, “*Por medio del cual se dictan normas sobre publicidad móvil en el municipio de Santiago de Cali*”, expedido por el alcalde del municipio de Santiago de Cali.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 76001-23-31-000-2002-04873-02, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad. \(Ver pág. 18\).](#)

2. Acuerdo 002 de 2012, “*Por medio del cual se establece y reglamenta la prestación del servicio público de televisión abierta radiodifundida digital terrestre – TDT*”, expedido por la Comisión Nacional de Televisión –CNTV-, hoy Autoridad Nacional de Televisión -ANTV-, respecto a la definición de las expresiones “Desencadenamiento” y “Encadenamiento”, contenida en los artículos 4, 22 y 23.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp.11001-03-24-000-2012-00278-00, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad. \(Ver pág. 19\).](#)

3. Concepto 098797 del 28 de diciembre de 2010 expedido por el Director de Gestión Jurídica de la DIAN en cuanto a la tesis y la interpretación jurídica del problema jurídico 2.

[Sentencia del 30 de agosto de 2016, exp 11001-03-27-000-2011-00003-00 \(18636\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad. \(Ver pág. 27\).](#)

## II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Resolución Metropolitana MO-000706 de 2014, “*Por la cual se modifica la reglamentación que rige el Fondo de Repotenciación y Reposición, de equipos del transporte masivo en las modalidades Metro, Cable y Tranvía*”, expedida por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

[Auto de 4 de agosto de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-00308-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala. \(Ver páginas. 17-18\).](#)

2. Decreto Reglamentario 1794 de 2013, “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012 por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*”: artículo 12 literales b) y c).

[Auto del 25 de octubre de 2016, exp. 11001-03-27-000-2016-00032-00 \(22482\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, medio de control de nulidad. \(Ver páginas 27-28\).](#)

3. Concepto 018128 del 19 de junio de 2015 expedido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN en cuanto a la tesis y la interpretación jurídica del problema jurídico.

[Auto del 7 de diciembre de 2016, exp 11001-03-27-000-2016-00020-00 \(22421\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, medio de control de nulidad. \(Ver páginas 28-29\).](#)

### III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

#### 1. El principio de favorabilidad es aplicable en las actuaciones administrativas dirigidas a sancionar las infracciones al régimen cambiario.

**Síntesis del caso:** *En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento se solicitó la nulidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Sociedades, mediante las cuales se impuso una multa por incumplimiento de las normas cambiarias al incurrir en extemporaneidad de cinco (5) meses y fracción en el diligenciamiento del Formulario No. 11 del Banco de la República, a pesar de que para cuando quedó en firme el acto administrativo sancionatorio, ya no era obligación diligenciar dicho formulario para legalizar la inversión que se realizó.*

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ASUNTOS SANCIONATORIOS CAMBIARIOS DE COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Aplicación / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ASUNTOS SANCIONATORIOS CAMBIARIOS DE COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Aplicación / PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY – Aplicación / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD COMO GARANTÍA MÍNIMA QUE INTEGRA EL DEBIDO PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿Es aplicable el principio de favorabilidad en las actuaciones administrativas sancionatorias en materia cambiaria?*

**Tesis:** “Estas mismas consideraciones que hizo la Corte [sentencia C-922 de 2001] tratándose del régimen sancionatorio aplicable a infracciones cambiarias en las materias de competencia de la DIAN deben también ser aplicadas en los asuntos sancionatorios cambiarios de competencia de la Superintendencia de Sociedades, pues no existe razón alguna que justifique ese trato diferente. Lo contrario, claramente constituiría un agravio al principio constitucional de igualdad ante la ley. En el anterior contexto, en esta providencia la Sección Primera unifica su criterio en el sentido de señalar que el principio de favorabilidad es aplicable en las actuaciones administrativas dirigidas a sancionar las infracciones al régimen cambiario, por tratarse de una garantía mínima del debido proceso, el cual es un derecho constitucional fundamental que debe operar no solo en las actuaciones judiciales sino en toda clase de actuaciones administrativas”.

[Sección Primera, sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 05001-23-33-000-2013-00701-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

#### 2. Cumplimiento del auto que decreta la medida cautelar en materia contencioso electoral se impone aun cuando se encuentre pendiente de resolver una reposición.

**Síntesis del caso:** *Se designó en encargo al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) sin que se hubiera resuelto el recurso de reposición contra las órdenes judiciales de suspensión provisional del acto de elección del Director General en propiedad anterior. El Consejo Directivo de la CARDER dio cumplimiento inmediato a la orden por tratarse de una disposición de naturaleza cautelar. Entiende la parte actora que el Consejo Directivo no podía ejecutar las medidas cautelares porque no había orden judicial ejecutoriada ni en firme que así lo dispusiera.*

**EJECUTORIA DEL AUTO QUE DECRETA MEDIDA CAUTELAR ELECTORAL**

**Problema jurídico:** *¿Podía el Consejo Directivo de la CARDER ejecutar de manera inmediata la medida cautelar y realizar el nombramiento en encargo del Director General sin que fuera resuelto el recurso de reposición contra las órdenes judiciales de suspensión provisional del acto de elección del Director General en propiedad?*

**Tesis:** “Es cierto que, como lo alegó el actor, la designación en encargo del demandado fue realizada sin que fuera resuelto el recurso de reposición contra las órdenes judiciales de suspensión provisional del acto de elección del Director General en propiedad Juan Manuel Álvarez Villegas (...) Pero también lo es que, corresponde a las autoridades dar cumplimiento a las órdenes proferidas por los jueces de la República. En este caso, de manera inmediata por parte del Consejo Directivo de la Carder, pues se trataba de una disposición de naturaleza cautelar, que una vez conoció por la notificación, es acatable aunque existan pendientes recursos, pues, como se vio, los efectos en que estos se conceden así lo permiten. (...) En sí, el procedimiento seguido por el Consejo Directivo para el nombramiento en encargo solo obedece al cumplimiento de las normas, en ejercicio de sus facultades, que enuncian el paso a seguir como consecuencia de la orden dictada por autoridad judicial de identificación formal de las sentencias que se califican de unificación se encuentra cumplido y de esta manera será procedente la admisión de este recurso”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00044-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

## IV. EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA

**3. Se accede a extender los efectos de la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda y se cambia la postura en el sentido de reafirmar de manera categórica que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho.**

**Síntesis del caso:** *El señor Luis Eduardo Delgado solicita la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 2006-07509 (0112-2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila y, que como consecuencia de ello, se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo como base de liquidación todos los factores salariales devengados por él en el último año de servicios, al haber laborado al servicio de entidades públicas por un lapso superior a 20 años, siendo su último empleador la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, puesto que los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de su pensión de jubilación no tuvieron en cuenta la totalidad de los factores devengados por él en su último año de servicios y la liquidación se hizo a partir del promedio de ingresos percibidos durante los últimos 10 años de servicios.*

**EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA – Procedencia / FACTORES SALARIALES EN RELIQUIDACIÓN DE PENSÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – EXPECTATIVA LEGÍTIMA**

**Problema jurídico:** *¿Se puede extender los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 expediente 0112-09, respecto de los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de los servidores públicos amparados por la Ley 33 de 1985 y que se encuentran en régimen de transición?*

**Tesis:** “Esta Sala de Decisión había adoptado como postura jurisprudencial que « [el] problema jurídico [de la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010] se centró únicamente en determinar los factores [salariales] que debían componer el ingreso base de liquidación, más no el promedio del tiempo para el cálculo del mismo», y que por ende, este último representaba «un nuevo problema jurídico que no [podía] ser resuelto dentro de la solicitud de extensión de jurisprudencia ya que excede su alcance». En esta oportunidad, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de igualdad, favorabilidad, progresividad (o no regresividad) en materia laboral, se considera procedente cambiar dicha tesis, y reafirmar de manera categórica que «cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho». Con todo, conviene precisar que el establecimiento de los regímenes de transición obedece al propósito de garantizar la intangibilidad de las expectativas legítimas de quienes se encuentran emplazados en una situación jurídica determinada, con lo cual se quiere evitar que el cambio abrupto del régimen que les era aplicable, acabe defraudando tales expectativas. En ese orden de ideas, quienes se encontraban cobijados por las normas de la Ley 33 de 1985 tenían la expectativa de pensionarse con arreglo a las mismas, en tanto y en cuanto, cumplieran a cabalidad los requisitos en ella previstos, dentro de los cuales no estaba propiamente el de que su prestación (pensión) fuese liquidada tomando en cuenta el promedio de ingresos percibidos en los diez últimos años, sino por el contrario, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Dicho de otra manera, los regímenes de transición exceptúan de la aplicación, en todo o en parte, del nuevo régimen consagrado en la ley 100 de 1993, más aún, cuando la norma que establece el índice base de liquidación, es una norma a todas luces desfavorable cuya aplicación retroactiva desconocería principios fundantes del derecho laboral”.

[Sentencia de 24 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-25-000-2013-01341-00\(3413-13\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, extensión de jurisprudencia.](#)

## V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

### Tutela contra providencias judiciales

**4 La contabilización del término de caducidad de la acción de reparación directa por lesión sufrida por conscripto durante la prestación del servicio militar, debe hacerse una vez conocida la consecuencia definitiva del daño causado.**

**Síntesis del caso:** *Solicitud de amparo de infante de marina regular que prestando el servicio militar, sufrió una caída que le afectó la mano derecha y solo vino a conocer las reales consecuencias en su salud a partir del dictamen emitido por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, el cual le determinó una pérdida de capacidad laboral del 17 % imputable al servicio. Teniendo en cuenta dicho dictamen, presentó demanda de reparación directa, que fue rechazada por caducidad.*

**CADUCIDAD DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA - Contabilización / CONSECUENCIA DEL DAÑO / CONOCIMIENTO DEL DAÑO**

**Problema jurídico:** *¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, los derechos fundamentales del conscripto al incurrir en*

*desconocimiento del precedente vertical emanado del Consejo de Estado, en materia de conteo del término de caducidad del medio de control de reparación directa?*

**Tesis:** “Considera esta Sala de Subsección que la decisión impugnada fue acertada, en tanto que, si bien es cierto, por regla general, el término de caducidad del medio de control de reparación directa debe contabilizarse a partir de la ocurrencia del hecho dañoso, hay eventos en los que es imposible para la persona determinar que efectivamente dicho daño es relevante y que tiene consecuencias permanentes en su salud, y esto solo lo puede llegar a determinar con la evaluación que le practique la respectiva Junta Médica o el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía. En efecto, en el caso que nos ocupa, aunque claramente el accionante fue plenamente consciente del accidente que sufrió en la mano derecha, solo vino a conocer las reales consecuencias que el mismo tuvo en su salud a partir del dictamen emitido por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía en el que se le consignó una pérdida de capacidad laboral del 17 %, pues incluso, la Junta Médica Laboral no había establecido ninguna disminución psicofísica. (...) Así pues, no se compadece con los principios pro damato y pro actione una decisión en la que se contabilice el término de caducidad de manera estricta por las lesiones sufridas por el conscripto, bajo el argumento de que este tuvo pleno conocimiento de las consecuencias del accidente en el momento mismo de su ocurrencia, cuando ni siquiera la misma junta médica en primera instancia había determinado la existencia de alguna disminución de la capacidad laboral del joven (...) y esta solo vino a ser establecida por el Tribunal Médico en segunda instancia”.

