

n°.

193

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



CONSEJO DE ESTADO
SEGUNDO CENTENARIO
1817 - 2017

EDITORIAL

NORMAS ANULADAS

NORMAS SUSPENDIDAS

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

ACCIONES CONSTITUCIONALES

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES
- ACCIONES DE GRUPO

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

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Presidente

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

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano
Carolina Valenzuela Cortés
Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

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

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda
Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	5
III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	7
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	30
VI. SECCIÓN PRIMERA	35
VII. SECCIÓN SEGUNDA	40
VIII. SECCIÓN TERCERA	38
IX. SECCIÓN CUARTA	42
X. SECCIÓN QUINTA.....	45
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	49

EDITORIAL

El tercer número del nuevo Boletín da cuenta de tres normas anuladas, tres suspendidas y la decisión de Sala Plena de negar la demanda de pérdida de investidura instaurada contra el senador Iván Cepeda Castro. Adicionalmente fue objeto de unificación de la jurisprudencia la forma en que opera la prescripción trienal en materia de prestaciones sociales y salariales derivadas del contrato realidad docente. Todo esto entre otras decisiones de gran trascendencia e interés general.

Al dar inicio al año del segundo centenario del Consejo de Estado, quiero invitarlos a hacer votos porque esta Corporación, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo y cuerpo consultivo del Gobierno, continúe haciendo parte de nuestra historia institucional. La Sección Tercera de esta Corporación quiso sumarse a la celebración de tan importante aniversario con una publicación que recoge algunas de las más representativas decisiones que se han adoptado en materia de violación a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en casos de responsabilidad patrimonial pública de naturaleza extracontractual y, por ende, en defensa de la institucionalidad y de los principios superiores en los que se funda la democracia liberal, como garante de los derechos humanos. Aprovecho entonces esta oportunidad para invitar a consultar la publicación:



Que dicho sea de paso, constituye una herramienta útil para la Administración, los jueces, los litigantes y estudiosos de estos temas, a partir de una relación casuística detallada, que permite emprender un análisis de la violencia de este último siglo con base en los fallos del Consejo de Estado.

El libro da cuenta del amplio desarrollo jurisprudencial en materia de responsabilidad del Estado construido en un contexto de violencia, con grandes desafíos teóricos y prácticos tendientes a fortalecer y hacer efectivos los derechos de las víctimas de daños, a obtener una reparación integral más allá de una compensación o indemnización pecuniaria.

I. NORMAS ANULADAS

1. Acuerdo 001 de 2008 *“Por el cual se derogan los Acuerdos Números 016 y 017 de 1997, y se expide una nueva reglamentación del Registro de Operadores Privados Comerciales del Servicio Público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional y se dictan normas sobre evaluación, calificación, clasificación, inscripción y actualización en dicho Registro”* expedido por la Comisión Nacional de Televisión, en cuanto a la expresión “superiores o” contenida en el artículo 12.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2008-00346-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso. \(Ver pág. 33 de este Boletín\).](#)

2. Acuerdo 002 de 2008 *“Por el cual se modifican unos artículos del Acuerdo 001 de 2008, mediante el cual se expidió una nueva reglamentación del Registro de Operadores Privados Comerciales del Servicio público de Televisión en el Nivel de Cubrimiento Nacional”* expedido por la Comisión Nacional de Televisión, en cuanto a las expresiones “o una participación en su capital superior al 10% del mismo” contenida en el artículo 1; y “o sus socios o accionistas que tengan capacidad decisoria o control directo o indirecto o una participación en su capital superior al 10% del mismo” del artículo 2

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2008-00346-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso. \(Ver pág. 33 de este Boletín\).](#)

3. Resolución 0124 de 7 de febrero de 2011, artículo 5 (parcial) *«por la cual se conforma una Planta Transitoria de Empleos Supernumerarios»* expedido por la Contraloría General de la Republica.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-25-000-2011-00203-00\(0678-11\). C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple. \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“Por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*.

[Auto de 23 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2016-00480-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala. \(Ver pág. 32 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 1189 DE 2016 *“Por el cual se adiciona un título al Decreto 1081 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”, en relación con el trámite de convocatoria para la integración de las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a cargo del Presidente de la República.”*

[Auto de 24 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2016-00475-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala. \(Ver pág. 33 de este Boletín\).](#)

3. Decreto 1736 de 17 de agosto de 2012, expedido por el Gobierno Nacional, *«(...) Por el que se corrigen unos yerros en la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones (...)»*, los efectos de los artículos los artículos 3, 5, 6, 8, 9, 14, 16 y 18.

[Auto de 19 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2012-00369-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. \(Ver pág. 35 de este Boletín\).](#)

III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. En relación al cómputo y la forma en que opera la prescripción trienal en relación con las prestaciones sociales y salariales derivadas del contrato realidad docente.

Síntesis del caso: *La demandante prestó sus servicios como docente al municipio de Ciénega de Oro (Córdoba) por 13 años, 1 mes, tiempo en que no recibió suma alguna por concepto de prestaciones sociales, razón por la cual, presentó la solicitud de su reconocimiento y pago el 16 de octubre de 2012, la que fue negada por la administración mediante oficio 514 de 6 de noviembre y Resolución 475 de 17 de diciembre de 2012, actos demandados.*

TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Cómputo / CONTRATO DE PRESTACIÓN CELEBRADO DE FORMA INTERRUPTIDA / CONTRATO CELEBRADO DE FORMA CONTINUADA / PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD / PRESCRIPCIÓN DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES PENSIONALES AL CONTRATISTA / CONTRATO REALIDAD

Problema jurídico: *¿Resulta procedente declarar la prescripción de la totalidad del derecho deprecado [derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad docente], pese a estar concernidos los aportes al sistema de seguridad social en pensiones (...)?*

Tesis: “Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio (...) Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles (...) La imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional (...) como quiera que el último de los contratos suscritos por la accionante culminó el 30 de diciembre 1997 y la reclamación la formuló el 16 de octubre de 2012, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, no resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto no se reclamaron oportunamente.(...)”

Nota de Relatoría: La Sala Plena de la Sección Segunda en la sentencia referenciada unifica criterios en torno al contrato realidad, en relación con: i) El término de prescripción trienal de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad debe contarse a partir de la terminación de su vínculo contractual, el cual no aplica frente a los aportes pensionales, pero sí frente a la devolución de los dineros pagados por éste concepto por el contratista. ii) El medio de control de nulidad y restablecimiento del

reconocimiento de los aportes pensionales no están sujetos a caducidad ni a conciliación prejudicial. iii) el ingreso sobre el cual se debe liquidar las prestaciones sociales dejadas de percibir por el contratista-docente corresponde a los honorarios pactados. iv) El reconocimiento de las prestaciones y del tiempo de servicios con fines pensionales se reconocen a título de restablecimiento del derecho. v) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador

[Sentencia Sección Segunda de 25 de agosto de 2016, exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01\(0088-15\) CE-SUJ2No.005-16, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencias judiciales

2. Sección Quinta ordenó a la Sección Segunda del Consejo de Estado que emita una nueva sentencia en materia de IBL en el régimen de transición de conformidad con el precedente SU-230 de 2015.

***Síntesis del caso:** La UGPP consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, por cuenta de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" y el Consejo de Estado, Sección Segunda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la señora Agudelo Rincón en contra de la entidad accionante. La providencia cuestionada del Consejo de Estado fue resuelta por la Sala Plena de la Sección Segunda el 25 de febrero de 2016 como una sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica.*

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - Características / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" y el Consejo de Estado, Sección Segunda incurrieron en desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, al acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra la UGPP?*

Tesis: "[C]oncluye la Sala que la decisión dictada por la autoridad judicial accionada - Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual estaba vigente para [la] fecha en que se profirió el fallo acusado. Entonces, en concordancia con lo anterior se revocará la decisión dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación en la tutela de la referencia, y en su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales alegados como transgredidos por la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Parafiscales De La Protección Social –UGPP".

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01334-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

3. Declaración de nulidad de la elección del alcalde del municipio de San Andrés de Sotavento - Córdoba-, perteneciente a la comunidad indígena Zenú, no vulnera sus derechos fundamentales ni los de la comunidad, puesto que se demostró que incurrió en doble militancia.

Síntesis del caso: *Los actores instauraron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Córdoba con el fin de solicitar la protección de los derechos de la comunidad indígena Zenú, en calidad de electora y del alcalde elegido por ellos, que consideran vulnerados con la decisión que declaró nula la elección del Alcalde del municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba)*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NULIDAD DE ELECCIÓN POR DOBLE MILITANCIA / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / ADECUADA INTERPRETACIÓN NORMATIVA / AUSENCIA DE DEFECTO ORGÁNICO

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Córdoba en la sentencia que declaró la nulidad de la elección del señor S.R.R.B. como alcalde del municipio de San Andrés de Sotavento (Córdoba), vulneró los derechos fundamentales de la comunidad indígena Zenú, al incurrir, presuntamente, en defecto sustantivo por aplicación indebida de los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011; en defecto orgánico por imponer una sanción que le corresponde al Consejo Nacional Electoral y en defecto fáctico por cuanto se fundamentó en una prueba falsa.?*

Tesis: “[L]a Sala no encuentra probado el defecto sustantivo endilgado al Tribunal Administrativo de Córdoba, pues la interpretación efectuada de los artículos 2 y 29 de la Ley 1475 de 2011 correspondió al ejercicio de administrar justicia con soporte en el principio de autonomía e independencia judicial; interpretación que no se aparta de la Constitución o la Ley, ni es contraevidente o incompatible con las circunstancias fácticas ni violatoria de un derecho legítimo del tutelante (...) la decisión correspondió a la interpretación integral de las normas sobre doble militancia (...) tampoco se advierte que la sentencia haya incurrido en defecto orgánico (...) el Tribunal hizo la interpretación de las normas invocadas en la demanda electoral que concluyó con la determinación de la doble militancia por parte del demandado en aquél proceso, por lo tanto, la sentencia correspondió a la decisión definitiva del medio de control de nulidad electoral, para lo cual tiene competencia la Jurisdicción de lo Contencioso.”

Nota de Relatoría: La sentencia trata los siguientes temas: concepto de defectos fáctico, sustantivo y orgánico como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, el derecho fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, el derecho de las minorías étnicas a elegir y ser elegidos y el sentido y alcance de los conceptos de ciudadano, miembro e integrante de un partido o movimiento político.

[Sentencia de 18 de octubre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-02267-00\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

4. La manifestación de inconformidades respecto de una acumulación de procesos de nulidad electoral, una vez agotadas las oportunidades procesales correspondientes, no obliga al juez a pronunciarse al respecto sin que lo anterior implique vulneración de derechos fundamentales.

Síntesis del caso: *El actor interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a elegir y ser elegido, los cuales consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander que al conocer de los dos procesos de nulidad electoral promovidos contra el Alcalde del Municipio de San Vicente de Chucurí decidió acumularlos pese a que se trataba de causales de distinta naturaleza.*

ACUMULACIÓN DE PROCESOS / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO

Problema jurídico: *¿El actor objetó la acumulación de pretensiones realizada por el Tribunal Administrativo de Santander en el momento procesal oportuno para hacerlo?*

Tesis: “Si bien contra el auto que decreta la acumulación no procede ningún recurso, según lo dispuesto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ello no impedía que la parte demandante del proceso electoral pusiera de presente al juez de conocimiento que en esa decisión existía un error consistente en no haber admitido la demanda electoral que contenía una causal objetiva (...) la parte demandante guardó silencio e incluso dejó de asistir a la diligencia de sorteo de ponente, pese a que estuvo debidamente notificada y citada para dicha actuación.(...) el Tribunal acusado (...) al momento de resolver sobre la fijación del litigio concluyó que la controversia de los procesos acumulados se centraba en el estudio de la causal de nulidad electoral subjetiva prevista en el numeral 8 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, decisión contra la cual tampoco se presentaron recursos. (...) De manera que la audiencia inicial, realizada el 17 de mayo de 2016, era el momento procesal perentorio para alegar los vicios procesales que generaban nulidad en esta primera etapa del proceso ordinario (...) Por ello, cuando el apoderado de la parte demandante presentó la solicitud de nulidad de lo actuado el 20 de junio de 2016, ya había precluido la oportunidad de hacerlo, encontrándose, en consecuencia, ajustada a derecho la decisión del Tribunal de negar la solicitud de nulidad.”

Nota de Relatoría: La sentencia analiza los conceptos de defectos fáctico y procedimental como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

[Sentencia de 18 de octubre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-02480-00\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

5. Principio de no reformatio in pejus no es absoluto o ilimitado. En ese sentido, es posible que el juez de segunda instancia se pronuncie respecto de aspectos no pedidos en la apelación, cuando encuentre que la decisión de primera instancia es manifiestamente ilegítima.

Síntesis del caso: *El actor, apelante único dentro de una demanda de lesividad que estudió la nulidad de las resoluciones que reconocieron y liquidaron su mesada pensional por posible aplicación de un régimen que no le era aplicable, consideró que su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en sentencia de segunda instancia se pronunció respecto de un hecho diferente a lo pedido en la apelación desconociendo, a su juicio, el principio de no reformatio in pejus.*

PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IN PEJUS – Naturaleza / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *¿La autoridad judicial demandada vulneró el derecho fundamental invocado por la parte demandante con la decisión de excluir un factor salarial (el quinquenio), sin que este fuese motivo de controversia por parte del accionante en el recurso de apelación, máxime cuando fue apelante único?*

Tesis: “[S]e advierte que (...) [el] Tribunal Administrativo de Cundinamarca le halló la razón al recurrente en lo que concierne a la inclusión del sobresueldo como factor salarial de la liquidación pensional, no obstante, sin ser objeto de discusión, excluyó el

quinquenio de esa liquidación, lo que a juicio de la Sala no constituye un desbordamiento absurdo del juicio jurídico de la autoridad judicial demandada (...) la Sala considera que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no desconoció el principio de non reformatio in peius, toda vez que el aplicar este de manera absoluta en el asunto en estudio significaría ordenar un reconocimiento pensional con inclusión de un factor salarial no amparado legalmente, es decir, auspiciar una decisión administrativa que no se ciñe íntegramente al ordenamiento jurídico y que desconoce el precedente unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado, además que privilegia el interés particular del recurrente único (...) el Tribunal ad quem, sí estaba facultado para excluir el quinquenio de la liquidación pensional [del actor], toda vez que, luego de realizar el estudio necesario para desatar la apelación -determinación de factores salariales para la liquidación pensional-, concluyó que ese factor salarial no remunera directamente el servicio y, además, fue reconocido de manera extralegal.”

Nota de Relatoría: Esta Corporación ha señalado que el principio de no reformatio in peius no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado; al respecto consultar la sentencia del 10 de febrero de 2016, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, exp. 47001-23-31-000-2000-00757-01.

[Sentencia de 19 de enero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2015-02281-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

6. Pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-556 de 2014, respecto de los parámetros a tener en cuenta para la indemnización cuando se declara la nulidad del acto de desvinculación de un funcionario público nombrado en provisionalidad, prevalece sobre los fallos proferidos por otro Alto Tribunal.

Síntesis del caso: *La actora promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Palmar de Valera - Atlántico-, con el fin de controvertir el acto administrativo mediante el cual fue declarado insubsistente su nombramiento en la planta global de la administración central de la mencionada entidad territorial. El Tribunal Administrativo del Atlántico, al resolver la segunda instancia de la actuación judicial, modificó la indemnización dispuesta por el Juzgado 6° Administrativo de Descongestión de Barranquilla, con fundamento en la sentencia SU-556 de 2014 de la Corte Constitucional, según la cual, de la suma de dinero reconocida a título de indemnización, debe descontarse lo percibido por la parte demandante en virtud de una relación laboral pública o privada. A juicio de la peticionaria, dicha postura desconoce la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, según la cual el mencionado descuento no es válido en atención a que la indemnización reconocida no tiene por causa la prestación de un servicio, sino el daño producido por un retiro ilegal.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Improcedencia / PARÁMETRO DE INDEMNIZACIÓN EN NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACIÓN DE UN FUNCIONARIO VINCULADO EN PROVISIONALIDAD

Problema jurídico: *¿Incurrió la autoridad judicial accionada en una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, al modificar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de nulidad por ella incoada, en el punto correspondiente a la forma en que se debe proceder a fijar la indemnización que le corresponde como medida de restablecimiento del derecho?*

Tesis: “[A]nte la existencia de una disparidad de criterios entre las razones de decisión de una decisión adoptada por la Corte Constitucional -en sede de control abstracto de constitucional o de unificación-, respecto de los fallos adoptados por otro Alto Tribunal, son los primeros los que deben prevalecer, en razón de las especiales funciones que el

Constituyente primario le otorgó a la referida Corporación Judicial. En estos términos, resulta claro que el defecto por desconocimiento del precedente consagrado en las sentencias del Consejo de Estado, no se configura en el caso concreto, ello en atención a que el Tribunal Administrativo del Atlántico, al momento de resolver la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la aquí tutelante, dio aplicación a las reglas de decisión consagradas en la sentencia SU-556 del 2014 -relativas a la forma de fijación de la indemnización en casos de nulidad del acto de desvinculación de funcionarios en provisionalidad-, las cuales resultaban vinculantes para su actividad jurisdiccional y para garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico en relación con dicho punto de derecho. (...) Para concluir, la Sala reitera su posición en relación con la procedencia de dar aplicación a los criterios expuestos en la sentencia SU-556 de 2014 en los casos en que se declare la nulidad del acto administrativo de desvinculación de un funcionario vinculado en provisionalidad.”

Nota de Relatoría: La posición de la Sección Quinta en relación con la vinculatoriedad de las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional se puede evidenciar en las sentencias: de 25 de febrero de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00103-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, de 17 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00625-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, de 24 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01066-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, de 1 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01140-01, C.P. Rocío Araújo Oñate. Asimismo, en cuanto a la procedencia de dar aplicación a los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 en los casos en que se declare la nulidad del acto administrativo de desvinculación de un funcionario vinculado en provisionalidad, ver la sentencia de 24 de noviembre del 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01066-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

[Sentencia de 19 de enero de 2017, Exp. 11001-03-15-000-2016-00424-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate.](#)

7. Se accedió a las pretensiones del actor, a quien se le impuso una sanción en el trámite de un incidente de desacato en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, sin tener en cuenta que para la fecha de imposición de la sanción, e incluso para la fecha en que se profirió el fallo incumplido, ya había sido retirado del servicio activo y por tanto no era el encargado de dar cumplimiento al mismo.

