

n°.

194

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL

NORMAS ANULADAS

NORMAS SUSPENDIDAS

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

CAMBIO JURISPRUDENCIAL

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

Ana Yasmín Torres Torres

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. CAMBIO JURISPRUDENCIAL.....	6
IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	7
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	19
VI. SECCIÓN PRIMERA	22
VII. SECCIÓN SEGUNDA	27
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	30
IX. SECCIÓN CUARTA	36
X. SECCIÓN QUINTA.....	40
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	44

EDITORIAL

En el cuarto número del nuevo Boletín se registran dos normas anuladas y tres suspendidas, así como también la decisión de la Sala Plena de negar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Juan Carlos Rivera Peña, al no encontrar configurada la causal de violación del régimen de inhabilidades por coincidencia de periodos.

La Sección Primera rectificó su posición al señalar que la violación al régimen de inhabilidades no es una causal de pérdida de investidura de los ediles de las Juntas Administradoras Locales.

Así mismo, fue objeto de unificación por la Sección Segunda de la Corporación la forma como debe computarse el quinquenio para los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, régimen pensional especial de la Contraloría General de la República.

I. NORMAS ANULADAS

1. Ordenanza 049 de 2002, “*Por la cual se expide el Reglamento de Convivencia Ciudadana para el Departamento de Boyacá*”. La expresión “o el reglamento” contenida en el artículo 5º.

[Sentencia de 13 de octubre de 2016, Sección Primera, exp. 15001-23-31-000-2005-03783-01, C.P. \(E\). Roberto Augusto Serrato Valdés. \(Ver pág. 27 de este Boletín\).](#)

2. Circular Externa 003 de 2013, “*Por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular No. 03 de 2011*”, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud. Las instrucciones segunda, cuarta y décima primera en su integridad, y el párrafo 2º de la instrucción décima segunda. También se condicionó la validez del inciso 2.º de la instrucción tercera.

[Sentencia de 13 de octubre de 2016, Sección Primera, exp. 11001-03-24-000-2013-00257-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala. \(Ver pág. 23 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Decreto 1303 de 2014, “*Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011*”, expedido por el Gobierno Nacional. El aparte «(...) *Fiscalía General de la Nación* (...)», del inciso primero del artículo 7º.

[Auto de 27 de enero de 2017, exp. 11001-03-24-000-2014-00630-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. \(Ver pág. 26 de este Boletín\).](#)

2. Resolución. 180241 de 24 de febrero de 2012 del Ministerio de Minas y Energía “*Por la cual se declaran y delimitan unas Áreas Estratégicas Mineras y se adoptan otras determinaciones*”, y, las Resoluciones 0045 de 20 de junio de 2012 y . 429 de 27 de junio de 2013 de la Agencia Nacional de Minería, que adoptan decisiones sobre el mismo tema.

[Auto de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-26-000-2014-00143-00\(52149\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, medio de control de nulidad \(recurso de súplica\). \(Ver pág. 30 de este Boletín\).](#)

3. Conceptos 008166 de 16 de marzo y 31713 de 4 de noviembre de 2015 de la Directora de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

[Auto de 15 de diciembre de 2016, exp. 11001-0327-000-2016-00034-00 \(22518\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

III. CAMBIO JURISPRUDENCIAL

La Sección Primera rectificó su posición en cuanto a que la violación al régimen de inhabilidades no es una causal de pérdida de investidura de los ediles de las Juntas Administradoras Locales.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-00738-01\(PI\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. \(Ver pág. 22 de este Boletín\).](#)

IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. En el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, régimen pensional especial de la Contraloría General de la República, el quinquenio corresponde a un mes de remuneración fraccionado en una doceava parte.

Síntesis del caso: *Una servidora de la Contraloría General de la República solicita la nulidad parcial de las Resoluciones AMB 22201 de 2008 que reconoció la pensión de vejez, 012221 de 2011 que reliquidó la prestación, en cumplimiento de un fallo de tutela, y la UGM 049633 de 2012, que resolvió el recurso formulado contra el acto principal, expedidas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por no incluir la totalidad de los factores salariales devengados en el último semestre, entre ellos el quinquenio o bonificación especial, acorde a lo estipulado en el Decreto Ley 929 de 1976.*

BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL – Determinación / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Problema jurídico: *¿Cómo debe computarse el quinquenio como factor salarial, en la base de liquidación pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, mediante el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República?*

Tesis: “El quinquenio para efectos pensionales debe tenerse en cuenta como factor según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley 929 de 1976, con «un mes de remuneración», no con la totalidad de la suma devengada por quinquenio, que en muchas ocasiones supera el mes de remuneración. Lo anterior pues al analizar el contenido de la norma trascrita, la Sala observa que no existen expresiones oscuras o palabras técnicas o con significado legal especial; por el contrario, la disposición acude a un lenguaje usual y de fácil comprensión, lo cual determina el uso de la regla de interpretación del artículo 28 del Código Civil que establece atender al sentido natural y obvio de las palabras usadas por el legislador.(...) la Sala tendrá en cuenta además el momento de causación de los factores de salario que están previstos por la ley, para hacer parte del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, pues de un lado, el salario básico que constituye el principal referente para remunerar el trabajo prestado por el empleado, se incluye en su totalidad debido a que se percibe de manera mensual, mientras que el quinquenio que corresponde a un mes de remuneración por cada periodo de cinco años al servicio de la entidad debe ser incluido en una doceava parte, lo cual es consecuente no solo con la inclusión de los factores en todas las bases liquidatorias de las pensiones aun siendo especiales, sino también con la tradición jurisprudencial de dividir aquellos concepto salariales que se causan en periodos distinto al mes. Así las cosas, en

el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976 el quinquenio, esto es, un mes de remuneración, debe computarse en cuantía de una doceava parte”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Segunda, exp. 25000-23-42-000-2013-04676-01\(2686-14\) CE-SUJ2No.006-16, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencias judiciales

2. Sección Segunda ordenó a la Sección Primera de la Corporación que emita una nueva sentencia en relación con el proceso de pérdida de investidura del concejal del municipio de San José de Cúcuta, William Villamizar Laguado.

Síntesis del caso: *El señor William Villamizar Laguado interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la no autoincriminación y a la participación en la conformación del poder político, los cuales considera vulnerados con la decisión de la Sección Primera de esta Corporación en la cual se decretó la pérdida de su investidura como concejal del municipio de San José de Cúcuta - Periodo 2001-2003.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Naturaleza / DEFECTO SUSTANTIVO / VÍA DE HECHO - Configuración / DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN / CONFESIÓN POR APODERADO EN PROCESOS DE NATURALEZA SANCIONATORIA - Improcedencia / DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Problema jurídico 1: *¿La Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente jurisprudencial al decretar la pérdida de investidura del señor William Villamizar Laguado, como concejal del municipio de San José de Cúcuta para el período 2001 – 2003, en la sentencia de 28 de julio de 2016?*

Tesis 1: “[L]a Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar indebidamente al proceso de pérdida de investidura el artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, cuando dicha disposición no es compatible con la naturaleza de este proceso sancionatorio. La aplicación indebida de esta norma transforma en vía de hecho el fundamento de la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado de dar por confesado un hecho proveniente de la manifestación efectuada por el apoderado del demandado en la contestación de la demanda, sobre su voto afirmativo en la aprobación del Proyecto de Acuerdo 088 de 2002, de lo cual derivó una indebida destinación de dineros públicos. (...) además de haber aplicado el artículo 193 del Código General del Proceso de manera indebida, el resultado de su examen tampoco daba lugar a considerar probado el siguiente hecho: “el demandante (sic) votó afirmativamente el proyecto de acuerdo que se convirtió en el Acuerdo No. 073 de 2002 (...) de ninguna manera puede considerarse como la aceptación del hecho que el [actor] hubiere votado afirmativamente, o a favor, el Proyecto de Acuerdo 088 de 2002”.

Nota de Relatoría: La sentencia desarrolla los conceptos de defecto sustantivo, defecto fáctico y violación del precedente como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre la naturaleza de la acción de

pérdida de investidura, consultar la sentencia de 3 de noviembre de 2016, exp. 23001-23-33-004-2015-00489-01(PI), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE ACUERDO MUNICIPAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico 2: *¿Se desvirtuó la presunción de legalidad del Acuerdo Municipal 073 de 2002 con el cual se crearon unos factores de salario a favor de los empleados del nivel central y descentralizado de la rama ejecutiva del ente territorial?*

Tesis 2. [L]a Sección Primera del Consejo de Estado impuso la máxima sanción de muerte política al entonces Concejal Villamizar Laguado, con fundamento en una supuesta ilegalidad del Acuerdo 073 de 2002, de la que concluyó que el concejal había actuado de manera deliberada en la indebida destinación de dineros públicos. (...) es necesario precisar que (...) el Acuerdo núm. 073 de 2002 fue demandado en el año 2012 por el municipio de Cúcuta, ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta (...) y que por auto (...) negó la medida de suspensión provisional propuesta contra el acto administrativo, y hasta la fecha no se ha resuelto en primera instancia su legalidad, por lo que se encuentra vigente y se presume legal. Ciertamente, la presunción de legalidad del Acuerdo 073 de 2002 no ha sido desvirtuada dentro del proceso idóneo previsto para ello, como es el medio de control de nulidad, escenario propio para efectuar el análisis de legalidad y definir la validez de dicho acto administrativo.

Nota de Relatoría: La Sección Primera de esta Corporación ha señalado que el hecho de que un acuerdo sea declarado nulo no conlleva necesariamente a que se decrete la pérdida de investidura de quienes lo aprobaron. Al respecto, consultar las sentencias de 22 de septiembre de 2016, exp. 2016-00069-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso y de 1 de diciembre de 2016, exp. 2016-00135-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E).

[Sentencia de 18 de enero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 11001-03-15-000-2016-03385-00\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

3. Restricción en la publicidad de estudios de impacto ambiental en trámite de licencias ambientales vulnera al derecho a la información, pues dichos documentos son de carácter público.

Síntesis del caso: *La actora solicitó a la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Negro y Nare - Cornare, copia del expediente correspondiente al trámite de la licencia ambiental de la empresa suministros de Colombia S.A.S para la construcción de la planta de cementos "Paraje Río Claro". La entidad se negó al requerimiento aduciendo que dicha documentación estaba catalogada como información pública clasificada y reservada. Por lo anterior, la actora presentó recurso de insistencia ante Cornare quien confirmó la decisión y comunicó al Tribunal Administrativo de Antioquia para que se estudiara si se aceptaba tal recurso. El Tribunal decidió no aceptarlo, razón por la cual, la actora considera que se vulnera su derecho de acceso a la información que en materia ambiental no es susceptible de sujetarse a reservas legales.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN / DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA / CARÁCTER PÚBLICO DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL / RESERVA DE LA INFORMACIÓN - Carácter restrictivo

Problema jurídico: *¿La providencia de 18 de abril de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que negó el recurso de insistencia promovido por la accionante contra el acto administrativo emitido por Cornare, incurrió en defectos*

sustantivo y fáctico, específicamente en lo que hace relación con el supuesto carácter reservado del estudio de impacto ambiental solicitado?

Tesis: “El artículo 24 de la Ley 1755 de 2014, (...) clasificó de manera puntal la información de carácter reservado dentro de la que no se encuentra de manera expresa el estudio de impacto ambiental por lo que su acceso es de interés general, lo que permite garantizar, por ejemplo, un adecuado control social en el desarrollo de proyectos industriales o megaproyectos que pueden generar irreversibles daños ambientales que no sería posible evitar bajo el argumento de que se trata de documentos con reserva. Tampoco pueden ser catalogados estos documentos como información pública, clasificada y reservada en los términos de la Ley 1712 de 2014, pues por la propia naturaleza de los estudios de impacto ambiental se desvirtúa cualquier posibilidad de reserva sobre los mismos. (...) la reserva debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo, importante e imperioso, y que la restricción sea razonable y proporcionada. En el caso bajo estudio, no se reúnen esas condiciones. Todo lo contrario, la entrega del estudio de impacto ambiental a la accionante persigue como fin constitucionalmente legítimo el acceso a la información en su dimensión individual y social, es importante porque se habilita la participación de la comunidad en decisiones que atañen con la protección del ambiente, e imperiosa porque su conocimiento previo puede evitar la consumación de daños no solo ambientales sino también para la humanidad. De allí que su restricción sea irrazonable y desproporcionada. (...) La decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia del 18 de abril de 2016, en la que no accedió al recurso de insistencia formulado por la accionante desconoció el carácter restrictivo que se le debe dar a la reserva de información, en tanto no indicó de manera expresa la norma que establece la imposibilidad de hacer entrega del estudio de impacto ambiental. En tal virtud, dicha autoridad judicial incurrió en una indebida interpretación de los artículos 6 y 18 literal c y parágrafo de la Ley 1712 de 2014”.

Nota de Relatoría: La providencia trata además los siguientes temas: el desarrollo jurisprudencial de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, sus requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad; el concepto del derecho de acceso a la información y la regulación legal en las restricciones de acceso a la información; los documentos e informaciones que tienen el carácter de reservado de conformidad con la Constitución Política y la ley y el concepto de estudio de impacto ambiental y sus objetivos.

[Sentencia de 20 de febrero de 2017, Sección Cuarta, exp. 11001-03-15-000-2016-01943-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

4. Tribunal Administrativo del Tolima vulneró el derecho al debido proceso de los actores al emitir juicios de constitucionalidad en el estudio de una acción de tutela.

Síntesis del caso: *Los actores interpusieron acción de tutela para que se ordene la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, los cuales consideran vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima en el trámite especial de constitucionalidad sobre el texto de la pregunta formulada por el alcalde de Ibagué dirigida a la realización de una consulta popular relacionada con proyectos y actividades mineras.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONSULTA POPULAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / EXTRALIMITACIÓN DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Problema jurídico: *¿Vulneró la autoridad judicial accionada, con la sentencia del 28 de julio de 2016, los derechos fundamentales invocados en las demandas de tutela al*

declarar constitucional el texto de la pregunta “¿Está usted de acuerdo si o no que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?”

Tesis: “Recuerda la Sala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y no la de emitir juicios de constitucionalidad, como en efecto ocurrió en el sub lite, al declarar por una parte, la inconstitucionalidad de una expresión de la pregunta y por la otra, sugerir lo que debe preguntarse. El fallador de tutela de primera instancia, debe limitarse a determinar si efectivamente hubo vulneración de los derechos fundamentales invocados que haga viable el amparo, pero no puede entrar a hacer el estudio que le corresponde a la autoridad judicial respectiva frente al control de constitucionalidad del texto que sería sometido a consulta popular del municipio de Ibagué, pues ello excede la competencia del juez constitucional”.