[Sentencia de 11 de agosto de 2016, exp. 11001-03-15-000-2015-02978-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

### **5 Consejo de Estado precisa competencias de tribunales internacionales y deja sin efectos las medidas de reparación no pecuniarias dictadas en los procesos de reparación directa en caso Bojayá.**

**Síntesis del caso:** *El Ministerio de Defensa, Ejército Nacional interpuso acción de tutela solicitando se proteja su derecho al debido proceso, el cual considera vulnerado por el Tribunal Administrativo del Chocó, con ocasión de las sentencias que modificaron parcialmente las decisiones de primera instancia interpuestas por los hechos de Bojayá, y que se fije un criterio unificado sobre la aplicación de las medidas no pecuniarias con observancia de las directrices de reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las competencias del Estado.*

### **DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA Y EL ESTATUTO DE ROMA / MEDIDAS SIMBÓLICAS DE REPARACION NO PECUNIARIAS - Improcedencia / COSA JUZGADA MATERIAL**

**Problema jurídico:** *¿Vulneró el Tribunal Administrativo del Chocó el derecho al debido proceso del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional e incurrió en los defectos sustantivo y fáctico al proferir las sentencias que modificaron parcialmente las decisiones de primera instancia en los procesos de reparación directa por la masacre de Bojayá, al ordenar las medidas de reparación no pecuniarias?*

**Tesis:** “[E]l Tribunal Administrativo incurrió en error al hacer una inadecuada interpretación de las normas que sustentan los mecanismos de acceso a la instancia regional de protección de los derechos humanos y a la Corte Penal Internacional para la investigación y sanción de los delitos contra el Derecho Internacional (...). La medida adoptada por el Tribunal Administrativo (...) es claramente improcedente y contradice las exigencias previstas para acudir al sistema regional de protección de los derechos humanos. [4.9 - Expedición de copias de las sentencias a las instituciones e instancias internacionales]. [E]l hecho que motivó la expedición de copias de las sentencias, está por fuera del marco temporal de competencia de la CPI al haber ocurrido antes de la

entrada en vigor del Estatuto de Roma y de la vigencia para Colombia, como Estado Parte. (...).La Sala no encuentra que al imponer la medida de reparación el Tribunal Administrativo haya hecho el análisis correspondiente al requisito de subsidiariedad para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer jurisdicción respecto de la masacre de Bojayá. [4.12 - La publicación de las sentencias]. Al haberse ordenado la publicación de las sentencias dictadas por la corporación demandada en los medios electrónicos, redes sociales y páginas web de las citadas entidades, el conocimiento público del hecho tiene la trascendencia suficiente como medida de reparación. Por estas razones, considera la Sala que no resulta viable la duplicidad de procedimientos de igual naturaleza dirigidos al mismo objetivo de reparación, como es la difusión pública del hecho. [4.13 - Excusas públicas por crisis humanitaria en Bojayá]. [E]n el expediente obra una comunicación dirigida por el director de asuntos legales del Ministerio de Defensa en la que puso en conocimiento la próxima inauguración de un parque monumento en Bojayá, en memoria de los menores víctimas de la masacre y en cuyo desarrollo el Estado ofrecerá excusas públicas por los hechos ocurridos en mayo del año 2002 que motivaron las condenas en su contra (...).La ceremonia prevista para la inauguración del parque es suficiente como acto público para que la medida de reparación cumpla su finalidad y trascienda a la comunidad afectada por la masacre”.

[Sentencia de 23 de junio de 2016, exp. 11001-03-15-000-2015-03436-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

#### **6. Se declara inconstitucional parte de la pregunta que el alcalde de Ibagué pretendía someter a consulta popular minera.**

**Síntesis del caso:** *Se pretende dejar sin efectos la providencia del 28 de julio de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se declaró constitucional la siguiente pregunta: « ¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio? », efectuada en el marco de una consulta popular minera promovida por el alcalde de Ibagué.*

#### **MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA / CONSULTA POPULAR / ACTIVIDAD MINERA / REVISIÓN PREVIA DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TEXTO DE LA CONSULTA POPULAR / DEFECTO SUSTANTIVO**

**Problema jurídico:** *¿La providencia del 28 de julio de 2016 incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea de los artículos 52 de la Ley 134 de 1994 y 38 de la Ley 1757 de 2015, cuando declaró ajustada a la Constitución y a la ley el texto de la pregunta que se sometería a consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en Ibagué?*

**Tesis:** “[L]a pregunta debió redactarse de modo que los ciudadanos de Ibagué (los partidarios y opositores) decidieran libre y autónomamente sobre el desarrollo de la minería en el municipio. Sin embargo, dicha expresión [«que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio»], al destacar solo las consecuencias negativas de la minería, demuestra únicamente favorecimiento, favoritismo, frente a los que se oponen a la actividad minera en Ibagué. Esos defectos en la redacción (...) son graves, en cuanto afectan la libertad y voluntad del votante y, por ende, comprometen la constitucionalidad de la pregunta. Justamente por lo anterior, el Tribunal Administrativo del Tolima ha debido declarar que la pregunta que se pretendía someter a consulta popular es parcialmente constitucional, en cuanto no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad (...) El tribunal, a juicio de la Sala, bien pudo excluir de la pregunta

las expresiones dirigidas a incidir en la libertad del votante y permitir que en Ibagué se consultara al pueblo: « ¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el Municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras? », que es la parte de la pregunta inicial que no induce ni sugiere ninguna respuesta”.

**Nota de Relatoría:** En el presente asunto la Sección Cuarta también se pronunció sobre la competencia (i) del alcalde de Ibagué para convocar a una consulta popular sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en dicho municipio, y, (ii) del Tribunal Administrativo del Tolima para decidir sobre la revisión previa de constitucionalidad de la pregunta que se sometería a consulta popular.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-02396-00\(AC\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.](#)

#### **7. La causal de trashumancia electoral no requiere el agotamiento del requisito de procedibilidad, su exigencia configura el defecto sustantivo.**

**Síntesis del caso:** *El actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales con la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 17 de marzo de 2016, por medio de la cual se resolvió un recurso de súplica que decidió revocar el auto de la audiencia inicial y, en su lugar, declaró probada la excepción de inepta demanda por omisión o indebido agotamiento del presupuesto constitucional del requisito de procedibilidad dentro del medio de control de nulidad electoral de única instancia, en el que se pretende la nulidad de la elección del alcalde municipal de Río de Oro, por incurrir en la causal de trashumancia electoral.*

#### **TRASHUMANCIA ELECTORAL COMO CAUSAL QUE NO REQUIERE EL AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Improcedencia / DEFECTO SUSTANTIVO**

**Problema jurídico:** *¿Se configura el defecto sustantivo en la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar al exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad electoral cuando la demanda se fundamenta en la causal 7 del artículo 275 del CPACA?*

**Tesis:** “Se configuró el defecto sustantivo alegado, porque el Tribunal Administrativo del Cesar, no aplicó en debida forma el artículo 161 numeral 6 del CPACA, al exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad, consistente en haber acudido previamente ante la autoridad administrativa electoral; toda vez que, en el presente caso, la demanda de nulidad electoral se fundamenta en la causal 7 del artículo 275 del mencionado compendio normativo. [La Sala clarificó que el agotamiento del requisito debe entenderse exclusivo y circunscrito a las causales objetivas dentro de las elecciones por voto popular, que prevé la norma, esto es las causales previstas en los numerales 3º y 4º, sin incluir, por ende, a la trashumancia, que con el CPACA entró en el abanico de los hechos constitutivos de nulidad electoral, en el numeral 7º]”.

[Sentencia de 27 de octubre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00892-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

## Acciones de tutela

**8. El consentimiento, previo, libre e informado que deben dar las comunidades indígenas dentro de un proceso de consulta previa, cuando se va a adelantar un proyecto que las pueda afectar, no implica una facultad para vetar o impedir el desarrollo del mismo.**

**Síntesis del caso:** *La autoridad tradicional de la comunidad indígena Wayuu El Dividivi presentó acción de tutela contra la Nación - Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM, Minorías y Dirección de Consultas Previas y otros, con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la consulta previa y otros, los cuales considera vulnerados por las obras del proyecto “Diseño, Construcción y Operación del Relleno Sanitario Regional de Riohacha”, adelantadas en la zona donde se encuentra ubicada la comunidad, sin tener en cuenta la manifestación hecha durante el proceso de consulta previa de no aceptar la ejecución de dicho proyecto.*

### **CONSTRUCCIÓN DE RELLENO SANITARIO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDÍGENAS –Efectos**

**Problema jurídico:** *¿Se desconocieron los derechos fundamentales de la comunidad indígena Wayuu El Dividivi, ubicada en la zona de influencia del proyecto de construcción del relleno sanitario regional de Riohacha, pese a que durante el proceso de consulta previa la comunidad manifestó el desacuerdo con la ejecución del mismo?.*

**Tesis:** “[E]n el caso que ocupa la atención de la Sala, no cabe duda de que la construcción del relleno sanitario es una necesidad pública inaplazable, como servicio público domiciliario esencial, para los habitantes del distrito de Riohacha, en la medida en que no posee un lugar adecuado para la disposición final de residuos sólidos, lo cual puede ocasionar una emergencia sanitaria.(...) la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y constituye el espacio, en el marco del cual, las entidades estatales y las empresas privadas, de un lado y los grupos étnicos, de otra, llegan un acuerdo o armonizan sus intereses cuando existe una tensión entre ellos. Por ello, en el marco de la consulta es necesario que las comunidades expresen su consentimiento previo, libre e informado respecto de los proyectos que los afecten de manera directa, sin que ello (...) les otorgue la facultad para vetar o impedir el desarrollo de un proyecto (...) es indiscutible que se llevó a cabo el trámite de la consulta previa con el lleno de los requisitos fijados por la Ley y la jurisprudencia constitucional (...) aquellas comunidades que se encuentran ubicadas más cerca al relleno sanitario, manifestaron no estar de acuerdo con su desarrollo y, en consecuencia, con estas no se llegó a ningún acuerdo de mitigación y manejo del ambiental (...) Cuestión que (...) no puede conducir a la paralización de un proyecto sino que origina un espacio para que se adopten medidas que protejan los derechos de la comunidad en el desarrollo del mismo”.

**Nota de Relatoría:** La providencia desarrolla ampliamente el concepto de consulta previa como derecho fundamental y los derechos que se protegen con su realización. Asimismo, trata los siguientes temas: el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y de acceso a los lugares sagrados, el consentimiento previo, libre e informado frente a proyectos en territorios indígenas y el concepto de justicia ambiental en sus dimensiones distributiva y participativa.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 44001-23-33-000-2016-00155-01\(AC\), C.P. Alberto Yepes Barreiro.](#)

### 9. Tutela contra Registraduría del Estado Civil de Acacias por negarse a cambiar datos registrados en la cédula de ciudadanía del actor ampara el derecho a la personalidad jurídica

**Síntesis del caso:** *Petición de amparo contra la Registraría Nacional del Estado Civil – Seccional Acacias (Meta), para la protección de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica y de petición, ante la negativa a cambiar la fecha y lugar de nacimiento registrados en la cédula de ciudadanía del actor, indica que en el Registro Civil de Nacimiento, que fue reemplazado así como en la escritura pública de corrección, debido a la solicitud de cambio de nombre de él y su progenitora, se asegura que se protocolizan, entre otros, el acta de bautismo y se consignó nuevamente la fecha y lugar de nacimiento.*

### CORRECCIÓN DE CÉDULA DE CIUDADANÍA / DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA – Improcedencia

**Problema jurídico:** *¿Vulneró la Registraduría del Estado Civil de Acacias el derecho a la personalidad jurídica del actor al negarse a cambiar la fecha y lugar de nacimiento de la cédula de ciudadanía, tal como aparece en su registro civil de nacimiento?*

**Tesis:** “[E]l a quo sugirió como medio de defensa judicial idóneo que el actor acuda en primera instancia ante un Juez Municipal para que, a través de un proceso de jurisdicción voluntaria, conozca de la corrección, (...). Al respecto, la Sala difiere de tales consideraciones, toda vez que (...), la constatación de la fecha y lugar de nacimiento “real”, en este caso, no implica una comprobación valorativa que altere el estado civil del actor. Es por lo anterior, que la Sala considera que el medio de defensa sugerido por el juez de primer grado no resulta idóneo, pues en caso de que el actor acuda a dicho mecanismo, éste podría ser rechazado. (...) comoquiera que la cédula de ciudadanía núm. 79.377.115, se encuentra vinculada al registro civil de nacimiento que asegura que el actor nació el día 5 de mayo de 1959 en la ciudad de Villavicencio, la Registraduría accionada se encuentra en la obligación de dar trámite a la solicitud del accionante, toda vez que el hecho de que el actor porte un documento cuya información no se ajuste a la realidad, implica una vulneración a su derecho fundamental a la personalidad jurídica”.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2016-00510-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

### 10. Inaplicación del precedente vertical contenido en el fallo de unificación de esta Corporación en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación.