Síntesis del caso: *El actor, brigadier general de las Fuerzas Militares, fue retirado del servicio activo el 11 de diciembre de 2015 y consecuentemente fue removido del cargo de director de sanidad del Ejército Nacional. El 16 de diciembre de 2015 el Tribunal Administrativo del Cesar accedió a las pretensiones formuladas en una acción de tutela profiriendo una orden a la Dirección de Sanidad, la cual fue incumplida. En ese sentido se presentó incidente de desacato contra la Dirección de Sanidad, el cual fue decidido por el Tribunal del Cesar que sancionó al brigadier general retirado por incumplimiento al fallo de tutela. El actor considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, teniendo en cuenta que para la fecha en que se interpuso la sanción ya no tenía ninguna responsabilidad en relación con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTO QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE

Problema jurídico: *¿Incurrieron las autoridades judiciales accionadas en un desconocimiento de la garantía al debido proceso del actor, al sancionarlo en el marco*

de un incidente de desacato, cuando al parecer no ostentaba la calidad de funcionario público conminado al cumplimiento de la orden de tutela?

Tesis: “[L]a naturaleza sancionatoria de que goza el incidente de desacato, requiere de la identificación e individualización en debida forma del representante legal de la entidad accionada, que es el funcionario encargado de cumplir la orden de tutela. En el sub lite, se advierte que la sanción se dirigió al Brigadier General [C.A.F.C.], sin que se verificara que incluso desde la fecha en que se profirió el fallo de tutela, éste ya no fungía y como Director de Sanidad del Ejército Nacional aspecto que sin dudar vulnera el núcleo esencial del debido proceso, pues según el Decreto No. 2379 del 11 de diciembre de 2015, el Ministerio de Defensa, decretó el retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional del Brigadier General [C.A.F.C.], y por ende lo removió del cargo como Director de Sanidad del Ejército Nacional, lo que indica que para cuando se presentó el incidente de desacato, efectivamente el actor ya no era el funcionario encargado de dar cumplimiento a la tutela”.

Nota de Relatoría: La sentencia analiza la procedencia excepcional de la acción de tutela contra autos que resuelven el incidente de desacato; en ese sentido, ver las sentencias: del 12 de noviembre de 2015, exp. 11001-03-15-000-2015-00753-01(AC), C.P. Rocío Araújo Oñate; del 11 de agosto de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-02103-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; y, del 17 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00900-01, C.P. Rocío Araújo Oñate, entre otras. En relación con los requisitos para que proceda la imposición de la sanción en el desacato, consultar la sentencia de 15 de agosto de 2012, exp. 05001-23-31-000-2012-00410-01(AC), C.P. Gustavo Gómez Aranguren.

[Sentencia de 19 de enero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03183-00\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate.](#)

Acciones de tutela

8. Se ampararon los derechos de una persona transgénero, a quien se le negó la intervención quirúrgica requerida para cambiar su morfología, procedimiento que considera necesario para el desarrollo de su vida y de su salud física y mental.

Síntesis del caso: *El actor, a quien le fue asignado el sexo femenino y que con posterioridad declaró su identidad sexual masculina, presentó acción de tutela contra CAFESALUD E.P.S, Medplus y la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, identidad sexual, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y seguridad social, los cuales considera vulnerados por la negativa de autorizar la intervención de mastectomía con masculinización de tórax y de modificar el sexo en el registro civil de nacimiento.*

DERECHO A LA SALUD DE POBLACIÓN TRANSGENERISTA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL

Problema Jurídico: *¿Se vulneran los derechos fundamentales invocados por el actor al negarle la posibilidad de la práctica de la mastectomía con masculinización de tórax?*

Tesis: “[E]stá demostrado que [el actor] fue diagnosticado con disforia de género (...) de forma reiterada (...) indicó que cuando nació le fue asignado el sexo femenino, pero que su identidad de género siempre ha sido la de hombre. En esa medida, se observa

que el procedimiento solicitado es necesario para que el accionante pueda tener una vida en condiciones dignas y acorde a su ideal y a su proyecto personal. Por lo tanto, la falta de aquel implica una amenaza a su vida, dignidad e integridad física. Respecto al segundo requisito, esto es, la prescripción del procedimiento por parte de un médico vinculado a la EPS (...) es necesario precisar que Cafesalud EPS no rindió informe alguno dentro del trámite de la tutela, a pesar de que fue debidamente notificado de la admisión de la misma (...) Así las cosas, es procedente darle aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (...) no se observa que las entidades demandadas hayan otorgado otra opción distinta que pueda sustituir la operación solicitada por el accionante y tampoco se evidencia un procedimiento que pueda remplazarlo (...) en relación con la falta de medios económicos necesarios para asumir el costo de la operación, se advierte que el [actor] manifestó no contar con los recursos para asumir dicho gasto necesario para realizar su proyecto de vida. Sobre el particular, no puede perderse de vista que la EPS Cafesalud (...) no rindió informe alguno ni demostró que el accionante contara con los recursos necesarios. Por lo tanto, se debe dar nuevamente aplicación de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. (...) la negativa del amparo solicitado implica una vulneración a los derechos fundamentales del accionante y constituye una barrera para garantizar el respeto de su identidad sexual y de género. En efecto, la imposibilidad de efectuar la reafirmación sexual quirúrgica impide al accionante llevar una vida en condiciones dignas. Adicionalmente, debe recordarse que [el actor] pertenece a un grupo de población vulnerable que se encuentra especialmente protegida constitucionalmente, por lo que la decisión aquí adoptada pretende aplicar acciones afirmativas que amparen sus derechos fundamentales a una vida digna e identidad sexual.”

Nota de Relatoría: La providencia desarrolla el concepto del derecho a la salud de persona transgenerista y su desarrollo constitucional. Asimismo habla del concepto de reafirmación sexual quirúrgica, respecto del cual se pueden consultar las sentencias T-876 de 2012 y T-771 de 2013. En relación con el concepto de persona transgénero, consultar la sentencia T-314 de 2011, todas las anteriores de la Corte Constitucional.

[Sentencia de 24 de octubre de 2016, C.P. William Hernández Gómez.](#)

9. En aplicación del principio de interés superior del menor, se ordenó a Ecopetrol la afiliación a su sistema de salud de un recién nacido, nieto de una pensionada de esa entidad, durante el tiempo que la madre del niño, que también es menor de edad, permanezca como beneficiaria de acuerdo con lo previsto en la convención colectiva pertinente.

Síntesis del caso: *La actora, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad y de su nieto que está por nacer, interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida de su nieto, los cuales estima lesionados por la empresa Ecopetrol por negarse a afiliarlo a partir del nacimiento, debido a que no es su beneficiario directo.*

SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / MENOR DE EDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN ASUNTOS DE SALUD / INAPLICACIÓN DE NORMAS INTERNAS DE ECOPETROL RELACIONADAS CON LA AFILIACIÓN DE BENEFICIARIOS AL SISTEMA DE SALUD

Problema Jurídico: *¿Es posible afiliar al nieto recién nacido de una afiliada principal al sistema de salud de Ecopetrol, pese a no ser un directo beneficiario de ella?*

Tesis: “[A]unque en principio no sería posible afiliar al sistema de salud de Ecopetrol al nieto de la actora (pensionada de esa entidad), por cuanto en la actualidad figura como beneficiario el cónyuge (...) no se puede desconocer que dicha situación conllevaría a la vulneración de los derechos fundamentales no solo del menor recién nacido, sino también los de su progenitora, que valga reiterar, es también menor de edad. (...) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la actualidad la menor K. R. P. y su hijo recién nacido dependen económicamente de la accionante, por lo que imponer la obligación de acudir al régimen general de salud desconoce el principio del interés superior del menor, pues no cuentan con la independencia económica para afiliarse al régimen contributivo de salud, y tampoco cumple los requisitos para ser beneficiaria del régimen subsidiado, por lo que cualquier decisión que imponga esa carga a la menor atenta no solo contra sus derechos, sino también contra los de su hijo recién nacido. (...) es válido en casos excepcionales como el presente, en el que se encuentran en riesgo derechos fundamentales de dos menores de edad, que las autoridades públicas o privadas actúen buscando la protección del principio del interés superior de los menores, por lo que resulta procedente la inaplicación de las normas internas de Ecopetrol, con el fin de realizar la afiliación del menor recién nacido en los términos de los artículos 21 y siguientes del Decreto 2353 de 2015, pues como se ha venido indicando, ambos menores dependen económicamente de la [actora], quien se encuentra afiliada al sistema de salud de Ecopetrol como pensionada de esa entidad y, por tanto, no se puede ordenar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Nota de Relatoría: La sentencia cita la evolución jurisprudencial que se ha dado sobre la relevancia constitucional del derecho a la salud cuando se trata de menores de edad, en el mismo sentido, habla de la aplicación del principio del interés superior del menor en asuntos de salud. Finalmente se menciona el procedimiento de Ecopetrol para la administración de novedades familiares de trabajadores o pensionados.

[Sentencia de 1 de noviembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-01878-01\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

10. Plan de reubicación de ex trabajadores de la extinta Telecom, ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014 no compromete a entidades que no hayan sido parte dentro de los casos estudiados en la sentencia.

Síntesis del caso: *La actora interpone acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones y el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, estabilidad y continuidad del empleo y otros, los cuales considera vulnerados al no haber sido reubicada en un cargo de carrera de más alto nivel en la Superintendencia Nacional de Salud, similar al que ocupaba en la extinta Telecom, pese a estar cobijada por el plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014.*

PLAN DE REUBICACIÓN A EX EMPLEADOS DE TELECOM ORDENADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL / ENTIDADES RESPONSABLES DE DAR CUMPLIMIENTO AL PLAN DE REUBICACIÓN / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico: *¿Es la Superintendencia Nacional de Salud una de las entidades responsables de dar cumplimiento al plan de reubicación ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014?*

Tesis: “[L]a Sala considera que el Ministerio y el PAR – Telecom iniciaron actuaciones tendientes a dar cumplimiento al plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, lo cual según las respuestas brindadas, no ha sido posible teniendo en cuenta que las condiciones laborales que tenían los ex empleados de Telecom eran muy favorables y no se encuentran en otras entidades del Estado (...) no se ha podido ni siquiera reubicar a las 6 personas que la Corte dio prioridad, por lo que no se encuentra que exista una actuación tendiente a dilatar o incumplir lo dispuesto por dicho órgano judicial, y por ende, no se puede hablar de un incumplimiento injustificado de lo dispuesto en el fallo SU-377 de 2014, sino que se trata de una situación que justifica la demora de las entidades demandadas para atender lo ordenado, pues en la actualidad existen razones que imposibilitan el cumplimiento material de la providencia. (...) Por otra parte, la Sala considera que la Superintendencia Nacional de Salud no fue parte dentro de los casos estudiados en la sentencia SU-377 de 2014, y por tanto, no recibió alguna orden por parte de la Corte Constitucional, por lo que aunque la actora se encuentre en la actualidad vinculada a esa entidad en provisionalidad en un cargo que se encontraba vacante temporalmente, no puede obligarse a esa Superintendencia que acate una orden judicial que nunca fue dirigida en su contra, y que no tiene ningún vínculo con la extinta Telecom ni con las entidades que fueron parte dentro de la tutela en cuestión.”

Nota de Relatoría: La sentencia desarrolla el tema de protección especial para madres y padres cabeza de familia y habla del plan de reubicación previsto por la Corte Constitucional para ex empleados de Telecom que ostenten tal calidad en la sentencia SU-377 de 2014.

[Sentencia de 9 de noviembre de 2016, exp. 25000-23-42-000-2016-04087-01\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

11. Se ordenó a los municipios de Dibulla, San Juan del Cesar, Albania, Maicao y al Distrito Turístico y Cultural de Riohacha que para la ejecución del Plan de Alimentación Escolar del departamento de la Guajira adelanten diálogos con la población perteneciente a comunidades étnicas para llegar a acuerdos sobre los aspectos mínimos para el suministro de alimentos que garanticen un enfoque diferencial.

Síntesis del caso: *El actor interpone acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de los derechos fundamentales a la alimentación diferencial de niños, niñas y adolescentes en los territorios de varios consejos comunitarios, así como la consulta previa, autonomía y otros de las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras de la zona, los cuales considera vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación de la Guajira, el Distrito de Riohacha y otros, con ocasión de la implementación del Plan de Alimentación Escolar sin realizar la respectiva consulta previa a dichas comunidades.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN DIFERENCIAL DE ESTUDIANTES PERTENECIENTES A COMUNIDADES ÉTNICAS / PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR

Problema Jurídico: *¿Está demostrado que en los entes territoriales accionados existen instituciones educativas cuya población sea exclusivamente perteneciente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras y que se hayan realizado los diálogos con dichas comunidades de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional?*

Tesis: “El municipio de Dibulla informó (...) que celebró consulta previa con la comunidad indígena Kogui. Sin embargo, se repara en que el ente territorial no informó si existen estudiantes pertenecientes a las comunidades negras, afrocolombianas,

raizales y/o palenqueras dentro de los 8 establecimientos educativos existentes. (...) El municipio de San Juan del César afirmó que no ha efectuado ningún contrato y que está solicitando a los representantes de las comunidades étnicas que presenten sus propuestas en relación con el PAE (...) No obstante, se advierte que no existe ninguna prueba que acredite las solicitudes de concertación realizadas a las comunidades. (...) [el] municipio de Albania (...) no realizó ninguna clase de concertación con las comunidades étnicas, como el mismo lo reconoce (...) El ente territorial de Maicao ha celebrado 4 contratos para la ejecución del Programa de Alimentación Escolar. Adicionalmente, se precisa que según el municipio lo afirmó hay 15.812 niños indígenas y 101 pertenecientes a comunidades afrocolombianas. (...) está demostrado que se celebró Contrato con la asociación de autoridades tradicionales indígena Wayuu. Sin embargo, en relación con los estudiantes de las comunidades estudiadas se evidencia que no se llevaron a cabo concertaciones. (...) En cuanto al distrito de Riohacha, se advierte que (...) según lo manifestó no existe un solo establecimiento educativo en la zona rural que tenga reconocida la condición de etnoeducativo afro. No obstante, guardó silencio en relación con las instituciones educativas en la zona urbana (...) Así las cosas, se revocará la sentencia del 2 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que declaró improcedente la acción de tutela (...) En su lugar, se amparará el derecho fundamental a la alimentación diferencial de los estudiantes pertenecientes a las distintas comunidades étnicas de los municipios de Dibulla, San Juan del César, Albania, Maicao y el distrito turístico y cultural de Rioacha.”

Nota de Relatoría: La sentencia desarrolla el concepto del derecho a la alimentación como garantía de la continuidad en la educación, la legislación de los programas de alimentación escolar y el tratamiento que debe darse con las comunidades étnicas para la ejecución del PAE.

[Sentencia de 17 de noviembre de 2016, exp. 44004-23-33-000-2016-00082-01\(AC\), C.P. William Hernández Gómez.](#)

12. Proyecto de construcción de viviendas de interés prioritario en territorio cercano al lugar donde se ubica el pueblo Hirtu de la comunidad Wayúu, no vulnera sus derechos fundamentales en atención a que el lote donde se va ejecutar es de propiedad del municipio de Manaure-Guajira y por tal motivo no se requiere que se adelante el procedimiento de consulta previa.

Síntesis del caso: *La autoridad ancestral del territorio indígena Hirtu de la comunidad indígena Wayúu, interpuso acción de tutela contra el Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Étnicos y otros, con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la consulta previa, derecho de participación y autodeterminación, entre otros, los cuales consideró vulnerados con ocasión del convenio suscrito entre COMFAGUAJIRA y el Fondo de Adaptación, por medio del cual se contrató la construcción de 150 viviendas de interés prioritario, que se va a ejecutar en un inmueble que la comunidad considera territorio ancestral.*

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y AUTODETERMINACIÓN DE COMUNIDAD INDÍGENA

Problema Jurídico: *¿Incurrieron las entidades administrativas accionadas en un desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa, a la identidad cultural y al territorio colectivo, con ocasión de la construcción del proyecto de viviendas de interés social Jietka Wayúu, presuntamente, en territorios*

ancestrales de la Comunidad Indígena Hirtu del Pueblo Wayúu, sin que previamente se hubiera desarrollado el procedimiento de consulta previa?

Tesis: “[E]l lote en el cual se desarrolla por parte de COMFAGUAJIRA y de la sociedad AVILA LTDA el proyecto de viviendas de interés prioritario Jietka Wayúu, es propiedad del Municipio de Manaure, ello en atención a su exclusión del Resguardo de la Alta y Media Guajira creado mediante Resoluciones No. 015 de febrero 28 de 1984 y 28 de 19 de julio de 1994, situación que con posterioridad habilitó al citado ente territorial para incluirlo dentro de su zona de desarrollo urbano, su posterior desengoble y su actual destinación a un proyecto de vivienda de interés prioritario. Así las cosas, la consulta previa no era requerida en el caso concreto, pues de conformidad con distintos actos administrativos y notariales, se trató de la disposición de una porción de terreno excluida del Resguardo Indígena del Pueblo Wayúu, del cual hace parte de la Comunidad Hirtu (...) en el caso sub judice, la prerrogativa constitucional de la consulta previa, y con ella, el debido proceso y los derechos de participación y autodeterminación de la Comunidad Hirtu del Pueblo Wayúu, no fueron vulnerados.”

[Sentencia de 19 de enero de 2017, exp. 44001-23-33-000-2016-00191-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate.](#)

13. Tutela de RCN Televisión S.A., contra laudo arbitral dentro de proceso arbitral que promovió la CNTV, para adjudicar el tercer canal no vulnera el debido proceso, al no configurarse los defectos sustantivo y fáctico.