Nota de Relatoría: En la presente sentencia se reitera el criterio expuesto por la Sección Quinta en sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-03415-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

[Sentencia de 14 de febrero de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2016-02396-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate.](#)

5. Afectación al patrimonio público constituye un escenario válido para inaplicar el requisito general de inmediatez.

Síntesis del caso: *El INPEC presentó acción de tutela contra providencia judicial, luego de 13 meses de haber sido proferida la sentencia cuestionada por el Tribunal Administrativo del Cauca en el proceso de reparación directa. El INPEC señaló que la indemnización por perjuicios morales ya había sido reconocida al actor en otro proceso judicial por el mismo daño antijurídico.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / EXCEPCIÓN AL REQUISITO DE INMEDIATEZ / AFECTACIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA

Problema jurídico: *¿Se debe inaplicar el requisito general de inmediatez en los eventos en que se afecta el patrimonio público?*

Tesis: “El Inpec adujo que la Sala de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo del Cauca vulneró el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que en sentencia del 4 de junio de 2015 ordenó indemnización a favor [del señor J], por los perjuicios morales que ya habían sido reconocidos en la providencia del Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, dictada el 30 de septiembre de 2013. De entrada, la Sala pone de presente que la solicitud de amparo fue presentada el 12 de julio de 2016, es decir, luego de 13 meses de haber sido proferida la sentencia cuestionada. Esa observación resulta importante en la medida que la Sala Plena del Consejo de Estado adoptó, como regla general, el término de 6 meses como plazo razonable para el cumplimiento del requisito de la inmediatez. Así, si bien el término transcurrido entre la sentencia cuestionada y la fecha de interposición de la tutela denota el posible incumplimiento del requisito de inmediatez, lo cierto es que el término de los 6 meses no constituye un término de caducidad que impida el ejercicio de la acción de tutela, máxime en los casos en los que se advierte la flagrante vulneración de derechos fundamentales, que incluso puede llegar a afectar el patrimonio público, como ocurre en este caso (...) En esos eventos, a juicio de la Sala, debe privilegiarse la defensa de los

derechos fundamentales invocados por el actor y no erigir la inmediatez como una barrera para esa protección constitucional (...) La Sala resalta que la inconformidad propuesta por el Inpec no pretende controvertir de fondo la decisión judicial, sino que discute que el tribunal no podía pronunciarse sobre un asunto que ya había sido definido judicialmente, es decir, que ya había hecho tránsito a cosa juzgada. Es más, el Inpec advierte sobre la imperiosa necesidad de que se conceda el amparo del debido proceso, pues ambas sentencias condenatorias están siendo cobradas por [el señor J]. Bajo esa perspectiva, la Sala estima necesario inaplicar al caso concreto la regla general de los 6 meses que viene aplicando para contabilizar la oportunidad de la acción de tutela, pues declarar la improcedencia de la acción de tutela en este caso no representa el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos del Inpec, cuyo patrimonio podría afectarse si se paga doblemente la condena”.

[Sentencia de 16 de noviembre de 2016, Sección Cuarta, exp. 11001-03-15-000-2016-02045-00\(AC\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.](#)

6. Desconocimiento del precedente de la Sección Tercera de esta Corporación vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad en caso de privación injusta de la libertad por inaplicación del régimen objetivo de imputación.

Síntesis del caso: *El actor y su familia presentan solicitud de amparo de los derechos al debido proceso e igualdad, manifiestan que el actor fue absuelto del delito de acceso carnal con menor de 14 años agravado. Interpusieron demanda de reparación directa, en la que pretendían el resarcimiento de los daños ocasionados por la privación injusta de la libertad, la que fue denegada al considerar que la absolución del indiciado se produjo en virtud del principio de in dubio pro reo, cuando la decisión del proceso penal se fundamentó en la ausencia de responsabilidad en el hecho punible que se le imputaba.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / DEFECTO FÁCTICO - Por interpretación errónea de las pruebas / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RECONOCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Problema Jurídico: *¿Vulneraron las entidades demandadas, los derechos al debido proceso e igualdad al desconocer los precedentes de la Sección Tercera del Consejo de Estado, respecto al reconocimiento de los daños y perjuicios con ocasión de la privación injusta de la libertad?*

Tesis: “[T]oda la argumentación de las sentencias controvertidas, se fundamentó en que la presunta absolución del [actor] (...), se dio por aplicación del principio de in dubio pro reo; sin embargo, luego de revisado el fallo proferido en el proceso penal, la Sala advierte que en realidad lo que se presentó fue una ausencia probatoria que demostrara su autoría en los hechos que se le imputaban, (...) esto es, que el sindicado no lo cometió, y por lo tanto ni siquiera era procedente poner en duda el régimen de imputación que se debía aplicar, arguyendo los salvamentos de voto de la tesis mayoritaria. (...). [E]s evidente que las sentencias, (...) desconocieron la Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la aplicación del régimen objetivo de imputación en los casos de privación injusta de la libertad e interpretaron erróneamente las pruebas obrantes en el expediente, en especial, el fallo proferido en el proceso penal, del cual se desprendía con claridad que el [actor] (...), fue absuelto por no haber cometido el delito que se le imputaba y no por aplicación del in dubio pro reo, situaciones que demuestran la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, no solo del referido señor, sino de los demás miembros de su familia que estaban vinculados en el proceso contencioso como parte actora”.

Nota de Relatoría: En el presente caso la Sección Primera de esta Corporación en fallo

de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que las providencias proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, desconocieron los precedentes de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[Sentencia de 14 de julio de 2016, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2016-01350-00\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

7. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial debe desvincular del proceso de cobro coactivo al actor ya que la sanción pecuniaria dentro del grado jurisdiccional de consulta fue impuesta en contra de otra autoridad.

Síntesis del caso: *El director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué (COIBA), interpuso acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por proceso de cobro coactivo iniciado en su contra. Manifestó que el Juzgado 5° Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, accedió a la solicitud hecha por un recluso, para que le prestaran los servicios médicos y la colaboración para el desplazamiento a la entidad de salud. Por incumplimiento de la orden dada a Caprecom EPS-S- Tolima, los despachos judiciales le impusieron la multa de 1 SMLV.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA / COBRO COACTIVO

Problema jurídico: *¿La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, vulneró los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor, al adelantar el trámite de cobro coactivo por multa por desacato anulada en grado jurisdiccional de consulta?*

Tesis: [L]a Sala observa que el trámite de cobro coactivo que adelanta la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial carece de fundamento jurídico para ello, ya que la providencia del 20 de mayo de 2015 con la que se le impuso una multa por desacato quedó anulada con la decisión que se adoptó en el grado jurisdiccional de consulta del 23 de junio de 2015, y la sanción que posteriormente se profirió, que fue confirmada con el auto del 19 de octubre de 2015 por el incumplimiento al referido fallo de tutela, se dirigió en contra de otra autoridad, esto es, al señor [...]. Por tanto, para el caso concreto se advierte que le asiste razón al demandante, pues el cobro coactivo que se inició en su contra no cuenta con una orden judicial vigente que justifique la utilización de dicha herramienta administrativa en desmedro de sus intereses. En consecuencia, se accederá al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a administración de justicia, y se ordenará a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial que desvincule al [actor] del cobro coactivo (...). que adelanta en su contra con ocasión de la providencia del 20 de mayo de 2015 y de la comunicación remitida por la secretaria del Juzgado 5 Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué mediante Oficio 16-1865 del 15 de julio de 2016, a través de la cual envió copia de la providencia del 19 de octubre de 2015, con ejecutoria del 23 de los mismos.”.

Nota de Relatoría: En esta providencia la Sección Quinta en primera instancia amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por el actor, y que fueron vulnerados por Tribunal Administrativo del Tolima.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2016-03537-00\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

Acciones de tutela

8. En atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se ordenó a la Institución Educativa Santa María del Río estudiar la posibilidad de asignar cupo escolar para el presente año y de no ser posible asegurarlos para el 2018, a tres menores de edad que dejaron de asistir por la problemática surgida entre sus padres y las directivas del colegio relacionadas con la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad de uno de ellos.

Síntesis del caso: *El actor interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales y los de sus hermanos a la educación, acceso a la administración de justicia, libre desarrollo de la personalidad e integridad personal, debido a que “fue expulsado” del colegio con fundamento en el manual de convivencia en razón a su aspecto personal y posteriormente sus hermanos menores también “fueron expulsados”. La primera instancia consideró que no existió vulneración de derechos fundamentales pues se demostró que el actor dejó de asistir a la institución voluntariamente y a sus hermanos no se les renovó el cupo escolar por decisión de sus padres. Sin embargo, el actor impugnó la decisión en razón a la protección constitucional a que tienen derecho los niños, niñas y adolescentes.*

MENOR DE EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / PREVALENCIA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Problema jurídico: *¿Se vulnera el derecho a la educación de los menores [M.E], [A.L] y [J.S.P.A] por la problemática generada entre sus padres y las directivas del colegio Santa María del Río, que se inició con ocasión de la sanción impuesta al hijo mayor, por su decisión de asistir al colegio sin afeitarse la barba?*

Tesis: “[E]n el expediente está demostrado que desde el 17 de enero de 2016 se realizaron varias anotaciones en el observador de la Institución Educativa Santa María del Río al menor [M.E.P.A] por asistir al colegio sin afeitarse la barba (...) En marzo, el colegio le impuso al menor [P.A] sanción consistente en suspensión temporal por 3 días hábiles (...) Sin embargo, dentro de la acción de tutela presentada por el accionante, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía (...) decretó como medida cautelar el levantamiento de la sanción impuesta. (...) El 28 del mismo mes y año, el menor asistió al colegio. Sin embargo, desde el 6 de abril del 2016, dejó de asistir hasta que se terminó el año escolar (...) El 3 de agosto de 2016, el colegio envía a los padres de los menores [M.E, A.L y J.S.P.A] un formulario para que realicen la reserva de los cupos del 2017 para sus hijos (...) Sin embargo, el 8 del mismo mes y año, [M.A.C] y [J.C.P], padres de los menores, radicaron una carta en la Personería Municipal y en la Alcaldía Municipal de Chía, en la cual indicaron (...) “En atención al comunicado que hicieron llegar a nuestro hogar [...] solicitamos la reserva de los cupos escolares para el año lectivo 2017 de nuestros hijos [...] Lo hacemos a través de este medio, porque no estamos interesados en responder la encuesta del formulario anexo y, NO aceptamos el condicionamiento subyacente sobre el aspecto personal de nuestros hijos, el cual es violatorio de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales ratificados por Colombia.[...]” (...) se observa que la Institución Educativa les informó que debían realizar la legalización de la matrícula y los padres de los menores no la realizaron. (...) de los argumentos expuestos por los padres ante distintas entidades y del accionante, se advierte que existe una desinformación sobre las órdenes efectuadas en dicha tutela y las implicaciones de esa decisión. En esa medida, se advierte que existe una problemática entre los padres y el colegio, la cual no ha sido solucionada. Sin embargo, no puede perderse de vista que ello no puede conllevar a la vulneración del derecho a

la educación de los menores de edad, el cual se está viendo afectado a la fecha, puesto que [M.E., A.L. y J.S.P.A] se encuentran sin estudio (...) es necesario amparar el derecho a la educación de los menores para que puedan continuar con sus estudios”.

Nota de Relatoría: La sentencia trata el desarrollo constitucional del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, así como sus componentes estructurales.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección A, exp. 25000-23-36-000-2016-02309-01\(AC\), C.P. William Hernández Gómez.](#)

9. El Consejo de Estado ordena reintegro de ex procurador judicial administrativo de Girardot a un cargo equivalente al que desempeñaba, por incumplimiento de fallo judicial hasta que se le incluya en nómina de pensionados.

Síntesis del caso: *La Sección Segunda Subsección A de esta Corporación modificó la decisión de primera instancia, para ampliar el término de permanencia del accionante en su cargo, y para amparar el derecho de petición concediendo la tutela y ordenando la suspensión del Decreto que retiraba del servicio al actor, por un periodo que no puede ser inferior a 86 semanas y hasta tanto Colpensiones se pronuncie en forma definitiva y de fondo sobre la solicitud pensional y, en caso de que se le reconozca la prestación, hasta que se le incluya en nómina de pensionados.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / INCUMPLIMIENTO AL FALLO DE TUTELA / SENTENCIA ACLARATORIA / ORDEN DE REINTEGRO

Problema jurídico: *¿La entidad accionada vulneró los derechos amparados, por incumplimiento de la orden de tutela que dispuso la suspensión de los efectos del acto de retiro del servicio del actor hasta que se le reconociera la pensión?*

Tesis: “[E]l Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados en protección, con lo que dispuso la suspensión de los efectos del Decreto 4308 de 9 de octubre de 2015, que retiraba del servicio al accionante y por el término de 4 meses contados a partir de la notificación de esa providencia. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación, con total desconocimiento de la orden señalada, procedió a través de Decreto No. 3626 de 8 de agosto de 2016, a nombrar al señor [...], como Procurador 199 Judicial I Administrativo de Girardot, cargo que ocupaba el [actor], con lo que se sustrajo del cumplimiento de la orden judicial. Esa decisión de la Procuraduría, dificulta el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de tutela al amparar los derechos fundamentales del accionante. Por lo anterior deberá ésta Subsección proferir una sentencia aclaratoria, con miras a garantizar la efectividad del amparo iusfundamental, por la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la orden original. (...). En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación deberá reintegrar al accionante a un cargo de los niveles asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente al que devengaba, atendiendo a su condición de abogado, su especialidad y la labor que realizaba. Dicho reintegro será por un periodo que no podrá ser inferior a 86 semanas y hasta tanto COLPENSIONES se pronuncie en forma definitiva y de fondo sobre la solicitud pensional del actor y, en caso de que se le reconozca la prestación, hasta que se le incluya en nómina de pensionados”.

[Auto de 27 de octubre de 2016, Sección Segunda, Subsección A, exp. 25307-33-33-001-2016-00028-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

10. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá verificar la documentación allegada extemporáneamente que fue objeto de corrección por error de la administración y disponer la admisión del aspirante para que continúe en el concurso para ascensos del Inpec.

Síntesis del caso: *El accionante promovió acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y de la Universidad Manuela Beltrán, por considerar vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos, a la igualdad y a los derechos adquiridos, al ser excluido de la convocatoria No. 336 INPEC ASCENSOS, considerando que apareció registrado como no admitido, debido a un error en la información del tiempo de servicios prestado en el certificado de experiencia expedido por el INPEC.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS / CORRECCIÓN DE ERROR EN CONCURSO DE MÉRITOS / PROCESO DE SELECCIÓN Y ADMISIÓN DE ASPIRANTE

Problema jurídico: *¿La CNSC vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al acceso a cargos públicos al excluir al actor del concurso de méritos, por error en la certificación del tiempo de servicios al no haber modificado la decisión?*

Tesis: “Para la Sala el actor cumplió con la obligación de cargar los documentos incluido el certificado de experiencia expedido por el INPEC y confió en que lo allí certificado correspondía a la realidad, pues dicha dependencia es la encargada de expedir las certificaciones de tiempo de servicios de los funcionarios del INPEC. (...). Bajo estas circunstancias, asiste razón al impugnante, pues aunque no verificó previamente la información contenida en el certificado entregado por el INPEC, lo cierto es que actuó con el convencimiento de que en el certificado se había consignado la fecha correcta. En estos términos, para la Sala es claro que al verificarse los requisitos mínimos exigidos para el cargo con la documentación cargada en la oportunidad establecida para el efecto, no había lugar a retirar del concurso al actor, pues la CNSC, aunque en una primera oportunidad contaba con un documento que consignó una información errada, debió haber modificado la decisión con fundamento en el documento aportado con el recurso de reposición y rectificar su decisión de excluir al aspirante por no haber acreditado todos los requisitos exigidos para continuar en el concurso”.