**Síntesis del caso:** *Al accionante le fue reconocida pensión de vejez, por considerar que no habían sido incluidos todos los factores devengados el último año de servicio, solicitó a la UGPP se reliquidará su pensión con la inclusión de los mismos, lo cual fue atendido de manera desfavorable. Ante la negativa por parte de la UGPP de reliquidar su pensión con la inclusión de todos los factores salariales, demandó a dicha entidad, con el fin de que se hiciera la liquidación, con la inclusión de los factores devengados y que estaban debidamente certificados, a lo cual se accedió por parte del Juzgado Octavo Administrativo de Pasto, de acuerdo con el régimen de las Leyes 33 y 62 de 1995 que le eran aplicables, decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Pasto, con el argumento de que al no haber prueba de haberse cotizado sobre dichos factores, no era posible su reconocimiento, citando como soporte de su afirmación la sentencia C-258 de 2013.*

**VULNERACION AL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACION AL DEBIDO PROCESO / VULNERACION AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / RELIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION / RELIQUIDACION DE PENSION / FACTOR SALARIAL**

**Problema Jurídico:** *¿El Tribunal Administrativo de Nariño, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente, al haber dado aplicación a la sentencia C-258 de 2013 y no a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado?*

**Tesis:** “En el presente caso, lo que está en discusión es que los factores que se devengaron por el actor debían ser tenidos en cuenta al haber sido reconocidos como contraprestación directa del servicio independientemente de que sobre ellos se hubieran efectuado los respectivos aportes, que es la razón que llevó al tribunal accionado a negar las pretensiones de la demanda. Entonces, en ese orden de ideas, el tribunal sí incurrió en desconocimiento de la sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, en lo que se refiere a los factores que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión de la parte actora, pues al no existir en el fondo contradicción entre la decisión del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional en lo que se refiere a los factores, no procedía argumentar por parte del Tribunal para revocar la decisión de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda ordinaria, que no era posible tener en cuenta factores devengados por no haberse probado que sobre ellas se hubiera cotizado. En situaciones como la del actor, lo que procedía, como lo dispuso el Consejo de Estado en su fallo de unificación, es que sobre aquellos factores salariales que deban incluirse en la reliquidación y sobre los cuales no se hubiere cotizado en el último año de servicio, se descuente o retenga los montos de cotización sobre esos factores. Por las razones que han quedado expuestas, la Sala amparará los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social del actor. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia del 5 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar se ordenará que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente decisión, profiera una nueva sentencia, en la que tenga en cuenta el precedente judicial contenido en el fallo de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-02636-00\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

**11. Consejo de Estado ampara derecho a la vida y salud de recluso, prohíbe multifiliación y ordena siga vinculado al régimen especial de salud para las personas privadas de la libertad.**

**Síntesis del caso:** *La actora agente oficiosa de su padre, quien se encuentra privado de la libertad, pide se ordene lo vinculen nuevamente a la EPS del régimen contributivo en calidad de su beneficiario, a fin de que se le garantice el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, asegurando el tratamiento de la patología cardíaca que padece, con el único propósito de que continúe recibiendo el tratamiento, la medicina y los controles necesarios para garantizar su salud.*

**DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / SISTEMA DE SALUD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

**Problema jurídico:** *¿Vulneró la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios los derechos fundamentales a la vida y a la salud, al impedir la continuidad de la atención médica que venía recibiendo el interno por parte de la EPS?*

**Tesis:** “[E]l sistema de salud de las personas privadas de la libertad es obligatorio y prevalente sobre el sistema general de seguridad social y los regímenes exceptuados o especiales (...). El acervo probatorio (...) permite entender que el agenciado venía recibiendo de COOMEVA EPS, Régimen Contributivo, citas médicas, prescripción de diversos exámenes de laboratorio y medicamentos, propios de las actividades de seguimiento y control de las patologías que padece, lo que permite entender que en modo alguno viene sometido a un tratamiento médico que la entidad prestadora no debe interrumpir porque de hacerlo se pondría en riesgo su vida. Por tanto, tal como lo expresó el a-quo, no hay lugar a que el agenciado reciba las prestaciones asistenciales por intermedio del Régimen Contributivo de Salud en calidad de beneficiario de su hija, cuando se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud exceptuado o especial, de aplicación obligatoria, que presta el sistema carcelario por encontrarse privado de la libertad. Pese a lo anterior, no puede desconocerse que, según lo expresado por la agente oficiosa, el señor agenciado no ha recibido una atención médica adecuada por parte del sistema de salud propio del régimen carcelario y penitenciario en relación con la hipertensión primaria, la enfermedad coronaria y la cardiopatía isquémica que padece, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada, frente a lo cual el a-quo, con fundamento en la aplicación de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dispuso el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida del paciente (...). Sin embargo, la Sala considera pertinente adicionar la orden impartida para que en el cumplimiento de la orden de garantizarle las prestaciones asistenciales al señor agenciado, se tenga en cuenta la historia clínica del paciente adelantada por los galenos de COOMEVA EPS, Régimen Contributivo (...).”

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00192-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

## **12. Negar la prestación del servicio domiciliario de enfermería vulnera el derecho a la salud del afiliado, cuando los familiares no cuentan con la capacidad física y económica para brindarle los cuidados que requiere.**

**Síntesis del caso:** *La accionante, quien cuenta con 64 años de edad y padece de una patología en las rodillas, en ejercicio de la acción de tutela pretendió, entre otros, el suministro del servicio domiciliario de enfermería para su madre, adulto mayor que padece de alzhéimer, debido a la imposibilidad física de prestarle a su progenitora los cuidados que requiere.*

### **VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / SERVICIO DOMICILIARIO DE ENFERMERÍA**

**Problema jurídico:** *¿Debe la EPS prestar el servicio domiciliario de enfermería, cuando los familiares del afiliado no cuenten con la capacidad física y económica para brindarle los cuidados que requiere?*

**Tesis:** “La accionante solicita que se disponga de una asistente médica para que ayude a su madre con las labores diarias que no puede realizar debido su incapacidad. A partir de la historia clínica de la señora [N] se puede establecer que el alzhéimer ha comprometido de manera importante sus funciones básicas y su independencia ya que no puede satisfacer sus necesidades fisiológicas, realizarse aseo personal ni alimentarse por sí misma, sumado a ello, presenta una dependencia al oxígeno lo que limita aún más sus posibilidades. Por estas razones es claro que precisa de un cuidador que le ayude y colabore en todas sus actividades, labor que ha venido desempeñando la accionante. La jurisprudencia constitucional en desarrollo del principio de solidaridad, ha indicado que el cuidado del adulto mayor enfermo recae en cabeza de la familia, a

menos que sea una carga insoportable de llevar para los parientes (...). En este caso, la única persona con la que cuenta la paciente, es la accionante, para quien, el cuidado permanente y constante de su madre resulta difícil y desgastante ya que es una mujer de sesenta y cuatro (64) años de edad que está viendo disminuida su salud por el acompañamiento que le brinda. El cuidado que implica la enfermedad de la señora [N] no puede seguir siendo asumido únicamente por su hija, puesto que es un adulto mayor que no se encuentra en la capacidad de realizar actividades físicas tan dispendiosas como cargar a otra persona para realizarle la rutina de aseo diaria, entre otras.”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 08001-23-33-000-2016-00812-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.](#)

## VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**13. El Consejo de Estado rechazó de plano la demanda de pérdida de investidura interpuesta contra un representante a la Cámara “por doble militancia”.**

**Síntesis del caso:** *Cuando la parte actora invoque una figura jurídica que materialmente no constituya causal pérdida de investidura, procederá el rechazo de plano de la demanda.*

### DEMANDA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Requisitos / RECHAZO DE LA DEMANDA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / DOBLE MILITANCIA

**Problema jurídico:** *¿Procede el rechazo de plano de la demanda de pérdida de investidura cuando el actor invoque situaciones que no corresponden a ninguna de las causales de pérdida de investidura contempladas en la Constitución Política?*

**Tesis:** “La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha señalado que las causales de pérdida de investidura de los congresistas son taxativas y solo pueden estar consagradas en la Constitución, motivo por el cual **el requisito de indicar la causal y sustentarla**, consagrado en el literal c) del artículo 4 de la Ley 144 de 1994, adquiere relevancia en el ámbito del derecho fundamental al debido proceso en cuanto las garantías de legalidad -en sentido material- y defensa del demandado (...). En ese orden, el referido requisito, aun cuando esté inmerso en el contexto de una acción constitucional y pública, es de naturaleza material y debe ser cumplido a cabalidad por el demandante, pues aceptar lo contrario, esto es que, con el solo hecho de que el demandante formalmente señale figuras jurídicas que abiertamente no corresponden a las causales de pérdida de investidura contempladas en la Constitución Política se dé por cumplido ese requisito, conllevaría a vulnerar el contenido especial de esta acción, así como el debido proceso del demandado en las garantías antes indicadas y los principios de eficacia, eficiencia, economía y celeridad que rigen la administración de justicia. (...) La doble militancia no es causal de pérdida de investidura de los congresistas de la República, motivo por el cual al haber sido esta la causa jurídica y fáctica presentada por el demandante como sustento de su pretensión, es evidente que no cumplió el requisito material exigido por el literal c) del artículo 4 de la Ley 144 de 1994. El incumplimiento del mencionado requisito, atendiendo a la integración normativa con la Ley 1437 de 2011, da lugar al rechazo de plano de la demanda, en la medida en que, el asunto puesto a consideración de este despacho legal y jurisprudencialmente no es susceptible de control judicial a través de la pérdida

de investidura ni actualmente lo sería por nulidad electoral, pues para el último de los medios de control referidos ya se habría configurado la caducidad”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Auto de ponente de 7 de septiembre de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-02591-00\(A\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.](#)

## VII. SECCIÓN PRIMERA

**14. Se niega la pérdida de la investidura de diputado porque la decisión de declararlo responsable por culpa grave en una acción de repetición, fue adoptada con posterioridad a su elección.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la pérdida de la investidura del diputado de la Asamblea Departamental de Santander para el período 2012 – 2015, por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Carta Política, causal de pérdida de investidura conforme al numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.*

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR CONDENA EN ACCIÓN DE REPETICIÓN – Improcedencia**

**Problema jurídico:** *¿El diputado a la Asamblea Departamental de Santander para el período 2012-2015 incurrió en la inhabilidad prevista en el artículo 122 de la Carta Política, por el hecho de haber sido declarado responsable por culpa grave de los hechos acaecidos el 7 de febrero de 1998 y condenado al pago de una suma de dinero a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en el trámite de la acción de repetición iniciada por dichas entidades públicas en su contra, mediante decisiones judiciales de 18 de diciembre de 2009 y 10 de septiembre de 2013?*

**Tesis:** “La inhabilidad prevista en dicha disposición [artículo 122 de la Constitución Política] no se configuró, si tenemos en cuenta que la decisión de primera instancia que se profirió el día 18 de diciembre de 2009 por el Juzgado Segundo Administrativo del Meta, fue objeto del recurso de apelación el cual fue resuelto mediante sentencia de 10 de septiembre de 2013, quedando debidamente ejecutoriada “(...) el veinticuatro (24) de septiembre de 2013 (...)” [...] esto es, con posterioridad a la fecha de inscripción y elección del señor Luís Fernando Peña Riaño”.

[Sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 68001-23-33-000-2014-00076-01\(PI\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, proceso de pérdida de investidura.](#)

**15. El Área Metropolitana del Valle de Aburrá, como autoridad de transporte, no tiene competencia para establecer parámetros sobre el manejo de los recursos de mantenimiento de equipos.**

**Síntesis del caso:** *En la demanda presentada contra la Resolución Metropolitana No.000706 del 16 de junio de 2014, “por la cual se modifica la reglamentación que rige el Fondo de Repotenciación y Reposición, de equipos del transporte masivo en las modalidades Metro, Cable y Tranvía” expedida por el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que tal autoridad carecía de competencia para expedir dicho acto.*

**COMPETENCIA DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ EN TEMAS DE TRANSPORTE**

**Problema jurídico:** *¿El Área Metropolitana del Valle de Aburrá tiene competencia para establecer la forma en que se deben manejar y administrar los recursos del Fondo de Repotenciación y Reposición de Equipos?*

**Tesis:** “[D]e conformidad con las normas invocadas en el acto acusado, el Área Metropolitana tiene competencia de vigilancia y control para exigir y verificar que la empresa Metro Ltda cumpla las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad del servicio de transporte, en las cuales se incluyen los programas de reposición, revisión y mantenimiento de equipos. Sin embargo, no se advierte que dichas normas faculden a la autoridad de transporte para establecer la forma en la cual la empresa demandante deba manejar y administrar los recursos del Fondo de Repotenciación y Reposición de Equipos. En atención a lo anterior la Sala considera que, en principio, el acto acusado establece unos parámetros sobre el manejo de los recursos de mantenimiento de equipos que extralimitan las competencias otorgadas por las normas que se invocan como su fundamento”.

[Auto de 4 de agosto de 2016, exp. 05001-23-33-000-2015-00308-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad.](#)

**16. El alcalde puede regular la publicidad exterior solo cuando le han sido conferidas facultades extraordinarias por el concejo para el efecto.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la nulidad del Decreto 0535 de octubre 5 de 2001, expedido por el señor alcalde del municipio de Santiago de Cali, “Por medio del cual se dictan normas sobre publicidad móvil en el municipio de Santiago de Cali”, por falta de competencia, toda vez que con dicho acto se regula la contaminación visual del paisaje por efecto de la publicidad exterior, y la facultad para dictar normas que regulen el uso del suelo y el patrimonio ecológico del municipio es exclusiva del Concejo Municipal.*

**PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL – Regulación / COMPETENCIA DEL ALCALDE PARA REGULAR LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL**

**Problema jurídico:** *¿El alcalde es competente para regular la publicidad exterior visual en el municipio?*

**Tesis:** “[S]e tiene claramente establecido que la competencia en esta materia se encuentra dada tanto por la Constitución Política como por la ley a los concejos municipales y distritales, lo cual implica que, en principio, al alcalde le está vedado regular la publicidad exterior visual toda vez que no tiene competencia para ello en razón a la materia. (...) La anterior afirmación conduce a señalar que el alcalde solo puede regular la materia cuando tenga facultades extraordinarias otorgadas para el efecto por el concejo, siempre que dichas facultades se concedan por un tiempo preciso (pro tempore) sin que exista duda acerca de su contenido”.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 76001-23-31-000-2002-04873-02, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad.](#)

**17. La Comisión Nacional de Televisión - hoy Autoridad Nacional de Televisión ANTV- tiene la obligación de publicitar, durante la etapa de formación, los actos de carácter general que expida.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la nulidad del Acuerdo 002 de 4 de abril de 2012, emitido por la Comisión Nacional de Televisión, hoy Autoridad Nacional de Televisión -ANTV-. “Por medio del cual se establece y reglamenta la prestación del servicio público de televisión abierta radiodifundida digital terrestre – TDT”, porque con su expedición se transgredió el procedimiento establecido en el artículo 13 de la Ley 182 de 20 de enero de 1995 y demás normas concordantes, toda vez que incluyó contenidos que no fueron objeto de estudio al momento de difundir el proyecto, por lo que se adoptaron temas que no fueron tratados ni se pusieron en conocimiento, tomando por sorpresa a los administrados, lo cual contradice el principio de la buena fe con que debe actuar la Administración y la totalidad de los postulados del artículo 209 de la Constitución Política.*

### **PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN / OBLIGACIÓN DE PUBLICIDAD DURANTE LA ETAPA DE FORMACIÓN DE LOS ACTOS DE CARÁCTER GENERAL - Incumplimiento**

**Problema jurídico:** *¿Se debe declarar la nulidad de la definición de las expresiones “encadenamiento” y “desencadenamiento” contenida en los artículos 4, 22 y 23 del Acuerdo 002 de 2012, porque no fueron incluidas en el texto del proyecto sometido a divulgación, conocimiento y discusión del público?*

**Tesis:** “[N]o existe duda alguna de que para la adopción de actos de carácter general por parte de la CNTV, previamente, debe dar a conocer al público, a través de medios de comunicación de amplia difusión, la materia que se propone reglamentar, so pena de transgredir el procedimiento establecido en el artículo 13 de la Ley 182 de 20 de enero de 1995, previsto para tal efecto. Por lo anterior, en el presente caso, la Sala reitera lo expresado por la Sala Unitaria mediante el auto de 17 de febrero de 2014, en el sentido de que las definiciones de “encadenamiento” y “desencadenamiento” contenidas en los artículos 4º, 22 y 23 del acto administrativo acusado, Acuerdo 002 de 2012, no fueron incluidas en el texto del proyecto sometido a divulgación, conocimiento y discusión del público”.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp.11001-03-24-000-2012-00278-00, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad.](#)

## VIII. SECCIÓN SEGUNDA

**18. El delito de inasistencia alimentaria, por su modalidad dolosa, constituye causal de mala conducta, según lo preceptuado por el literal g) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, de la cual se deriva la pérdida de la pensión gracia.**

**Síntesis del caso:** *Se negó el reconocimiento solicitado de la pensión gracia por no cumplir el requisito de la buena conducta establecido en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913, dado que el certificado de historia laboral registra una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por 8 meses y 3 días, sin que se especifique el motivo de la misma, lo cual es confirmado por la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra el anterior acto administrativo. Posteriormente, se negó la nueva petición de reconocimiento de la prestación mencionada, con base en los mismos argumentos expuestos en los anteriores actos administrativos, pero en esta ocasión la administración precisó que la negación del derecho obedeció a la mala conducta del docente, tipificada en el literal g) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, puesto que fue sancionado por el delito de inasistencia alimentaria.*

### **INASISTENCIA ALIMENTARIA / MALA CONDUCTA / PÉRDIDA DE LA PENSIÓN GRACIA**

**Problema jurídico:** *¿El delito de inasistencia alimentaria puede encuadrarse dentro de la causal de mala conducta consagrada en el literal g) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979 para hacer nugatorio el derecho a la pensión gracia?*

**Tesis:** “Se evidencia que el accionante al haber sido sancionado por el delito de inasistencia alimentaria, tipo penal que sólo amerita la modalidad de la conducta de manera dolosa, se concluye que para efectos de la pensión gracia, que éste hecho encuadra dentro de la causal establecida en el literal g) “El ser condenado por delito o delitos dolosos”, del artículo 46 del Decreto 2277 de 1989 - Estatuto Nacional Docente, lo cual clarifica que el demandante ha incumplido uno de los requisitos para hacerse merecedor del mencionado beneficio prestacional, como lo es, el contemplado en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 “Que observe buena conducta”.”

[Sentencia de 28 de octubre de 2016, exp 05001-23-33-000-2014-00261-01\(2946-15\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**Nota de relatoría:** En la providencia la Sala analiza el requisito de la buena conducta, a la luz de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 114 de 1913 y el rol y las labores del maestro en la vida de los menores, y su relevancia pública.

**19. El término de prescripción de la acción disciplinaria frente a faltas disciplinarias que conlleven detrimento patrimonial público e incremento patrimonial a favor de un tercero, por tener carácter continuado se computa desde la realización del último acto.**

**Síntesis del caso:** *El actor, en su calidad de Secretario de Educación de Bogotá D.C., celebró un contrato de compraventa del lote denominado “El Clavel”, ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar, destinado a la construcción de un colegio para niños de escasos recursos por un valor mayor al comercial, que ocasionó que la Procuraduría General de la Nación sancionara al servidor público con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años; decisión que fue confirmada por el procurador general de la Nación, al resolver el recurso de reposición el 12 de diciembre de 2011 y notificada al disciplinado el 17 de enero de 2012.*

**TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA - Conteo / FALTA DISCIPLINARIA DE EJECUCIÓN CONTINUADA / PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL CON DETRIMENTO PATRIMONIAL PÚBLICO / FALTA DISCIPLINARIA DE INCREMENTO PATRIMONIAL A FAVOR DE TERCERO / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL FRENTE A PRETENSIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS –Requisitos materiales / VULNERACIÓN DE NORMA SUPERIOR - Prueba**

**Problema jurídico:** *¿Desde cuándo inicia a contarse el término de caducidad de la acción disciplinaria atendiendo a las faltas por las cuales fue sancionado el actor [participación en actividad precontractual con detrimento patrimonial y falta disciplinaria de incremento patrimonial a favor de tercero]?*

**Tesis** “Las faltas disciplinarias imputadas al disciplinado en los actos administrativos acusados, relacionadas con el detrimento patrimonial público y el injustificado enriquecimiento del patrimonio de un particular no se configuró en un solo acto sino que se prolongó en el tiempo hasta que se pagó la totalidad del precio, es decir fue continuada y de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, analizado en el acápite de “Marco legal y jurisprudencial de la prescripción de la acción disciplinaria”, el término de prescripción de la acción disciplinaria en estos casos se cuenta “desde la realización del último acto”. En ese orden de ideas, el inicio del término de prescripción de la acción disciplinaria tuvo lugar el 22 de diciembre de 2006 cuando se pagó la última de las cuotas del precio por parte del Distrito Capital de Bogotá al vendedor del predio “El Clavel” y finalizó cinco (5) años después esto es el 22 de diciembre de 2011. Ahora bien, dado que para que prospere la solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos acusados –cuando en la demanda se ha solicitado el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, es necesario que se acrediten de manera concurrente los cuatro (4) requisitos materiales mencionados, ante la falta de prueba del primero de ellos, esto es, la vulneración de las normas superiores en que debían fundarse los actos administrativos acusados, la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar, y en consecuencia no tiene objeto el estudio de los otros tres (3), a saber, la prueba de los perjuicios aducidos por el demandante, la necesidad de la medida –proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia- y la relación directa de la medida cautelar solicitada con las pretensiones de la demanda”.

[Auto de 29 de noviembre de 2016, exp 11001-03-25-000-2012-00474-00\(1956-12\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**Nota de Relatoría:** En el auto de la referencia se precisan los requisitos formales y materiales de procedibilidad de las medidas cautelares de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

## IX. SECCIÓN TERCERA

**20. Se exonera de responsabilidad al Estado por la privación injusta de la libertad originada en el contexto de un abuso sexual con menor de 14 años porque al ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios con el fin preservar los derechos de la víctima, se demostró que el demandante incurrió en la práctica de otro tipo de actos eróticos con su hijastra.**

**Síntesis del caso:** *El 20 de septiembre de 2004, la parte actora formuló denuncia penal ante la Inspección de Policía de El Copey, Cesar, por acceso carnal violento de su sobrina de 13 años por parte de su padrastro. El 2 de junio de 2005, la Fiscalía de conocimiento calificó el mérito del sumario con resolución de acusación. El 11 de octubre de 2006, el juzgado de conocimiento absolvió de responsabilidad penal al procesado al no haberse podido desvirtuar la presunción de inocencia.*

### **VALIDEZ PROBATORIA DE LA INDAGATORIA EN ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / FLEXIBILIZACIÓN DE ESTÁNDARES PROBATORIOS EN PROCESOS DERIVADOS DE DELITOS SEXUALES CONTRA NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**Problema jurídico 1:** *¿Es posible considerar la indagatoria como un medio de prueba idóneo en el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad originada en el contexto de un abuso sexual con menor de 14 años?*

**Tesis 1:** “[E]n la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos y particularmente las concernientes a delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes -NNA- acaecen en escenarios cerrados o aislados donde el agresor y los menores son los únicos testigos directos. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos con debilidad manifiesta, queden en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana e integridad física con otros medios probatorios. Además, es muy preocupante cuando no se ha tenido dentro del proceso penal consideración especial a un NNA y se lo ha sometido, como en este caso, a un interrogatorio circular y repetitivo, lo cual se traduce en un inadecuado acceso a la administración de justicia. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles y valorar, tal como se expuso en las anteriores reglas, la indagatoria como un medio de prueba idóneo cuando tenga un vínculo de conexidad con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. Esta postura resulta razonable y justificada, ya que en casos de graves violaciones de derechos humanos se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, en especial en casos de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes -NNA-, quienes quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de la reparación la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios”.