Síntesis del caso: *La sociedad RCN Televisión S.A., por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, que considera vulnerado con ocasión del laudo arbitral del 7 de noviembre de 2012, dictado dentro del proceso arbitral que promovió la Comisión Nacional de Televisión contra RCN Televisión S.A., por el presunto rompimiento del equilibrio económico del contrato de concesión.*

TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO / DEFECTO SUSTANTIVO - Inexistencia / DEFECTO FÁCTICO - Inexistencia

Problema jurídico: *¿Vulneró el Tribunal de Arbitramento el derecho al debido proceso al incurrir en los defectos sustantivo y fáctico en el laudo arbitral del 7 de noviembre de 2012?*

Tesis: “[E]l tribunal de arbitramento accionado, en el laudo arbitral que se cuestiona, manifestó que con el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 lo que se pretende es mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar. Indicó que, en consecuencia, quien da lugar al rompimiento del equilibrio contractual por culpa que le sea imputable, no tiene derecho a reclamar el restablecimiento de sus derechos contractuales. Explicó (...) del laudo arbitral, con sustento en las pruebas allegadas, cada una de las razones por las que estimaba que la CNTV (ahora ANTV) no dio lugar al rompimiento del equilibrio del contrato y, por las cuales, no se veía inmersa en el artículo 27 de la Ley 1475 de 2011 (...) la decisión que se adoptó vía laudo arbitral, se soportó no solo en el estudio de la norma que se alude como indebidamente interpretada, sino también en las pruebas que condujeron a determinar que la CNTV debía ser reestablecida en sus derechos económicos porque en el curso del proceso se demostró que no fue la culpable del rompimiento del equilibrio contractual, en tanto la no entrada en operación del tercer canal de televisión se debió, incluso, a que los actuales concesionarios de televisión, entre ellos RCN, desplegaron actividades que impidieron la adjudicación de la concesión. Así las cosas,

los argumentos desarrollados en la impugnación en relación con el defecto sustantivo, no están llamados a prosperar, pues atendiendo las pruebas existentes, el tribunal accionado determinó que la CNTV, al no ser culpable del rompimiento de la ecuación contractual, podía solicitar el restablecimiento de sus derechos. Dicho lo anterior, en el asunto bajo examen es incuestionable que la parte actora no cumplió con los deberes anotados en precedencia, toda vez que de manera general refirió que el tribunal de arbitramento dejó de valorar un centenar de pruebas pero sin individualizarlas y sin concretar las razones específicas por las que de haberse estudiado hubieran conducido a una decisión arbitral diferente.”.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2013-02694-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

14. Ordenan celebrar contrato de concurrencia para garantizar estabilidad financiera de E.S.E. que debe emitir y pagar bono pensional a empleada retirada del sector salud.

Síntesis del caso: *La actora considera vulnerados sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por parte de las instituciones de salud contribuyentes de su bono pensional, por cuanto ninguna de ellas le ha garantizado el reconocimiento y pago de la prestación a la que tiene derecho, aduciendo para tal omisión cargas administrativas y financieras.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / BONO PENSIONAL - Liquidación / CONTRATO DE CONCURRENCIA / PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR SALUD

Problema Jurídico: *¿Vulneraron las entidades contribuyentes, los derechos a la vida digna, mínimo vital, salud y seguridad social de empleada retirada del sector salud, al no garantizarle el trámite y la redención del bono pensional a que tiene derecho?*

Tesis: “La cuestión planteada concierne al eje central de la presente controversia, en la medida en que la imposibilidad en la emisión y pago del bono al que tiene derecho la actora radica en la falta de definición de la entidad cuotapartista que debe asumir el pago por los tiempos laborados en las instituciones de salud, lo que sin duda ocasiona la vulneración de sus derechos fundamentales. La respuesta, entonces, se encuentra en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, el cual dispuso que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas y se establezca la concurrencia de cada entidad territorial. (...). De manera que, si bien es cierto que por disposición legal las instituciones de salud no están llamadas a concurrir en el pago del pasivo pensional de sus trabajadores, no lo es menos, que la misma Ley 100 de 1993 contempló la obligación en cabeza de aquellas si no se ha establecido el respectivo acuerdo de concurrencia de que tratan las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001. (...). [P]ara la Sala es clara la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la actora, por parte de las entidades contribuyentes de su bono pensional, por cuanto ninguna de ellas ha garantizado el reconocimiento de la prestación a la que tiene derecho, esgrimiendo para tal omisión cargas administrativas y financieras que de ninguna manera podían trasladársele, en virtud de su derecho adquirido a la prestación reclamada, el cual, en todo caso, no puede depender de los trámites administrativos que los emisores y contribuyentes deban adelantar para su reconocimiento y pago.”.

[Sentencia de 14 de abril de 2016, exp. 25000-23-42-000-2015-06102-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

15. Se debe garantizar la prestación integral del servicio de salud, practicando la cirugía y el tratamiento post quirúrgico hasta obtener la recuperación del paciente.

Síntesis del caso. *Solicitud de amparo de policía en servicio activo, que considera vulnerados sus derechos a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, a quien le fue ordenado un procedimiento quirúrgico en la rodilla izquierda, por lesión de ligamento cruzado anterior y que requiere reconstrucción. En atención a un fallo de tutela se respondió la petición y le fue programada cita médica de ortopedia, en donde fue confirmado el diagnóstico, sin que se hubiera programado la cirugía requerida.*

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN AL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS / RÉGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL / PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / REHABILITACIÓN INTEGRAL / HECHO SUPERADO – Improcedencia

Problema jurídico: *¿El Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá, vulneró los derechos fundamentales del accionante, al no haber practicado la cirugía de rodilla con ocasión de la lesión de ligamento cruzado anterior que le fue diagnosticada y que requiere reconstrucción, o si, como lo manifiesta la entidad accionada, existe hecho superado al contar el actor con la autorización para que le sea practicado el procedimiento?*

Tesis: “[E]ncuentra la Sala que si bien existe en la actualidad una autorización emitida por parte del Área de Sanidad de Boyacá con el fin de que se lleve a cabo el procedimiento de rodilla (...) lo cierto es que a la fecha no se ha llevado a cabo la cirugía que requiere el [actor], por lo que no es posible de entender que existe un hecho superado como lo propone la entidad accionada. Se trata entonces de que el procedimiento no solo esté autorizado, sino que sea efectivamente llevado a cabo, con las prescripciones médicas post operatorias que sean del caso, es decir, la rehabilitación que permita una real recuperación del accionante, como lo advirtió el juez de primera instancia. Entiende la Sala que en el escrito de impugnación manifiesta el Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá que han suscrito un contrato con la entidad hospitalaria y que de la entidad de salud depende la disponibilidad de acuerdo con su agenda, pero también debe tenerse en cuenta que se trata de una persona a quien ya le fue autorizado el procedimiento y quien requiere la prestación efectiva del servicio, por lo que tal como advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá en su providencia, deben llevarse a cabo todos los trámites y diligencias necesarias por parte del Área de Sanidad, para que sea programada y practicada la cirugía al [actor].”

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 15001-23-33-000-2016-00691-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

16. Las autoridades militares deben observar el debido proceso y respetar los derechos de quienes están definiendo su situación militar.

Síntesis del caso: *Solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, presentada por joven a través de agente oficioso, al que le fue expedida libreta militar provisional cuando era bachiller y que posteriormente adelantó estudios tecnológicos en el Sena. Cuando ingreso a la Universidad Tecnológica de Pereira a terminar sus estudios de Ingeniería Eléctrica, con el propósito de definir su situación militar acudió al Distrito Militar de Cartago, en donde le informaron que se encontraba referenciado como remiso, razón por la cual debía cancelar una multa y que la expedición de la libreta militar tenía costo; sin embargo no le fue generado el recibo. Presentó petición ante el Distrito Militar No. 30 para que fuera reconsiderado el valor de la multa y le fue entregada una invitación a cancelarla o en su defecto se le iniciaría el correspondiente cobro coactivo.*

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO / APLAZAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR / DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR / EXONERACIÓN DE PAGO DE CUOTA DE COMPENSACIÓN MILITAR / EXCLUSIÓN DEL PAGO DE MULTA

Problema jurídico: *¿Vulneró el Ejército Nacional -Distrito Militar No. 30 los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la educación de joven interesado en definir su situación militar que acredita pertenecer al Nivel 1 del SISBEN?*

Tesis: De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que la modalidad bajo la cual se encuentra incorporado el [joven] es remiso, pese a que se le habían expedido dos libretas militares provisionales hasta que culminara sus estudios universitarios. (...). En consecuencia, el accionante no está obligado a pagar la cuota [de compensación militar] pues se acredita que pertenece al Nivel 1 del SISBEN, toda vez que la Ley 1184 de 2008 establece que quien demuestre mediante certificado o carné expedido por la autoridad competente pertenecer al nivel 1, 2 y 3 del Sistema de Identificación y Selección de Beneficiarios – SISBEN quedará exento del pago de la cuota de compensación militar. Así las cosas, debe señalar esta Sala de Subsección que el actuar del Ejército Nacional es contradictorio y afecta directamente a un ciudadano que está siendo obligado a pagar una multa por una condición de remiso que no ostenta, razón por la que se ordenará el levantamiento de la multa impuesta y la exoneración de la cuota de compensación militar, por ser el accionante nivel I en el SISBEN.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 66001-23-33-000-2015-00391-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

17. Se ampara el debido proceso al configurarse el defecto sustantivo por indebida interpretación de la norma relativa a la excepción de cosa juzgada.

Síntesis del caso: *El actor demandó el amparo de sus derechos a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, al acceso a la Administración de Justicia, al desconocimiento del precedente judicial vertical de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y al debido proceso, los cuales estima le fueron vulnerados por las sentencias proferidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que declararon probada la excepción previa de cosa juzgada*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO / DEFECTO SUSTANTIVO - Configuración / COSA JUZGADA – Inexistencia / NEGACIÓN DE PRESTACIONES PERIÓDICAS / REAJUSTE DE ASIGNACIONES DE RETIRO A EX MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA CON BASE EN EL IPC

Problema jurídico: *¿El Tribunal vulneró el derecho al debido proceso del accionante, al declarar probada la excepción de cosa juzgada?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que en el caso de autos efectivamente se presentó un defecto sustantivo que vulnera los derechos fundamentales del actor. Esto es así, toda vez que el Tribunal, sin analizar la temática particular del reajuste de las asignaciones de retiro (prestación periódica) con base el IPC, decidió establecer su ocurrencia, con base en una similitud, y no en la identidad que exige la norma y, que los criterios jurisprudenciales, han desarrollado. En consecuencia, al estar establecida la ocurrencia del defecto alegado por el actor, se concederá el amparo deprecado, se dejará sin efectos la providencia atacada y se ordenará al Tribunal que profiera una nueva sentencia de segunda instancia donde resuelva sobre la solicitud de reajuste de la asignación de retiro del actor; como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, teniendo en cuenta los referentes jurisprudenciales... Así las cosas, y por las razones antes señaladas, procede la acción de amparo para proteger el derecho al debido proceso del actor vulnerado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, con la sentencia proferida el 7 de agosto de 2015.

[Sentencia de 8 de junio de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00471-00\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

Acciones populares

18. Sección Primera confirmó orden de suspensión de las labores de exploración y explotación de hidrocarburos adelantadas en la reserva Seaflower.

Síntesis del caso: *La Agencia Nacional de Hidrocarburos, ECOPETROL y REPSOL apelaron la sentencia popular emitida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, y ordenó la suspensión de las labores de exploración y explotación de hidrocarburos adelantadas en la reserva Seaflower.*

ÁREA MARINA PROTEGIDA / RESERVA DE BIOSFERA / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN / TEST DE PROPORCIONALIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *¿La decisión adoptada por el juez popular de primera instancia se aviene a las exigencias jurisprudencialmente fijadas para la suspensión de las labores de exploración y explotación de hidrocarburos al amparo del principio de precaución?*

Tesis: “Para la Sala, la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se aviene a las exigencias jurisprudencialmente fijadas para la toma de decisiones al amparo del principio de precaución, toda vez que se verifica la presencia de los cuatro elementos señalados por la jurisprudencia administrativa para su aplicación, a saber: i) Incertidumbre científica acerca del riesgo (...); ii) Evaluación científica del riesgo (...); iii) Identificación del riesgo (grave e irreversible) (...) iv) Proporcionalidad de las medidas (...) La medida decretada por el Tribunal a quo, esto es, la orden de suspensión de las actividades que se venían adelantando es adecuada, toda vez que tiene como efecto inmediato hacer cesar la amenaza que ellas representan para ese ecosistema y los recursos naturales que aloja. Es necesaria, toda vez que ante la incertidumbre reinante en relación a la existencia de formaciones coralinas y otras formas de vida en las profundidades del fondo marino de esa zona del Caribe resulta improcedente arriesgarse a supeditar el desarrollo de la exploración y explotación a formas más estrictas de regulación, que presuponen como mínimo un conocimiento cierto y completo de las características del torno a intervenir (...) Por último, la medida enjuiciada es proporcional en sentido estricto, toda vez que sus beneficios superan con creces las restricciones que sufre la actividad económica que se inhibe como consecuencia de su adopción. Tanto desde un punto de vista del desarrollo sostenible y de la solidaridad interregional, como de la solidaridad intergeneracional, no hay duda que la opción preferible es la de sacrificar las rentas que eventualmente podría generar la explotación de hidrocarburos en el Archipiélago, para en su lugar conservar la riqueza natural y cultural que aloja, la cual se podría ver seriamente afectada por causa del desarrollo. Además, la fragilidad y baja capacidad de recuperación de los arrecifes, que supone que cualquier accidente que puedan sufrir se traduzca en una afectación grave y poco reversible, sugiere fuertemente extremar las medidas de protección a favor de su conservación, como principal forma de asegurar la transmisión efectiva a las futuras generaciones de este legado majestuoso que nos concedió la naturaleza”.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 88001-23-31-000-2011-00011-01\(AP\), C.P. Guillermo Vargas Ayala.](#)

19. Se ordenó la reubicación temporal de los internos de la Sección D - Patio 5 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, mientras se da solución a diferentes daños de las instalaciones físicas del penal que están afectando sus derechos fundamentales.

Síntesis del caso: *La Defensoría del Pueblo y la Defensoría Regional del Quindío formularon demanda de acción popular contra la Unidad de Servicios Penitenciarios y otros, con el fin de garantizar la protección de los derechos a la dignidad humana, a la salud y al ambiente sano, de los reclusos de la Sección D - Patio 5 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá, los cuales consideran vulnerados por la desatención de las accionadas a la problemática de avería de baños, humedad, deterioro de las celdas y falla en el sistema eléctrico que padece el pabellón en el que se encuentran los internos de dicho Establecimiento.*

DERECHOS COLECTIVOS DE RECLUSO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO EFICIENTE Y OPORTUNO A SERVICIOS PÚBLICOS / FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - No justifica la vulneración de derechos / MEDIDA PROVISIONAL DE REUBICACIÓN DE INTERNOS - Mientras se da solución a deficiencias en la infraestructura del Establecimiento Carcelario

Problema Jurídico: *¿Se vulneran o amenazan los derechos colectivos invocados por el actor, atendiendo la problemática de averías de baños (duchas, sanitarios y lavamanos), humedades y deterioro del sistema eléctrico que padece la sección D del patio 5 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de mediana seguridad del Municipio de Calarcá?*

Tesis: “[L]a Sala evidencia la existencia de material probatorio que acredita los hechos denunciados por el Defensor Regional del Quindío, como constitutivos de violación de los derechos colectivos de los reclusos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Calarcá (...) comparte la conclusión del a quo, en el sentido de tener como plenamente probada la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice dicha salubridad, al acceso eficiente y oportuno a los servicios públicos de agua, alcantarillado y electricidad (...) de los reclusos (...) la necesidad de ejecutar obras de infraestructura en el centro carcelario objeto de esta acción popular, el hecho de que sea necesario surtir unas etapas presupuestales para obtener los recursos requeridos por dichas obras y la escasez de esos recursos económicos, no justifican la desprotección de los derechos colectivos de los internos, cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular, tal y como ocurre en este caso (...) dados los tiempos asociados a la formulación de un proyecto de inversión de la índole del que se requiere en este caso, y teniendo en cuenta el lapso que conllevan las etapas técnica, administrativa y presupuestal (...) se hace imperiosa la inmediata protección de los reclusos, para lo cual se ordenará una medida provisional de reubicación de los internos (...) mientras (...) [se] realizan las actividades requeridas para apropiar los recursos y para ejecutar el correspondiente proyecto de infraestructura”.

Nota de Relatoría: La sentencia aborda las generalidades de la acción popular, su concepto y procedencia. También desarrolla ampliamente el marco jurídico en que se soporta la estructura de las autoridades encargadas de garantizar los derechos colectivos a la población reclusa por la sujeción del Estado. Finalmente en reiterada y uniforme jurisprudencia, la Sección Primera ha puesto de presente que la falta de disponibilidad presupuestal y las implicaciones de una orden judicial en planeación no son razón para dejar de conceder la protección de derechos colectivos, al respecto consultar las sentencias de 10 de abril de 2008, exp. 15001--23-31-000-2004-00397-01(AP), C.P. Camilo Arciniegas Andrade y del 22 de enero de 2015, exp. 18001-23-31-000-2011-00256-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala, ambas de esta Corporación.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, Exp. 63001-23-33-000-2015-00084-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés \(E\).](#)

Acciones de grupo

20. Se declara responsable a Empresas Públicas de Medellín por perjuicios ocasionados a los habitantes del municipio de San Rafael por los procesos de socavación y erosión generados en el río Guatapé, con ocasión de la construcción y puesta en funcionamiento de la represa Guatapé, que provocó inundaciones posteriores al 6 de agosto de 1999.