[Sentencia de 22 de septiembre de 2016, Sección Primera, exp. 19001-23-33-000-2016-00271-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

11. El derecho a la salud no puede negarse o retardarse aduciendo aspectos administrativos o presupuestales por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

Síntesis del caso: *La actora ejerció acción de tutela solicitando el amparo al derecho a la salud, que considera vulnerado con ocasión de la negativa dada por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para realizarle el procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante, luego de que se le había autorizado, motivando la decisión en la falta de presupuesto.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL / DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD / PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / RECUPERACION POSTQUIRÚRGICA

Problema jurídico: *¿La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional vulneró el derecho a la salud de la actora, al cancelar el procedimiento quirúrgico, motivando su decisión en aspectos administrativos o presupuestales?*

Tesis: “[L]a Sala observa que no [se] logran demeritar los [argumentos] ofrecidos por el a quo de la tutela, y que lo llevaron a amparar el derecho fundamental de la actora, comoquiera que, no está demostrado a la fecha que se le realizó la [cirugía] o que se le reprogramó para un día específico, dado que solo aportaron las constancias que la autorizaron nuevamente, situación que no es suficiente para considerar que desapareció la vulneración del derecho fundamental invocado por la actora. Lo anterior, en vista de que está acreditado que la tutelante padece del virus del (...) VPH desde el año 2013 y que de acuerdo a lo dispuesto por su médico tratante, requiere de la histerectomía para enmendar esta patología, y de esta manera, restablecer su estado de salud y mejorar su calidad de vida. (...). Por otra parte, se encuentra que la parte actora ostenta la calidad de beneficiaria del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por lo tanto, tiene derecho a que se le suministren de manera oportuna y continua los servicios incluidos en el plan de sanidad militar y policial, dentro de los que se encuentra la asistencia quirúrgica dentro del país. En este orden de ideas, no es de recibo el argumento dado por la recurrente, porque como lo advirtió el a quo, las entidades prestadoras del servicio de salud no pueden negar o retardar el mismo con base en aspectos administrativos o presupuestales, toda vez que esta carga no debe ser asumida por la paciente, y resulta constitucionalmente inadmisibles que el derecho a la salud dependa de una decisión de tal naturaleza”.

[Sentencia de 2 de febrero de 2017, Sección Quinta, exp. 73001-23-33-000-2016-00718-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

Acciones populares

12. Ordenan suspender el funcionamiento de la Planta de Almacenamiento de Gas Comprimido en el municipio de Tame - Arauca por riesgo a la vida e integridad personal.

Síntesis del caso: *Los actores en ejercicio de la acción popular piden que se protejan los derechos colectivos de la comunidad del municipio de Tame - Arauca, invocados como vulnerados con la construcción de la planta de gasificación, pues consideran que se deben proteger los derechos a la vida e integridad de los habitantes aledaños a la ubicación de la planta y al medio ambiente. Solicitan que se suspenda la construcción e instalación de la planta de almacenamiento de gas comprimido en el lote objeto de la presente acción popular y, en consecuencia, se ordene que la implementación de dicha obra se efectúe en un lugar donde no afecte ni ofrezca peligro alguno a la comunidad y al ecosistema aledaño.*

DERECHO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE / DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / DERECHO A LA VIDA / DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / COLISION DE DERECHOS COLECTIVOS DE LA MISMA JERARQUÍA / MEDIDAS CAUTELARES

Problema jurídico: *¿Vulneraron el municipio de Tame y la empresa contratista KEOPS, los derechos colectivos de la comunidad al no dar cumplimiento a la medida cautelar decretada por el Tribunal, consistente en suspender la construcción de la planta de almacenamiento de gas comprimido en el lugar destinado por el municipio?*

Tesis: “[E]n relación con el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de la población aledaña a la planta de almacenamiento de gas natural y de los usuarios del aeropuerto del municipio de Tame, encuentra la Sala que

su afectación es intensa, toda vez que de permitirse las operaciones inmediatas de dicha planta en la ubicación designada por el ente territorial, se pondría en peligro evidente la seguridad de las personas destinatarias de tal derecho, pues una vez inicie operaciones las instalaciones cuestionadas se activa un riesgo potencial de que la citada población pueda ver afectada su vida e integridad personal.(...). [A]l revisar la certeza o seguridad del grado de afectación de los derechos en contraposición, la Sala observa que para el derecho de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna es leve, pues, (...) ello no indica que no puedan tener acceso a otras fuentes de suministro de gas como lo han venido adquiriendo. (...). En consecuencia, comoquiera que el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente tiene un mayor grado de afectación, resulta viable adoptar las medidas cautelares en aras de su protección preventiva, (...). [A]dvierde la Sala que la medida implementada por el Tribunal de primer grado consistía en la suspensión de la construcción de la Planta de Almacenamiento de Gas Comprimido; no obstante, comoquiera que según información del municipio de Tame y la contratista KEOPS, ésta ya se construyó, la medida decretada resulta inocua, razón por lo que la Sala la modificará en el sentido de ordenar a la empresa KEOPS S.A.S. E.S.P. la suspensión de cualquier actividad tendiente al funcionamiento de la Planta de Almacenamiento de Gas Comprimido objeto de la presente acción, hasta tanto no se profiera fallo de primera instancia”.

[Auto de 8 de junio de 2016, Sección Primera, exp. 81001-23-33-000-2015-00085-01\(AP\)A, C.P. María Elizabeth García González.](#)

13. El servicio de telefonía prestado a las personas privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios está sujeto a los topes tarifarios fijados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Síntesis del caso: *Los actores -personas privadas de la libertad- presentaron acción popular en contra del INPEC y de PREPACOL LTDA, aduciendo que las tarifas cobradas por el servicio de telefonía en las cárceles de Cóbbita - Boyacá y Acacías - Meta eran superiores a las establecidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / TOPE MÁXIMO DE COBRO POR EL SERVICIO DE TELEFONÍA / TOPES TARIFARIOS EN TELEFONÍA ESTABLECIDOS POR LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

Problema jurídico: *¿Los topes tarifarios, establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones para el cobro de las llamadas telefónicas, resultan aplicables a los servicios de telefonía prestados en las cárceles, teniendo en cuenta que en dichos establecimientos el servicio es especial debido a las exigencias del Código Penitenciario y Carcelario?*

Tesis: “[L]os topes tarifarios que en materia de protección al usuario expida la CRC resultan aplicables a cualquier consumidor del servicio de las telecomunicaciones, incluidos los que están privados de la libertad (...) Lo anterior se traduce en que no es posible cobrar un valor superior (...) por las comunicaciones telefónicas originadas desde teléfonos fijos (incluyendo públicos) terminadas en móviles y, únicamente en aquellos casos en que dichas llamadas terminen redes de telefonía local extendida, los proveedores podrán cobrar un cargo adicional por el transporte de la llamada a través de dichas redes, bajo las condiciones y reglas establecidas (...) Es importante destacar que los recurrentes no demuestran cómo el hecho de que el servicio de telefonía al interior de las cárceles sea un servicio con unas características especiales los exonera de aplicar las tarifas definidas por la CRC, pues en ninguna parte prueban cuál es el

supuesto mayor valor que se genera por tratarse de un servicio especial, no se sabe cuál es el valor adicional de la llamada por el uso de sistemas especiales de comunicación (...) Ahora, el hecho de que el aludido servicio se preste a personas privadas de la libertad no significa que esta población carezca de derechos como consumidores”.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-15-000-2010-02799-01\(AP\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\).](#)

Hábeas Corpus

14. Prolongación del procedimiento de extradición vulnera el derecho a la libertad personal cuando la privación se sustenta en la comisión de un delito culposo.

Síntesis del caso: *Una ciudadana ecuatoriana fue retenida por la Policía Nacional en cumplimiento de la circular roja de INTERPOL, por medio de la cual la República de Ecuador la solicitó con fines de extradición, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo en accidente de tránsito.*

HÁBEAS CORPUS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL / PROLONGACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN / DELITO CULPOSO / TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE COLOMBIA Y ECUADOR

Problema jurídico: *¿Es desproporcionado el tiempo durante el cual se mantiene privada de la libertad a una persona dentro del procedimiento de extradición, cuando se trata de delitos culposos?*

Tesis: “[M]ientras el Estado decide si extradita o no, la persona debe estar privada de la libertad por lo menos por seis meses, como bien lo advirtió el impugnante, lo que se revela desproporcionado frente a delitos culposos. En este caso, a pesar de que la Fiscalía libró la orden de captura dentro del término legal, hecho que acepta el impugnante, se advierte que de no dejarse en libertad inmediata a la señora [M] se generaría un perjuicio irremediable, que no es otro que la violación del derecho fundamental a la libertad personal durante un largo lapso, teniendo en cuenta que el delito por el que se solicita en extradición es el de muerte culposa en accidente de tránsito. De hecho, existe la duda razonable de si el delito en mención es de los que da lugar a la extradición con base en el acuerdo de extradición suscrito entre Colombia y Ecuador. Téngase en cuenta, además, que incluso en caso de que la Corte conceptúe que procede la extradición, el Gobierno puede negarla, pues el único concepto que obliga al Ejecutivo es el que resulta desfavorable a la solicitud de extradición. En esas condiciones, el Despacho considera que es necesario, urgente e impostergable acceder a la solicitud de hábeas corpus, pues, en este caso, resultaría desproporcionado someter a la señora [M] a estar privada de la libertad hasta cuando se surta todo el trámite de la extradición. Con todo, la señora [M] deberá asumir el compromiso de no salir del país y presentarse semanalmente ante la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional (...) Lo anterior, hasta tanto se surta todo el trámite de la extradición. La concesión [d]el hábeas corpus no suspende el trámite de extradición”.

[Sentencia de 10 de febrero de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-23-26-000-2017-00004-01\(HC\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas \(E\).](#)

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

15. El Consejo de Estado negó la pérdida de investidura del representante a la Cámara Juan Carlos Rivera Peña, al no encontrar configurada la causal de violación del régimen de inhabilidades por coincidencia de periodos.

Síntesis del caso: *El ciudadano Ricardo Antonio Martínez Hernández solicitó la pérdida de investidura del congresista Juan Carlos Rivera Peña, quien fue elegido para el período constitucional 2014-2018 por el Partido Conservador como Representante a la Cámara por el departamento de Risaralda. El debate de la Sala Plena en el presente caso se centró en la autonomía del proceso de pérdida de investidura respecto de la acción de nulidad electoral y en la procedencia o no de analizar el elemento subjetivo en el proceso de pérdida de investidura.*

VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES POR COINCIDENCIA DE PERIODOS – Requisitos / RENUNCIA PARA ENERVAR CAUSAL INHABILITANTE DE COINCIDENCIA DE PERIODOS / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / ELEMENTO SUBJETIVO EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿La renuncia al cargo de elección popular impide la configuración de la inhabilidad del artículo 179, numeral 8 de la Constitución Política?*

Tesis: “La causal alegada en el presente caso no se configuró y, por ende, ha de negar la pretensión de pérdida de la investidura, en tanto se produjo la renuncia al cargo antes de la elección y no se configuró la causal inhabilitante de coincidencia de periodos, como reiteradamente, para la fecha de la renuncia, lo habían sentenciado distintas corporaciones judiciales en sus ámbitos de competencia -nulidad electoral, control de constitucionalidad y pérdida de la investidura, entre otros-. (...) Es decir, el juez de la pérdida de la investidura no podría declarar la imposición de esta sanción, así modificara hoy su entendimiento sobre esta causal, en tanto desde el análisis subjetivo que le corresponde efectuar, debería concluir que el demandado actuó bajo la convicción legítima de estar amparado por el criterio jurídico que para la época de su renuncia y elección imperaba en las Altas Cortes, es decir, unanimidad frente al criterio según el cual la renuncia enervaba la causal inhabilitante. Desde esta perspectiva, ha de entenderse que el Estado-juez en casos como el presente, creó un estado de confianza plausible y razonable en la conciencia del demandado, que lo llevó a renunciar a su cargo de diputado, bajo la convicción de que aquella le permitía acceder a otro cargo de elección popular sin incurrir en la causal inhabilitante; estado de confianza que el juez de la pérdida de la investidura no podría desconocer al momento de examinar la procedencia o no de la sanción de pérdida”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia de 27 de septiembre de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-03886-00\(PI\), C.P. Alberto Yepes Barreiro](#)

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

ELEMENTO SUBJETIVO EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Debe analizarse el elemento subjetivo al estudiar la violación del régimen de inhabilidades por coincidencia de periodos en el marco del proceso de pérdida de investidura?*

Tesis: “Me permito aclarar el voto toda vez que considero que el desarrollo sobre el elemento subjetivo del medio de control de pérdida de investidura no era necesario para resolver el caso concreto. Para negar las pretensiones de la demanda era suficiente con que se comprobara, como en efecto se hizo, el elemento objetivo referido a la renuncia del demandado al cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Risaralda”.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿Debe analizarse el elemento subjetivo al estudiar todas las causales de pérdida de investidura?*

Tesis: “El estudio de la culpabilidad solo es posible en ciertas causales de pérdida de investidura que se configuran por la conducta de los congresistas, por ejemplo, la indebida destinación de dineros públicos o el tráfico de influencias (artículo 183 num. 4 y 5 de la CN). Hay causales en las que no es relevante la conducta y por ello no es posible un análisis de culpabilidad, por ejemplo, la violación a los topes de financiación de la campaña política o que el congresista tenga doble nacionalidad –salvo que sea colombiano de nacimiento– (artículos 109 y 179.7 de la CN).”

Salvamento de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

AUTONOMÍA DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL / INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico 1: *¿Existe cosa juzgada cuando en un proceso de pérdida de investidura se analizan los mismos supuestos fácticos analizados en un proceso de nulidad electoral?*

Tesis 1: “Se dejó consignado en el texto del fallo que al adelantar y fallar este proceso de pérdida de investidura no hay cosa juzgada ni, por lo mismo, violación del *non bis in ídem* en referencia a la decisión que con anterioridad profirió la Sección Quinta del Consejo de Estado al fallar la acción de nulidad electoral que pretendió la nulidad de la elección del mismo representante Rivera Peña basada en la misma inhabilidad, y se sostiene que ello es así porque en la nulidad electoral se realiza un análisis sólo del aspecto objetivo mientras que la pérdida de investidura implica un adicional análisis del aspecto subjetivo. No comparto esta razón de la decisión, porque considero que la concurrencia de medios de control para analizar los mismos hechos no vulnera el principio de *non bis in ídem*, ni el fallo de la Sección Quinta constituye cosa juzgada respecto del proceso de pérdida de investidura de competencia de la sala plena contenciosa. La razón fundamental, que estaba expuesta en el proyecto puesto a consideración de la sala y que al final fue excluida al margen de lo votado, consiste en la definida autonomía de tales medios de control que tiene como fundamento que la finalidad del control en cada uno de ellos es estructuralmente distinta”.

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿Es posible identificar el análisis del aspecto subjetivo de una casual de pérdida de investidura con la culpabilidad penal?*

Tesis 2: “Esta supuesta identificación no fue aprobada por la sala y tenía que haberse retirado del texto del fallo. (...) Tratar de introducir el concepto de culpabilidad penal dentro de este ámbito específico de la actividad pública resulta impertinente por contradicción directa con los fundamentos de la institución de la pérdida de investidura. (...) Todo ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado (*ius puniendi*) debe involucrar un análisis subjetivo, pero no necesariamente en el marco del concepto de ‘culpabilidad’.”