### **EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Actuación dolosa / DOLO CIVIL - Demostración**

**Problema jurídico 2:** *¿La privación de la libertad que soportó el [demandante] en el marco de la investigación penal que siguió en su contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por el delito de acceso carnal violento en menor de 14 años, que culminó con sentencia absolutoria a su favor en aplicación de la figura del in dubio pro reo, fue injusta y, en consecuencia, le es imputable a las entidades demandadas, o si, como se alega en el recurso de alzada, la víctima con su comportamiento doloso o culposo se expuso a la medida de aseguramiento?*

**Tesis 2:** “En el presente caso (...) los daños por la privación de la libertad se originaron en un dolo civil del demandante, lo que deja sin fundamento cualquier pretensión indemnizatoria al estructurarse la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima que libera de responsabilidad al Estado. Si bien al tenor del artículo 1516 del Código Civil el dolo civil debe ser demostrado por quien lo alega, esto es por las entidades demandadas -tal como sucedió en el presente caso-, también puede ser declarado aún de oficio. (...) En el caso sub judice, si bien no se demostró que el actor hubiere incurrido en el delito de acceso carnal violento contra la niña, sí se estableció, como el propio juzgado de conocimiento lo aceptó, que el señor Payares incurrió en la práctica de otro tipo de actos -como besos y caricias- de tipo erótico con su hijastra, bajo la justificación, según lo afirmado por Payares, que la menor lo buscaba "para divertirse" por lo cual, a juicio de la Sala, el demandante infringió claros deberes de carácter ético y jurídico, toda vez que siendo una persona mayor de edad y, que había asumido voluntariamente el rol de compañero de la madre de los niños bajo el mismo techo y, en consecuencia, la condición de padrastro de los mismos, estaba llamado a cumplir los deberes de un buen padre de familia; sin embargo, su comportamiento quebrantó los derechos de especial protección que amparan a los menores dentro de su núcleo familiar y, por ende, su conducta es abiertamente dolosa desde el punto de vista civil, por lo cual está obligado a soportar el daño”.

**Nota de Relatoría:** La sentencia se ocupa también de los siguientes temas: i) violencia sexual de niñas, niños y adolescentes en Colombia, ii) imputabilidad del daño en caso de privación injusta de la libertad, iii) régimen de responsabilidad aplicable, iv) la protección reforzada de niños, niñas y adolescentes, víctimas o testigos de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, v) medidas de satisfacción y de no repetición (implementación gradual y progresiva de la cámara de gesell y adopción de un protocolo unificado de entrevista forense).

[Sentencia de 1 de agosto de 2016, exp. 20001-23-31-000-2008-00263-01\(42376\), C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

**21. Atendiendo lo ordenado en una acción de tutela y a pesar de haber operado la caducidad de la acción, se dicta sentencia de reemplazo y se declara patrimonialmente responsable al municipio de Ibagué por la ocupación de un predio con ocasión de la ampliación de una vía pública.**

**Síntesis del caso:** *El municipio de Ibagué, con ocasión de la ejecución de obras de desarrollo urbano, específicamente en la ampliación de la vía Ambalá, ocupó parte de los terrenos pertenecientes a los demandantes, quienes previamente habían adquirido un lote de terreno con un área de 42796,99 m<sup>2</sup> con la finalidad de construir obras de urbanismo, lo que afectó gravemente su patrimonio. Mediante sentencia de 15 de abril de 2015, la Sección Tercera declaró la caducidad de la acción y dio por terminado el proceso; inconforme con esta decisión la parte demandante interpuso acción de tutela, con el fin de que se garantizara su derecho a la propiedad privada. Mediante providencia del 10 de febrero de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado vía tutela, providencia que fue recurrida por la parte demandante. La Sección Quinta de esta Corporación revocó la decisión anterior y en su lugar dejó sin efectos la decisión proferida en sede de reparación directa y ordenó a esta Sección dictar una sentencia de reemplazo, por considerar que no había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.*

**EFFECTO DE LA SENTENCIA DE TUTELA SOBRE PROVIDENCIA JUDICIAL EJECUTORIADA / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

**Problema jurídico:** *¿Es procedente estudiar de fondo las pretensiones de una demanda a pesar de haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, atendiendo la orden de una sentencia de tutela?*

**Tesis:** “[La] sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado tuvo como fundamento un auto de la Sala Plena de esta Sección [Tercera], para argumentar que se estaba desconociendo el precedente jurisprudencial, auto en el que se citó como un obiter dicta una sentencia, también de la Sección Tercera, producida en un asunto en el que, si bien se desconocía la fecha de terminación de la obra pública, no era claro el momento en el que ocurrió la ocupación; pero, en cambio, en el presente caso está perfectamente acreditado que la ocupación de los predios de los demandantes ocurrió y se consolidó entre 1997 y 1998, por lo que el supuesto es diferente en la sentencia que se cita en el fallo de tutela y en el proceso de la referencia. (...) para la Sala resulta a todas luces inapropiado aplicar a este caso la tesis expuesta en la sentencia de tutela del 12 de mayo de 2016, consistente en que, como no se conoce la fecha de terminación de la obra pública de ampliación de la avenida Ambalá, “no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad”, porque: i) aunque la afectación permanezca en el tiempo, ello no impide que trascurra el término de caducidad y ii) habría indefinición del momento a partir del cual se cuenta la caducidad, pues, cuando se desconoce la fecha de terminación total de la obra, se vuelve indefinido el plazo para presentar la demanda de reparación directa, pasando por alto –se reitera– lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que dicho término empieza a contarse desde la ocurrencia del daño, es decir, desde cuando ocurre la ocupación. No obstante, como los fallos de tutela son de obligatorio e inmediato cumplimiento, a la Sala no le queda más remedio que acatarla y, por tanto, decidir de fondo el asunto”.

**Nota de Relatoría:** En esta providencia, la Sala analizó los siguientes temas: i) El derecho real de dominio como requisito probatorio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ii) la importancia del acta compromisorio para determinar la fecha en la que el demandante conoció sobre la existencia del hecho que produce el daño; iii) la acreditación del daño por ocupación de bien inmueble mediante la presentación de los folios de matrícula inmobiliaria; iv) la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por ocupación de bienes inmuebles con ocasión de la realización de obras públicas y v) la tasación de la indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

[Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 25 de agosto de 2016, exp. 73001-23-31-000-2003-01601-01\(35947\)A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

#### **\*Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

### **CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR OCUPACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE CON OCASIÓN DE OBRA PÚBLICA CON VOCACION DE PERMANENCIA**

**Problema jurídico:** *¿El término de caducidad de reparación directa opera en los casos de ocupación de un bien inmueble, con ocasión de una obra pública con vocación de permanencia de forma diferente a cuando se realizan obras complementarias?*

**Tesis:** “[D]ebe diferenciarse la obra pública con vocación de permanencia de las obras adicionales que luego se hagan en ella, pues cuando se tiene conocimiento de la terminación de la obra y posterior a ella se hacen unas nuevas obras, ello no

significa que se reviva con dicha nueva obra el término de caducidad. (...) En el caso bajo estudio, fue con la primera obra que se materializó el daño antijurídico, pues aunque existieron posteriormente obras adicionales, las mismas se referían a una serie de adecuaciones sobre la primera obra en la que se consolidó el daño antijurídico y por tanto, es a partir del momento en que finalizó la primera obra y los demandantes tuvieron conocimiento del hecho, que se contó el término de caducidad de la acción”.

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

### **CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR LA OCUPACIÓN JURÍDICA DE BIEN INMUEBLE CON OCASIÓN DE OBRA PÚBLICA**

**Problema jurídico:** *¿En los casos de ocupación de bien inmueble con ocasión de una obra pública el término de caducidad de la acción debe contarse a partir de los efectos del acto jurídico o del momento de la afectación del bien?*

**Tesis:** “[E]l término de caducidad [en la ocupación jurídica] se cuenta al margen de los trabajos públicos, atendiendo al momento a partir del cual se afectó la disposición de los bienes. (...) criterio que debió regir el caso concreto, en cuanto está acreditado que entre las partes se suscribió un negocio jurídico, en el que convinieron en la ocupación y la indemnización (...) el término de la caducidad debe contarse desde los efectos del acto jurídico que sirve de causa a la ocupación. Es que no resulta posible sostener que, si bien las partes convinieron en la ocupación, la acción no caduca porque no se han realizado los trabajos por parte de la entidad pública que ocupó los predios”.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

**Nota de Relatoría:** El doctor Sánchez manifiesta que se debe tener en cuenta su aclaración de voto contenida en el numeral uno (1) del proceso 32342 de 2016.

### **22. Las garantías de independencia e imparcialidad deben ser observadas rigurosamente en todo momento por los tribunales de arbitramento.**

**Síntesis del caso:** *El 19 de enero de 2006 se celebró un convenio interadministrativo entre el Instituto Financiero del Casanare y la Gobernación del Casanare para la financiación de la siembra de cultivos de palma de aceite a través de la celebración de contrato de cuentas en participación. El 22 de septiembre de 2006, se celebró contrato de cuentas de participación entre las partes antes identificadas; en dicho contrato se pactó cláusula compromisoria.*

### **DEBER DE INFORMAR EN MATERIA ARBITRAL / DEBERES DEL JUEZ ARBITRAL / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ ARBITRAL / PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DEL JUEZ ARBITRAL**

**Problema jurídico:** *¿La omisión de información sobre el vínculo contractual entre el juez arbitral y una de las partes incide en la imparcialidad e independencia que debe predicarse respecto de la actuación del tribunal de arbitramento?*

**Tesis:** “[L]a información omitida por el árbitro sí resultaba relevante para la determinación de su imparcialidad e independencia por cuanto se trata de la existencia de múltiples vínculos contractuales con la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Departamento de Casanare, para prestar servicios de asesoría en materias

administrativas y contractuales, estando en cabeza del Gobernador del Departamento concretas competencias respecto del Instituto Financiero de Casanare, como son la designación de su gerente, de un representante suyo en la Junta Directiva además de tener participación allí por medio de dos de sus secretarios de despacho (...) no [se] tiene duda (...) que en este caso el árbitro (...) violó el deber de información que perentoriamente le impone la ley de arbitraje, al omitir suministrar información relevante en orden a que las partes e intervinientes tuvieran elementos de juicio suficientes como para formarse una idea razonada acerca de sus condiciones de independencia e imparcialidad, pues en aquellos casos donde la ley imputa el deber de informar, éste debe ser asumido por el obligado bajo las notas de veracidad, autenticidad y completitud, de manera que el desconocimiento de alguna de estas exigencias vicia la satisfacción del aludido deber, siendo ello lo ocurrido en el sub judice donde el árbitro de marras brindó información incompleta (...). Así, una recta y ponderada hermenéutica del deber de informar en materia arbitral, que tome en consideración los principios jurídicos que le dan sentido, lleva inexorablemente a proclamar que tal obligación cuenta con un profundo raigambre sustantivo, que no formal, que hunde sus raíces en las garantías más básicas para el desenvolvimiento de un juicio justo, imparcial e independiente, que compele a quienes están obligados – árbitros o secretario – a satisfacerlo acorde a los mandatos de la buena fe objetiva, esto es, como conducta debida, proba y transparente predicable frente a todos quienes toman parte en un juicio arbitral (partes, intervinientes y árbitros)”.