Síntesis del caso: *El río Guatapé, que atraviesa varios municipios en el departamento de Antioquia, se ha desbordado en numerosas ocasiones, generando estragos en las viviendas de los pobladores del municipio de San Rafael e impidiendo la actividad de la minería de barequeo ejercida por otros tantos. 108 grupos familiares actuando en calidad de propietarios, poseedores y mineros alegaron que dichos desbordamientos se deben al vertimiento de las aguas provenientes de la central hidroeléctrica de Guatapé, puesta en marcha por Empresas Públicas de Medellín.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO POR DAÑOS OCASIONADOS POR HIDROELÉCTRICAS / DAÑOS OCASIONADOS POR INUNDACIONES

Problema jurídico 1: *¿Existe caducidad de la acción de grupo, como lo sostiene EPM, en tanto transcurrieron dos años desde la producción del resultado dañoso, esto es, la primera gran inundación acaecida en el año 1987, evento que daría lugar al rechazo de las pretensiones del líbello de la demanda, o el daño se mantiene en el tiempo, toda vez que la hidroeléctrica sigue en funcionamiento y han ocurrido inundaciones posteriores?*

Tesis 1: “Las pretensiones de los actores propietarios y poseedores se encuentran caducadas parcialmente, toda vez que los daños ocasionados con las inundaciones que tuvieron lugar entre el 25 de julio de 1987 y el 15 de noviembre de 1996, debieron ser reclamados en las oportunidades establecidas en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para las acciones ordinarias, esto es, máximo dentro de los dos años siguientes al acto, si la acción que se consideraba procedente era la de reparación directa. De manera que, el término para presentar la demanda venció, en el último caso, el 16 de noviembre de 1998 y, en consecuencia, cuando entró a regir la Ley 472 de 1998 el 6 de agosto de 1999 (artículo 86), ya había operado el fenómeno de la caducidad. Distinto es el caso de las inundaciones de fechas: 29 de julio de 1998, 29 de abril y 20 de junio 1999 y 8 de enero, 24 de junio, 3 de noviembre y 11 de diciembre del año 2000, las cuales al entrar en vigencia la Ley 472 aún no se encontraban caducadas. Las pretensiones de los actores mineros se encuentran igualmente caducadas, pero en este caso, de forma total. El daño que se registró para este grupo actor consistió en la imposibilidad para estos de ejercer la actividad de barequeo con ocasión de la puesta en operación de la represa Guatapé, evento que aumentó el nivel de agua del torrente”.

REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE GRUPO / UNIFORMIDAD DE LAS CONDICIONES DEL GRUPO / DIFERENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO CON LA ACCIÓN POPULAR / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO

Problema jurídico 2: *¿Es procedente la acción de grupo para demandar la reparación de daños e indemnización de perjuicios heterogéneos?*

Tesis 2: “[P]ueden coexistir distintos ‘hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo’. Es decir, que aparte del hecho dañino principal,

pueden darse otros que tendrán igualmente aptitud para generar un daño común al interés del grupo (...) En cuanto a la entidad del daño, también puede presentar características heterogéneas respecto de los distintos accionantes. Para la Sala esta explicación permite comprender con mayor precisión la diferencia entre la acción de grupo y las acciones populares, pues en éstas últimas el daño es colectivo, mientras que en las acciones de grupo el daño es individual y por ende su reparación es divisible (...) los accionantes del municipio de San Rafael están alegando la ocurrencia de varios hechos causantes del daño y por ende varios nexos de causalidad. De un lado, la causalidad entre el aumento del cauce, los procesos erosivos y de socavación de las orillas del río y la actividad en la hidroeléctrica de EPM (hecho generador o causante del daño principal), y del otro, la causalidad entre las inundaciones por el aumento del cauce del río Guatapé y la afectación de las viviendas y bienes de unos actores (hecho generador o causante del daño secundario). De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño principal, consistente en los procesos de socavación y erosión del río Guatapé y las inundaciones que esto ha generado a lo largo de los años desde 1987 (...) También ha quedado acreditado el daño secundario alegado por los demandantes, quienes vieron sus casas deteriorarse, tras los desbordamientos del río Guatapé”.

RESPONSABILIDAD POR RIESGO PELIGRO / EMBALSE HIDROELÉCTRICO - Riesgos

Problema jurídico 3: *¿Empresas Públicas de Medellín generó un riesgo anormal e inusual para la comunidad de San Rafael con la construcción y puesta en funcionamiento del embalse hidroleléctrico Guatapé?*

Tesis 3: “Esta sentencia optará por analizar la responsabilidad del Estado mediante el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo peligro, toda vez que el funcionamiento de las hidroeléctricas representan una actividad anormalmente riesgosa para la comunidad (...) En el caso concreto, el riesgo generado por EPM deriva especialmente de los vertimientos de aguas desde la central hidroeléctrica en la cuenca del río Guatapé, que junto con los otros aspectos relacionados en los ‘hechos probados’, generaron procesos de sedimentación y socavación de las orillas del río, y que a su vez, ocasionaron las inundaciones registradas (...) De acuerdo con el desarrollo de la imputación del daño, basado en el riesgo anormal e inusual al que EPM expuso a la comunidad de San Rafael con la construcción y puesta en funcionamiento de la central Guatapé, la Sala considera la responsabilidad extracontractual de la demandada comprometida”.

Nota de Relatoría: La Sala analizó otros problemas jurídicos atinentes a i) la presencia de causales eximentes de responsabilidad como el hecho de un tercero o el hecho de la víctima, y ii) el relativo a la liquidación de perjuicios.

[Sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 05001-23-31-000-2000-03491-01\(AG\), C.P. Danilo Rojas Betancourth.](#)

Salvamentos de voto

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO POR DAÑOS OCASIONADOS POR INUNDACIONES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO POR DAÑOS OCASIONADOS POR LA EROSIÓN O SOCAVACIÓN DE LAS RIBERAS

Problema jurídico 1: *¿Está caducada la acción de grupo respecto de todos los hechos y daños invocados en la demanda?*

Tesis 1: “No comparto la decisión en el sentido de acceder a las pretensiones, toda vez que operó la caducidad. Disiento en lo que tiene que ver con la decisión de fondo, toda vez que la caducidad operó respecto de todos los hechos y daños invocados en la demanda (...) la acción ejercida el 30 de julio de 2000, para procurar la indemnización de los perjuicios, ocasionados por las inundaciones en el municipio de San Rafael, que los actores atribuyen al aumento del caudal por las descargas de las centrales de generación de la entidad demandada caducó, comoquiera que señalan que ese incremento se agravó desde 1987, cuando entró en operación la última de esas centrales. (...) las inundaciones venían ocurriendo desde la entrada en operación de la primera central en 1972, además de que, a partir de 1980, cuando empezó a funcionar Guatapé II, se agravó e hizo más notorio el aumento del nivel y la velocidad del caudal, a los que se atribuyen las inundaciones. Como en efecto se dejó sentado en la decisión, en lo que tiene que ver con la afectación del barequeo, ocasionado por el aumento del caudal (...) resulta evidente que la acción para la indemnización de los daños ocasionados por la socavación producida, entre otros factores, por las descargas de las hidroeléctricas que incrementan la velocidad y nivel del caudal aguas arriba del nombrado centro urbano, caducó, toda vez que la demanda se presentó después de transcurridos más de dos años desde la ocurrencia del hecho generador invocado, esto es, la entrada en operación de la última central de la demandada, en 1987. (...) resulta ostensible que la acción para la indemnización de los perjuicios que los actores atribuyen al aumento del caudal por las descargas de las hidroeléctricas caducó, habida cuenta que la demanda se presentó el 30 de julio de 2000, esto es más de 20 años después de que se hicieron ostensibles los efectos del hecho causante invocado en la demanda y, en todo caso, después 13 de años, contados desde la entrada en operación de la última central de generación a cuyas descargas los actores atribuyen el daño”.

INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE UNIFORMIDAD DE LAS CONDICIONES DEL GRUPO / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO

Problema jurídico 2: *¿Es procedente la acción de grupo para demandar la reparación de daños e indemnización de perjuicios heterogéneos?*

Tesis 2: “[L]a acción de grupo es improcedente para demandar la reparación de daños e indemnización de perjuicios heterogéneos, claramente identificables e individualizables, como ocurre en el caso concreto, fines a los cuales sirve la acción de reparación directa. En efecto, en el *sub judice* se pretendió la reparación de daños e indemnización de perjuicios de diversa índole, atribuidos en la demanda a distintos hechos dañinos. Así, se demandó la reparación e indemnización de daños y perjuicios, consistentes en i) la imposibilidad de continuar el barequeo, del que dependían económicamente los mineros, por causa del llenado del embalse y el aumento del caudal; ii) la pérdida de terreno por la socavación de las riberas, ocasionada por la operación del embalse y las centrales hidroeléctricas y iii) la afectación de edificaciones, pérdida de enseres, cultivos y animales domésticos, por causa de las inundaciones atribuidas a las descargas que incrementan el nivel del caudal. Es que no puede pasarse por alto, como lo hizo la posición mayoritaria, que en materia de bienes inmuebles y los daños que se busca reparar dado su diverso origen, resultan incomprensibles las condiciones uniformes que se requieren para la conformación del grupo y la indemnización de los perjuicios, dado el carácter eminentemente identificable e individualizable de cada inmueble, las particularidades de la situación jurídica en que se pueden

encontrar y ostentar (propiedad, nuda propiedad, posesión, tenencia, etc.), la edad del bien, su estado de conservación, además de la diversidad de los impactos por los distintos daños. Por esa razón no resulta posible sostener la procedencia de la acción de grupo para pretender la indemnización de perjuicios individuales de los que se exigen condiciones de uniformidad, como los evidenciados en la decisión. Siendo lo precedente en estos casos que se tramite el proceso por la vía de reparación directa con acumulación de actores y pretensiones, en todo caso, con la acreditación e individualización del daño y de los perjuicios indemnizables (...) Si bien la decisión incluye un análisis teórico sobre uniformidad de las causas, del daño y de los perjuicios, se echa de menos la conformación y caracterización real y material, no meramente teórica del grupo o grupos, a partir de condiciones de uniformidad del daño ocasionado”.

CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO ANTIJURÍDICO / REPARACIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE EMBALSES Y CENTRALES HIDROELÉCTRICAS

Problema jurídico 3: *¿Pueden ser endilgados al Estado los daños ocasionados por la afectación de los derechos e intereses de las personas por la construcción, operación de embalses y centrales hidroeléctricas para la prestación de los servicios públicos?*

Tesis 3: “En casos como los de construcción y operación de embalses y centrales hidroeléctricas, en los que la demanda se presenta en oportunidad, simplemente, con apoyo del artículo 90 constitucional, se debe propender por la reparación de los daños causados a los particulares en el ejercicio de las potestades públicas, con fundamento en el deber a cargo de las autoridades de garantizar la eficacia de las libertades, derechos y demás intereses jurídicos (artículos 2º, 58 y 90 constitucionales). Se trata, como puede observarse, de hacer efectiva la cláusula general de responsabilidad por el daño antijurídico, establecida en el artículo 90 de la Carta Política. Lo contrario, es decir, la utilización de los tradicionales regímenes de responsabilidad y el entendimiento en el sentido de que la responsabilidad debe fundarse en títulos pretorianos y, peor aún, reconducirse necesariamente a la falla del servicio, además de restarle fuerza normativa al contenido del artículo 90 constitucional, producen en la práctica una valoración de la conducta causante del daño, lo que, como se ha visto, aparte de desbordar el papel del juez de la responsabilidad, puede comprometer los juicios que sobre la conducta personal del agente le corresponde al juez de la repetición. Los daños ocasionados por la afectación de los derechos e intereses de las personas por la construcción, operación de embalses y centrales hidroeléctricas pueden ser endilgados al Estado porque sobre este recae el deber general de procurar su reparación, cuando los derechos e intereses particulares resultan afectados por las actividades económicas que asume en orden a la prestación de los servicios públicos. Afectaciones que los particulares no tienen la obligación de soportar, siempre que la demanda se presente en oportunidad, por la vía de la acción de grupo, si las condiciones uniformes del daño lo permiten”.

Nota de Relatoría: Adicionalmente, el salvamento de voto analizó el tema de la indemnización de perjuicios y el valor probatorio de las declaraciones extraprocesales.

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

21. El Consejo de Estado negó la pérdida de investidura del Senador Iván Cepeda Castro, al no encontrar configurada la causal de conflicto de intereses.

Síntesis del caso: El ciudadano Fernando Alameda Alvarado solicitó la pérdida de investidura del senador Iván Cepeda Castro, quien fue elegido por circunscripción ordinaria para el período constitucional 2014-2018 por el partido político Polo Democrático Alternativo. El solicitante aseguró que el senador Iván Cepeda Castro incurrió en conflicto de intereses porque promovió y participó en el debate de control político realizado contra Álvaro Uribe a pesar de encontrarse impedido para hacerlo por versar dicho debate sobre hechos que habían sido objeto de una denuncia penal instaurada por Alvaro Uribe Vélez en contra de tal senador.

CONFLICTO DE INTERESES – Requisitos / IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES POR CONFLICTO DE INTERESES EN DEBATES DE CONTROL POLÍTICO

Problema jurídico: ¿Incurrió el senador Iván Cepeda Castro en conflicto de intereses al promover el debate de control político en la Comisión Segunda Permanente Constitucional del Senado, porque simultáneamente cursaba investigación penal en su contra, por denuncia del senador Álvaro Uribe Vélez?

Tesis: “No es dable predicar impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo de los debates de control político, porque se trata de acciones que indudablemente tienen un evidente interés ideológico y político, que no siempre coincide con el gobernante de turno, razón por la cual es extremadamente difícil deslindar el interés general del interés partidista o ideológico. Dichos debates de control político son el escenario natural en el Estado de Derecho, lo cual permite la disputa civilizada por el poder político y la visión de sociedad que los partidos o las colectividades políticas pretenden imponer democráticamente en el país. Pero se advierte, lo anterior no significa que exista una inmunidad absoluta del congresista, pues en cada caso el juez de la desinvestidura examinará si se configuró un genuino conflicto de intereses, o no, incluso en las circunstancias de un debate de control político. (...) En el caso concreto, no se observa un interés directo, particular o mezquino del senador acusado en los asuntos relacionados con el debate de control político, el cual tiene fundamento en la función del Congreso prevista en el artículo 114 de la Carta Política y de conformidad con el trámite previsto en la Ley 5 de 1992. En el presente juicio de desinvestidura no se demostró que las discusiones incorporadas en el debate de control político a los ministros del interior y de justicia y del derecho, tengan la connotación jurídica de influir en el trámite o en los resultados de las denuncias penales o disciplinarias formuladas por el senador Álvaro Uribe Vélez en contra del senador Iván Cepeda Castro. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluye que no se demostró la causal invocada por un supuesto conflicto de intereses de carácter moral, motivo principal de la solicitud presentada por el ciudadano Fernando Alameda Alvarado.”

[Sentencia de 9 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2014-03117-00\(PI\), C.P. William Hernández Gómez, proceso de pérdida de investidura.](#)

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto del consejero Guillermo Vargas Ayala

CONFLICTO DE INTERESES – Requisitos

Problema jurídico: *¿Es posible incurrir en conflicto de intereses a pesar de que el congresista se haya declarado impedido o haya sido recusado?*

Tesis: “No basta con que se hayan resuelto las recusaciones de conformidad con el trámite legal establecido en la ley 5 de 1992, dado que esa circunstancia no supone que la participación del congresista se tenga *per se* como desprovista de un conflicto de intereses. Sobre el particular se impone precisar que el tema puede ser objeto de debate en sede judicial dentro del proceso de pérdida de investidura cuando se cuestiona que, a pesar de que el congresista fue recusado o se declaró impedido, al valorar el caso concreto se concluye que había razones suficientes para separarlo del conocimiento del asunto, ya que de lo contrario estas figuras (los impedimentos y las recusaciones) se convertirían en meros instrumentos adjetivos inanes para garantizar la efectiva realización de los principios de moralidad, imparcialidad y transparencia. En definitiva, se tiene que es posible incurrir en conflicto de intereses a pesar de que el congresista se haya declarado impedido o haya sido recusado cuando se comprueba que debió haber sido apartado del conocimiento del asunto”.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

CONFLICTO DE INTERESES EN DEBATES DE CONTROL POLITICO

Problema jurídico: *¿Es posible que un congresista incurra en conflicto de intereses en ejercicio de la función de control político?*

Tesis: “Los artículos 183.1 de la CN y 286 de la Ley 5 de 1992 no excluyen la posibilidad de que un congresista, en ejercicio de la función de control político (art. 114 de la CN), pueda incurrir en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de conflicto de intereses al participar de una decisión en la que tenga interés económico o moral. Concluir, por vía general, que el cumplimiento de la función de control político escapa a la institución de los impedimentos y recusaciones y con ello a la violación al régimen de conflicto de intereses limita, inconsultamente, el amplio alcance de las disposiciones constitucionales y resulta contrario a la figura de la pérdida de investidura, atada a todas las decisiones de la función congresal (constituyentes, legislativas, judiciales, de control político y administrativas). Además, pasa por alto que esa atribución de censor va más allá de la citación de funcionarios a debates de control, pues, por ejemplo, por vía de la moción de censura, el Congreso tiene la facultad de separar del cargo a los citados (artículo 135.8 de la CN).”

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

CONFLICTO DE INTERESES EN DEBATES DE CONTROL POLITICO

Problema jurídico: *¿Es posible que un congresista incurra en conflicto de intereses en ejercicio de la función de control político?*

Tesis: “No es dable sostener que la regla general sea la inexistencia de conflicto de intereses en el ejercicio de la función de control político, en la medida en que ella se debe analizar en cada caso concreto para comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos por esta Corporación para su cabal configuración, realizando la ponderación en relación con los supuestos fácticos para no desconocer la finalidad de la figura jurídica y el principio constitucional de inviolabilidad del voto de los congresistas, analizado en precedencia”.