Salvamento de voto de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Es posible identificar el análisis del aspecto subjetivo de una casual de pérdida de investidura con la culpabilidad penal?*

Tesis: “Si bien, la pérdida de investidura puede hacer parte del *ius puniendi* del Estado, a ésta no puede aplicársele la totalidad de los principios y estructura – tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- de otras áreas jurídicas sancionatorias como puede serlo el derecho disciplinario o el penal, a los cuales implícitamente hace referencia la sentencia de la Sala Plena cuando involucra en el juicio de pérdida de investidura el análisis de la culpabilidad. Lo anterior dado que el *ius puniendi* no tiene la dinámica que pretende otorgarle la Sala Plena, en la medida en que sus principios tienen una fuerza jurídica vinculante que es directamente proporcional al grado de importancia y el nivel de afectación de derechos de las distintas disciplinas jurídicas que lo componen. (...) Tampoco puede hacerse un traslado absoluto y en bloque de la fuerza de los principios del derecho disciplinario o del derecho penal a la responsabilidad por pérdida de investidura, pues la causa, el objeto, la finalidad y las consecuencias restrictivas de derechos de ésta, son diferentes e incluso menos amplias que las de otras disciplinas del *ius puniendi*. (...) Ahora bien, considero que también existe una razón de orden técnico para no aceptar la tesis de aplicar a la responsabilidad por pérdida de investidura la estructura culpabilística de otras disciplinas del *ius puniendi* como la penal y la disciplinaria, esto es que no hay un sustento normativo que la implemente. Lo anterior resulta más claro si se tiene en cuenta que una de las finalidades del esquema de culpabilidad radica en permitir la ponderación de la sanción para que sea proporcional al grado de culpabilidad, lo cual es posible por ejemplo en la responsabilidad disciplinaria dado que allí existen diversas sanciones que pueden extenderse o disminuirse de acuerdo con unas reglas específicas pero esto no es viable en la pérdida de investidura ya que solo existe una sanción, que además no es graduable”.

Motivos de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo para no suscribir la providencia

AUTONOMÍA DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico 1: *¿El proceso de pérdida de investidura y el de nulidad electoral tienen distinta naturaleza y finalidades?*

Tesis 1: “Lo que aparece en las consideraciones del aludido documento a la manera de “precedente y regla” a seguir en los juicios de pérdida de investidura no fue aprobado por la Sala. Es más, se consideró que la parte resolutive no estaba atada a la subjetividad y así se votó. Es de anotar, adicionalmente, el

consenso sobre mantener la autonomía de las acciones. Empero, en “las razones expuestas” en el documento se insiste en hacer valer en los juicios de desinvestidura lo resuelto en la acción de nulidad, esto es, en dejar planteada la dependencia de los dos juicios abiertamente rechazada en las deliberaciones. (...) Como ya se precisó, lo que aprobó la Sala en la sesión del 27 de septiembre de 2016 fue que i) la acción de pérdida de investidura es autónoma y ii) no se encuentra sometida a prejudicialidad ni a condicionamiento. Además y a manera de obiter, que la procedencia de la pretensión requiere analizar la conducta del congresista”.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 2: *¿Deben analizarse elementos subjetivos en el proceso de pérdida de investidura?*

Tesis 2: “Para evitar convertir en letra muerta la acción de pérdida de investidura, el constituyente estableció que la mera configuración de las causales expresa, objetiva y taxativamente consignadas en el ordenamiento jurídico, da lugar a la pérdida de investidura relevando al juez de probar la culpa o el dolo. Entonces, si los hechos debidamente acreditados y la conducta, objetivamente, demuestran que se incurre en la causal, esa situación por sí sola desvirtúa la presunción de inocencia, al margen de la intención o de la actuación culposa. Observadas las cosas bajo la óptica planteada en el documento presentado a firmas, no queda más que concluir que lo allí establecido no refleja lo debatido y resuelto en Sala Plena el 27 de septiembre de 2016. (...) Exigir que dentro del juicio de desinvestidura, además de comprobarse que se presentaron los supuestos que, efectivamente, dan lugar a la configuración objetiva de la causal –como lo dejó estatuido el constituyente y ha sido hasta el momento del caso–, deba analizarse asimismo la culpa o la intención del Congresista demandado –pues, de no haber incurrido éste en conducta culposa o dolosa, la acción no estaría llamada a prosperar–, le resta eficacia a la acción hasta el punto en que amenaza convertir en letra muerta este importante instrumento de control democrático sobre el ejercicio del poder público. Si se pretende modificar el carácter irreversible de la sanción o hacer más garantista el juicio, ello debe someterse a la decisión directa del Pueblo. Dejar esta decisión en manos de los jueces, significa sustituir uno de los pilares fundamentales sobre los cuales construyó su identidad la Constitución de 1991”.

VI. SECCIÓN PRIMERA

16. Se rectifica la postura en cuanto a que no es posible, como se venía sosteniendo, homologar el régimen de inhabilidades de los ediles con el régimen de inhabilidades de los concejales, por tanto, la violación del régimen de inhabilidades no es una causal de pérdida de investidura de los ediles de las Juntas Administradoras Locales.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de investidura de la edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del municipio de Medellín (Antioquia), electa para el período 2016-2019, con fundamento en la inhabilidad de concejal prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, porque, previo a dicha elección, la jurisdicción de lo contencioso administrativo le había decretado la pérdida de la investidura también como edil de la Junta Administradora Local del corregimiento de Santa Elena del mismo municipio para el período constitucional 2008-2011.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE EDIL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Improcedencia

Problema jurídico: *¿La violación del régimen de inhabilidades puede ser considerada como causal de pérdida de investidura para los ediles de las juntas administradoras locales, en virtud a que para los concejales sí lo es con fundamento en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994?*

Tesis: “[L]a Sección considera que debe rectificar dicha posición [[La] Sección se ha mostrado partidaria de que el régimen de inhabilidades constituya causal de pérdida de investidura para los ediles de las juntas administradoras locales], en tanto dichas providencias [del 2 de marzo de 2006, Radicación 25000-23-15-000-2004-02404-01(PI) y de 13 de diciembre de 2012, Radicación 25000-23-24-000-2012-00235-01 (PI)] homologarían el régimen de inhabilidades de los ediles con el régimen de inhabilidades de los concejales. (...) [L]a posición expresada por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación y por esta Sección en la que resulta viable considerar que el régimen de inhabilidades de los concejales constituye causal de pérdida de investidura para estos servidores públicos, que además es citada por el demandante, **tiene dificultades cuando se pretende aplicarla a los ediles de las juntas administradoras locales, como lo solicita el demandante.** (...) Esto quiere significar que es viable, como se indicó anteriormente, considerar que para los concejales es causal de pérdida de la investidura la violación del régimen de inhabilidades, empleando para el efecto la remisión autorizada por el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 a «las demás causales expresamente previstas en la ley». Sin embargo, esa posición no resulta aplicable a los ediles de las juntas administradoras locales porque el citado artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no contempla a estos servidores públicos. (...) De esta forma y para el caso de los ediles de las juntas administradoras locales, debe indicarse que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contempló la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.”

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-00738-01\(PI\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, pérdida de investidura.](#)

17. A la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo en casos de mujeres en condición de discapacidad, debe anexarse la certificación médica cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

Síntesis del caso: *El Hospital San Ignacio presentó demanda con el fin de obtener la nulidad integral de la Circular Externa 003 del 26 de abril de 2013, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, “por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular No. 03 de 2011”.*

SOLICITUD DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN CASOS DE MUJERES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Requisitos

Problema jurídico 1: *¿La instrucción tercera de la Circular 003 de 2013, se ajusta a la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, al estipular que quien quiera que actúe como representante o en nombre de una mujer en condición de discapacidad, puede elevar la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo –IVE- sin requisitos formales adicionales a la denuncia por acceso o acto carnal violento o abusivo?*

Tesis 1: “[L]o previsto en la parte final del inciso 2.º de la instrucción tercera (...) genera un déficit de protección de la vida del nasciturus, pues excluye sin justificación

alguna la exigencia, señalada por la Corte [sentencia C-355 de 2006], de contar con la certificación de un profesional que acredite tales circunstancias especiales. (...) El que en esta regla se trate el caso de mujeres en condición de discapacidad en absoluto puede constituir un motivo para exceptuar dicha exigencia, pues la protección de la vida en formación que se aloja en el vientre materno merece en todos los casos el mismo grado de protección. En consecuencia, frente al inciso 1.º de la instrucción tercera, se denegará la pretensión anulatoria; mientras que respecto de su inciso 2.º la Sala declarará su validez condicionada a que se entienda que en el caso de las mujeres con discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso o acto carnal violento o abusivo, cuando tal sea la causal invocada, o con la certificación de un médico cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, si ellas son las circunstancias aludidas en el caso concreto.”

INCOMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA IMPARTIR INSTRUCCIONES SIN CONTAR CON SOPORTE LEGAL VÁLIDO / RESERVA DE LEY

Problema jurídico 2: *¿Es nula la Circular 003 de 2013 por infringir normas superiores y haberse expedido sin competencia por parte de la Superintendencia Nacional de Salud por abordar temas que no han sido objeto de desarrollo legal previo?*

Tesis 2: “[L]a segunda parte de la instrucción [décima segunda] que por disponer con qué criterios se debe adoptar la decisión de practicar la IVE, cercena la autonomía profesional de los médicos tratantes, sin que cuente para ello con un soporte legal válido. Por ende, al dictar esta particular instrucción, LA SUPERINTENDENCIA obró fuera de sus competencias constitucionales y legales y es procedente su anulación. (...) [L]as instrucciones segunda, cuarta y décima primera carecen por completo de un fundamento normativo constitucional o legal, por ser solo reconducibles a las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela, pese a que se introducen en ámbitos calificados por la Constitución como reservas de ley. En estos eventos, dada la manifiesta falta de competencia de LA SUPERINTENDENCIA para desplegar su facultad normativa sin una cobertura legal o constitucional apropiada, la pretensión anulatoria de la demanda se encuentra plenamente soportada.”

INCOMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA REGULAR CUESTIONES CON RESERVA DE LEY / PROHIBICIÓN MEDIANTE CIRCULAR DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL EN ABORTO – Improcedencia / RESERVA DE LEY

Problema jurídico 3: *¿Es nula la instrucción cuarta de la Circular 003 de 2013 por carecer la Superintendencia Nacional de Salud de competencia para regular el derecho a la vida y la objeción de conciencia, toda vez que se trata de asuntos sometidos a reserva de ley?*

Tesis 3: “[L]a instrucción cuarta se ocupa del tema de la objeción de conciencia. En ella se niega la posibilidad de ejercer este derecho a las personas jurídicas y se reserva a personas naturales que prestan de manera directa el servicio, con lo cual también se deja por fuera de su órbita de cobertura al personal administrativo al servicio de los entes hospitalarios. Además se fijan los requisitos para el ejercicio de este derecho. Al obrar de este modo, aunque claramente inspirada por la jurisprudencia constitucional que ha abordado el asunto en sede de tutela (en especial la sentencia T-388 de 2009), la Circular No. 003 de 2013 universalizó y normativizó reglas jurisprudenciales que aunque tienen vocación de ser aplicables en casos futuros similares a aquellos en los que fueron proferidas, no pueden generalizarse de manera impersonal y abstracta, como sucede por efecto del instrumento utilizado, sin una cobertura legal adecuada. Máxime cuando, como ocurre en el caso sub examine, resulta discutible que las

consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2009 en relación con este asunto tengan el carácter de ratio decidendi, habida cuenta de la crasa falta de conexión del tema con los hechos particulares del caso. Otro es el panorama frente a la sentencia T-209 de 2008. En ella la controversia decidida sí involucra la objeción de conciencia presentada de manera individual pero masiva por los médicos de las instituciones que podían haber atendido a la menor de edad que había sido violada y resultó embarazada. No obstante, y aun si en gracia de discusión se admitiera que una regla de jurisprudencia puede ser objeto de universalización vía circular instructiva (como ocurre en el sub iudice), tampoco en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional razona ni fija como regla fundamental o ratio de la decisión la prohibición de la objeción de conciencia institucional. En consecuencia, al obrar de ese modo LA SUPERINTENDENCIA desbordó sus competencias.”

[Sentencia de 13 de octubre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2013-00257-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad.](#)

*Aclaraciones de voto

Aclaración de voto del consejero Roberto Augusto Serrato Valdés

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO – Naturaleza

Problema jurídico: *¿La interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental autónomo o es una facultad de la mujer?*

Tesis: “Mediante la Sentencia C-355 de 2008, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, (...) Esta providencia judicial, en modo alguno, pone de presente o extracta un derecho fundamental autónomo a la interrupción voluntaria del embarazo, como lo sugiere la providencia judicial del 13 de octubre de 2010, siguiendo para el efecto, entre otras, la Sentencia T-585 de 2010 de la Corte Constitucional, (...) Este despacho considera que lo que existe es la posibilidad de que en los eventos previstos por la Corte Constitucional en la señalada sentencia, las mujeres puedan optar por interrumpir su embarazo y es en este contexto que el Estado, quien tiene a su cargo el servicio público de Salud, debe disponer de todos los medios que garanticen la materialización de esa facultad, en las situaciones que prevé la Sentencia C-355 de 2008.”

Aclaración de voto de la consejera María Elizabeth García González

COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PARA REGULAR CUESTIONES CON RESERVA DE LEY – Límites / RESERVA DE LEY / DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE – Reglamentación / CUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL

Problema jurídico: *¿Puede la administración dictar directrices con respecto a un tema en cumplimiento de una sentencia que, en ausencia de normas infra-constitucionales que lo regulen y desarrollen, haya adoptado tal reglamentación de manera temporal?*

Tesis: “Compartí la decisión mayoritaria plasmada en la providencia de 13 de octubre de 2016, que anuló las instrucciones segunda, cuarta y décima primera en su integridad y el parágrafo 2° de la instrucción décima segunda de la Circular núm. 003 de 26 de abril de 2013, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto al igual que en las sentencias de 13 de marzo y 23 de mayo de 2013, proferidas dentro de los expedientes núms. 2008-00256-00 y 2012-00017-00, se parte de la premisa de que no es posible entrar a reglamentar un tema sin que hubiese una Ley previa que lo regulara y desarrollara. Es menester aclarar que las consideraciones que en tales pronunciamientos se hicieron resultan diferentes a la adoptada en el proveído de 27 de agosto de 2015 (Expediente núm. 2015-00194-

00. Actor: Marco Fidel Ramírez, Magistrada ponente María Elizabeth García González), a través del cual se denegó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución núm. 1216 de 20 de abril de 2015, “*Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad*”, expedida por el Ministro de Salud y Protección Social. Ello, por cuanto el acto acusado en este último proceso no reguló o reglamentó directamente el derecho fundamental a morir dignamente, sino que sólo se limitó a cumplir una providencia judicial en la cual la Corte Constitucional fue la que directamente hizo tal reglamentación o regulación amparada en la ausencia de normas infra-constitucionales que hicieran efectivo el referido derecho, por lo que se hacía necesario contemplar un procedimiento temporal que garantizara su protección.”

18. La Fiscalía General de la Nación no puede recibir los procesos judiciales ni las conciliaciones prejudiciales en los que sea parte el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y/o el Fondo Rotatorio de esa entidad.