**Nota de Relatoría:** En esta providencia se ordenó la devolución de honorarios por parte del tribunal de arbitramento.

[Sentencia de 25 de julio de 2016, exp. 11001-03-26-000-2015-00148-00\(55477\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, recurso de anulación de laudo arbitral.](#)

## X. SECCIÓN CUARTA

### 23. Inexigibilidad del impuesto al patrimonio de la Ley 1370 de 2009 para los inversionistas que suscribieron los contratos de estabilidad jurídica.

**Síntesis del caso:** *La demanda contra la tesis y la interpretación jurídica del problema jurídico 2 del Concepto 098797 del 28 de diciembre de 2010 expedido por la DIAN se fundamenta en la violación entre otros del artículo 1° de la Ley 963 de 2005 que garantizaba a los inversionistas de los contratos de estabilidad que los cambios sustanciales y los nuevos tributos no les fueran exigibles y que solamente debían responder por los tributos y en general las normas que hubieran sido objeto de estabilización y con el concepto demandado se pretendía que el impuesto al patrimonio de la Ley 1370 de 2009 se le exigiera a tales inversionistas que suscribieron los contratos bajo el argumento de tratarse de un nuevo impuesto al patrimonio diferente al previsto en la Ley 1111 de 2006. Argumenta que la DIAN con esta interpretación vulneró el principio de buena fé y confianza legítima pues se modificaron las condiciones pactadas al momento de celebrar los contratos de estabilidad.*

### IMPUESTO AL PATRIMONIO PRORROGADO / IMPUESTO NUEVO - Inexistencia

**Problema jurídico 1:** *¿El impuesto al patrimonio previsto en la Ley 1370 de 2009 se trataba de un nuevo impuesto al patrimonio o era una prórroga o extensión del regulado en la Ley 1111 de 2006?*

**Tesis 1:** “[A] juicio de la Sala, así el legislador haya optado por decir que la Ley 1370 creaba el impuesto al patrimonio de 2011, lo realmente determinante es que son comunes los elementos estructurales del impuesto al patrimonio regulado por las leyes 1111 y 1370. Y eso resulta determinante para concluir que, contra lo dicho en el acto demandado, la Ley 1370 prorrogó, extendió, la vigencia del impuesto al patrimonio de la Ley 1111, mas no creó un nuevo impuesto (...) Al momento de la promulgación de la Ley 1370 -30 de diciembre de 2009- estaba aún vigente el impuesto al patrimonio de la Ley 1111. Por razones de técnica legislativa y conveniencia, en especial, para no afectar la causación del impuesto al patrimonio vigente, el legislador optó por decir que incorporaba artículos nuevos al Estatuto Tributario y que creaba un nuevo impuesto al patrimonio para el 2011 (...) Los artículos 292-1, 293-1, 294-1, 295-1, 296-1 (que son los que adicionó la Ley 1370), en términos generales, coinciden con los artículos 292 a 295 E.T. (que corresponden a los artículos 25 a 28 de la Ley 1111 de 2006). De modo que los sujetos pasivos, el hecho generador y la determinación de la base gravable son, a grandes rasgos, similares”.

### **CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA / BUENA FE CONTRACTUAL – Propósito / INEXIGIBILIDAD DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO PRORROGADO**

**Problema jurídico 2:** *¿El impuesto al patrimonio de la Ley 1370 de 2009 era exigible a los inversionistas que habían suscrito los contratos de estabilidad jurídica con fundamento en la Ley 963 de 2005?*

**Tesis 2:** “Los inversionistas que suscriben el contrato de estabilidad jurídica no adquieren meras expectativas, sino el derecho particular y concreto a que la inversión, durante la vigencia del contrato, se rija por las normas ahí identificadas. De modo que, a partir de la celebración del contrato, en virtud del principio de buena fé, los inversionistas amparan el marco jurídico de la inversión, al punto que, luego, no les son oponibles las modificaciones normativas que resulten adversas a la inversión. En los términos del artículo 1° de la Ley 963, por modificación normativa se entiende cualquier cambio en el texto de la ley, del reglamento o el cambio de la interpretación vinculante que, en ciertos casos, fija la propia administración, como en el caso de la DIAN, por ejemplo (...) Es indudable que la expedición de la Ley 1370 de 2009, implicó una modificación normativa adversa, en los términos del artículo 1° de la Ley 963, en cuanto los inversionistas que suscribieron el contrato de estabilidad jurídica estarían obligados a pagar el impuesto al patrimonio de la Ley 1370 (...) La Sala tiene una percepción distinta a la que se expuso en el acto demandado: si el inversionista estabilizó el impuesto al patrimonio de la Ley 1111 (que como se vió, regía solo para los años 2007-2010), durante la vigencia del contrato de estabilidad jurídica, el legislador no podía expedir una ley que prorrogara la vigencia de ese impuesto, menos si lo hacía con el ardid de decir que se trataba de un “nuevo impuesto”.

[Sentencia del 30 de agosto de 2016, exp 11001-03-27-000-2011-00003-00 \(18636\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad.](#)

**Nota de Relatoría:** Otros temas analizados en la sentencia son: a) titularidad para solicitar la remisión de procesos a la Sala Plena el Consejo de Estado; b) actos administrativos normativos y actos administrativos particulares; c) consultas a la administración y conceptos de la administración tributaria; d) interpretación oficial de la administración tributaria; e) falta de aplicación, indebida aplicación e interpretación errónea de la ley; f) interpretación de la ley por el Consejo de Estado.

**24. El cobro del IVA en los servicios integrales de aseo y cafetería prestados por los sindicatos, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.**

**Síntesis del caso:** *En la demanda presentada contra apartes del literal b) y la totalidad del literal c) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013 expedido por el Gobierno Nacional “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012”, se solicitó su suspensión provisional toda vez que violan los artículos 1, 4, 6, 13, 84, 121 y 189 numerales 11 y 20 de la Constitución Política, 683 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 1607 de 2012 al señalar que la tarifa del 16% y la base gravable especial del AIU (administración, imprevistos y utilidad) debían aplicarse solamente a los servicios integrales de aseo y cafetería prestados por los sindicatos y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, cuando el artículo 462-1 del Estatuto Tributario no hizo distinción en cuanto al prestador del servicio.*

**IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA / AIU COMO BASE GRAVABLE DEL IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA**

**Problema jurídico:** *¿Debe decretarse la suspensión provisional de los literales b) y c) del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013 por violar el artículo 462-1 del Estatuto Tributario en cuanto restringe la aplicación de la tarifa del 16% y la base gravable especial del AIU para el cobro del IVA en la prestación del servicio integral de aseo y cafetería por parte de los sindicatos y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado?*

**Tesis:** “El contenido de la norma transcrita es claro y preciso al señalar una base especial del 16% en la parte correspondiente al AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad-, que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato, para los servicios integrales de aseo y cafetería, sin consideración al prestador del servicio, como se infiere del texto transcrito. Es decir, en el caso que ocupa la atención del Despacho, el legislador tuvo en consideración la naturaleza del servicio (integrales de aseo y cafetería) y no el aspecto subjetivo. Por lo tanto, la base gravable especial aplica en todos los casos en los que se preste el servicio integral de aseo y cafetería, independientemente que la norma contemple otros supuestos, que resultan ajenos al asunto sub examine. (...) Esta norma (literal c) del artículo 12 del decreto 1794 de 2013) se refiere al servicio de aseo, que es diferente al integral de aseo y cafetería analizado con anterioridad: sin embargo, el texto remite al literal b) suspendido en este auto. Pues bien, como el literal b) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013 se suspende mediante la presente providencia, la misma suerte debe seguir el aparte en el que se hace referencia al mismo en el literal c) de la norma en cita”.

[Auto de 25 de octubre de 2016, exp 11001-03-27-000-2016-00032-00 \(22482\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, medio de control de nulidad.](#)

**25. Aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en cuanto al período gravable en que se deben aplicar las normas tributarias favorables.**

**Síntesis del caso:** *La demanda presentada contra el Concepto 018128 del 19 de junio de 2015 expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN pretende como medida cautelar la suspensión provisional de sus efectos debido a que interpreta que no puede aplicarse en forma inmediata una norma tributaria que modifica alguno de los elementos de un impuesto de período porque esto solamente se predica del ámbito sancionatorio, ya que la DIAN excedió su potestad reglamentaria al interpretar normas que ya contaban con la interpretación autorizada de la Corte Constitucional.*

## PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA / OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL CONSTITUCIONAL / NORMAS TRIBUTARIAS FAVORABLES QUE MODIFICAN ELEMENTOS DEL IMPUESTO

**Problema jurídico:** *¿Debe decretarse la suspensión provisional del Concepto 018128 de 2015 de la DIAN por violar la interpretación autorizada de la Corte Constitucional en cuanto a que las normas tributarias que modifican los elementos de los tributos pueden aplicarse en el mismo período gravable en que son expedidas?*

**Tesis:** “En la Sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional precisó que las autoridades están en la obligación de acatar el precedente judicial dictado por las altas cortes, y de manera particular, el precedente constitucional, esto es, la interpretación que de la Carta Política realiza con autoridad el máximo tribunal constitucional (...) Ahora, si bien la DIAN alegó que el principio de favorabilidad previsto en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, excluye la aplicación inmediata de las normas tributarias que regulan impuestos de período cuando estas sean favorables al contribuyente, la Sala considera que este principio se consagró para efectos sancionatorios. La Corte Constitucional fundamentó la tesis de aplicación inmediata en los principios de equidad y de justicia, razón por la que, en principio, es cuestionable la inaplicación de las sentencias de la Corte Constitucional con fundamento en el artículo 197 de la Ley 1607 de 2012. En consecuencia, en tanto que la DIAN, al expedir el concepto demandado, no tuvo en cuenta la interpretación que de los artículos 338 y 363 de la Constitución Política ha hecho con autoridad la Corte Constitucional, la Sala decretará la medida cautelar solicitada”.

[Auto del 7 de diciembre de 2016, exp 11001-03-27-000-2016-00020-00 \(22421\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, medio de control de nulidad.](#)

### 26. Determinación de la utilidad en la enajenación de activos cuando el pago recibido por el vendedor es en especie y no deducibilidad del resultado de la eliminación de cuentas contables por motivos de fusión de sociedades.

**Síntesis del caso:** *Una sociedad absorbida por la demandante hizo un aporte en especie a otra empresa consistente en la entrega de un terreno cuyo valor contable era de \$ 300.000.000 y a cambio la absorbida recibió acciones de la sociedad receptora por \$ 6.703.818.400. Para la DIAN se presentó una utilidad en la enajenación del terreno por \$ 6.403.818.000 determinada por la diferencia entre el precio de enajenación y el costo de enajenación del activo enajenado conforme al artículo 90 del Estatuto Tributario, mientras que para la demandante como sociedad absorbente la norma que debía aplicarse era el artículo 29 del mismo estatuto que regula el valor de los ingresos en especie.*

### INGRESOS EN ESPECIE EN LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES / INGRESO GRAVADO EN LA ENAJENACIÓN DE ACTIVOS / NORMA ESPECIAL TRIBUTARIA PARA LA DETERMINACION DE LA UTILIDAD O PÉRDIDA EN VENTA DE BIENES

**Problema jurídico 1:** *¿Para determinar la utilidad en la enajenación de activos cuando el pago recibido por el vendedor se realiza con acciones se debe aplicar el artículo 90 del Estatuto Tributario o el artículo 29 del mismo estatuto referido a los ingresos en especie?*

**Tesis:** “[P]ara la determinación del ingreso gravado no se aplica el artículo 29 del Estatuto Tributario, que es la norma general sobre el valor de los ingresos en especie, independientemente de que exista o no enajenación de bienes, sino el artículo 90 de la misma normativa, que regula de manera especial cómo se calcula la renta bruta en la enajenación de activos a cualquier título. Además, es indiferente si el precio de

enajenación, a que se refiere el artículo 90 del E.T. se determina en dinero o en especie. En este caso prevalece, entonces, la norma especial, referente a la forma de determinar la utilidad en la enajenación de activos a cualquier título, como el aporte en especie, que la regla general, relativa a los ingresos que constituyen pago en especie, pues, además, los ingresos, en dinero o en especie, no provienen exclusivamente de la enajenación de activos”.