VI. SECCIÓN PRIMERA

22. Se niega la demanda de nulidad contra los actos de registro de la marca CALMODOX.

Síntesis del caso: *La sociedad SANOFI-AVENTIS DE COLOMBIA S.A., titular de la marca "CALMIDOL", solicitó la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante los cuales concedió a LABORATORIOS SYNTHESIS S.A.S. el registro del signo "CALMODOX" (nominativa), para distinguir productos de la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza.*

COTEJO MARCARIO – Entre el signo CALMODOX y la marca CALMIDOL / PROCEDENCIA DE REGISTRO MARCARIO DEL SIGNO CALMODOX POR NO EXISTIR SEMEJANZAS NI RIESGO DE CONFUSIÓN CON LA MARCA CALMIDOL

Problema jurídico: *¿Tiene la suficiente distintividad la marca "CALMODOX" para ser registrada en la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza a pesar que ya se había efectuado el registro del signo "CALMIDOL" para amparar productos en la misma clase?*

Tesis: "[N]o advierte la Sala similitud ortográfica, ni fonética, que conlleve a considerar que se configura riesgo de confusión, dado que la marca solicitada cuestionada "CALMODOX" (nominativa) es lo suficientemente distintiva y diferente de la marca opositora, al contener la expresión "ODOX", que le da un matiz diferenciador y contundente. Ahora, cabe precisar que si bien es cierto que los signos en disputa distinguen los mismos productos, así como productos relacionados, al amparar los de las Clases 5ª (productos farmacéuticos y veterinarios), también lo que es que no se presenta la posibilidad de que el consumidor pueda confundirse acerca de las clases de productos en disputa o de su origen empresarial, habida cuenta de las significativas diferencias entre las referidas marcas. En este orden de ideas, al poseer la marca solicitada cuestionada "CALMODOX" la condición de "distintividad" necesaria y no existir entre los signos confrontados semejanzas significativas que puedan inducir a error al consumidor, la Sala considera que no se violaron las normas invocadas por la sociedad demandante, razón suficiente para que se mantenga incólume la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados."

[Sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 11001-03-24-000-2013-00351-00, C.P. María Elizabeth García González, acción de nulidad relativa.](#)

23. En las áreas destinadas para estacionamientos en superficie no pueden desarrollarse actividades de lavado, engrase y mantenimiento de automotores

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad del numeral 4 del artículo 3º del Decreto 036 de 5 de febrero de 2004, "Por el cual se establecen las normas para los inmuebles habilitados como estacionamientos en superficie y se acogen los diseños de espacio público y fachadas", expedido por el señor Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., por considerar que vulnera el principio de la unidad de materia; limita una actividad económica sin justificación y sin que medie autorización del Legislador; y tal reglamentación no es competencia del alcalde sino que corresponde al Legislador o al Concejo de Bogotá.*

COMPETENCIA DEL ALCALDE PARA REGLAMENTAR LAS NORMAS DE FACHADAS DE LOS ESTACIONAMIENTOS EN SUPERFICIE

Problema jurídico 1: *¿El Alcalde Mayor de Bogotá se extralimitó al prohibir usar los estacionamientos en superficie para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor?*

Tesis 1: “[E]l Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. estaba facultado para expedir el Decreto núm. 036 de 5 de febrero de 2004 y, por ende, su numeral 4 del artículo 3º acusado, con fundamento en la facultad conferida por el artículo 38, numeral 4, del Decreto 1421 de 1993, que a su vez desarrolló la habilitación otorgada al Gobierno Nacional por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso 2º del artículo 322, ibídem, y con sujeción a los artículos 5º, ordinal 1º, numeral 2, literal d), y 17 del Decreto 1504 de 1998, “por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”, así como a los artículos 21 y 197 del Decreto 469 de 23 de diciembre de 2003, “Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.” [...] En consecuencia, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. sí era competente para reglamentar las normas de fachadas de los estacionamientos en superficie, las cuales constituyen elementos del espacio público.”

ÁREAS DESTINADAS PARA ESTACIONAMIENTOS EN SUPERFICIE – Usos

Problema jurídico 2: *¿En las áreas destinadas para estacionamientos en superficie pueden desarrollarse actividades de lavado, engrase y mantenimiento de automotores?*

Tesis 2: “Al no estar asignados o permitidos los usos de “lavaderos de carros” en las áreas de comercio y servicio destinadas para estacionamientos en superficie, aquellos usos se encuentran prohibidos, teniendo en cuenta que conforme al parágrafo 1º del artículo 337 del Decreto 190 de 22 de junio de 2004, “Los usos que no se encuentren asignados en cada sector, están prohibidos”. En consecuencia, para la Sala aparece claro que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. cuando estableció, a través de la disposición acusada que “En ningún caso se podrá usar el estacionamiento para actividades de lavado, engrase y demás servicios de mantenimiento automotor”, lo hizo con fundamento en el citado Decreto 190 de 22 de junio de 2004.”

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA – Aplicación

Problema jurídico 3: *¿El principio de unidad de materia es aplicable a los decretos reglamentarios?*

Tesis 3: “[E]l Principio de Unidad de Materia es aplicable a los proyectos de actos jurídicos generales, impersonales y abstractos, vale decir, la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital), emanados de una corporación colegiada de elección popular, esto es, Congreso, Asambleas y Concejos. Por consiguiente, dicho principio solamente es aplicable a la Ley, la Ordenanza Departamental o el Acuerdo Municipal o Distrital, mas no a los decretos reglamentarios.”

[Sentencia de 11 de agosto de 2016, exp. 25000-23-24-000-2008-00394-01, C.P. María Elizabeth García González, acción de nulidad.](#)

Salvamento de voto Consejero Guillermo Vargas Ayala

LIMITACIÓN USOS DEL SUELO – Competencia / DESARROLLO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO ABIERTOS AL PÚBLICO – Limitación / INCOMPETENCIA DEL ALCALDE PARA PROHIBIR ACTIVIDADES DE LAVADO, ENGRASE Y MANTENIMIENTO DE AUTOMORES EN ESTACIONAMIENTOS EN SUPERFICIE

Problema jurídico: *¿El alcalde es competente para prohibir actividades de lavado y engrase de vehículos en estacionamientos en superficie?*

Tesis: “[E]l artículo 4º del Decreto 036 de 2004 reglamenta el uso del suelo en el Distrito Capital al regular la actividad de lavado, engrase y mantenimiento de automotores en estacionamientos de superficie, es claro que el Alcalde carecía de competencia para establecer la prohibición que se acusa, dado que de conformidad con el mandato Superior y el consiguiente desarrollo jurisprudencial, le corresponde al Concejo de Bogotá D.C., imponer esta serie de limitaciones al uso del suelo. (...) Siendo ello así, no le es permitido al Alcalde Distrital que prohíba, limite o excluya ab initio y en una reglamentación general, el desarrollo de actividades económicas en establecimientos de comercio abiertos al público, toda vez que ello dependerá de las valoraciones urbanísticas, ambientales y comerciales que efectúe el Concejo Distrital teniendo presente en cada caso las condiciones que indique el ordenamiento jurídico.”

24. Se niega la demanda de nulidad contra los actos de registro de la marca FLUOCARDENT SENSITIVE al no existir similitud ni riesgo de confusión con la marca COLGATE SENSITIVE.

Síntesis del caso: COLGATE PALMOLIVE COMPANY, titular de la marca “COLGATE SENSITIVE, solicitó la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante los cuales concedió a la sociedad J.G.B. S.A., el registro del signo FLUOCARDENT SENSITIVE, para distinguir “preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; (preparaciones abrasivas) jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos” en la clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza.

COTEJO MARCARIO ENTRE EL SIGNO FLUOCARDENT SENSITIVE Y LA MARCA COLGATE SENSITIVE / REGISTRO MARCARIO DEL SIGNO FLUOCARDENT SENSITIVE

Problema jurídico: ¿Tiene la suficiente distintividad la marca FLUOCARDENT SENSITIVE para distinguir “preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; (preparaciones abrasivas) jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos” en la clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza?

Tesis: “[E]l signo FLUOCARDENT SENSITIVE, cuyo registro se concedió para distinguir “preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; (preparaciones abrasivas) jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos” en la clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza, no se encuentra incurso en las causales de irregistrabilidad contenidas los artículos 135, literal b), y 136, literal a), de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, pues posee suficiente fuerza distintiva para distinguir productos en el mercado ya que no es idéntica ni similar a la marca COLGATE .”

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2007-00395-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso, acción de nulidad relativa.](#)

25. La legalidad de los pagos efectuados por los concesionarios de televisión por suscripción y televisión satelital como compensación por la explotación del servicio, no se afecta por haberse declarado la nulidad de la norma que los regulaba, al ser situaciones consolidadas.

Síntesis del caso: *La sociedad Grabaciones Modernas de Colombia S.A., presentó demanda para obtener la nulidad de los artículos segundo, tercero y cuarto del Acuerdo 003 del 13 de noviembre de 2001, expedido por la Comisión Nacional de Televisión. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la Comisión Nacional de Televisión a devolverle la suma de \$685.680.669.00 y el 4.5% sobre las sumas pagadas entre la fecha de presentación de la demanda hasta el día en que se emita la sentencia definitiva, teniendo en cuenta la base de liquidación fijada en el Decreto 2041 de 1998 y en consideración a los efectos que señalan los artículos 177 y 178 del C.C.A.; y a pagarle los perjuicios financieros que le fueron causados.*

SENTENCIA DE NULIDAD – Efectos / EFECTOS RETROACTIVOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD A CASOS EN LOS QUE NO HAYA SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO GENERAL / LEY EN EL TIEMPO / COMPENSACIÓN DE CONCESIONARIOS DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y TELEVISIÓN SATELITAL POR LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO / RÉGIMEN UNIFICADO DE CONTRAPRESTACIONES – Nulidad / PAGO DE CONCESIONARIOS DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y TELEVISIÓN SATELITAL – Legalidad

Problema jurídico: *¿La declaratoria de nulidad del Acuerdo 003 de 2001 efectuada por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 13 de mayo de 2009, afectó la legalidad de los pagos hechos por la sociedad Grabaciones Modernas de Colombia S.A., concesionaria de televisión satelital, con sustento en dicho acuerdo, esto es, la tarifa equivalente al 7.5% como compensación por la explotación del servicio de televisión?*

Tesis: “Si bien la sentencia del 13 de mayo de 2009 mediante la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 003 de 2001 tuvo efectos retroactivos, no afectó la legalidad de los pagos efectuados por la demandante con sustento en dicho acuerdo toda vez que se trata de una situación consolidada, en la medida en que la sentencia del 25 de febrero de 2009 convirtió una situación que se encontraba en controversia, a saber, la legalidad del Acuerdo 003 de 2001 relacionada con el establecimiento de la tarifa equivalente al 7.5% como compensación por la explotación del servicio a los concesionarios de televisión satelital, en una que ya no lo era, por lo que, se reitera, dicha sentencia del 13 de mayo de 2009 no podía afectar lo ya decidido, debiéndose negar las pretensiones relativas al restablecimiento solicitado por el demandante.”

[Sentencia de 3 de noviembre de 2016, exp. 25000-23-24-000-2002-00539-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

26. El Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa- carece de competencia para reglamentar la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Síntesis del caso: *En la demanda presentada contra el Acuerdo PSAA16-10548 de 27 de julio de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que dicho acto vulnera los artículos 257, 126 y literal b) 152 de la Constitución Política porque reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que el Consejo Superior de la Judicatura debe enviar al Congreso de la República, cuando ello debe hacerse por ley.*

CONVOCATORIA PARA ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Regulación / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR LA CONVOCATORIA PÚBLICA PARA ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Problema jurídico: *¿Podía la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expedir un reglamento para conformar la terna para la elección de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sin que previamente el Congreso de la República haya expedido la regulación, de conformidad con el artículo 126 de la Carta?*

Tesis: “Por disposición constitucional la regulación de la convocatoria para la conformación de ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como la elección de uno de ellos corresponde al Congreso de la República. A su vez la postulación de las ternas para la elección de magistrados corresponde también por disposición constitucional al Consejo Superior de la Judicatura que debe hacerlo de acuerdo con la regulación previamente expedida por el Congreso de la República de conformidad con el artículo 126 de la Carta. Lo que aquí se aprecia es que el Consejo Superior de la Judicatura sin que se hubiera expedido la ley a que se refiere el artículo 126, directamente expidió un reglamento para conformar la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por lo anterior, para el Despacho resulta clara la infracción del Acuerdo demandado con el artículo 126 del ordenamiento constitucional”

[Auto de 23 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2016-00480-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad.](#)

27. El presidente de la República no podía establecer el procedimiento para la conformación de la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sin que previamente el Congreso de la República haya regulado la convocatoria pública para dicha elección.

Síntesis del caso: *En la demanda presentada contra el Decreto 1189 de 2016, se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que dicho acto vulnera los artículos 257, 126 y literal b) 152 de la Constitución Política porque reglamenta la convocatoria pública para integrar las ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que el Consejo Superior de la Judicatura debe enviar al Congreso de la República, cuando ello debe hacerse por ley.*

ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Regulación / CONVOCATORIA PÚBLICA REGLADA POR LEY / RESERVA DE LEY

Problema jurídico: *¿Podía el presidente de la República establecer el procedimiento para conformar la terna para la elección de magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sin que previamente el Congreso de la República haya expedido la regulación de la convocatoria pública, de conformidad con el artículo 126 de la Carta?*

Tesis: “Por disposición constitucional la regulación de la convocatoria para la conformación de ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como la elección de uno de ellos corresponde al Congreso de la República. A su vez la postulación de tres ternas para la elección de magistrados corresponde también por disposición constitucional al Presidente de la República que debe hacerlo de acuerdo con la regulación previamente expedida por el Congreso de la República de conformidad con el artículo 126 de la Carta. Lo que aquí se aprecia es que el Presidente de la República sin que se hubiera expedido la ley a que se refiere el

artículo 126, directamente expidió un decreto para regular el procedimiento para la conformación de la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por lo anterior, para el Despacho resulta clara la infracción del decreto demandado con el artículo 126 del ordenamiento constitucional, como lo afirma la actora, razón por la cual se decretará la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.”

[Auto de 24 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2016-00475-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad.](#)

28. La Comisión Nacional de Televisión se extralimitó al establecer requisitos superiores para participar en licitación para la prestación del servicio de televisión por suscripción y dejar la evaluación del factor experiencia, profesionalismo y capacidad técnica en socios o accionistas con una participación en su capital superior al 10%.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda de nulidad parcial de las disposiciones contenidas en el Acuerdo No. 001 de 11 de abril de 2008 y el Acuerdo No. 002 de 17 de julio de 2008, expedidos por la Comisión Nacional de Televisión, por considerar que se vulnera el artículo 48 de la Ley 182 de 1995.*

COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN – Funciones / REQUISITOS PARA PARTICIPAR EN LICITACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN

Problema jurídico 1: *¿Puede la Comisión Nacional de Televisión establecer requisitos superiores o diferentes para participar en una licitación para la prestación del servicio de televisión por suscripción?*

Tesis 1: “[L]a competencia de la Comisión Nacional de Televisión para establecer requisitos superiores o diferentes para efectos de participar en una licitación, el artículo 48 anteriormente transcrito prevé la posibilidad de que la Junta Directiva establezca otras exigencias, pues así lo consigna el literal b) del citado artículo cuando señala que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá en cuenta para la adjudicación de los contratos, entre otros, los aspectos que allí señala. Esto supone que además de esos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión podrá establecer requisitos distintos, más no superiores. Lo anterior llevará a la Sala a declarar la nulidad de la expresión “superiores o” contenida en el artículo 12 del Acuerdo 001 de 11 de abril de 2008. [...] Cuando el artículo 43 de la Ley 182 de 1995 dispone que la Comisión Nacional de Televisión reglamentará “los requisitos de las licitaciones”, debe entenderse que estos requisitos pueden ser diferentes, pero nunca superiores a los previstos en las normas legales. Por lo tanto, no pueden existir otros requisitos distintos de los que fueron solicitados para el acceso al Registro Único de Operadores.”

FACTORES PARA LA CONFORMACIÓN Y EVALUACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE OPERADORES / EVALUACIÓN DEL FACTOR EXPERIENCIA, PROFESIONALISMO Y CAPACIDAD TÉCNICA / COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN – Funciones

Problema jurídico 2: *¿La Comisión Nacional de Televisión extralimitó su función reglamentaria, al extender la evaluación o acreditación del factor experiencia, profesionalismo y capacidad técnica en socios o accionistas con una participación en su capital superior al 10%?*

Tesis 2: “El artículo 48 de la Ley 182 de 1995 consagró: “En dicho registro se evaluarán fundamentalmente la estructura organizacional de los participantes, su capacidad financiera y técnica, los equipos de que disponga, su experiencia y la de sus socios mayoritarios o con capacidad de decisión en los aspectos fundamentales de la compañía.”. El querer del legislador, como lo señala expresamente esta disposición legal, consistió en que el registro único de operadores del servicio de operación se evaluara fundamentalmente la estructura organizacional de los participantes, su capacidad financiera y técnica, los equipos de que disponga, la experiencia y la de sus socios mayoritarios o con capacidad de decisión en los aspectos fundamentales de la compañía. De modo que la frase agregada en el Acuerdo parcialmente demandado, “o una participación en su capital superior al 10% del mismo”, va en contravía del mandato legal que quiso dejar esta evaluación en cabeza de los socios mayoritarios o con poder de decisión. [...] [L]a Comisión Nacional de Televisión extralimitó su función reglamentaria, al extender la evaluación o acreditación del factor experiencia, profesionalismo y capacidad técnica en socios o accionistas con una participación en su capital superior al 10%, pues se podría dejar en un momento dado en los socios minoritarios este aspecto tan fundamental.”

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2008-00346-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso, acción de nulidad.](#)

29. No puede el ejecutivo, en garantía de los principios de separación de poderes y democrático, vía corrección de yerros, introducir modificaciones sustanciales a los textos legales.

Síntesis del caso: *En la demanda presentada contra el Decreto 1736 de 17 de agosto de 2012, proferido por el Gobierno Nacional, «(...) Por el que se corrigen unos yerros en la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones (...)» se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que, en síntesis, el ejecutivo invadió la competencia de otros poderes al hacer uso de la facultad que le asiste para corregir errores solamente caligráficos y tipográficos.*

DECRETO DE CORRECCIÓN DE YERROS CALIGRÁFICOS O TIPOGRÁFICOS – Alcance / DECRETO DE CORRECCIÓN DE YERROS CALIGRÁFICOS O TIPOGRÁFICOS – Límites / YERROS TIPOGRÁFICOS Y CALIGRÁFICOS - Límites del Gobierno / PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES / PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Problema jurídico: *¿Puede el ejecutivo en un decreto de corrección de errores caligráficos o tipográficos efectuar modificaciones que impliquen cambios sustanciales a los textos legales, adiciones o sustituciones?*

Tesis: “[C]uando el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913 se refiere a la corrección de yerros caligráficos o tipográficos, se entiende que el Ejecutivo solo puede proceder a la corrección de errores de redacción, de aplicación de la gramática española, de impresión, de digitación y transcripción, así como corregir errores de referencia y de enumeración de artículos, numerales o incisos. Esta facultad se ejerce, como lo indica el texto legal, siempre que no que duda en cuanto a la voluntad del legislador. Lo anterior implica, entonces, que no es posible, por vía de la corrección de yerros caligráficos o tipográficos, la introducción de modificaciones sustanciales a los textos legales, ni agregarlos o sustituirlos. El ejercicio inapropiado de esta facultad desconoce el principio de separación de poderes cuyo enunciado se encuentra, principalmente, en el artículo 113 de la Carta Política, en la medida en que permite la concentración abusiva del poder en cabeza del Ejecutivo. (...) [L]a extralimitación en la facultad

prevista en el mencionado artículo es contraria al principio democrático en la medida en que el debate de las distintas fuerzas políticas, elegidas por los ciudadanos para representarlos, que integran el Congreso de la República y que da lugar a la expedición de las leyes, es reemplazado por una voluntad única en cabeza del Presidente de la República.”

