

n°.

196

# CONSEJO DE ESTADO

## Boletín de Jurisprudencia



### EDITORIAL

**NORMAS ANULADAS**

**NORMAS SUSPENDIDAS**

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SECCIÓN TERCERA**

**SECCIÓN CUARTA**

**SECCIÓN QUINTA**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

República de Colombia  
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia  
Segunda época

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. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	6
IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	13
V. SECCIÓN PRIMERA .....	19
VI. SECCIÓN SEGUNDA .....	21
VII. SECCIÓN TERCERA .....	23
VIII. SECCIÓN CUARTA .....	31
IX. SECCIÓN QUINTA.....	35
X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL .....	38

## EDITORIAL

En el sexto número del nuevo Boletín se registran tres normas anuladas y la suspensión provisional de los numerales 4º y 6º del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto Reglamentario 1072 de 2015.

Igualmente se registra la decisión adoptada por la Sala Plena de decretar la pérdida de investidura del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo por incurrir en la causal de indebida destinación de dineros públicos, consagrada en el numeral 4º del artículo 183 de la Constitución Política.

Entre otras decisiones relevantes, la Sección Segunda aclaró que por vía reglamentaria no es procedente la “tercerización laboral”.

De la Sección Tercera se resaltan dos casos de responsabilidad médico hospitalaria, en uno de ellos se aplica el régimen objetivo de responsabilidad por los daños causados con la utilización de un electro bisturí y en el otro caso se aplica el régimen subjetivo por error de diagnóstico.

La Sección Cuarta declaró la nulidad del artículo 28 del Acuerdo 024 de 7 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, por considerar que es ilegal el cobro de tarifas o derechos por la expedición de licencias de ocupación o intervención del espacio público.

La Sala de Consulta y Servicio Civil se pronunció sobre la suspensión unilateral del contrato estatal y la autonomía de la voluntad de los contratantes.

## I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 1469 de 2010 *“Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”*, proferido por el Gobierno Nacional. Los artículos 96, 98 y 99 en todo su texto y de las expresiones “en las bases del concurso” contenida en el inciso 2 del párrafo 1º del artículo 81 y “en el cargo que ejercen” contenida en el párrafo del artículo 82 del Decreto 1469 de 2010.

[Sentencia de 30 de 2017, exp11001-03-25-000-2010-00213-00\(1702-10\), C.P. César Palomino Cortés. \(Ver página 21 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 4956 de 30 de diciembre de 2011, *“Por el cual se reglamenta el Artículo 102 de la Ley 1450 de 2011”*. El párrafo 2 del artículo 5.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp. 11001-0327-000-2012-00042-01 \(19715\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. \(Ver pág. 32 de este Boletín\).](#)

3. Acuerdo 024 de 7 de junio de 2005, *“Por medio del cual se regulan las condiciones técnicas y se fijan los criterios de coordinación para aprobación y determinación de tarifas de las licencias de intervención y ocupación del espacio público en lo relacionado con las redes de servicios públicos o de particulares en el municipio de Bucaramanga”*, expedido por el Concejo de Bucaramanga. El artículo 28.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, exp. 68001-2331-000-2007-00369-01 \(20567\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. \(Ver pág. 31 de este Boletín\).](#)

## II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Decreto Reglamentario 1072 de 2015 *“Por el cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Trabajo”*, proferido por el Gobierno Nacional. El artículo 2.2.3.2.1, numerales 4º y 6º, el cual fue adicionado por el artículo 1º del Decreto Reglamentario 586 de 2016.

[Auto de 15 de marzo de 2017, exp 11001-03-25-000-2016-00485-00\(2218-16\), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. \(Ver página 21 de este Boletín\).](#)

### III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

#### Tutela contra providencias judiciales

**1. Sección Quinta revocó la decisión de la Sección Cuarta, al encontrar configurado el defecto sustantivo en la sentencia cuestionada por aplicación de una norma derogada.**

**Síntesis del caso:** *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D vulneró el derecho al debido proceso por aplicar una norma derogada (artículo 2º del Decreto 2863 de 2007) al resolver la segunda instancia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que decidió revocar la nulidad del acto administrativo de la CREMIL que negó a la actora –cónyuge superviviente- el reajuste de la pensión de jubilación de conformidad con la prima de actualidad devengada por su difunto esposo.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DEFECTO SUSTANTIVO POR APLICACIÓN DE NORMA DEROGADA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿Incurrieron las autoridades judiciales accionadas en defecto sustantivo por aplicación de normas derogadas, al negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo proferido por la CREMIL, por el cual se negó el reajuste pensional?*

**Tesis:** “[L]a Sala encuentra demostrado el defecto sustantivo elevado por la tutelante, en la medida que para resolver su demanda ordinaria se acudió a una normativa que está derogada –artículo 2º del Decreto 2863 de 2007-, situación que afecta el derecho al debido proceso de la parte actora y que conlleva a que se deba dejar sin efectos la sentencia de 16 de junio de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D en el proceso No. 2014-00084 iniciado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”.