### **PÉRDIDA CONTABLE EN LA ELIMINACIÓN DE CUENTAS CONTABLES RECÍPROCAS / ELIMINACIÓN DE CUENTAS CONTABLES EN LA FUSIÓN DE SOCIEDADES / DEDUCCIÓN POR AJUSTES CONTABLES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR LA SOCIEDAD ABSORBENTE**

**Problema jurídico 2:** *¿La pérdida producida por la eliminación de cuentas contables recíprocas en la fusión de sociedades comerciales constituye un gasto deducible en el impuesto sobre la renta?*

**Tesis 2:** “En el caso en estudio, la pérdida por eliminación de cuentas en común no es deducible porque no se cumple el requisito de la relación de causalidad entre el gasto y la actividad productora de renta de la demandante. En efecto, está probado que la pérdida de \$ 6.583.886.000 es consecuencia de la eliminación de las cuentas en común dentro del proceso de fusión adelantado entre PALMAS OLEAGINOSAS SALAMANCA S.A., como sociedad absorbente, y RADO S.A. y H.G.I. S.A., como sociedades absorbidas y no tiene relación de causa-efecto con la actividad productora de renta de la demandante que, en general, es “la inversión y desarrollo de toda clase de actividades agrícolas, ganaderas y piscícolas, en especial el de palma africana”. La eliminación de las cuentas comunes en las inversiones “caza, ganadería y agricultura”, que da lugar a la pérdida contable, tiene como causa el acuerdo de fusión. Dicha pérdida no tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta de la actora, pues resulta de un manejo contable que es necesario para llevar a cabo en el proceso de fusión”.

### **SANCIÓN POR INEXACTITUD EN EL RECHAZO DE PÉRDIDAS FISCALES QUE DISMINUYEN LA PÉRDIDA LÍQUIDA EN LA DECLARACIÓN DE RENTA / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA SANCIÓN POR INEXACTITUD**

**Problema jurídico 3:** *¿Para la sanción por inexactitud originada en la disminución del saldo a favor por disminución o rechazo de pérdidas fiscales se debe aplicar el artículo 647 del Estatuto Tributario o el artículo 647-1 del mismo estatuto?*

**Tesis 3:** “El artículo 647-1 del Estatuto Tributario no tipifica un hecho sancionable independiente de los del artículo 647 de la misma normativa, sino que regula las condiciones en las cuales deben aplicarse las sanciones por inexactitud y de corrección cuando se disminuyan o rechacen pérdidas fiscales. Además, para fijar tales condiciones cuando se impone sanción por inexactitud por haber incluido pérdidas mayores a las reales, la norma prevé que la disminución o rechazo de pérdidas fiscales se considera como un menor saldo a favor, en una cuantía equivalente al impuesto que teóricamente generaría la pérdida rechazada oficialmente o disminuía en la corrección (...) La Sala reitera que la sanción por inexactitud debe calcularse en los términos y condiciones previstas en el artículo 647-1 del E.T., pues, de acuerdo con dicha norma, la disminución de la pérdida fiscal se considera como un menor saldo a favor, en una cuantía equivalente al impuesto que teóricamente generaría la pérdida rechazada oficialmente y que dicha cuantía, que tiene como causa el menor saldo a favor, es la base para determinar la sanción por inexactitud (...) No existe, entonces, la posibilidad de escoger la norma más favorable, como si existieran dos sanciones por inexactitud por la adición de ingresos y el rechazo de deducciones. Lo procedente, se insiste, es imponer la sanción por inexactitud en las condiciones que dispuso el artículo 647-1 del E.T. en razón a que la omisión de ingresos y la inclusión de deducciones improcedentes generaron una disminución de la pérdida líquida, que, a su vez, se considera como un menor saldo favor en los términos previstos en dicha norma”.

**Nota de Relatoría:** Otros temas que se estudian son los siguientes: a) citación para notificación personal del acto que decide el recurso de reconsideración; b) notificación de acto tributario a persona diferente al representante legal; c) facultad de revisión de las declaraciones tributarias con beneficio de auditoría; d) término de firmeza de las declaraciones tributarias con pérdida fiscal; e) renta bruta por enajenación de activos; f) ingresos en especie en venta de acciones; g) fusión de sociedades mercantiles; h) vinculación al proceso tributario del deudor solidario.

[Sentencia del 5 de octubre de 2016, exp 76001-23-31-000-2010-00127-01 \(21051\), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## **27. Determinación del valor comercial como base gravable del IVA en el retiro de bienes corporales muebles.**

**Síntesis del caso:** *Una sociedad retiró de sus inventarios equipos de cómputo y de comunicaciones, bienes gravados con IVA, ante lo cual conforme a los artículos 421 y 458 del Estatuto Tributario debe liquidarse el IVA sobre el valor comercial de los bienes. Tanto la DIAN como el contribuyente coinciden que el valor comercial es el precio promedio que tienen los bienes en el mercado en la fecha y lugar en que se realiza la operación, sin embargo, difieren en su determinación. Para la demandante, dicho valor es el que corresponde al precio por el cual adquiere los bienes de sus proveedores, sin incluir el valor de las instalaciones, soporte, garantías, etc., mientras que para la DIAN el valor comercial debe ser el mismo precio que fija la sociedad cuando vende los bienes a terceros.*

## **IVA EN EL RETIRO DE BIENES CORPORALES MUEBLES / VALOR COMERCIAL DE LOS BIENES RETIRADOS DEL INVENTARIO PARA EFECTOS DEL IVA**

**Problema jurídico:** *¿El valor comercial de los bienes retirados para efectos de liquidar el IVA generado es el valor de mercado que tienen esos bienes en el inventario del responsable del impuesto o el valor por el cual fueron adquiridos del proveedor?*

**Tesis:** “Con base en la interpretación hecha anteriormente, la Sala considera que el valor de costo de adquisición que tomó la demandante para el cálculo del IVA en los términos del artículo 458 del E.T., no corresponde al valor comercial que tiene esos mismos bienes en el mercado. Lo anterior, por cuanto, los precios que AXEDE paga a los proveedores por los equipos de cómputo y comunicaciones que adquiere contienen descuentos por el volumen de compra, los que, posteriormente, son ajustados para su comercialización a terceros, incluyendo dentro del precio aspectos como el margen de utilidad o ganancia, la instalación y entrega en la oficina del cliente, garantías, etc.(...) Ahora, independientemente de que los bienes retirados pasen a formar parte de los activos fijos de la sociedad, para ser arrendados y para prestar servicios de comunicación y cómputo a los clientes, el valor de mercado de esos bienes es el valor a la fecha en que se hace el retiro, por lo tanto, debe tomarse el valor comercial que tendrían los bienes al momento de comercializarlos a terceros. Aunque resulta razonable que se pueda tomar el precio al que los proveedores dieron los bienes a la empresa demandante, esto pone en situación de desigualdad a quienes tributan sobre el precio de venta a terceros, discriminación que no pretendió la norma. En consecuencia, para la Sala, es pertinente la interpretación que hizo la DIAN del artículo 458 del E.T., que tomó como valor comercial el precio por el que AXEDE vende los equipos de comunicación y cómputo en el mercado a terceros en la fecha en que se hizo el retiro del inventario”.

[Sentencia del 22 de septiembre de 2016, exp 25000-23-27-000-2010-00276-01 \(19369\) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**Nota de Relatoría:** La sentencia también trata sobre los siguientes temas: a) conceptos jurídicos determinados e indeterminados; b) valor comercial de los bienes para efectos tributarios; c) eximentes de responsabilidad en la sanción por inexactitud; d) interpretación razonable de la ley tributaria.

## XI. SECCIÓN QUINTA

**28. Se emiten medidas cautelares de urgencia en la admisión de la demanda contra el acto por medio del cual se declaró el resultado del Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.**

**Síntesis del caso:** *Los actores propusieron en el escrito de demanda la solicitud y sustentaron la solicitud de las medidas cautelares en las declaraciones dadas el 05 de octubre de 2016 por el señor Juan Carlos Vélez Uribe (en su condición de Gerente de la Campaña del Centro Democrático (Partido Político más representativo del NO) al diario La República, donde se infiere que se ejerció violencia psicológica para inducir a los electores a que votaran por el NO en las elecciones del plebiscito.*

### **FRAUDE AL SUFRAGANTE COMO FORMA DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA / FRAUDE AL SUFRAGANTE MASIVO Y SISTEMÁTICO / VIOLENCIA PSICOLÓGICA EN ACTO PLEBISCITARIO**

**Problema jurídico:** *¿Genera nulidad electoral el fraude al sufragante como forma de violencia psicológica y cuál es su manejo de cara al acto plebiscitario para la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto?*

**Tesis:** “Es pertinente avanzar en el concepto de violencia psicológica que hasta ahora se ha decantado, pues las circunstancias particulares del sub examine así lo imponen. (...) Cuando mediante maniobras engañosas, se obtiene que la ciudadanía vote un plebiscito en determinado sentido –o incluso que se abstenga de hacerlo, si ello es el resultado de un comportamiento que coarta la libertad electoral– lo que se logra al final no es más que un resultado espurio, en la medida en que está edificado sobre la destrucción de los pilares sobre los cuales se levanta la democracia, y que son los mismos cuya preservación se extrema a través de los principios pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) y pro sufragium (electores) (...) la información que se suministró al electorado en la fase definitiva de campaña reflejó una total tergiversación, en muchos de sus aspectos neurálgicos, del contenido del acuerdo sometido a votación el 2 de octubre de 2016, el cual fue determinante para la obtención del resultado en dicha contienda electoral, comoquiera que la manera sistemática y masiva en la que se llevaron a cabo las diferentes campañas generó una influencia global que torna imposible determinar con claridad la voluntad de los sufragantes. (...) De ahí que, se concluya la existencia de un engaño generalizado que anuló la libertad del electorado para escoger autónomamente entre las opciones existentes frente al plebiscito en cuestión, pues, como se demostró, quedaron al descubierto mentiras expuestas de forma masiva y sistemática, sobre todo en relación con los temas de ideología de género, eliminación de subsidios, afectación del régimen pensional, impunidad, víctimas y cambio a un modelo de Estado como el de Venezuela a los

cuales el Despacho se refirió en precedencia, lo cual, a su vez, provocó un clima de desinformación, manipulación, distorsión de la verdad –necesaria para la adopción de una decisión soberana– relacionada con la definición del destino de los colombianos sobre un asunto fundamental para la vida del Estado y la sociedad”.