[Auto de 19 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2012-00369-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, medio de control de nulidad.](#)

VII. SECCIÓN SEGUNDA

30. La edad mínima de 30 años para aspirar al cargo de notarios prevista por el Acuerdo 11 del 2 de diciembre de 2010, no quebranta las previsiones de la Ley 931 de 2004, puesto que se ajusta a lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970.

Síntesis del caso: *El señor Ermides Rafael Fontalvo Díaz demandó la nulidad parcial del artículo 4.º del Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por medio del cual convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, de las conferidas por los artículos 131 de la Constitución Política, el Decreto 960 de 1970, la Ley 588 de 2000, el Decreto 3454 de 2006 y de la sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional.*

CONCURSO NOTARIAL / EDAD PARA SER NOTARIO

Problema jurídico 1: *¿El artículo 4.º del Acuerdo 011 del 2 de diciembre de 2010 expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, al exigir una edad mínima para ser designado notario, vulnera el derecho a la igualdad en materia laboral desarrollado por la Ley 931 del 30 de diciembre de 2004?*

Tesis: “[L]a exigencia de una edad mínima de 30 años para aspirar al cargo de notarios prevista por el Acuerdo 11 del 2 de diciembre de 2010 parcialmente demandado, no quebranta las previsiones de la Ley 931 de 2004, puesto que se ajusta a lo dispuesto por el legislador extraordinario en el Decreto Ley 960 del 20 de junio de 1970 por el cual se expidió el Estatuto del Notariado, que estableció en el artículo 132 tal requisito, previsión que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-676 de 1998, en cuanto no vulnera el derecho a la igualdad. Además, tal requisito se justifica en la medida en que fue adoptado por con la finalidad de garantizar la selección del personal más idóneo para desempeñar funciones públicas”.

[Sentencia de 6 de octubre de 2016, exp. 11001-03-25-000-2011-00286-00\(1070-11\). C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

31. La Contraloría General de la Republica no tiene la potestad de fijar los requisitos mínimos para otorgar la prima técnica a la planta de personal transitoria de empleos supernumerarios.

Síntesis del caso: *Los señores Carlos Abel Saavedra Zafra y Carlos Augusto Ramírez del Castillo demandaron la nulidad de la Resolución 0124 del 7 de febrero de 2011 expedida por la contralora general de la República «Por la cual se conforma una Planta Transitoria de Empleos Supernumerarios», en ejercicio de sus facultades legales, en especial, de las conferidas por el artículo 35 del Decreto 267 de 2000.*

COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA CONFORMAR UNA PLANTA DE PERSONAL TRANSITORIA DE SUPERNUMERARIOS

Problema jurídico 1: *¿La contralora general de la República tenía competencia constitucional y legal para conformar una planta de personal transitoria de empleos de supernumerarios?*

Tesis 1: “[L]a Contraloría señaló que la adopción de la medida obedeció a necesidades del servicio por el incremento de las solicitudes de control fiscal excepcional y concurrente, así como a la conformación de grupos de reacción inmediata, circunstancia que conllevó a requerir mayor talento humano que ayudara al aseguramiento de los intereses de la comunidad, situación que corresponde con lo normado en el literal c) del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Además, estuvo precedido del estudio técnico y la aprobación presupuestal correspondiente, aspectos que no fueron objetados por la parte actora. (...) La contralora general de la República sí tenía competencia legal para conformar una planta de personal transitoria de empleos de supernumerarios, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, aplicable de manera supletoria a dicha entidad.”

RÉGIMEN ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA / SUPERNUMERARIOS

Problema jurídico 2: *¿Se invocó de manera indebida el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 como fundamento para la expedición de la Resolución 0124 de 2011?*

Tesis 2: “[E]l Decreto 268 de 2000 reguló el régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República. En el artículo 45 dispuso que las normas con base en las cuales se administraría el personal de la contraloría serían las contenidas en las normas generales que rigen para la rama ejecutiva en el orden nacional, cuando sea necesario y en cuanto no se opongan a lo dispuesto por dicho decreto. En ese orden, no es acertada la afirmación de los demandantes, pues si bien el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos que previó el Decreto 1042 de 1978 efectivamente es para los servidores de la Rama Ejecutiva, lo cierto es que las disposiciones en materia de administración de personal, incluyendo la contenida en el artículo 83, relacionada con la posibilidad de suplir vacancias temporales con personal supernumerarios, son aplicables a la Contraloría General de la Nación. (...) Es importante precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C-422 de 2012 consideró que el inciso 2.º del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 fue derogado tácitamente por el literal a) del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por tratarse de disposiciones que de manera concurrente están referidas a las actividades de carácter transitorio, con lo cual los supernumerarios subsisten para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, mientras que

los empleos de carácter temporal tendrán lugar en las hipótesis descritas en el artículo 21 de la mencionada Ley 909 de 2004, esto es: - Funciones que no realiza el personal de planta; - Programas y proyectos de duración determinada; - Para suplir necesidades de personal por sobrecarga debido a hechos excepcionales; - En labores de consultoría y asesoría institucional de una duración no mayor a doce meses. (...) Dicha corporación observó que ninguna de las situaciones anteriormente descritas se refiere a la suplencia de cargos de empleados públicos permanentes por vacaciones o licencias. Adicionalmente, en su forma de provisión, los cargos transitorios lo serán con personas que pertenezcan a las mismas listas de elegibles para cargos permanentes, o en su defecto, por medio de una evaluación de capacidades y competencias, mientras que los supernumerarios no presentan la misma limitante. (...) Así las cosas, la situación descrita no vicia de nulidad el acto administrativo acusado, teniendo en cuenta que la posibilidad para contemplar en la planta de personal de la Contraloría General de la República empleos transitorios o temporales, está dada por la misma Ley 909 de 2004, como antes se mencionó. No se configura causal de nulidad por indebida aplicación del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.”

PRIMA TÉCNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA / LOS BENEFICIOS DE PRIMA TECNICA A EMPLEADOS DE PLANTA TRANSITORIA - Improcedencia / COMPETENCIA PARA FIJAR LOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA OTORGAR LA PRIMA TÉCNICA

Problema jurídico 3: *¿La Resolución 0124 de 2011 al regular que los cargos que creó recibirían los mismos derechos salariales y prestacionales previstos para el personal de planta, desconoció el artículo 150, ordinal 19.º, literal e) y aplicó indebidamente los Decretos 1336 de 2006 y 2177 de 2006?*

Tesis 3: “al extender en el artículo 5.º de la Resolución 0124 de 2011 a la planta transitoria de empleos la prima técnica contenida en el Decreto 1336 de 2003, la contralora general de la República amplió el ámbito de aplicación de dicho beneficio, actuación que no le correspondía, pues la potestad de establecer los requisitos mínimos para acceder a ella está en cabeza del Gobierno Nacional de conformidad en el artículo 150, numeral 19.º, de la Constitución Política, motivo por el cual se encuentra probada la causal de nulidad de falta de competencia. (...) Al concluirse que el acto acusado incurrió en el vicio de falta de competencia al extender la prima técnica de que trata el Decreto 1336 de 2003 a la planta transitoria creada por medio de la Resolución 0124 del 7 de febrero de 2011, la Sala declarará la nulidad de la expresión «y Decreto 1336 de 2003» contenida en el artículo 5.º de la norma acusada”

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-25-000-2011-00203-00\(0678-11\). C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

VIII. SECCIÓN TERCERA

32. Se condena al Estado y se ordenan medidas de reparación integral por suicidio de paciente psiquiátrico internado en centro médico hospitalario.

Síntesis del caso: El señor Andrés Fernando Soler Arias ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Santander E.S.E. con heridas de proyectil de arma de fuego. En valoración psiquiátrica le diagnosticaron esquizofrenia paranoide y síndrome de abstinencia, razón por la cual le ordenaron manejo con medicamentos psiquiátricos. Fue internado en el noveno piso con el fin de que se recuperara de los procedimientos quirúrgicos que le practicaron. A las 4:30 a.m. del 17 de mayo de 2007, se retiró los líquidos endovenosos e intentó bajarse de la camilla; una hora después los enfermeros lo inmovilizaron, atándolo a la cama con apósitos y gasas, 15 minutos más tarde el paciente por sus propios medios se desató de la camilla y se arrojó por una de las ventanas del hospital muriendo de manera instantánea.

DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA SALUD DE PACIENTE PSIQUIÁTRICO / PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ESPECIAL Y REFORZADA A PACIENTE PSIQUIÁTRICO / FALLA DEL SERVICIO EN PACIENTE PSIQUIÁTRICO

Problema jurídico: *¿Es procedente adoptar medidas de reparación integral por la transgresión de la dimensión objetiva de los derechos a la vida y a la salud y el desconocimiento de la protección constitucional especial y reforzada que cubija a pacientes psiquiátricos?*

Tesis: “[E]n el caso concreto se transgredió la dimensión objetiva de los derechos a la vida y a la salud por la muerte del paciente Andrés Fernando Soler Arias, toda vez que constituía un deber ineludible del Hospital Universitario de Santander E.S.E. velar porque aquél no pudiera realizar acciones que representaran una amenaza para su vida e integridad física o incluso para terceras personas. (...) la actitud asumida por el hospital demandado desconoció la protección constitucional especial y reforzada que cubija a pacientes como el señor Andrés Fernando Soler Arias, quienes, al no ser conscientes de sus padecimientos, tienen que ser manejados con especial cuidado y vigilancia por parte del personal médico y de enfermería que está a su cargo, pues éstos frente a este tipo de pacientes se erigen en verdaderos garantes de su integridad física. (...) con fundamento en el principio de reparación integral (...) la Sala ordenará que el Hospital Universitario de Santander E.S.E. adopte, en el término máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este fallo, un protocolo idóneo y eficiente de seguridad que –con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos– impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos e incluso que los acompañantes de esos mismos o de otros pacientes, atenten contra la vida e integridad de los enfermos y de las personas que se encuentren en el hospital.”

Nota de Relatoría: En esta providencia, se analizaron los siguientes temas: i) la posición de garante que ostentan los centros médicos hospitalarios sobre sus pacientes; ii) el deber de seguridad y custodia de los centros médicos hospitalarios sobre pacientes psiquiátricos y iii) la imputabilidad del daño antijurídico a la administración por el incumplimiento de deberes legales y constitucionales, a título de falla del servicio, por la omisión de protección y aplicación de las medidas terapéuticas necesarias a paciente psiquiátrico.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2016, exp. 68001-23-31-000-2007-00504-01\(41134\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

33. Para que proceda el reconocimiento de interés moratorio de capital insoluto de las actas de avance de obra aprobadas por el interventor del contrato se debe probar la presentación de la respectiva cuenta de cobro en la oportunidad contractualmente estipulada por las partes.

Síntesis del caso: *Entre la firma IMPREGILO S.P.A. SUCURSAL COLOMBIA y el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS se suscribió el 7 de junio de 1995 el contrato n.º 658, cuyo objeto fue la construcción y pavimentación de la carretera Puerto Rey - Montería - Córdoba, sector k 38+000 - Puerto Rey, el cual fue adicionado por 5 contratos más; el plazo contractual venció el 30 de octubre de 1997. El 15 de agosto de 1997 se suscribió el Acta de Entrega y Recibo Definitivo de las obras objeto del contrato, a la fecha de presentación de la demanda aún no se habían iniciado los trámites para liquidar de manera bilateral o unilateral el contrato en mención. Del acta de ejecución de la obra No. 22, quedó un saldo pendiente por cancelar y de las actas de ejecución de obras 23, 24 y 25, debidamente aprobadas por el interventor del contrato no se realizó ningún pago por parte de la entidad contratante en razón a que no se presentaron las respectivas cuentas de cobro, como quedó contractualmente pactado por las partes.*

OBLIGACION DE PAGO DE VALORES REFLEJADOS EN LAS ACTAS DE AVANCE DE OBRA APROBADAS POR EL INTERVENTOR DEL CONTRATO / RECONOCIMIENTO DE PAGO DE CAPITAL INSOLUTO DE ACTAS DE AVANCE DE OBRA APROBADAS POR EL INTERVENTOR DEL CONTRATO / RECONOCIMIENTO DE INTERES MORATORIO DE VALOR IMPAGADO POR LA OMISION DE PRESENTACION EN TIEMPO DE CUENTA DE COBRO - Improcedencia

Problema jurídico 1: *¿Procede el pago de interés moratorio del valor del acta de avance de obra, debidamente aprobada por el interventor del contrato, sin la presentación de la cuenta de cobro en la oportunidad contractualmente estipulada por las partes?*

Tesis 1: “[S]i bien el demandante probó la existencia de la obligación de pago de los valores reflejados en las actas No. 23, 24 y 25 —como de ellas mismas se desprende, actas debidamente aprobadas por el interventor, como lo exigía lo pactado en el contrato— y el INVÍAS no demostró haber cumplido con dichas obligaciones, el accionante, a quien correspondía la carga de hacerlo, no acreditó haber presentado las cuentas de cobro respectivas, circunstancia que torna imposible atribuir a la entidad demandada el haber incurrido en mora en el pago de tales acreencias, pues jamás se activó —a tenor de lo probado en el presente proceso— el mecanismo previsto en la cláusula octava del contrato, antes citada, de conformidad con la cual la Entidad tendría un plazo de sesenta días, contados a partir de la presentación de la cuenta de cobro, para hacer frente al pago de la misma. De acuerdo con lo anterior, se reconocerá el derecho de la sociedad demandante a percibir el pago del capital insoluto correspondiente a las tres actas varias veces mencionadas —números 23, 24 y 25, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1997, respectivamente—, debidamente actualizado; empero, no se accederá a su pretensión de reconocer intereses de mora en relación con estos valores, por no haberse acreditado que la entidad accionada hubiere incumplido con su obligación de hacer el pago respectivo dentro de la oportunidad contractualmente estipulada por las partes.”

RECONOCIMIENTO DE PAGO DE CAPITAL INSOLUTO Y DEL INTERES MORATORIO CORRESPONDIENTE AL SALDO IMPAGADO

Problema jurídico 2: *¿Procede el pago del capital insoluto y del interés moratorio del saldo impagado de una cuenta de cobro, dentro del término contractualmente estipulado por las partes?*

Tesis 2: “[Con respecto al acta número 22] sí se demostró la fecha de presentación de la cuenta de cobro respectiva ante el INVIAS —9 de diciembre de 1997—; se probó que la Entidad pagó parcialmente al contratista el valor derivado de dicha acta, dentro del término contractualmente previsto, pero que quedó pendiente el pago de un saldo, sin que el INVIAS hubiere probado en el presente proceso el pago de dicho saldo o alguna otra circunstancia que demostrara la extinción de la mencionada obligación. Así las cosas, se condenará al pago del capital insoluto correspondiente al saldo del acta No. 22, debidamente actualizado y con intereses moratorios a partir del día 9 de febrero de 1998, fecha en la cual venció el plazo de 60 días del cual disponía el INVIAS para haber atendido oportunamente dicha obligación.”

Nota de Relatoría: En esta providencia, la Sala analizó, además, los siguientes temas (i) su competencia para emitir pronunciamiento de fondo, cuestión que incluyó determinar los alcances del recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba; (ii) la oportunidad de la acción; (iii) la idoneidad del cauce procesal elegido por la sociedad actora para ventilar sus pretensiones ante esta Jurisdicción; (iv) y la objeción por error grave formulada por la parte demandada contra el dictamen pericial recaudado en el plenario.

[Sentencia de 01 de agosto de 2016, exp. 23001-23-31-000-1998-10367-01\(35721\), C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de controversias contractuales.](#)

34. Se condena a ente territorial por falla en la prestación del servicio médico de urgencias a menor de edad.

Síntesis del caso: A Carlos Andrés Noreña Orozco, de 7 años de edad, se le clavó en el ojo derecho la aguja de una jeringa. Cuando acudió al servicio de urgencias del hospital Santamaría de Itagüí, el médico de turno lo atendió y le ordenó que regresara al día siguiente. El menor se presentó nuevamente en el hospital y el mismo médico lo remitió al especialista en oftalmología. En la valoración con el especialista, el ojo ya presentaba signos de infección. Luego de permanecer hospitalizado durante casi un mes, el personal médico no logró controlar la infección y tuvo que realizar la enucleación del ojo.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO / ERROR DE DIAGNÓSTICO / DEBER DE PRESTACION ADECUADA DEL SERVICIO DE SALUD - Omisión

Problema jurídico 1: *¿Se configuró una falla en la prestación del servicio médico cuando el paciente acudió al servicio de urgencias del hospital del Sur Santamaría de Itagüí y, de ser así, es imputable a la entidad la responsabilidad por la pérdida del ojo del menor?*

Tesis 1: “En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria, omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad (...) En el caso concreto, la Sala encuentra que la entidad no demostró que se hubiera

adelantado una atención diligente, pues no existe evidencia de la información sobre la consulta, la anamnesis, el examen físico realizado al paciente, ni la descripción de los recursos médicos utilizados para lograr un diagnóstico acertado, lo que permite concluir, que se presentó una falla en la valoración médica del paciente (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que el error de valoración del paciente en la primera consulta (...) constituyó un factor determinante para las complicaciones que se presentaron por la infección que afectó su ojo derecho, debido a que una evaluación clínica realizada oportunamente con base en la *lex artis* y en las reglas de la experiencia, acompañada de una intervención adecuada, hubieran evitado o al menos mitigado las consecuencias indeseadas, la Sala imputa la producción del daño a la entidad demandada, debido a que el servicio médico se brindó al demandante sin atender las circunstancias que rodeaban su caso y la urgencia que denotaba el accidente que sufrió.