Síntesis del caso: *En la demanda presentada contra el Decreto 1303 de 11 de julio de 2014, «(...) Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011 (...)», se solicitó la suspensión provisional de sus efectos, específicamente aquellos derivados de la expresión “Fiscalía General de la Nación”, contenida en el primer inciso del artículo 7, con fundamento en que dicha entidad, la Fiscalía General de la Nación, no puede ser la sucesora procesal del DAS, al no pertenecer a la Rama Ejecutiva, tal cual lo prevé el Decreto Ley 4057 de 2011.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – Supresión / SUCESOR PROCESAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DEBE SER UNA ENTIDAD PERTENECIENTE A LA RAMA EJECUTIVA / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema jurídico: *¿Se deben suspender los efectos del aparte «(...) Fiscalía General de la Nación (...)» contenido en el inciso primero del artículo 7° del Decreto 1303 de 2014, por haber modificado el alcance del artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, en tanto que esta última norma autorizó al Gobierno Nacional a que entregara los procesos judiciales y demás reclamaciones contra el D.A.S. a una autoridad pública que perteneciere a la Rama Ejecutiva?*

Tesis: “Confrontadas las dos disposiciones surge con claridad que la disposición acusada del artículo 7° del Decreto 1303 de 2014, resulta contraria al contenido del artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, pues dicha norma, en modo alguno autorizó al Gobierno Nacional a que entregara los procesos judiciales y demás reclamaciones (dentro de las que se pueden ubicar las conciliaciones prejudiciales) a una autoridad pública que no perteneciere a la Rama Ejecutiva, y en tanto la Fiscalía General de la Nación, conforme al artículo 249 de la Carta Política «(...) forma parte de la rama judicial (...)», lo cierto es que se desconoció lo ordenado por este último decreto. Así las cosas, encuentra el despacho, en esta etapa inicial de la actuación procesal, que se configuró una transgresión de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República, de acuerdo al artículo 189 (numeral 11) de la Carta Política.”

[Auto de 27 de enero de 2017, exp. 11001-03-24-000-2014-00630-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, medio de control de nulidad.](#)

19. La facultad para establecer medidas correctivas de policía corresponde al Congreso de la República.

Síntesis del caso: *Se demandó la Ordenanza 049 de 2002, por la cual la Asamblea Departamental de Boyacá "...expide el Reglamento de Convivencia Ciudadana para el Departamento de Boyacá", con fundamento en que, entre otras consideraciones, desbordó el ámbito de sus atribuciones y facultades al tenor de las disposiciones constitucionales y legales, pues carece de competencia y de facultades para dictar normas de policía "disfrazadas de reglamento", máxime cuando se trata de limitar libertades públicas.*

COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA ESTABLECER MEDIDAS CORRECTIVAS DE POLICÍA / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso / RESERVA DE LEY

Problema jurídico: *¿La expresión "o reglamento" contenida en el artículo 5º título preliminar – objeto y principios rectores del Libro Primero de la Ordenanza 049 de 12 de diciembre de 2002, por la cual se "...expide el Reglamento de Convivencia Ciudadana para el Departamento de Boyacá", está viciada de nulidad porque las medidas correctivas aplicables a quienes cometan contravenciones de policía solo pueden ser establecidas por ley, ya que solo Congreso está habilitado para dictar normas que limiten o restrinjan los derechos?*

Tesis: "[L]a Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal en cuanto declaró la nulidad de la expresión "o reglamento" contenida en el artículo 5º título preliminar – objeto y principios rectores y del Libro Primero del acto acusado, ya que la Sala constata que dicha decisión se aviene a la declaración de inexecuibilidad contenida en la sentencia C-593 de 2005, de la expresión "o en el reglamento" contenida en el artículo 226 del Decreto 1355 de 1970 Código Nacional de Policía, cuyo tenor era el siguiente: "La medida correctiva aplicable será, en cada caso, la indicada en la ley o en el reglamento", por cuanto no es de recibo la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal."

[Sentencia de 13 de octubre de 2016, exp. 15001-23-31-000-2005-03783-01, C.P. \(E\) Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de nulidad.](#)

VII. SECCIÓN SEGUNDA

20. Frente a la pérdida de la capacidad psicofísica de un soldado profesional para desempeñar funciones militares, la Junta Médico Laboral debe evaluar las destrezas y habilidades en cada caso en particular y recomendar la reubicación laboral, en atención a la protección laboral reforzada de las personas incapacitadas.

Síntesis del caso: *Con ocasión de la prestación del servicio como soldado profesional el demandante perdió el 14% de la capacidad laboral, según dictamen de la Junta Médica Laboral, confirmado por el Tribunal Médico Laboral; en consecuencia, mediante orden administrativa 12659 de 2009, el Ejército Nacional lo retiró del servicio activo.*

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE SOLDADO PROFESIONAL / DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA / RECOMENDACIÓN DE REUBICACIÓN LABORAL DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS

Problema jurídico: *¿El acto de retiro del servicio del actor por disminución de la capacidad psicofísica, desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada del*

accionante, quien al desempeñarse como soldado profesional sufrió unas lesiones físicas, por las cuales perdió el 14% de su capacidad laboral?

Tesis: “Como el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 dispone que « El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, **podrá ser retirado del servicio**», para la Sala, la administración debe ejercer esta facultad en armonía con el derecho a la estabilidad reforzada desarrollado por la jurisprudencia, de modo que la aplicación del retiro debe ser restringida para aquellos casos en los cuales definitivamente no proceda la reubicación laboral. (...) Si bien, el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, no impone la obligación a la Junta Médica de recomendar la reubicación laboral, sino que es una facultad potestativa, esta función debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido a los soldados profesionales afectados por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, siendo éste, el caso del demandante. (...) Conforme a lo anterior, en el asunto bajo análisis la Junta Médica debió estudiar el conjunto de destrezas y habilidades del actor para recomendar su reubicación laboral, ante la imposibilidad de desempeñar funciones militares, atendiendo la pérdida de la capacidad laboral del 14% del accionante”.

[Sentencia de 1 de diciembre de 2016, exp.68001-23-31-000-2010-00220-01\(2122-13\).C.P. César Palomino Cortés, medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

21. El ejercicio de funciones de nivel superior al cargo que ocupa el servidor público da lugar al reconocimiento de la diferencia salarial, en aplicación de los principio de trabajo igual salario igual y primacía de la realidad sobre las formas, pero no al nombramiento en el cargo.

Síntesis del caso: *La demandante se vinculó a la Dian el 9 de diciembre de 1992 para ocupar el cargo de auxiliar III, posteriormente denominado facilitador III, en la División de la Tesorería de la Subsecretaría Financiera, pero ha desempeñado funciones de gestor II desde el 17 de julio de 1994 a marzo 6 de 2007 y, los respectivos salarios y prestaciones sociales se le han liquidado por la administración de acuerdo al cargo en donde se hizo el nombramiento, razón por la cual, solicitó el 8 de abril el reconocimiento y pago de las diferencias salariales de acuerdo al salario asignado al cargo de gestor II, lo que fue negado por el subdirector de gestión de personal mediante oficio 21403391 de 2010, decisión frente a la cual interpuso los recursos de reposición y apelación, que se contestaron negativamente mediante Resoluciones 522 y 6328 de la misma anualidad, actos administrativos demandados.*

DIFERENCIA SALARIAL – Reconocimiento / EJERCICIO DE FUNCIONES DE NIVEL SUPERIOR AL CARGO OCUPADO / PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / NOMBRAMIENTO EN EL CARGO-Improcedencia

Problema jurídico: *¿Le asiste derecho al demandante para que se le reconozcan las diferencias salariales pretendidas, porque supuestamente ejerce funciones que corresponden al empleo de gestor, las cuales son de carácter profesional, y se le nombre en dicho cargo?*

Tesis: “Pese a que el sistema normativo permite encomendar a los servidores públicos actividades que cotidianamente no realizan, estas no deben involucrar tareas que pertenezcan a un nivel superior al que ocupan, pues de ser así se originaría un enriquecimiento sin justa causa de la administración, porque pagaría un salario inferior por labores que son más onerosas, y un detrimento de los derechos laborales de los trabajadores. La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se desconoce el principio de «salario igual, trabajo igual», se crea una discriminación laboral reprochable

que debe ser eliminada por parte del funcionario judicial siempre que se pruebe que dos (2) o más sujetos desempeñan las mismas funciones, pero reciben contraprestaciones diferentes. (...) Si bien la accionante fue nombrada como facilitador III (nivel asistencial), esto no impide que se ordene reconocer las diferencias salariales correspondientes al empleo de gestor I (nivel profesional) por desempeñarse como auditora tributaria de gestión y control, en razón a que dentro de una relación laboral lo que determina el salario de los trabajadores son las tareas que efectivamente cumplen y no las formalidades, tal como lo establece el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política.(...) . Pero ello, no da lugar a ordenar que sea nombrada en un cargo profesional, ya que el artículo 125 de la Constitución Política establece que la vinculación y ascenso en las plantas de personal de las entidades públicas se encuentran condicionadas a un concurso de méritos, y ella no demostró haber aprobado proceso de selección alguno.”

[Sentencia de 28 de diciembre de 2016,exp 25000-23-25-000-2010-01072-01\(4233-13\), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, medio de control de nulidad.](#)

22. No se vulnera el derecho a la igualdad de los agentes de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios, al no incluirlos para efectos del ajuste dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Síntesis del caso: *El señor Antonio Moyano en ejercicio de la acción de nulidad simple demandó de esta Corporación la nulidad del artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 «Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones».*

AJUSTE DE ASIGNACION DE RETIRO / PRIMA DE ACTIVIDAD / DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico 1: *¿El artículo 4.º del Decreto 2863 de 2007 vulnera el derecho a la igualdad de los agentes de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o de sus beneficiarios, al no otorgarles el ajuste dispuesto para los oficiales y suboficiales retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional?*

Tesis: “[U]na vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014, se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. (...) [D]ado que en el presente caso no se traen argumentos adicionales (...) frente al ajuste de la prima de actividad y la vulneración del derecho a la igualdad del personal de agentes activos de la Policía Nacional, son aplicables las consideraciones ya referidas, las cuales conllevan a que no se dé el ajuste en las asignaciones de retiro con fundamento en el principio de oscilación, sin que se haya presentado el mismo ajuste para los miembros en servicio activo, motivo por el cual no se presenta la alegada vulneración del derecho a la igualdad. Conclusión: No se vulnera el derecho a la igualdad de los agentes de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios al no incluirlos para efectos del ajuste dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía en la misma condición, toda vez que no se presenta un *tertium comparationis* en esta materia, puesto que no se trata de

sujetos que se encuentran en las mismas condiciones y desarrollan las mismas funciones, supuestos necesarios para que pueda admitirse que existe transgresión del derecho a la igualdad”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 11001-03-25-000-2010-00186-00\(1316-10\). C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

VIII. SECCIÓN TERCERA

23. Se confirma medida de suspensión provisional respecto de resoluciones del Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería que decretaron áreas de reserva minera.

Síntesis del caso: *Se solicita la nulidad de la Resolución No. 180241 (24 de febrero) de 2012 proferida por el Ministerio de Minas y Energía y, de las Resoluciones Nos. 045 (20 de junio) de 2012 y 429 (27 de junio) de 2013, emitidas por la Agencia Nacional de Minería, mediante las cuales se establecieron las áreas de reserva minera estratégicas. La nulidad invocada se fundamenta en la omisión de la autoridad administrativa de efectuar consulta previa a las comunidades indígenas que resultan afectadas con la orden.*

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR VIOLACIÓN DE NORMAS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES SOBRE CONSULTA PREVIA A COMUNIDAD INDÍGENA / ÁREAS MINERAS DE RESERVA ESPECIAL

Problema jurídico: *En los eventos de declarar zonas mineras de reserva especial: ¿En qué momento deberá efectuarse el procedimiento de consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales?*

Tesis: “En el sub judice se debió surtir el procedimiento de consulta previo a la adopción de las medidas administrativas mediante las que se determinaron las áreas mineras de reserva especial, (...) [por lo tanto,] se violó (...) el derecho a la participación, multicultural, plural y democrática de las comunidades diferenciadas por cuanto éstas no fueron consideradas en la discusión y planeación de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional en torno a la áreas estratégicas mineras, siendo obligación del Estado garantizarlo en esas instancias. No es de recibo (...) el argumento según el cual la consulta se observaría luego de obtenerse el contrato de concesión especial, pues (...) se excluye de manera arbitraria a las comunidades de participar, en todos los niveles de las instancias decisoras, en aquellas cuestiones que afectarán sus derechos o intereses de manera colectiva o individual, discriminación ésta que no se ajusta a los estándares convencionales sobre la materia (...). [Así las cosas,] ni se agota el deber de consulta previa con el hecho, alegado por los recurrentes, de haber sometido a ese trámite el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 ni con que se afirme que la consulta deba realizarse luego de la suscripción del contrato de concesión minera especial en la fase de licenciamiento ambiental, pues entre uno y otro momento se omite la participación de las comunidades diferenciadas en una etapa decisiva como lo es la determinación de las zonas que el Gobierno Nacional declarará como estratégicas mineras. Y esta judicatura encuentra, desde una análisis preliminar propio de la instancia cautelar, que esa restricción al derecho de participación cualificado no se ajusta a una prueba de razonabilidad y proporcionalidad toda vez que con esa exclusión no se satisface y/o realiza ningún cometido constitucionalmente legítimo y, por el contrario, genera un grave déficit en la participación democrática plural y diversas de las comunidades en las instancias públicas decisoras”.

Nota de Relatoría: En esta decisión se estudian, además del tema arriba señalado, los siguientes: El recurso de súplica; la medida cautelar en asuntos contencioso administrativos, su carácter, finalidad, tipos, eventos y requisitos para su determinación; la medida cautelar de suspensión provisional de acto administrativo y sus requisitos; el principio del periculum in mora o peligro en la demora; el principio de fumus boni iuris o de apariencia de buen derecho; y, la facultad de discrecionalidad y autonomía del juez y su relación con el principio de ponderación.

[Auto de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-26-000-2014-00143-00\(52149\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, medio de control de nulidad \(recurso de súplica\).](#)

*Aclaración de voto

Jaime Enrique Rodríguez Navas

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO EN MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Problema jurídico: ¿Es procedente decretar medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo aun cuando por vía de acción de tutela se dejó sin efecto el acto impugnado?.

Tesis: “Aunque (...) estaban reunidos los supuestos materiales para decretar la suspensión como en efecto se hizo, estimo que se debió declarar la carencia actual de objeto, entendida como la “inutilidad de una orden o disposición judicial en concreto”, pues uno de los requisitos para que pueda accederse a la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo es que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos, y en este caso la Corte Constitucional en sentencia T-766 del 16 de diciembre de 2015 dejó sin efectos las resoluciones 180241, 0045 de 2012 y la 429 de 2013, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, respectivamente. Así las cosas, dado que mediante decisión definitiva y con efecto inter comunis, se dejaron sin efectos las resoluciones indicadas, carecía de objeto de medida”.

24. Niegan demanda de reparación directa que pretendía indemnización por suicidio de un ciudadano en estación de policía.

Síntesis del caso: El 21 de diciembre de 2003, un ciudadano fue capturado por integrantes de la Estación de Policía del municipio de Chachagüi (Nariño), quien se encontraba en aparente estado de embriaguez. Durante el periodo de retención, el detenido se suicidó con una camiseta que llevaba puesta, pese a que los agentes de policía le habían retirado prendas personales tales como cordones y correa para evitar que se hiciera daño –según protocolo establecido- para estos fines-.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO A PERSONA DETENIDA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Suicidio

Problema jurídico: ¿Es procedente declarar la responsabilidad del Estado por el suicidio de un ciudadano al interior de uno de los calabozos de la estación de policía?