**Nota de Relatoría:** La providencia recoge los pronunciamientos más destacados sobre violencia contra los electores: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 3 de diciembre de 1992, M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Rad. 0811; Sentencia de 6 de octubre de 1995, M.P. Mario Alario Méndez, Rad. 1399, Sentencia de 29 de septiembre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, Rad. 205-02546, Auto de 12 de abril de 2002, M.P. Roberto Medina López, Rad. 05001-23-31-000-2000-4427-01; Sentencia de 16 de agosto de 2002, M.P. Mario Alario Méndez, Rad. 20001-23-31-000-2000-1501-01; Sentencia de 16 de agosto, M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 27001-23-31-000-2001-0641-01, Sentencia de 3 de marzo de 2005, María Nohemí Hernández Pinzón, rad. 08001-23-31-000-2003-02943-01; Sentencia de 4 de marzo de 2005, Rad. 2003-00759, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; Sentencia de 20 de octubre de 2005, Rad. 2004-00549, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; Sentencia de 24 de noviembre de 2005, Rad. 2003-02105 M.P. María Nohemí Hernández Pinzón; Sentencia de 19 de enero de 2006, Rad. 2004-00002, M.P. Darío Quiñones Pinilla; Sentencia de 22 de noviembre de 2007, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, rad. 11001-03-28-000-2006-00117-00; Auto de 3 de julio de 2009, M.P. Mauricio Torres Cuervo, Rad. 17001-23-31-000-2007-00364-02; Sentencia de 26 de febrero de 2014, Rad. 66001-23-31-000-2012-00011-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Sentencia de 21 de enero de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2014-00030-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Sentencia de 26 de febrero de 2014, Rad. 2012-00011, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Sentencia de 29 de septiembre de 2016, Rad. 05001-23-33-000-2015-02546-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

[Auto de 19 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00081-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

**29. Se establecen las pautas, reglas de competencia y caducidad del proceso de pérdida de investidura y se estudia la consecuencia jurídica derivada de la violación a los límites de ingresos y gastos en las campañas políticas.**

**Síntesis del caso:** *Se busca determinar si se cumplen los presupuestos normativos para declarar la pérdida del cargo de alcalde del municipio de Puerto Gaitán (Meta) por exceder la suma máxima que podía invertir en la campaña política.*

**PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLAR EL RÉGIMEN FINANCIERO DE CAMPAÑAS POLÍTICAS / PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Naturaleza / PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento**

**Problema jurídico 1:** *¿Cuáles son las pautas iniciales para el juicio de pérdida de investidura sus reglas de competencia, legitimación en la causa y caducidad?*

**Tesis 1:** “La norma señala en forma clara el procedimiento que se debe adelantar para resolver la solicitud de pérdida del cargo, remitiendo para todos los efectos al proceso de nulidad electoral, debiendo entenderse comprendidas dentro de la remisión las reglas legalmente establecidas para distribuir las competencias, contenidas en el título IV de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) considera la Sala que la norma adjetiva objeto de análisis radica en el organismo electoral la competencia y a la vez el deber jurídico de instaurar la demanda de pérdida del cargo (...) Se presenta una diferencia –al igual que ocurre con la figura jurídica de la caducidad y con las consecuencias de la sanción como se

analizará a continuación– entre la pérdida del cargo para alcaldes y gobernadores y la pérdida de la investidura establecida para candidatos elegidos para corporaciones públicas (...) [El] término de caducidad establecido para solicitar la pérdida del cargo a través del medio de control de nulidad electoral para alcaldes y gobernadores, igualmente, marca una diferencia con la pérdida de investidura que por esta misma causal se estableció para miembros de corporaciones públicas, en consideración a que, la acción electoral tiene previsto un término de caducidad de treinta (30) días –artículo 164 núm. 2º literal a)– y la acción de pérdida de investidura no tiene término de caducidad”.

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál es la consecuencia jurídica derivada de la violación a los límites de ingresos y gastos en las campañas políticas?*

**Tesis 2:** “En virtud de los principios que informan la financiación de las campañas políticas y en relación con el tema que interesa al presente proceso, se tiene que las normas analizadas, con el objetivo de garantizar la igualdad en la contienda electoral, contemplan, además de la entrega de recursos estatales a los partidos y movimientos políticos, la posibilidad de establecer un límite a los montos de contribución que los particulares hacen a cada una de las campañas y consagran las posibles fuentes de financiación privada en el artículo 20 de la Ley 1475 de 2011. De lo dicho, es procedente concluir que el sistema de financiación de campañas de candidatos a cargos o corporaciones de elección popular en Colombia, responde a un sistema mixto, el cual permite la contribución por parte de personas de derecho privado, así como el ingreso de recursos estatales destinados para el efecto, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 109, la cual se da mediante dos mecanismos: (i) anticipos, según lo regulado por el artículo 22, o (ii) reposición de votos válidamente obtenidos por el candidato y/o partido o movimiento político”.

[Sentencia del 1 de diciembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2015-00006-01, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de pérdida del cargo.](#)

#### \*Aclaraciones de voto

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

#### **PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Naturaleza / PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento**

**Problema jurídico:** *¿Cuál es la naturaleza del proceso de pérdida de cargo y la consecuencia jurídica a imponer por el juez?*

**Tesis:** “En mi criterio, el proceso de pérdida del cargo, se debe tratar como un proceso de ejecución, en el entendido de que durante su trámite no existe contención, como sí ocurre en los procesos declarativos. En realidad, de lo que se trata es de aplicar una sanción legal a quien durante un procedimiento administrativo, adelantado en este caso por el Consejo Nacional Electoral, fue declarado infractor de los topes de gastos impuestos a las campañas electorales. Siendo esto así, es el procedimiento administrativo, el escenario adecuado y legalmente previsto para que el investigado ejerza su derecho a la defensa; es decir, conteste la acusación, manifieste sus argumentos de defensa, pida las pruebas que considere necesarias y, en fin para que adelante todos los actos en procura de su defensa (...) En el decurso del proceso de pérdida del cargo, cuya finalidad es la de imponer la sanción, que tiene que ser decretada por un juez, entendido como funcionario revestido de la función jurisdiccional, no hay lugar a que se decreten nuevas pruebas, diferentes a las que ya reposan en el expediente administrativo, pues se insiste dicha problemática ya tuvo que haber quedado

resuelta a instancia del Consejo Nacional Electoral. No obstante lo anterior, como la resolución del procedimiento administrativo adelantado por el CNE, queda contenida en un acto de carácter administrativo, el afectado con la decisión, bien puede iniciar las acciones judiciales que considere pertinente en procura de su anulación, en caso de que estime que se incurrió en algunas de las causales de nulidad legalmente previstas, en ese evento, como bien lo señala el fallo del cual aclaro mi voto, el proceso de pérdida del cargo deberá ser decidido una vez culmine el estudio legal del acto por el cual se declaró la violación a los topes de gastos de la respectiva campaña, como lo anota la sentencia de la cual aclaro mi voto”

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

**MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DEL CARGO / PÉRDIDA DEL CARGO – Naturaleza / PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento**

**Problema jurídico:** *¿Es necesario el estudio de la fase subjetiva de culpabilidad en el juicio de pérdida de investidura?*

**Tesis:** “La violación a los topes de financiación de las campañas es susceptible de las sanciones establecidas en la ley, así como de la pérdida del cargo. Entonces, en primer lugar le corresponde al Consejo Nacional Electoral adelantar una actuación administrativa para establecer si el partido violó los topes de financiación y en caso de encontrarlo demostrado, imponer las sanciones correspondientes establecidas en la ley. Una vez ese acto queda ejecutoriado, deberá interponer la demanda solicitando la pérdida del cargo ante esta jurisdicción, por ser otra de las consecuencias de la violación de topes. Así la cosas, esa actuación administrativa sancionatoria realizada por el Consejo Nacional Electoral, está sujeta a adelantarse con base en los principios propios del derecho sancionador del Estado (...) el Consejo Nacional Electoral al adelantar la actuación administrativa sancionatoria no solo tiene el deber de cumplir los principios de legalidad y tipicidad, sino que tiene que hacer un estudio de la culpabilidad, para establecer si se incumplió o no con la obligación. En este contexto, es en este momento en donde se hace el estudio de la fase subjetiva, esto es de la culpabilidad en el actuar del partido o del candidato. Ahora bien, en caso de que el partido o el candidato adviertan que el Consejo Nacional Electoral vulneró alguno de estos principios derivados del artículo 29 de la Constitución, al imponerse la sanción mediante un acto administrativo, pueden –a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho- solicitar la nulidad de ese acto sancionatorio proferido por el CNE, por ejemplo, por violarse el juicio de culpabilidad. Por lo anterior, considero que ante esta jurisdicción, en el estudio del medio de control de pérdida del cargo, por ser una consecuencia directa e indefectible del acto sancionatorio proferido por el CNE, no es necesario adelantar un nuevo análisis de la culpabilidad, ya que dicho estudio y esa garantía se llevan a cabo de manera previa en la actuación administrativa, la cual –como se dijo- es susceptible del control de legalidad ante esta jurisdicción”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

**PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento / REMISIÓN NORMATIVA AL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD ELECTORAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**

**Problema jurídico 1:** *¿Está reservada la legitimación en la causa por activa única y exclusivamente al Consejo Nacional Electoral en el proceso de pérdida del cargo?*

**Tesis 1:** “La norma indica que el acto del Consejo Nacional Electoral es relevante para el cómputo de la caducidad, e indica que una vez expedido aquel, dicha autoridad tiene la obligación de presentar la respectiva demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero ello no quiere decir que el Consejo Nacional Electoral sea el único que puede presentar dicha demanda. En efecto, si el propio artículo estatutario indica que la pérdida del cargo se tramita por las reglas procesales de la nulidad electoral, ello implica que la legitimación en la causa por activa en el marco de este medio de control debe estar abierta a cualquier persona, tal y como ocurre en tratándose de los procesos electorales”.

### **PROCESO DE PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento / VIOLACIÓN DE TOPES LEGALES – Demostración**

**Problema jurídico 2:** *¿Se requiere el acto administrativo que declare la violación al monto permitido para la campaña para el proceso de pérdida del cargo?*

**Tesis 2:** “La norma indica que el acto del Consejo Nacional Electoral es relevante para el cómputo de la caducidad, e indica que una vez expedido dicha autoridad electoral tiene la obligación de demandar, pero ello no quiere decir que deba existir un acto administrativo que contenga dicha declaración para poder dar inicio al trámite judicial puesto que la violación de topes, en ausencia de tal acto, puede probarse ante el juez de la pérdida del cargo, precisamente porque como lo establece el propio artículo 26 de la Ley 1475 de 2011, “en el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. En efecto, a esa misma conclusión se llegó en la sentencia de pérdida de investidura de 23 de febrero de este año, en la que la Sala estudió el caso homólogo, pero en el marco de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular”

## **XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**30. El Congreso de la República puede efectuar la refrendación del Acuerdo de Paz celebrado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016.**

**Síntesis del caso:** *Al aceptar la competencia del Congreso para refrendar el Acuerdo Final, la Sala precisó que el mismo no queda incorporado a la Constitución, ni lo dota de la capacidad para producir normas.*

### **REFRENDACIÓN DE ACUERDOS DE PAZ / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**Problema jurídico:** *¿Es el Congreso de la República competente para efectuar la refrendación sobre el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo?*

**Tesis:** “Sí. El Congreso de la República puede efectuar la refrendación del nuevo “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo” del 24 de noviembre de 2016, en virtud del mandato representativo y las amplias funciones de control político que le reconoce la Constitución Política. En todo caso, esta refrendación no produce la incorporación del acuerdo a la Constitución ni lo dota de efectos de producción de normas en el

ordenamiento positivo; estas tendrían que ser producto específico de la fase de implementación del Acuerdo Final. La decisión que adopte el Congreso de la República, con independencia de su sentido, en ningún caso comprometerá su libertad de configuración normativa en el ejercicio de las competencias constituyentes y legislativas que le son propias”.

**Nota de Relatoría:** En este concepto, la Sala de Consulta y Servicio Civil analiza también las siguientes cuestiones: i) Antecedentes generales del Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016, ii) Normas expedidas dentro del marco del proceso de negociación del acuerdo de paz, iii) Competencias constitucionales y legales del Presidente de la República para suscribir acuerdos de paz, iv) El alcance de los acuerdos de paz suscritos por el Presidente de la República y la imposibilidad de que los mismos comporten una modificación automática del ordenamiento jurídico, v) El significado de la expresión “refrendar” en el contexto de los acuerdos de paz que suscribe el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, vi) Competencia del Congreso de la República para hacer una manifestación política sobre su conformidad (refrendación), o no, con el “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito por el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo”.

[Concepto 2323 de 28 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-06-000-2016-00255-00\(2323\), C.P. Germán Alberto Bula Escobar, levantamiento de reserva legal mediante oficio n°. 44286 de 29 de noviembre de 2016 del Ministerio del Interior.](#)