Nota de Relatoría: La sentencia se ocupó, además, de los siguientes temas: i) presupuestos necesarios para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, ii) obligatoriedad de la historia clínica, iii) clasificación del acto médico complejo y el error de diagnóstico, iv) reconocimiento de perjuicios morales, materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de menor de edad derivado de una pérdida de la capacidad laboral definitiva y daño a la salud.

[Sentencia de 3 de octubre de 2016, exp. 05001-23-31-000-1999-02059-01 \(40057\), C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

35. Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) pierde pleito por camiones de basura.

Síntesis del caso: *El 15 de julio de 2003 se celebró contrato de concesión entre la Unidad Ejecutiva Especial de Servicios Públicos- UESP- y el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. para que se adelantara –principalmente- la recolección y transporte hasta el lugar de tratamiento o de disposición final de los residuos generados por usuarios residenciales y pequeños productores, grandes generadores, así como el barrido y limpieza integral de las vías áreas y elementos del amoblamiento urbano público, y se llevara a cabo el mantenimiento, corte, limpieza y recolección de residuos en zonas verdes, peatonales y demás del Distrito Capital. Para estos efectos, se fijó plazo de duración inicial del contrato el término de 7 años contados a partir del 15 de septiembre de 2003; dicho término fue prorrogado en dos oportunidades. Las partes intentaron suscribir acta de terminación bilateral del contrato, misma que fue fallida por diferencias relacionadas con la reversión de los camiones destinados para la recolección de la basura (vehículos automotores). Por lo anterior, el 31 de mayo de 2013, la UAESAP realizó liquidación unilateral del contrato, misma que fue confirmada mediante decisión de 15 de octubre del mismo año, y frente a la cual, el 17 de marzo de 2014, el Consorcio Aseo Capital instauró demanda arbitral.*

COMPETENCIA DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO PARA PRONUNCIARSE SOBRE ASPECTOS ECONÓMICOS DE ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico: *¿Tiene competencia el juez arbitral para pronunciarse respecto de los efectos económicos de un acto administrativo que ordena la liquidación unilateral de contrato estatal?*

Tesis: “[E]s claro que la competencia de los jueces arbitrales no solamente se encuentra limitada en un aspecto temporal, sino también en un aspecto material teniendo en cuenta el tipo de asuntos que pueden ser sometidos a su conocimiento, estudio y decisión. (...) No obstante lo anterior y tal como ahora expresamente lo establece el último inciso del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, los jueces arbitrales sí

ostentan la competencia para pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos expedidos en el ejercicio de las referidas potestades excepcionales al derecho común. (...) los tribunales de arbitramento tienen competencia para pronunciarse sobre la validez del contrato, no sólo como pretensión formulada por el demandante o excepción alegada por el demandado, sino también de manera oficiosa, conclusión a la que se llega con fundamento en las normas constitucionales y legales que invisten a los árbitros de la facultad de administrar justicia como verdaderos jueces para el caso concreto con los mismos deberes, poderes y facultades de los jueces ordinarios. (...) cuando el Tribunal resolvió declarar el incumplimiento de la convocada por haber incluido en la reversión los vehículos utilizados para la prestación de los servicios contratados y en consecuencia haber declarados que los únicos bienes que podían ser objeto de reversión dentro de los actos de liquidación unilateral eran los previstos en las cláusulas Nos. 17 y 32 No. 11 del contrato de concesión, se estaba pronunciando sobre los efectos económicos de la cláusula de reversión, asunto sobre el cual sí tenía competencia. Pero además, atina el Tribunal al señalar que no puede considerarse que los actos administrativos por medio de los cuales se ordena la liquidación de un determinado contrato, son actos expedidos en ejercicio de una potestad excepcional, pues la liquidación unilateral no es de aquellas facultades de las que trata el artículo 14 de la ley 80 de 1993. Dichas razones resultan suficientes para declarar infundado el recurso de anulación interpuesto por la causal que ahora se revisa.

[Sentencia de 31 de octubre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2016-00099-00\(57422\)A, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral](#)

36. La constitucionalización del Derecho de daños y su incidencia en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado.

Síntesis del caso: *Se demanda al municipio de Pradera por los perjuicios ocasionados al no expedir oportunamente el Plan Básico de Ordenamiento Territorial y por ello negar licencia de construcción.*

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS - La Constitución Política de 1991 como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado / CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS - Deber de reparar el daño antijurídico ocasionado por el Estado

Problema jurídico: *¿La constitucionalización del derecho de daños se consolidó a partir de la expedición de la Constitución Política colombiana de 1991?*

Tesis: “En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. (...) Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión”.

Nota de Relatoría: En esta decisión, la sala estudia -además del tema enunciado- el régimen de las licencias urbanísticas y los actos que pueden realizar las sociedades disueltas y en estado de liquidación; así como, condena en costas a la parte actora por encontrarse demostrada su actuación temeraria.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 76001-23-31-000-2003-00707-01\(33870\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS - Alcance relativo del fenómeno

Problema jurídico: *¿La constitucionalización del derecho de daños se consolidó a partir de la expedición de la Constitución Política colombiana de 1991?*

Tesis: “[De una parte,] la constitucionalización de este ámbito del derecho no es asunto nuevo, como que antes de la carta de 1991, las decisiones del Consejo de Estado tuvieron por fundamento preceptos constitucionales, en particular el artículo 16 de la Constitución de 1886. (...) Cuidadosa construcción jurisprudencial que en todo caso, (...) supuso la erosión de otros ámbitos del derecho y, en particular, de las categorías generales del derecho de daños que (...) siguen siendo la columna vertebral de la responsabilidad patrimonial del Estado. A tal punto fue la influencia de la jurisprudencia centenaria en la construcción de todas las particularidades del daño indemnizable en el ámbito público, que fue base fundamental para la redacción del artículo 90 superior. (...) [Y], de otra, sus consecuencias no son tan amplias como un sector de la doctrina plantea. Referencias genéricas a ese fenómeno pueden desnaturalizar el derecho daños al punto de convertirlo en un simple método judicial de aseguramiento y conlleva a admitir una especie de “colonización principialística” que restringe el campo de acción de las categorías, normas, métodos de interpretación e instituciones que orientan su aplicación”.

Nota de Relatoría: En este voto disidente, el magistrado reitera disertación jurisprudencial respecto a la posición de garante y a la anormalidad del daño antijurídico, la cual fue consignada en los numerales 2 de la aclaración de voto presentado en el exp. 33494 y en el numeral 2 de la aclaración de voto radicada en el exp. 53704, ambos del año 2016.

37. Eventos para la valoración de la prueba trasladada.

Síntesis del caso: *El 24 de mayo de 2000, un agente de tránsito inmovilizó una motocicleta por existir una investigación penal por hurto sobre el bien; misma que fue dejada a disposición del grupo de automotores de la Sijin a cargo de un agente para su registro en los libros, correspondientes. La motocicleta se perdió estando en custodia de la Sijin por falta de registro y vigilancia del agente a cargo.*

VALORACIÓN PROBATORIA DE PRUEBA TRASLADADA - Presupuestos para su procedencia

Problema jurídico: *¿Cuáles son los presupuestos legales para la valoración de las pruebas trasladadas?*

Tesis: “Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada (...) [se tiene] que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., (...) respetando (...) [el] derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. (...) Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de

controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal. Igualmente, podrán ser tenidos en cuenta en aquellos casos en que la parte contra la que se aducen coadyuve la petición del traslado de la prueba en la contestación de la demanda, los alegatos conclusión o cualquiera otro acto procesal”.

Nota de Relatoría: En esta decisión se reitera la jurisprudencia en materia de la valoración de testimonios, dictamen pericial y otros, trasladados de procesos: Disciplinarios, penal, militar u ordinarios a procesos contencioso administrativos.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 19001-23-31-000-2010-00314-01\(57008\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de repetición.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

**VALORACIÓN PROBATORIA DE PRUEBA TRASLADADA - Presupuestos.
Aclaración de voto / VALORACIÓN PROBATORIA DE PRUEBA
TRASLADADA - Se hace con arreglo a la ley vigente al momento de su
decreto y práctica**

Problema jurídico: *¿Cuáles son los presupuestos legales para la valoración de las pruebas trasladadas?*

Tesis: “Sostener que la aplicación estricta de las reglas, que en materia probatoria ha previsto el legislador, convierte al juez en un “frio funcionario que aplica inflexiblemente la ley procesal”, desconoce la razón de ser del proceso y que convierte al juzgador en un funcionario que, so pretexto de la búsqueda de la verdad material, pasa por alto valores superiores como la seguridad jurídica, la igualdad y la unidad del derecho. El fallo [del caso en estudio] aplicó el Código General del Proceso para efectos de la valoración de algunas pruebas. El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que las leyes sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento que deben empezar a regir, sin embargo, la práctica de las pruebas se regirá por la ley vigente cuando fueron decretadas. Esta forma de aplicación de la ley procesal fue retomada, en esencia, por el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó la norma citada. De ahí que el CGP no es aplicable en este caso, pues la valoración de la prueba debe realizarse con arreglo a la normativa vigente al momento de su decreto y práctica”.

38. La buena administración como principio y derecho incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano para la actuación estatal frente a sus administrados.

Síntesis del caso: Pretende el censor la nulidad del artículo 2.2.1.1.2.4.3 del Decreto 1082 de 26 de mayo de 2015 por cuanto, a su juicio, por esta vía el gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria y desconoció los predicados del inciso cuarto del artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Apoya la pretensa nulidad, en suma, en la reserva de Ley en la materia contractual, en que el poder reglamentario establecido en el artículo 189.11 de la Constitución y que el artículo no hace otra cosa que crear un procedimiento administrativo posterior a la liquidación del contrato que no encuentra fundamento en la Ley y que agrava la situación disciplinaria de los ordenadores de gasto en la administración pública.

CLÁUSULA DE BUENA ADMINISTRACIÓN - Principio y derecho incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano

Problema jurídico: *¿Es predicable en el ordenamiento jurídico colombiano la aplicación del principio-cláusula de buena administración?*

Tesis: “[E]l principio jurídico de la Buena Administración (...) postulado normativo que ordena, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, que la Administración garantice los derechos de los administrados cuando entran en interacción con ella, ejecute de buena fe y bajo el estándar de la debida diligencia los deberes funcionales que el ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal le ha confiado y adopte las decisiones que correspondan de manera razonable y ponderada conforme a los valores, principios y reglas que se desprenden del marco jurídico legal, constitucional y convencional”.

Nota de Relatoría: En esta decisión –además del tema arriba relacionado- estudia el tema de potestad reglamentaria del Presidente de la República.

[Sentencia de 10 de octubre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2015-00165-00\(55813\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, medio de control de nulidad.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

BUENA ADMINISTRACIÓN - Interrogantes sin resolver por traslado de esta institución al derecho interno

Problema jurídico: *¿Es predicable en el ordenamiento jurídico colombiano la aplicación del principio-cláusula de buena administración?*

Tesis: La institución de la “buena administración” en principio se relaciona con los derechos de audiencia, de acceso a los documentos públicos, de motivación de las decisiones administrativas, de la responsabilidad de la administración y de dirigirse a la administración en cierta lengua y a recibir la respuesta en la misma lengua. Sin embargo, la determinación de su alcance y naturaleza jurídica no ha sido pacífica, pues existen discusiones jurisprudenciales, por ejemplo en el Tribunal Supremo español.

NOTA DE RELATORÍA: Ver interrogantes planteados por el magistrado en el contenido de la aclaración de voto.

39. Aplicación de normas comunitarias en asuntos arbitrales.

Síntesis del caso: La División Mayor del Fútbol Colombiano – Dimayor suscribió con TV Cable S.A (Hoy Telmex Colombia S.A) y EPM Telecomunicaciones S.A. ESP (Hoy Une EPM Telecomunicaciones S.A. contrato de licencia de derechos para la emisión, retransmisión y comercialización de los partidos del Campeonato Nacional de Fútbol Profesional Colombiano de Primera División A y División B, pactando como término de ejecución contractual el 8 de octubre de 2006 y el 31 de diciembre de 2011; además, dentro de los términos contractuales se contempló una cláusula compromisoria para someter las controversias del mismo a tribunal de arbitramento. La parte actora presentó demanda arbitral al considerar que la Dimayor incumplió la cláusula de opción de preferencia al suscribir contrato directo con operadores cerrados como DirecTV.

CAUSAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL POR AUSENCIA DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA - Inaplicación de ordenamiento jurídico comunitario

Problema jurídico: *¿Las medidas adoptadas mediante el artículo 111 de la Decisión 500 de 2001 de la Comunidad Andina de Naciones son suficientes para sostener, por vía de jurisprudencia, la existencia de una causal de anulación genérica de laudos arbitrales no prevista en la ley?*

Tesis: “La ausencia de interpretación prejudicial obligatoria en aquellos procedimientos arbitrales donde se deba fallar en derecho y aplicar normas comunitarias es una causal de anulación del laudo arbitral que se estructura a partir del ordenamiento jurídico comunitario y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, como se expuso [por vía jurisprudencial]. Ergo, la misma resulta intangible al derecho nacional, de ahí que el legislador no pueda modificar, suprimir o alterar la aplicación de la misma pues ésta no se encuentra dentro del acervo de cuestiones procesales de libre configuración del legislador sino, una vez más, tiene su origen en el derecho comunitario andino. (...) Por consiguiente, el que la Ley 1563 de 2012 no contemplara en el artículo 41 este evento como supuesto de anulación del laudo no afecta ni limita la competencia del juez de anulación para abordar el estudio de la misma toda vez que ipso iure esta causal integra el ordenamiento jurídico que debe ser aplicado por el juez de anulación”.

Nota de Relatoría: En esta decisión –además del tema arriba relacionado- estudia los siguientes: anulación de laudo arbitral por ser un fallo ultra petita o extra petita) o ser haberse proferido en conciencia y no en derecho. También analiza la naturaleza y propósito de las normas comunitarias y su obligatoriedad para los países que las han suscrito.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2016-00063-00\(56845\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, recurso de anulación de laudo arbitral.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

CAUSALES DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES - Aclaración de voto. Son taxativas y su regulación y diseño corresponde al legislador / CAUSALES DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES - La normatividad no contempla como causal de anulación la omisión de consultar al Tribunal Andino de Justicia

Problema jurídico: *¿Las medidas adoptadas mediante la Decisión 500 de 2001 de la Comunidad Andina de Naciones son suficientes para sostener, por vía de*

jurisprudencia, la existencia de una causal de anulación genérica de laudos arbitrales no prevista en la ley?

Tesis: “Nuestro ordenamiento no previó en la Ley 80 de 1993, tampoco en la Ley 1150 de 2007, ni recientemente en la Ley 1563 de 2012, como causal de anulación de laudos arbitrales, la omisión de “consultar” al Tribunal Andino de Justicia en aquellos eventos en los cuales se discuta la aplicación de normas comunitarias andinas. Tampoco, el ordenamiento andino contiene regulación positiva alguna acerca del régimen arbitral aplicable en la subregión, en tanto que este asunto corresponde al legislador interno. En tal virtud, vía decisión jurisprudencial no es posible crear causales y, aún menos, anular un laudo arbitral, con fundamento en situaciones no previstas la ley”.

NOTA DE RELATORÍA: Ver interrogantes planteados por el magistrado en el contenido de la aclaración de voto.

IX. SECCIÓN CUARTA

40. Es válido rechazar la corrección de una declaración tributaria por inexistencia del valor solicitado como saldo a favor que no puede ser arrastrado a la declaración siguiente, porque se trata de un asunto de carácter formal y no de fondo.

Síntesis del caso: *Se niegan las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por C.I. Floral S.A. contra los actos administrativos por los cuales la DIAN le rechazó la solicitud de corrección de la declaración de renta del año gravable 2005, en cuanto consideró que no procedía el arrastre del saldo a favor derivado del proyecto de corrección del tributo del año 2004, que fue rechazado por encontrarse en firme la declaración inicial de ese año.*

ARRASTRE DE SALDO A FAVOR NO DECLARADO / RECHAZO DE PROYECTO DE CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA POR INEXISTENCIA DE SALDO A FAVOR ARRASTRADO

Problema jurídico: *¿Es válido rechazar la corrección de una declaración tributaria con base en la inexistencia de un saldo a favor que no puede ser arrastrado o imputado a la declaración del siguiente año gravable, por ser un asunto de carácter formal y no de fondo?*

Tesis: “(...) era válido el rechazo de la solicitud de corrección del año 2005 bajo la consideración que el saldo a favor del año 2004 –objeto de arrastre en el 2005- no podía usarse, habida cuenta de la firmeza de la liquidación privada de ese período. Ese motivo no corresponde a un aspecto de fondo del tributo, sino que atiende a un presupuesto formal necesario para la procedencia de la corrección prevista en el artículo 589 del Estatuto Tributario, relativo a que el proyecto debe aumentar el saldo a favor de la declaración tributaria. De ahí de que si la Administración verifica que la declaración de corrección pretende arrastrar saldos a favor que no están registrados en la declaración tributaria del período fiscal anterior, debe rechazar la solicitud porque no tiene valores que puedan aumentar el saldo a favor inicialmente declarado. Las razones expuestas llevan a concluir que no es procedente la solicitud de corrección de la declaración de renta del año 2005, presentada por C.I. Floral S.A.”.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp 05001-23-31-000-2009-0700998-01\(20848\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

41. No hay lugar a imponer sanción por no declarar el impuesto predial cuando se presenta una sola declaración por todo un predio como estaba antes de su desenglobe, en lugar de una declaración individual por cada predio desenglobado.