Tesis: “En este caso, la parte demandante sostuvo que como (...) [el señor] (...) se encontraba bajo la custodia de la Policía Nacional al momento de su muerte, era su deber proteger su vida y evitar el suicidio. (...) Según el registro de anotaciones de la Estación de Policía (...) está acreditado que el agente de Policía pasó revista en

intervalos de aproximadamente una hora, una vez fue detenido (...). También se demostró que los agentes que realizaron la detención tuvieron la precaución de retirarle elementos con los que la persona se pudiera causar daño, como los cordones y la correa. [En consecuencia,] no está (...) acreditado que en la captura y posterior reclusión de [la víctima] (...) se hubiera configurado una falla del servicio de vigilancia (...). [De esta manera,] está acreditado que (...) la muerte del [detenido] (...) no es imputable a la entidad demandada, porque frente a las obligaciones y deberes, la Policía hizo todo lo que podía hacer. En tal virtud, como la decisión de la víctima fue la única causa eficiente en la producción del daño, hecho que fue irresistible y ajeno a la entidad demandada y además de que la Fuerza Pública cumplió razonablemente los mandatos normativos, se confirmará la sentencia de primera instancia [esto es, se denegarán las pretensiones]”.

[Sentencia de 10 de mayo de 2016, exp. 52001-23-31-000-2006-00008-01\(42762\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

25. No se configura la responsabilidad del Estado por la muerte de soldado voluntario ante la inexistencia de una falla del servicio por ausencia de pruebas.

Síntesis del caso: *El señor Rogelio Bernate una vez terminó de prestar el servicio militar, ingresó nuevamente al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional siendo asignado al Batallón de Contra Guerrillas de la Brigada Móvil No. 11, con puesto de mando en Ituango, Antioquia, donde se desempeñaba como radioperador. El 21 de mayo de 2005, en momentos en que su patrulla se encontraba realizando una operación de registro en la zona rural de Ituango, fue sorprendida por un grupo de guerrilleros de las FARC, quienes dieron muerte a cinco de sus compañeros, el soldado Bernate Prada logró evadirse en ese momento y pidió ayuda por el radio comunicador; sin embargo, ésta nunca llegó y luego de cinco horas de pedir auxilio, fue encontrado por los subversivos y dado de baja con un disparo de gracia.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Improcedencia / FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN – Improcedencia / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

Problema jurídico: *¿Es procedente declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados a miembros voluntarios de la fuerza pública ante la inexistencia de una falla del servicio por carencia probatoria?*

Tesis: “[N]o hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó y además se probó en el proceso que la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones como miembro del grupo de contra guerrilla del Ejército Nacional -enfrentamiento armado con grupos ilegales-, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso. (...) la parte actora no logró demostrar la alegada falla en el servicio, toda vez que las pruebas resultan insuficientes para acreditar la falla -omisión-imputada en la demanda (...) no se demostró que el daño hubiere sido producto de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el agente fallecido hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la actividad al soldado profesional Bernate Prada se le hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros y que, por ese hecho, se hubiere producido su muerte.”

Nota de Relatoría: En esta providencia, se analizaron los siguientes temas: i) la competencia funcional del Consejo de Estado en segunda instancia; ii) la caducidad de la acción y iii) la procedencia de la indemnización a forfait por daños causados con ocasión de una relación laboral a quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado.

[Sentencia de 8 de febrero de 2017, exp. 05001-23-31-000-2006-01088-01\(39725\), C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

26. La teoría de la causalidad adecuada y su aplicación en procesos de privación injusta de la libertad.

Síntesis del caso: *El señor Juan Carlos Cano, quien era propietario y administrador de un establecimiento de comercio dedicado al lenocinio, fue privado de la libertad y vinculado a un proceso penal, puesto que en inspección realizada por agentes de la Policía Nacional, encontraron a una menor de edad ejerciendo la prostitución en dicho establecimiento de comercio. Del proceso penal, el señor Cano fue absuelto, puesto que se configuró para el caso un error de tipo. El señor Juan Carlos Cano instaura la acción pretendiendo la reparación de los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pretensiones que no prosperan en ninguna de las instancias judiciales.*

TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA / HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA / CULPA GRAVE / RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Procede la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, si la causa eficiente del daño es por la culpa grave y comportamiento negligente del sindicado?*

Tesis: “[E]stá plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal -desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende- entre la mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata- sino en la conducta asumida por la víctima. (...) la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación de la administración de justicia, sino la culpa grave y el comportamiento negligente y descuidado de éste, toda vez que, en su condición de propietario y administrador del establecimiento de comercio donde se realizaban actividades de lenocinio, permitió que una menor ejerciera la prostitución.”

Nota de Relatoría: En esta providencia, la Sala analizó, además, los siguientes temas (i) la procedencia de la prelación de fallo en los casos de privación injusta de la libertad; (ii) la posición y líneas jurisprudenciales en los procesos de privación injusta de la libertad; y (iii) la preclusión de la responsabilidad penal por error de tipo.

[Sentencia de 14 de septiembre de 2016, exp. 73001-23-31-000-2011-00210-01\(43562\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

27. Se exonera de responsabilidad al Estado por la privación de la libertad originada en el contexto de un homicidio en el que el occiso y el procesado pertenecían a la comunidad indígena de Totoró, Cauca, porque si bien la jurisdicción especial indígena profirió decisión absolutoria, la Sala encontró demostrado, con las pruebas practicadas en la jurisdicción ordinaria, que el demandante participó en la riña y posterior persecución de la víctima de homicidio.

Síntesis del caso: *Con ocasión de la muerte de Elder Herney Sánchez Sánchez, ocurrida el 10 de noviembre de 2002, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, inició la correspondiente investigación. El apoderado del demandante solicitó que la causa penal fuera trasladada a la jurisdicción especial indígena, particularmente al cabildo de Polindara porque tanto el occiso como el procesado pertenecían a la comunidad indígena de Totoró, Cauca. El 27 de septiembre de 2005, el juzgado referido decidió que la competencia para juzgar el punible de homicidio agravado era del cabildo del resguardo Indígena de Polindara, motivo por el cual ordenó entregar a dicha autoridad el cuaderno original del expediente, cancelar las órdenes de captura y archivar el plenario. El 17 de diciembre de 2005, las autoridades indígenas determinaron que Eivar Quilindo Sánchez, por ausencia de pruebas, no había cometido el delito.*

POTESTAD DE AUTORIDADES INDÍGENAS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Improcedencia / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Problema jurídico: ¿Resulta imputable al Estado el daño ocasionado a Eivar Quilindo Sánchez por la privación de la libertad que debió padecer (...) con ocasión de la investigación penal adelantada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, siendo absuelto del delito de homicidio agravado por el resguardo indígena de Polindara, Totoró, Cauca?

Tesis: [C]omo el señor Eivar Quilindo Sánchez estuvo sujeto a una limitación de su libertad ordenada por entes ordinarios, pero que luego se le absolvió del delito imputado de homicidio agravado por una autoridad jurisdiccional reconocida por el Estado en cuanto a su función de impartir justicia -cabildo indígena de Polindara, Totoró, Cauca-, entonces, al igual que si la decisión favorable a la inocencia del procesado hubiera sido adoptada, por ejemplo, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, estarían dados los presupuestos formales, para entender configurado el criterio indemnizatorio por privación injusta de la libertad (...) Esto si no se encontrara demostrado que el actor obró de forma civilmente reprochable y que, por tanto, la restricción a la libertad soportada fue consecuencia directa y exclusiva de su propio comportamiento (...) A la anterior conclusión se llega (...) pues se encuentra demostrado, conforme a las pruebas existentes, especialmente las practicadas en el proceso penal que fue trasladado al plenario de la referencia en copias auténticas (...) que un soldado perteneciente al Ejército Nacional, así fuera en días de descanso por permiso u otra situación administrativa, lejos de propender por la salvaguarda de la vida de un conciudadano como le era exigible, forme parte un grupo de individuos que protagoniza una riña y persigue incansablemente a otro sujeto -solo él- con el fin de ponerlo en estado de indefensión, utilizando para el efecto armas blancas y de fuego, resulta un actuar desprovisto de cualquier asomo de buena fe (...) y ajeno al deber que detentan los ciudadanos de colaborar con el congruo funcionamiento de la administración de justicia (...).

Nota de Relatoría: La sentencia se ocupa de los siguientes temas: i) elementos que componen la jurisdicción especial indígena, ii) potestad de administrar justicia en cabeza de las autoridades indígenas, iii) régimen de responsabilidad aplicable en casos

de privación injusta de la libertad, iv) culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad del estado en privación injusta de la libertad.

[Sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 19001-23-31-000-2007-00393-01\(44146\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA DESDE LA PERSPECTIVA CIVIL / CULPA GRAVE

Problema jurídico: *¿Resulta posible recibir indemnización al margen de la culpa grave o dolo valorado civilmente?*

Tesis: “[C]orresponde negar las pretensiones cuando se encuentra acreditado el comportamiento gravemente culposo o doloso de quien fue objeto de la medida preventiva; pero no porque ello comporte un problema de causalidad (...) [E]n materia de privación injusta de la libertad, la culpa grave o el dolo son elementos sustanciales de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esto es, le está vedado al juez de lo contencioso administrativo declarar esa responsabilidad al margen de lo dispuesto por el artículo 70 de la ley estatutaria. No obstante, en el asunto de la referencia se señala a la víctima de haber dado lugar a su detención.

28. Al sindicado del delito de acceso carnal violento contra trabajadora sexual, le fue negada indemnización del Estado por privación de su libertad, por incurrir en dolo civil, al incumplir compromiso de pago por los servicios sexuales prestados, por no conservar valores de convivencia social e incurrir en discriminación, abuso del estado de necesidad, desprestigio y contribución a la marginalidad de compañera ocasional.

Síntesis del caso: *La Fiscalía General de la Nación conoció denuncia interpuesta por trabajadora sexual contra hombre que según su versión la accedió carnalmente con violencia. Mediante sentencia absolutoria recobró su libertad. Por considerar que fue privado injustamente, acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por delito que no cometió.*

DOLO CIVIL POR NO PAGAR PRECIO CONVENIDO EN COMERCIO SEXUAL / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico 1: *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación cuando el sindicado privado de la libertad incurre en dolo civil?*

Tesis 1: “[A]l margen de que no se desvirtuó la presunción de inocencia y que no corresponde a la Sala volver sobre el punto, basta, para efectos de tener por estructurado el dolo civil, que el señor Omar Mauricio reconoce haber pactado con la señora Isabel Cristina comercio carnal, con conocimiento de que a la mujer la impulsaba la satisfacción de las necesidades económicas relacionadas con el mantenimiento de su familia, al tiempo de dejar en claro que incumplido lo pactado también su amigo repitió la conducta. Abuso del estado de necesidad y contribución a la marginalidad de la mujer que la Sala no puede pasar por alto. Nótese que el actor además de que se precia de haber accedido a la mujer a cambio de un precio, afirma que incumplió con el pago, sin advertir su falta y haciendo alarde del desprecio hacia la mujer con la que compartió por dinero. Conducta aunque reprochable, socialmente aceptada a la luz de la dominación patriarcal expresada en modo de desprestigio de

quien fuera su pareja. Esto en cuanto de una parte es consciente de que la mujer facilitaba su cuerpo para sus necesidades apremiantes y, de otra, y no menos importante, en razón a que compartió por su propia voluntad la marginalidad de su compañera ocasional. Para la Sala es claro que quien conviene en pagar por servicios sexuales se identifica con la oferente y en condiciones de igualdad adquiere el deber de cumplir, al margen de que el compromiso no resulte judicialmente exigible. Al respecto, bien vale echar de menos mayor reconocimiento de los derechos de las personas marginadas, para el caso de las trabajadoras sexuales, sometidas a prácticas sociales de menosprecio”.

[Sentencia de 14 de diciembre de 2016, exp. 19001-23-31-000-2008-000327-01\(39393\), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

*Aclaración de voto
Ramiro Pazos Guerrero

Nota de Relatoría: Al decidir este asunto, también se estudiaron los temas que se describen a continuación: Son obligatorios los deberes de convivencia social del privado de la libertad; existe juicio autónomo del juez penal y el contencioso administrativo al decidir sobre la libertad del sindicado; existe unidad fáctica en procesos penal y administrativo; deber del juez de la responsabilidad del Estado cuando se acredita la culpa grave o dolo civil de la víctima; sentencia absolutoria o preclusión de la investigación, no sujetan al juez contencioso administrativo para que declare la responsabilidad patrimonial del estado; respeto a la libre opción sexual; comercio carnal; violencia de género; libertad sexual en practicantes de comercio carnal; obligación de eliminar estereotipos culturales y sociales con medidas de empoderamiento a la mujer ; obligación de los estados de adoptar medidas y políticas para abolir la violencia contra la mujer; ejercicio de la prostitución de trabajadora sexual; diferencias entre grupo marginado y discriminado; ejercicio del trabajo sexual lícito; desprotección histórica de trabajadores sexuales; deberes del estado de reducir efectos nocivos de la prostitución; feminización de la pobreza; Deber de reconocer la responsabilidad propia por quienes se creen víctimas y no abusar de posiciones sociales de privilegio.

IX. SECCIÓN CUARTA

29. Como a las empresas multinivel no se les aplica la deducción por salarios del parágrafo 2 del artículo 108 del E.T., no están obligadas a verificar que los vendedores independientes adscritos a ellas estén afiliados al sistema de seguridad social y que paguen las cotizaciones al mismo.

Síntesis del caso: *Se suspenden provisionalmente los efectos de los Conceptos 008166 de 16 de marzo y 31713 de 4 de noviembre de 2015, expedidos por la Directora de Gestión Jurídica de la DIAN, en cuanto interpretan el parágrafo 2 del artículo 108 del Estatuto Tributario en el sentido de que el mismo condiciona la procedencia de la deducción por salarios de los pagos efectuados por las empresas multinivel a las personas naturales afiliadas a las mismas, a la verificación de que dichas personas se encuentran afiliadas y que pagaron las respectivas cotizaciones y aportes al sistema de seguridad social.*

DEDUCCIÓN POR SALARIOS EN EL IMPUESTO DE RENTA Y OBLIGACIÓN DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Diferencia / DEDUCCIÓN POR SALARIOS EN EL IMPUESTO DE RENTA - Procedencia / TRABAJADOR

INDEPENDIENTE - Concepto / INGRESOS DE VENEDORES INDEPENDIENTES AFILIADOS A EMPRESAS MULTINIVEL - Naturaleza / DEDUCCION POR SALARIOS PARA EMPRESAS MULTINIVEL - Improcedencia / DEBER DE VERIFICACIÓN DE AFILIACION Y PAGO DE APORTES PARAFISCALES - No obligatoriedad para empresas multinivel frente a vendedores independientes

Problema jurídico: *¿A las empresas multinivel se les aplica la deducción por salarios prevista en el parágrafo 2 del artículo 108 del Estatuto Tributario y, por ende, para hacerla efectiva están obligadas a verificar la afiliación y el pago de cotizaciones y aportes parafiscales por parte de los vendedores independientes afiliados a ellas?*

Tesis: “La Sala Unitaria considera que es necesario diferenciar el beneficio tributario previsto en el parágrafo 2 del artículo 108 ET, (deducción por salarios en el impuesto de renta), de la obligación de afiliación al sistema de seguridad social. La deducción por salarios en el impuesto de renta procede, según el parágrafo 2 del artículo 108 ET, en favor de las personas o empresas que contratan la prestación de servicios de terceros, cuando los contratantes demuestran que verificaron que las personas con quienes contrataron el servicio se afiliaron al sistema de seguridad social y que pagaron los aportes correspondientes. (...) Concordante con lo anteriormente expuesto, las personas o empresas que suscriban contratos de prestación de servicios con personas no afiliadas al sistema de seguridad social o que no pagaron los aportes correspondientes, no tienen derecho a deducir del impuesto de renta lo que hayan pagado por concepto de honorarios. Tratándose de los “vendedores independientes” afiliados a las empresas multinivel, es menester precisar que las compensaciones que perciben constituyen ingreso a su favor, pero también una expensa a cargo de las empresas multinivel, pero no a título de salario o de honorarios, sino de compensación propiamente dicha, como cataloga ese pago la Ley 1700 de 2013. De manera que, es por esta razón que a las empresas multinivel no se les aplica la deducción por salarios prevista en el artículo 108 ET. Para determinar si las compensaciones que pagan a los vendedores independientes son deducibles, habrá que analizar si se trata de expensas que cumplan los requisitos del artículo 107 ET, exclusivamente. (...) En ese contexto, la Sala Unitaria precisa que, para efectos fiscales, y más concretamente del impuesto de renta, las empresas multinivel no están obligadas a verificar si los vendedores independientes adscritos a la empresa están afiliados al sistema de seguridad social. No obstante, sí les asiste el compromiso de promover, cuando afilien al negocio a personas naturales, que estas se afilien al sistema de seguridad social mediante el reconocimiento de compensaciones que permitan cubrir la expensa requerida por las autoridades competentes”.