Síntesis del caso: *Se anulan, en cuanto a la sanción por no declarar, los actos administrativos a través de los cuales la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá profirió liquidación de aforo contra Marval S.A. por el impuesto predial del año 2006 y le impuso dicha sanción, porque no presentó la declaración de predial individual por cada uno de los inmuebles en los que se desenglobó un bien raíz de su propiedad, sino una sola declaración por todo el inmueble como se identificaba antes del desenglobe.*

SANCION POR NO DECLARAR IMPUESTO PREDIAL DE INMUEBLE DESENGLOBADO

Problema jurídico: *¿Hay lugar a imponer sanción por no declarar cuando se presenta con pago la declaración del impuesto predial del inmueble matriz de un desenglobe, en lugar de declarar y pagar el tributo de cada uno de los inmuebles desenglobados?*

Tesis: “Para la Sala, la obligación formal de presentar la declaración debe entenderse satisfecha aún bajo la consideración de que la declaración se presentó sin atención a la realidad del predio. Aunque la declaración se presentó teniendo en cuenta las condiciones en que el predio figuraba en el catastro, para la Sala, en aplicación del principio de la esencia sobre la forma [artículo 228 C.P.], debe verificarse si se satisfizo el pago del impuesto, pues, es en este aspecto, en realidad, en el que se puede advertir el incumplimiento sustancial del demandante. Además porque la sanción por no declarar, que se fundamenta en el hecho de no haber presentado la declaración, no se configura en estricto sentido en este caso puesto que el demandante sí presentó una declaración. No presentó una declaración por cada predio, pero la infracción por omisión de ese deber legal no tiene como fin castigar el mero hecho de no presentar un formato, sino el incumplimiento de la obligación sustancial, esto es, el hecho de no pagar”.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, exp 25000-23-27-000-2011-00323-01\(19866\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

42. La producción a que se refiere el numeral 9 del artículo 450 del E.T., para efectos del régimen de precios de transferencia, también se configura con la venta o prestación de servicios, como el de confección a través de maquila.

Síntesis del caso: *Se accede parcialmente a las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el Grupo Empresarial Apparel Solutions S.A.S contra los actos administrativos por los cuales la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Palmira lo sancionó por no presentar la declaración informativa individual de precios de transferencia (DIIPT) del año gravable 2007, en cuanto consideró que se configuraba la vinculación económica prevista en el numeral 9 del artículo 450 del Estatuto Tributario entre dicho Grupo y la empresa extranjera Global Apparel Corp., en razón de la venta del primero a la segunda de*

servicios de confección o maquila, supuesto que obligaba a la actora a presentar la DIIPT, lo cual no hizo.

PRODUCCIÓN PARA EFECTOS DE VINCULACIÓN ECONÓMICA EN RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / PROCESO DE MAQUILA – Concepto / VENTA O PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONFECCIÓN / MAQUILA

Problema jurídico: *¿La venta de servicios de confección o maquila encaja dentro del supuesto de producción previsto en el numeral 9 del artículo 450 del E.T., para efectos de la vinculación económica en el régimen de precios de transferencia?*

Tesis: “(...) la producción está referida a la transformación o elaboración de productos (bienes y servicios) con un valor agregado. En lo que interesa a este asunto, la actividad de la actora es la confección de prendas de vestir a través de la figura de maquila, que la Resolución 1505 de 1992 del INCOMEX define como “El proceso de adicionar algún valor agregado nacional a través de la producción, mezcla, combinación, elaboración, transformación, manufactura, envase, empaque, armado, ensamble, reparación o reconstrucción a materias primas e insumos importados temporalmente para ser exportados en su totalidad.”. En este caso, el producto vendido corresponde al servicio de confección. En resumen, la producción a que se refiere el artículo 450 numeral 9 del E.T, aplicable al régimen de precios de transferencia, se configura también con la venta o prestación de servicios, como en este caso, en el que la actora se encarga de confeccionar prendas de vestir de acuerdo con las especificaciones y las materias primas que los clientes del exterior le entregan a la contratante GLOBAL APPAREL CORPORATION y que esta, a su vez, suministra a la actora. En consecuencia, procedía que la DIAN determinara el supuesto de vinculación económica, previsto en el artículo 450 numeral 9 del Estatuto Tributario, teniendo en cuenta que el factor de “producción” comprende los bienes resultantes de la ejecución del contrato de maquila celebrado entre la actora y GLOBAL APPAREL CORP.”.

[Sentencia de 30 de agosto de 2016, exp 76001-23-31-000-2012-00654-01\(21741\), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

X. SECCIÓN QUINTA

43. Se establece el marco constitucional y legal de los diversos mecanismos democráticos de organizaciones políticas para la elección de candidatos a junta administradora local y se enfatiza la obligatoriedad del resultado de las consultas internas.

Síntesis del caso: *Se determina si el acto de elección de un edil de la Localidad 18 Rafael Uribe Uribe debe ser anulado por incumplimiento de los requisitos de elegibilidad, de acuerdo al marco constitucional y legal de los mecanismos democráticos de elección dentro de organizaciones políticas, entre ellos, la consulta interna. El demandante alega que el candidato fue inscrito en el primer escaño de la lista sin haber participado en la consulta interna que para el efecto realizó previamente el partido. Se estudia si el resultado de las consultas es o no obligatorio.*

MECANISMOS DEMOCRÁTICOS DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS / CONSULTA INTERNA PARA ELEGIR CANDIDATOS A JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES

Problema jurídico 1: *De acuerdo con la constitución y la ley, ¿qué mecanismos democráticos tiene una organización política para elegir candidatos?*

Tesis: “De acuerdo con lo que establecen la Constitución y la ley, y según el reconocimiento que las mismas hacen de la autonomía de los partidos y movimiento políticos para efectos de organizarse y adoptar sus propios estatutos, cada cual puede establecer diferentes mecanismos para escoger a sus candidatos. Así, si la respectiva organización política establece varios mecanismos, tiene libertad para determinar en cada evento a cuál de ellos acude para realizar dicha selección, según sus propios intereses (...) para la selección de sus candidatos a juntas administradoras locales el Partido Centro Democrático podía optar por acudir a la Convención Municipal o a una consulta interna; en otras palabras, bien podía el partido escoger entre el mecanismo previsto en el artículo 29 o el consagrado en el artículo 32. Está claro que, según los mismos estatutos, se trata de mecanismos estructuralmente distintos, tanto así que sólo a través de la intervención de la Dirección Nacional del partido se puede cambiar uno por otro (...) los partidos y movimientos políticos tienen el deber de adoptar mecanismos democráticos tanto para la toma de decisiones como para la escogencia de sus candidatos. Uno de esos mecanismos es precisamente el de las consultas, las cuales según la citada disposición constitucional pueden ser internas, interpartidistas o populares, y se rigen por lo establecido en los respectivos estatutos. De acuerdo al artículo 107 Superior, desarrollado por el artículo 7º de la Ley 1475 de 2011, los resultados de todas las consultas adelantadas por los partidos y movimientos políticos son obligatorios para tales organizaciones políticas. El Partido Centro Democrático, en ejercicio de su autonomía y en aplicación e interpretación de sus estatutos, convocó a una consulta interna específicamente para seleccionar candidatos a conformar la lista de elegibles del segundo puesto en adelante, según reglas que fijó previamente, y esas reglas fueron cumplidas por el partido y respetado en esos términos el resultado de la consulta en cumplimiento del artículo 107 constitucional”.

CONSULTA INTERNA PARTIDISTA – Naturaleza

Problema jurídico 2: *¿Son obligatorios los resultados de una consulta interna?*

Tesis: “Las consultas internas son mecanismos de democracia al interior de los partidos en las que solo pueden participar los miembros que se encuentren afiliados en el registro de la respectiva organización política; que se desarrollan de conformidad con lo establecido en los estatutos de cada partido y frente a las cuales concurre el Estado en apoyo tanto financiero como logístico (...) la norma no solo reitera lo que señala la norma constitucional (art. 107) sobre la obligatoriedad del resultado de las consultas, sino que en desarrollo de la misma establece unas precisiones y consecuencias concretas, todas claramente con el propósito de enfatizar dicha obligatoriedad. En efecto, tanto para las organizaciones políticas como para los mismos precandidatos, la norma señala las consecuencias específicas que se derivan del carácter obligatorio del resultado de las consultas (...) según las normas citadas la obligatoriedad de los resultados se aplica a todos los mecanismos de consulta previstos en el artículo 107 de la Carta Política, esto es, para consultas populares, internas e interpartidistas, y que aunque la misma ley haya dispuesto que en particular las consultas internas se rigen por los estatutos del respectivo partido, en manera alguna tal disposición puede significar que los resultados puedan ser desconocidos y, mucho menos, que tales estatutos puedan ir en contravía de la Constitución y la ley. No sólo porque dentro de

nuestro sistema jurídico existe una jerarquía normativa que impide tal interpretación, sino –además– porque, como bien lo señaló el tribunal de primera instancia en su sentencia, la autonomía que la Constitución le reconoce a las organizaciones políticas no es absoluta y, por el contrario, los estatutos que cada organización adopten en ejercicio de tal autonomía han de ajustarse a la misma Constitución y la ley, como lo dispone expresamente en varios apartes (comenzando por su artículo 1º) la Ley 1475 de 2011”.

[Sentencia del 19 de enero de 2017, exp. 25001-23-41-000-2015-02758 01, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

44. No incurre en doble militancia quien haya sido coordinador de partido político pues se estima que esta circunstancia no conlleva necesariamente el ejercicio de cargo directivo.

Síntesis del caso: *Se determina si el gobernador del departamento del Cesar incurrió en doble militancia por haber sido coordinador de Cambio Radical en el mismo departamento. Se evalúa si el rol de coordinador departamental en Cambio Radical confiere la calidad de directivo a quien lo ostenta y por ende afecta la validez de la aspiración del demandado, bajo las toldas del partido de la U, en la Gobernación del Cesar. El demandante estima que la candidatura solo era posible en la medida en que hubiere renunciado a su rol de directivo de Cambio Radical con 12 meses de antelación, lo cual, en su criterio, no ocurrió.*

DOBLE MILITANCIA - Configuración / DOBLE MILITANCIA / COORDINADOR DE PARTIDO POLÍTICO – Naturaleza

Problema jurídico: *¿Se reúnen las condiciones para considerar que el demandado incurrió en doble militancia por ejercicio de cargo directivo al haber ostentado la condición de coordinador del partido Cambio Radical?*

Tesis: “Se torna imperioso determinar si, en efecto, el hecho de fungir como coordinador podía aparejar la connotación de directivo, pues de lo contrario, cualquier otro análisis sobre esta modalidad de doble militancia resultaría inane (...), cuando la norma consagra la expresión “o a quienes ellos designen como Coordinadores para la conformación del Directorio Departamental”, no hace más que afirmar a los coordinadores como miembros del correspondiente directorio departamental, al tiempo en que condiciona la existencia de dicho rol a la designación que realice el Senador o el Representante a la Cámara de Cambio Radical en el respectivo departamento, o, en su defecto, el director nacional del partido. Es claro que, por lo menos desde esa fecha, la condición de coordinador del demandado dependía de la existencia de un acto de designación que, en tal sentido, debía realizar el mencionado legislador quien, por derecho propio, asumió la coordinación del directorio departamental del Cesar. Sin embargo, se extraña dentro del plenario la existencia de dicho documento, razón por la cual mal podría concluirse que se encuentran acreditados los supuestos de hecho necesarios para dar por probada la calidad de directivo de Cambio Radical dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción de su candidatura a la Gobernación del Cesar por el partido de la U para el período 2016-2019, que, se recuerda, tuvo lugar el 21 de julio de 2015, según se mira en el formulario E-6 GO visible a folio 49 del plenario; más aún cuando, a pesar del amplio despliegue probatorio que se dio al interior del proceso, y del uso de las facultades oficiosas del juez de lo electoral para develar los pormenores del asunto, los elementos de juicio no permiten formar tal convencimiento”.

[Sentencia de 13 de enero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00005-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

45. Se indican las pautas de la doble militancia por apoyo a candidato distinto del de la organización política propia.

Síntesis del caso: *Se busca determinar si se cumplen los presupuestos para declarar la nulidad de la elección de un concejal del municipio de Soacha por apoyar un candidato distinto del de su organización política. En el fallo apelado el Tribunal consideró que el demandado no acompañó presencialmente ni en su discurso a otro candidato y el actor aseguró que la prohibición admite otras variables de interpretación como la doble militancia por no apoyar al candidato inscrito por el partido al que pertenece.*

DOBLE MILITANCIA - Inexistencia / APOYO A OTRO CANDIDATO

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el sentido concreto y específico exigido para que se configure la causal de doble militancia por brindar respaldo al aspirante de partido político distinto al propio?*

Tesis 1: “La Sala considera que la estructuración de la referida causal de doble militancia exige necesariamente la ejecución de actos positivos y concretos de apoyo en beneficio del candidato diferente del que fue inscrito por el correspondiente partido político. Dicho respaldo debe quedar materializado a través de diversas manifestaciones como por ejemplo el acompañamiento en la aspiración política, la ayuda prestada en la actividad política, la asistencia en varias modalidades y cualquier otra conducta que pueda favorecer los intereses del otro candidato en el debate electoral. Esta circunstancia hace que la doble militancia no pueda surgir por otro tipo de conductas que no constituyen manifestaciones de apoyo, como el hecho de no compartir escenarios de campaña con el aspirante del propio partido, pues incluso dentro de la disciplina de partido el desarrollo de la actividad política hace parte de la autonomía de cada aspirante. Desde este punto de vista, la Sala no comparte el argumento expuesto por el actor según el cual la prohibición legal tiene un carácter ambivalente que permite entenderla en diferentes sentidos, al punto de configurar la doble militancia por la omisión del deber de respaldar al candidato inscrito por el propio partido político”.

[Sentencia del 7 de diciembre de 2016, exp. 25000-23-41-000-2015-02347-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

46. Se declara infundado el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró la nulidad de la elección de la alcaldesa de Sabanas de San Ángel a partir del estudio de la causal de revisión por nulidad originada en la sentencia.

Síntesis del caso: *Se admitió recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró la nulidad de la elección de la alcaldesa de Sabanas de San Ángel sustentando la existencia de nulidad en la sentencia por haber operado la caducidad, por el no acatamiento de parte del Tribunal de las reglas propias del procedimiento contencioso administrativo, especialmente las del medio de control de nulidad electoral, considerando que dicha omisión vulnera el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción así como el de acceso efectivo a la administración de justicia.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los elementos y generalidades de procedencia de la causal de revisión por nulidad originada en la sentencia?*

Tesis 1: “[E]l recurso extraordinario de revisión no da cabida a cuestionamientos sobre el criterio con que el juez interpretó o aplicó la ley en la sentencia. Antes bien, es riguroso en cuanto a su procedencia, pues se restringe a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 del CPACA. Por ello, en este escenario, la labor del juez no puede exceder la demarcación impuesta por el recurrente al explicar la causal de revisión de la sentencia, que deberá ser examinada dentro de un estricto y delimitado ámbito interpretativo (...) Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco (...) el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso”.

[Sentencia del 16 de enero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00070-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral, recurso extraordinario de revisión.](#)

XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

47. Los impuestos causados por los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso, deben ser pagados por la entidad encargada de la administración de dichos bienes, esto es, por el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Sala de Consulta pronunciarse sobre cuál es la entidad encargada del cumplimiento de las obligaciones e impuestos relativos a los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso, que son administrados por el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación (FEAB).*

FONDO ESPECIAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - Funciones / PAGO DE OBLIGACIONES E IMPUESTOS CAUSADOS CON ANTERIORIDAD AL COMISO / PAGO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE BIENES SUJETOS A MEDIDA CAUTELAR CON FINES DE COMISO

Problema jurídico: *¿A quién corresponde el pago de las obligaciones e impuestos causados por los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso que son administrados por el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación (FEAB)?*

Tesis: “El pago de las obligaciones tributarias de los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso correspondería a su propietario o poseedor, por ser comúnmente los sujetos pasivos establecidos de acuerdo con la ley de creación del tributo. Sin embargo, como dichos bienes se encuentran en administración por parte del FEAB, así

este no sea propietario ni poseedor debería, mientras dichos bienes estén a su cargo, cubrir, por cuenta de quien sí tiene las señaladas calidades, las referidas obligaciones. (...) De esta suerte, el FEAB, al no ser propietario ni poseedor de los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso, sino simplemente su administrador, tal como se desprende de los artículos 86 de la Ley 906 de 2004 y 3º de la Ley 1615 de 2013, no tendría en principio a su cargo la cancelación de los impuestos de los bienes que administra y que tienen como sujetos pasivos a sus dueños o poseedores. Aun así, la Fiscalía General de la Nación, por virtud de las normas que se deben aplicar al FEAB en su condición de administrador de bienes ajenos, como serían las relativas al depósito, secuestro y mandato, tendría la carga de pagar las obligaciones relacionadas con el bien que tenga en custodia, las que incluyen por supuesto las de naturaleza tributaria. (...) En suma, los impuestos de los bienes sujetos a una medida cautelar con fines de comiso, causados con anterioridad y durante la vigencia de la medida, deben ser pagados por quienes tienen la calidad de sujetos pasivos del tributo, los cuales generalmente son los dueños o poseedores de los bienes. Igualmente, estos últimos tienen a su cargo el pago de las obligaciones de naturaleza no tributaria relacionadas con dichos bienes que se hayan causado antes y durante la vigencia de la medida. Como es posible que los sujetos mencionados no cubran dichos pagos mientras los bienes estén en administración por parte del FEAB, corresponde a la Fiscalía General de la Nación cancelarlos por cuenta de estos. Sin embargo, no puede perderse de vista que el hecho de que la Fiscalía deba pagar los referidos impuestos y obligaciones por razones de la función de administración, no implica que el titular del bien deje de ser responsable de su pago, pues la entidad simplemente actúa por cuenta de este, quien sigue teniendo la calidad de deudor o sujeto pasivo del tributo. Es importante señalar que el pago que realiza la Fiscalía debe hacerse en principio con los recursos del propio Fondo, teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 10º de la Ley 1615 de 2013 y 14 de la Resolución 1296 de 2015”.

[Concepto 2310 de 14 de diciembre de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00141-00\(2310\) C.P. Oscar Darío Amaya Navas. Levantamiento de reserva legal mediante oficio nº. 0035209 de 27 de diciembre de 2016 del Ministerio de Justicia y del Derecho.](#)