[Auto de 15 de diciembre de 2016, exp. 11001-0327-000-2016-00034-00 \(22518\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, medio de control de nulidad.](#)

30. En materia tributaria no es viable solicitar a la jurisdicción la declaratoria de ocurrencia del silencio administrativo positivo, pero sí la nulidad del acto administrativo, notificado extemporáneamente, que resuelve los recursos de reposición o reconsideración.

Síntesis del caso: *Se revoca el auto que rechazó de plano la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A., con el fin de obtener, de un lado, la anulación de los actos administrativos por los cuales el Distrito de Cartagena le negó la devolución del impuesto de industria y comercio de los bimestres 2 a 5 del 2002, así como del que resolvió el recurso de reconsideración contra la anterior decisión, pero que se notificó extemporáneamente y, de otro, la declaratoria de la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto del recurso interpuesto junto con el cumplimiento del acto ficto producto del mismo. En su lugar, se ordenó al a quo que, previa verificación de los demás requisitos legales, continuara con el trámite del proceso.*

DECLARATORIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA - Competencia / RECHAZO DE PLANO DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR SOLICITUD DE DECLARATORIA DE LA OCURRENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA - Improcedencia

Problema jurídico: *¿En materia tributaria, es procedente solicitar a la jurisdicción contencioso administrativa que declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo y que reconozca los efectos del mismo?*

Tesis: “(...) el contribuyente puede solicitar a la Administración que reconozca la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto del acto administrativo que fue notificado fuera del término establecido en la ley pero, también puede someter dicho acto al control jurisdiccional para que se decrete la nulidad que sobre ellos recae, al haber incurrido en la causal establecida en el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario y, en consecuencia, reconocer los efectos que se derivan de su nulidad. En el asunto que nos ocupa, como se advirtió, la demandante pretende que se reconozca la ocurrencia del silencio administrativo positivo, que se anulen la resolución que decidió el recurso de reconsideración y el acto que negó la devolución. En esas condiciones, si bien la primera pretensión, esto es, la que se refiere únicamente a que el Juez Contencioso «declare que se configuró el silencio administrativo positivo» no es procedente formularla ante esta jurisdicción, pues esa solicitud se debe elevar ante la Administración, tal petición no genera el rechazo de plano de la demanda pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en este caso, el demandante optó por acudir a la jurisdicción para demostrar la nulidad de la resolución que decidió el recurso de reconsideración, por falta de competencia temporal del ente demandado para expedirla, por haber ocurrido el silencio administrativo positivo, con los efectos que esto genera en materia tributaria y, en ese contexto, es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto”.

[Auto de 24 de noviembre de 2016, exp. 13001-23-33-000-2014-00156-01\(22084\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

31. La utilidad en la enajenación de títulos de cartera hipotecaria no se considera un rendimiento financiero pasible de la exención prevista en el artículo 16 de la Ley 546 de 1999.

Síntesis del caso: *Se confirma el fallo que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Distrihogar S.A. contra los actos administrativos por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN determinó oficialmente el impuesto sobre la renta del año gravable 2003, en el sentido de adicionar ingresos no operacionales por indebida contabilización de pérdidas en la venta de títulos de hipoteca y bonos ordinarios, desconocer la deducción por pérdidas derivadas de títulos hipotecarios y bonos ordinarios y la renta exenta de los rendimientos de tales títulos e imponer sanción por inexactitud, en cuanto consideró que la utilidad en la enajenación de títulos hipotecarios no constituye un rendimiento financiero y que, por ende, no está cobijada por la exención del impuesto sobre la renta prevista en el artículo 16 de la Ley 546 de 1999, como lo alegaba la demandante.*

UTILIDAD EN ENAJENACIÓN DE TÍTULOS HIPOTECARIOS - Naturaleza / EXENCIÓN SOBRE LA UTILIDAD EN ENAJENACIÓN DE TÍTULOS HIPOTECARIOS - Improcedencia / RENDIMIENTOS FINANCIEROS EN OPERACIONES DE TITULARIZACIÓN / RETENCIÓN EN LA FUENTE SOBRE LA UTILIDAD EN VENTA DE TÍTULOS HIPOTECARIOS - Alcance

Problema jurídico: *¿Procede la exención del artículo 16 de la Ley 546 de 1999 sobre la utilidad obtenida en la venta de títulos hipotecarios?*

Tesis. “La Ley 546 de 1999 creó instrumentos de ahorro destinados a la financiación de vivienda. Es el caso de los títulos representativos de créditos otorgados para la financiación de la construcción y adquisición de vivienda, cuya emisión fue autorizada en el artículo 12 *ibídem*. Para impulsar ese sector económico, la citada ley –artículo 16– estableció una exención en el impuesto de renta sobre los *rendimientos financieros* causados durante la vigencia de esos títulos. La utilidad en la enajenación de esos títulos no constituye un rendimiento financiero por cuanto el artículo 102-1 del Estatuto Tributario, al establecer el tratamiento tributario en las operaciones de titularización de cartera, “distingue entre la utilidad obtenida en la enajenación de los títulos emitidos en proceso de titularización y las rentas derivadas de los títulos, con la finalidad de precisar que es a este último concepto al que debe dársele el tratamiento de rendimiento financiero”. (...) En esta oportunidad, la Sala reitera las consideraciones expuestas y concluye que la exención de la Ley 546 de 1999 está limitada a los rendimientos financieros causados durante la vigencia de los títulos y bonos hipotecarios, excluyendo de tal beneficio la utilidad obtenida en la enajenación de los mismos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 102-1 del Estatuto Tributario. Todo, porque la exención está dada por el legislador en función del tenedor del título y durante la vigencia del mismo, no en función de la compra y venta de los títulos. Para la Sala, la actora no puede fundamentarse en el Concepto No. 111450 del 31 de diciembre de 2001, para afirmar que la utilidad en la venta de títulos es un rendimiento financiero. (...) La tesis jurídica expuesta en el citado concepto no desconoce lo dispuesto en el artículo 102-1 del Estatuto Tributario, porque en ninguna parte expresa que la utilidad en la enajenación de títulos sea un rendimiento financiero, sino se repite, que para efectos de la retención en la fuente tiene la misma regulación. No puede perderse de vista que este concepto señala que la utilidad en la venta de títulos está sometida a retención en la fuente, de lo que se desprende que considera ese concepto como renta gravable. Luego, no es procedente que la contribuyente se sustente en esa doctrina oficial para afirmar que esa ganancia está exenta del impuesto de renta”.

[Sentencia de 28 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-31-000-2007-03082-01\(20663\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

32. La actuación administrativa que culmina con la sanción por no declarar no es requisito previo para la expedición de la liquidación de aforo, de modo que el hecho de que no se imponga la sanción no constituye un vicio de procedimiento que genere la nulidad del acto liquidatorio.

Síntesis del caso: *Se accede parcialmente a las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Helicópteros Nacionales de Colombia S.A. - Helicol S.A. contra los actos administrativos por los cuales el municipio de Cúcuta le formuló liquidación oficial de aforo y le impuso sanción por extemporaneidad frente al impuesto de industria y comercio de los periodos fiscales 2002 a 2005, en relación con la prestación del servicio de transporte aéreo en su jurisdicción. Concretamente, se anularon dichos actos en cuanto a las sanciones por extemporaneidad de los periodos 2002 y 2003 y a las liquidaciones de aforo de los años gravables 2004 y 2005.*

EMPLAZAMIENTO PARA DECLARAR COMO REQUISITO PREVIO PARA LA SANCIÓN POR NO DECLARAR Y LA LIQUIDACIÓN DE AFORO - Alcance / ANULACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE AFORO POR FALTA DE EXPEDICIÓN PREVIA DEL ACTO SANCIONATORIO POR NO DECLARAR - Improcedencia

Problema jurídico: *¿Hay lugar a anular la liquidación de aforo por el hecho de que previamente a su expedición no se haya impuesto la sanción por no declarar?*

Tesis: “la Sala reitera que son dos las actuaciones administrativas que la autoridad tributaria puede iniciar de oficio: la que tiene como fin imponer la sanción y la que tiene como fin liquidar de aforo el impuesto. Como tal, cada actuación administrativa requiere indispensablemente del emplazamiento para declarar, para garantizar el derecho de defensa. Por ese emplazamiento se conmina al contribuyente a cumplir el deber legal de declarar. Si el contribuyente no presenta la declaración, bien puede la administración imponer la sanción por no declarar y la liquidación de aforo. Pero si la administración tributaria decide no imponer la sanción por no declarar en acto previo e independiente de la liquidación de aforo, eso no implica vulnerar ni el debido proceso ni el derecho de defensa, como lo alegó la demandante. En efecto, una vez formulado el emplazamiento para declarar, cada actuación sigue su curso de manera independiente, simultánea o de manera acumulada, sin que pueda considerarse que la actuación administrativa prevista para imponer la sanción constituye una etapa previa e ineludible para adelantar la actuación administrativa para formular la liquidación de aforo. (...) De hecho, la Sala ha precisado que los actos derivados de las dos actuaciones administrativas son independientes pues tienen una relación de contingencia más que de necesidad. Que, por eso, la nulidad del acto de liquidación de aforo no apareja inexorablemente la desaparición de la sanción. Y que, además, el juicio de legalidad de uno no necesariamente afecta el análisis de legalidad que corresponda hacer del otro. De manera que, si la sanción por no declarar fuera una etapa previa e ineludible de la liquidación de aforo, constituiría con la liquidación de aforo un acto administrativo complejo y, como tal, debería demandarse como una proposición jurídica completa. Pero tan no es así, que si la administración decide imponerlos en actos administrativos independientes, pueden demandarse de manera separada y, en ningún caso, la no imposición de la sanción por no declarar puede considerarse como un vicio de procedimiento que dé lugar a declarar la nulidad de la liquidación de aforo”.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 54001-23-31-000-2007-00349-01\(20181\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

X. SECCIÓN QUINTA

33. Se establece como expedición irregular el desconocer los términos de la convocatoria pública para elección de contralores.

Síntesis del caso: *Se presentó recurso de apelación contra la sentencia que declaró la nulidad de la elección de la contralora del Departamento del Quindío por considerar que en las fases del procedimiento de elección se estableció que la Universidad del Quindío debía entregar una lista de aspirantes a la Asamblea Departamental, obligación que se cumplió. La decisión no fue impugnada en su momento por los demás candidatos que pasaron el examen pero no fueron llamados a entrevista.*

CONVOCATORIA PÚBLICA EN ELECCIÓN DE CONTRALOR / EXPEDICIÓN IRREGULAR

Problema jurídico: *¿Genera nulidad electoral por expedición irregular desconocer los términos de la convocatoria pública en elección de contralores?*

Tesis: “Se concluye que la fase de entrevista tenía la naturaleza de clasificatoria y por tanto debía ser objeto de sumatoria para determinar el resultado final de todas las pruebas, sin que fuera dable determinar unos mayores resultados sin haberse incluido su calificación. Lo anterior a efectos de destacar que conforme al artículo vigésimo

octavo de la Resolución 074 de 30 de noviembre de 2015 la lista que debía elaborar la universidad de Quindío contenía una “sumatoria parcial de los puntajes de los aspirantes” sin que fuera posible en esta etapa del proceso de selección deducir que participantes podían ostentar los mayores puntajes, por la ausencia de la adición del resultado de la entrevista (...) Acreditado como esta en el plenario que la Universidad del Quindío remitió un listado de cinco (5) participantes que debían ser citados a la prueba de entrevista, es claro para la Sala que la decisión de limitar el llamado a efectuar esta prueba solo a tres (3) de los convocados vulneró lo dispuesto en la Resolución 074 de 2015 y en tal virtud se configuró el vicio de expedición irregular (...) la determinación de la asamblea departamental del Quindío de restringir el desarrollo de la prueba de entrevista a solo tres (3) de los cinco (5) participantes que debían ser convocados, tiene la magnitud de configurar el vicio de expedición irregular del acto de elección”.

[Sentencia de 14 de febrero de 2017, exp. 63001-23-33-000-2016-00042-03, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

34. Se establecen los criterios de configuración de la trashumancia electoral internacional y la suplantación de electores en el caso de los representantes a la Cámara por la circunscripción internacional.

Síntesis del caso: *Se discute la legalidad del acto de elección de los representantes a la Cámara Internacional. Se solicitó la inaplicación por inconstitucional de las resoluciones y el Decreto 11 de 2014 que regulan el proceso electoral de la circunscripción internacional. Se estudian los requisitos aplicables a formularios electorales E17 y E10 a través del análisis probatorio de la elección y la aplicación de las nociones de trashumancia electoral, falsedad en registros electorales y suplantación electoral del contexto regional al contexto internacional.*

ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN INTERNACIONAL / PROCEDIMIENTO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS ELECTORALES

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los criterios normativos para la elección de representantes de residentes en el exterior para la circunscripción internacional?*

Tesis 1: “Se puede concluir que, si bien es cierto las elecciones en la circunscripción internacional cuentan con una regulación propia y específica, en términos generales la normativa interna es aplicable para las votaciones y escrutinios internacionales en las situaciones no reguladas. Así mismo, la legislación sobre el procedimiento de votaciones del Código Electoral es coherente con la regulación especial de la circunscripción internacional, no obstante, es importante precisar que la regulación especial establece algunas diferencias con el proceso de elección que se realiza en el territorio nacional (...) los jurados tenían la obligación de entregar los pliegos electorales, inmediatamente se cerraran las votaciones, es decir, una vez hechos los escrutinios, al Embajador o Jefe de Oficina Consular o su delegado o Cónsul Ad Honorem, para estos procedieran a remitirlos al Consejo Nacional Electoral y fueran tenidos en cuenta en el escrutinio general. Por otro lado, la Sala resalta que la hora límite para entregar los documentos referidos, según el artículo 31, era a las once de la noche del respectivo país del día de las elecciones, por lo que es válido afirmar que solo los entregados por el jurado al Embajador o Jefe de Oficina Consular o su delegado o Cónsul Ad Honorem, con posterioridad a esa hora, serán tenidos como extemporáneos”.

REGISTRO INEXACTO DE DATOS EN FORMULARIO E17 / ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE DOCUMENTOS ELECTORALES – Inexistencia

Problema jurídico 2: *¿Cuáles son los criterios de configuración de extemporaneidad en la entrega de documentos electorales aplicable a la elección de los representantes de la circunscripción internacional?*

Tesis 2: “El Decreto 11 de 2014 no estableció un procedimiento específico dentro del cual se imponga la obligación a las autoridades encargadas en recibir los pliegos electorales, de diligenciar y entregar un formulario E-17 por cada día. En relación con la extemporaneidad por la ausencia de Formularios E-17, se pudo establecer que esta irregularidad no es de recibo, pues, si bien es cierto que en algunas mesas no fueron expedidos los formularios E-17 en la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Internacional, esto no lleva de plano a concluir que los documentos electorales no fueron entregados y que estas mesas carecen de la constancia de recibo de los mismos (...) [algunas] mesas que en principio presentaban ausencia de formulario E-17, realmente habían sido fusionadas con las mesas impares inmediatamente anteriores, del mismo país, zona y puesto. Por lo anterior, la constancia de entrega de los pliegos electorales corresponde oficialmente tanto a la mesa impar, como a la mesa par fusionada. En virtud de lo anterior, luego de efectuadas las revisiones y verificaciones de los Formularios E-17 de las mesas fusionadas, se tiene que de las 87 mesas, 73 entregaron los documentos dentro del límite temporal, esto es antes de las 11 p.m. del 9 de marzo de 2014, y las restantes 14 fueron excluidas del conteo por el Consejo Nacional Electoral. Frente a la extemporaneidad en los demás casos, la Sala realizó una revisión juiciosa de cada uno de los formularios allegados al proceso, correspondientes a las mesas demandadas bajo este supuesto fáctico, en la entrega de los pliegos electorales y concluyó que tampoco se configura la irregularidad de entrega extemporánea de los documentos electorales”.

TRASHUMANCIA ELECTORAL INTERNACIONAL / RESIDENCIA ELECTORAL EN EL EXTRANJERO / SUPLANTACIÓN DE ELECTORES A NIVEL INTERNACIONAL

Problema jurídico 3: *¿Son aplicables las normas de trashumancia electoral a la elección de representantes de la circunscripción internacional?*

Tesis 3: “La redacción del artículo 176 Superior reformado en 2013 no permite margen de duda alguno de que la Circunscripción internacional es diferente de la nacional; y así mismo que, en clave con lo normado en el artículo 275.7 del CPACA, existe el fenómeno de la trashumancia internacional y que el mismo se encuadra dentro de la causal de nulidad que dispone la codificación adjetiva ejusdem, lo cual implica que deba ser tratada bajo las mismas prescripciones que, en términos generales, se han decantado en torno a dicha causal. Esto significa que la prosperidad del cargo, que en tal sentido pueda elevarse –que, dicho sea de paso, no está sometido a requisito de procedibilidad –se encuentra supedita a la demostración de los siguientes supuestos: (i) que los inscritos para la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción internacional no residían en el exterior; (ii) que efectivamente sufragaron; y, finalmente, (iii) que tales votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección, de acuerdo con el sistema de distribución ponderada (...) La residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral; el ciudadano debe escoger uno –y solo uno– de estos lugares para inscribir su cédula, pues no se puede tener más de una residencia electoral; se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio, frente a lo cual surge una presunción iuris tantum que debe ser desvirtuada por quien alega la trashumancia; para desvirtuar la presunción de residencia electoral se debe probar, de forma concurrente y simultánea, (i) que el presunto trashumante no es morador del respectivo municipio, (ii) que no tiene asiento regular en el mismo, (iii) que no ejerce allí su profesión u oficio y (iv) que tampoco posee algún negocio o empleo. Y para terminar, y a riesgo de que parezca repetitivo, hay que hacer claridad, a partir de lo dicho, en que el votante puede escoger una de entre las varias formas de residencia admitidas por la Sala; pero

cuando se alega con fines de nulidad electoral que alguien no tiene la condición de residente, se debe probar que aquel no se encuentra en ninguna de tales situaciones”.

Nota de Relatoría: La sentencia hace un extenso análisis probatorio de cada uno de los formularios electorales del caso. Se analizan las causales de nulidad objetivas aplicables a la elección de representantes de la circunscripción internacional.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 11001-03-28-000-2014-00112-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaración de voto Consejera Rocío Araújo Oñate

COMPETENCIA DEL JUEZ ELECTORAL EN EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico: *¿Le es dable al juez electoral establecer la caducidad de la acción pública de constitucionalidad?*

Tesis: “[S]ólo le era dable a este juez electoral, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, hacer el análisis, como en efecto lo hizo, de si para el caso en concreto el Decreto 11 de 2014 resultaba contrario a la Constitución Política para determinar si era viable su inaplicación al caso concreto, y no entrar a definir el trámite que debió darse a una norma jurídica de contenido estatutario, así como tampoco le era dable predicar la caducidad de la acción pública de constitucionalidad, por cuanto tales aspectos -como ya se señaló- exceden la atribución de control de constitucionalidad por vía de excepción”.

Aclaración de voto Consejero Carlos Moreno Rubio

PRESUNCIÓN DE RESIDENCIA ELECTORAL / TRASHUMANCIA ELECTORAL - Improcedencia

Problema Jurídico: *¿La no pertenencia al censo electoral constituye prueba de trashumancia?*

Tesis: “[N]o pertenecer al censo electoral del consulado, no desvirtúa la presunción de la residencia electoral, es decir, podría generar otro tipo de irregularidad pero no la de trashumancia. Para que se demuestre la trashumancia, es necesario que se demuestre que la persona no habita, no ejerce su profesión, no tiene negocios o no está empleado, y en este caso del hecho de no pertenecer en el censo se está infiriendo que no se tiene arraigo con el exterior. Así, se llega a la conclusión de la trashumancia a partir de indicios, estudio que no comparto, toda vez que tal como se indica el censo es un listado especial en el que figuran todas las personas habilitadas para ejercer su derecho al sufragio en el exterior que, por mandato legal, se actualizó para los comicios celebrados en marzo de 2014, pero de manera alguna indica que quienes no están allí inscritos no tengan arraigo con el exterior”.

35. Se establecen las pautas para que se configure la falsedad en documentos electorales y se estudian las formas en que procede la causal por comparación de los formularios E14 y E24.

Síntesis del caso: *Se apeló la sentencia que declaró la nulidad parcial de la elección de los diputados de la Asamblea Departamental del Cesar. Se alega que la información que registran muchos de los formularios E14 es falsa ya que el número total de votos ingresados en la urna no coincide con los votos que los jurados asignaron a los distintos candidatos, partidos, votos en blanco entre otros, lo cual afecta la verdad electoral y no pueden ser tenidos como prueba.*

FALSEDAD EN DOCUMENTOS ELECTORALES / DIFERENCIA ENTRE FORMULARIOS E14 y E24

Problema jurídico: *¿Cuáles son las pautas para el estudio de la causal de falsedad electoral cuando hay diferencia entre los formularios E14 y E24?*

Tesis: “La causal de nulidad por falsedad en los documentos o registro electorales asume diferentes formas, entre las que se encuentra: (i) Causal de nulidad porque en una determinada mesa de votación resulta un mayor número de sufragios en los formularios E-14 y E-24 con respecto al número de electores que se registró en el formulario E-11 o lista y registro de votantes. Entonces, para realizarse el estudio de esta específica causal de nulidad es necesario comparar el formulario E-11 con los E-14 y E-24 para establecer si hubo o no mayor número de votos que de votantes. (ii) Diferencias en los formularios E-14 y E-24, sin justificación (...) esta Corporación ha dicho que el estudio se hace comparando los formularios E-14 y E-24 (...) para esta Sala el Tribunal de primera instancia obró debidamente, puesto que la causal de nulidad consistía en la disconformidad de los datos consignados en los formularios E-14 y E-24 y por tanto al no haberse cuestionado la validez de la información de los formularios E-14 no había lugar a realizar tal estudio, puesto que en la demanda no se planteó la causal de nulidad relacionada con diferencias en los números de votantes y de votos. Por lo anterior no le asiste razón al recurrente cuando afirma que revocarse la sentencia de primera instancia, por carecer de validez el formulario E-14, puesto que este argumento se trata de una causal de nulidad diferente a la que se fijó en el litigio. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que dichos documentos no fueron controvertidos ni tachados de falsos en las oportunidades correspondientes, y por tanto obran dentro del expediente y tienen pleno valor probatorio. Así las cosas, este cargo no está llamado a prosperar”.

[Sentencia de 2 de febrero de 2017, exp. 20001-23-33-003-2016-00005-02, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

36. Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 cumplieron la edad de 65 años, pero a esa fecha aún no se les había definido su situación laboral mediante acto administrativo de retiro y continúan ejerciendo funciones públicas se encuentran en situación irregular y no pueden permanecer en sus cargos.

Síntesis del caso: *El Ministro de Justicia y del Derecho solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir su concepto sobre la interpretación y aplicación de la Ley 1821 de 2016, “[p]or medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”, especialmente en relación con los siguientes puntos: (i) las personas excluidas de su aplicación, según lo dispuesto en el artículo 1º inciso segundo de dicha ley; (ii) la situación de las personas que alcanzaron la edad de retiro forzoso antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, pero que, por diferentes razones, continúan ejerciendo funciones públicas, y (iii) la situación de los notarios públicos que fueron retirados de sus cargos por haber llegado a la edad de retiro forzoso prevista en la legislación anterior, pero que siguen ejerciendo sus funciones mientras se nombran las personas que los han de reemplazar, frente a los derechos que le asistan a quienes participaron en el último concurso público para el nombramiento de notarios y quedaron en los primeros lugares de la lista de elegibles.*

AUMENTO DE LA EDAD DE RETIRO FORZOSO / RETIRO FORZOSO DE NOTARIOS PÚBLICOS / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

Problema jurídico 1: *¿En los términos del artículo 2º de la Ley 1821 de 2016, ¿pueden permanecer voluntariamente en sus cargos las personas que (i) antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 cumplieron la edad de 65 años, pero a esa fecha (ii) no se les había definido su situación laboral mediante acto administrativo de retiro y (iii) continúan ejerciendo funciones públicas?*

Tesis 1: “Dado que la vigencia de la Ley 1821 de 2016 se rige por el “efecto general inmediato” (no es retroactiva) y que el artículo 2º de la misma no regula el supuesto fáctico que se describe en la pregunta, no pueden permanecer en sus cargos, hasta cumplir los 70 años de edad, las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 (es decir, hasta el 30 de diciembre de ese año) cumplieron la edad de retiro forzoso a la que estaban sujetos, pero que continúan, por cualquier motivo, en el ejercicio de funciones públicas, independientemente de que su situación laboral o administrativa haya sido declarada (no constituida) o no mediante un acto administrativo en firme. Dichas personas deben retirarse efectivamente de sus cargos y/o cesar en el ejercicio de las funciones públicas dentro del plazo y en las condiciones que establecían (o establecen) las normas legales y reglamentarias anteriores a la Ley 1821 que les sean aplicables, sin desconocer, en todo caso, lo previsto en la jurisprudencia constitucional para amparar los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y otras que requieren protección en condiciones especiales”.

LISTA DE ELEGIBLES DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS DE LA CARRERA NOTARIAL / AUMENTO DE LA EDAD DE RETIRO FORZOSO

Problema jurídico 2: *Cuál es el alcance de la Ley 1821 de 2016 frente a las vacantes que se generen durante la vigencia de la lista de elegibles del concurso de méritos público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial?*

Tesis 2: “La Ley 1821 de 2016 no produce ningún efecto en relación con las vacantes que se generaron antes de su entrada en vigencia, por haber llegado algunos notarios públicos a la edad de retiro forzoso. En consecuencia, tales vacantes deben ser provistas, en el orden que corresponda, con las personas que resultaron incluidas en la lista de elegibles. Sin embargo, los notarios públicos que hayan cumplido o cumplan la edad de 65 años a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 quedan sujetos automáticamente a la nueva edad de retiro forzoso prevista en el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, por lo que, en esos casos, no se genera vacancia en la respectiva notaría al llegar a los 65 años de edad, ni sus titulares están obligados a retirarse del cargo antes de cumplir la nueva edad de retiro forzoso”.

[Concepto 2326 de 8 de febrero de 2017, Exp. 11001-03-06-000-2017-00001-00\(2326\) C.P. Álvaro Namén Vargas. Levantamiento de reserva legal mediante oficio n.º. OFI17-0003113-OAJ-1500 de 10 de febrero de 2017.](#)

37. Los conjuces son servidores públicos transitorios sujetos a un régimen especial, y sus servicios deben ser remunerados.

Síntesis del caso: *El Ministro de Justicia y del Derecho solicitó el concepto de la Sala sobre la naturaleza jurídica de los conjuces y la competencia para fijar su remuneración.*

CONJUEZ – Naturaleza / FUNCIÓN JUDICIAL TRANSITORIA / AUXILIARES DE LA JUSTICIA- Naturaleza

Problema jurídico 1: *¿Cuál es la naturaleza jurídica de la figura de los conjueces?*

Tesis 1: “[S]i bien entre los conjueces y el Estado no surge una relación jurídica subjetiva de carácter laboral, si puede advertirse que el ejercicio transitorio de función judicial por parte de los conjueces los ubica en una categoría diferente a la de los “auxiliares de la justicia” regulados en el Título V del Libro I del Código General del Proceso (secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, traductores, peritos, etc.), quienes, como su nombre lo indica, solamente son colaboradores de los jueces -y en su caso de los conjueces- en aspectos técnicos o de gestión que se requieren dentro del trámite de los procesos. Así, entre los auxiliares de la justicia y los conjueces existe una diferencia sustancial, en la medida de que los primeros, a diferencia de los segundos, en ningún caso detentan la función pública de administración de justicia. Esta consideración es particularmente relevante para el asunto consultado, en la medida en que pone de presente que a los conjueces no les es aplicable el régimen jurídico y de remuneración previsto para los auxiliares de la justicia en los artículos 85 (numeral 21) de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (que le asigna competencia al Consejo Superior de la Judicatura para tales efectos) y 57 del Código General del Proceso. (...) Los conjueces son servidores públicos transitorios sujetos a un régimen especial. Ejercen transitoriamente función judicial, asumen las atribuciones propias de los jueces y quedan sujetos a su mismo régimen de responsabilidades, deberes, impedimentos y recusaciones. Según los artículos 61 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y 115 de la Ley 1437 de 2011, sus servicios *serán remunerados.*”

REMUNERACIÓN DE CONJUECES

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el órgano competente para establecer el régimen de remuneración aplicable a los conjueces?*

Tesis 2: “De conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2204 de 1969, el artículo 1º de la Ley 4 de 1992 y el artículo 66 de la Ley 4 de 1913, la autoridad competente para fijar la remuneración de los conjueces es el Gobierno Nacional.

[Concepto 2303 de 9 de noviembre de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00113-00\(2303\) C.P. Álvaro Namén Vargas. Levantamiento de reserva legal mediante oficio n°. 3255 de 29 de noviembre de 2016.](#)