[Sentencia de 6 de abril de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2016-03126-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

**2. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se declaró inhibida para resolver el conflicto negativo de competencias entre la UGPP y Colpensiones por inexistencia.**

**Síntesis del caso:** *La accionante presentó petición ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con el propósito de resolver el conflicto negativo de competencias, que a su juicio, se presentó entre la UGPP y COLPENSIONES, en el trámite de reconocimiento y pago de una pensión de vejez.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MINIMO VITAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS- Inexistencia**

**Problema jurídico:** *¿La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado incurrió en defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, al declararse inhibida para dirimir el conflicto de competencias negativo, entre la UGPP y Colpensiones?*

**Tesis:** “De la revisión de la decisión dictada el 15 de noviembre de 2016 que se controvierte a través de la presente tutela, y de los documentos allegados al expediente de la solicitud de amparo, la Sala encuentra que el pronunciamiento inhibitorio adoptado (...), tuvo sustento en que no se presentaba un conflicto de competencias entre las entidades referidas por la actora. En efecto, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se declararon no competentes para conocer de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de la actora, lo cierto es que ambas entidades remitieron el expediente administrativo de la actora a la sociedad Administradora de Pensiones Porvenir, S.A., por ser esta entidad ante la cual la accionante se encontraba cotizando sus aportes para pensión. La Sala advirtió que, en efecto, la sociedad Administradora de Pensiones Porvenir, S.A. fue explícita en manifestarse competente para estudiar lo concerniente a la pensión de la actora y, en tal virtud no se ha trabado ningún conflicto de competencias entre entidades (...). En ese orden de ideas, al tenerse la certeza sobre la competencia para resolver sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de la actora, y ante la inexistencia del conflicto de competencias manifestado por ella, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, acertadamente tomó la decisión (...) en el sentido de declararse inhibida para resolver un conflicto evidentemente inexistente (...). Así las cosas, por las razones antes señaladas, se denegará el amparo solicitado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”.

[Sentencia de 16 de marzo de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2017-00241-00\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

## Acciones de tutela

### **3. Suspensión del subsidio del programa “Más Familias en Acción” a menor en situación de discapacidad atenta contra sus derechos a la vida y mínimo vital.**

**Síntesis del caso:** *El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS y el municipio de Chinchiná suspendieron el subsidio de salud del programa “Más Familias en Acción” a un menor de edad que padece una patología denominada “parálisis cerebral espástica, trastorno severo de la deglución proteico calórica severa y mermatitis atópica”, debido a que cumplió la edad de 7 años. Asimismo, para dar continuidad a la entrega de un incentivo de educación después de esa edad, exigieron a la madre del niño que acreditara que se encuentra matriculado y cursando grado primero de primaria, exigencia que por su condición especial es imposible de cumplir.*

**MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN / INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR / SUSPENSIÓN DE PAGO DE SUBSIDIO OTORGADO POR EL PROGRAMA MÁS FAMILIAS EN ACCIÓN**

**Problema jurídico:** *¿El DPS y el municipio de Chinchiná vulneraron los derechos a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad del menor [K.H.O] (en situación de discapacidad), al haberle suspendido el pago del subsidio del programa “Más Familias en Acción”, por no cumplir presuntamente con los requisitos exigidos para recibir el beneficio económico?*

**Tesis:** “Verificadas las circunstancias especiales por las que atraviesa el menor [K.H.O.], puede determinarse que presenta impedimentos físicos para asistir a un centro educativo y que necesita el subsidio de salud que venía recibiendo desde el 2012. La suspensión de esta ayuda pone en alto riesgo la vida y la integridad del menor por lo que el DPS no puede excusar su responsabilidad con el menor en la asignación presupuestal, pues su obligación es velar por el bienestar de las personas afiliadas al programa y disponer de los recursos necesarios para atender casos prioritarios como el que se discute. El Programa “Más Familias en Acción” es un programa de beneficios sociales cuyo objeto principal radica en atender la necesidades básicas de sus afiliados y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la población más vulnerable, el cual, no puede excluir de esos beneficios a personas como [K.H] que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad debido a su condición de discapacidad. La suspensión del subsidio de salud atenta contra los derechos a la vida y el mínimo vital del mencionado menor. (...) El plazo de los 7 años de edad como límite para la entrega del subsidio de salud fijado por el Manual Operativo del programa Más Familias en Acción, va en contravía de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que reconoce la importancia de que los niños en situación de discapacidad reciban cuidados especiales y protección por parte del Estado y del artículo 47 de la Constitución Política”.

**Nota de Relatoría:** La sentencia refiere las generalidades del programa de “Más familias en acción”, así como el interés superior que tienen en el ordenamiento jurídico nacional los derechos de los niños.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Cuarta, exp. 17001-23-33-000-2016-00775-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

**4. Se confirma decisión del Tribunal Administrativo del Chocó que amparó los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del departamento Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dobidá, Wounaan y Tule y se extiende el amparo a los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del Chocó a la alimentación, educación y agua potable.**

**Síntesis del caso:** *Los niños indígenas del Chocó están sufriendo una crisis humanitaria como consecuencia de la omisión en la prestación de los servicios de salud, “alimentación y nutrición” y educación por parte de las entidades nacionales y departamentales creadas para tales fines.*

**VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDÍGENA / CRISIS HUMANITARIA SUFRIDA POR NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / ENTIDADES ENCARGADAS DE PROTECCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

**Problema jurídico:** *¿Las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del Chocó por las precarias condiciones de salud, alimentación-nutrición y educación que afrontan hace años como consecuencia de la acción u omisión del cumplimiento de sus deberes?*

**Tesis:** “La Sección Quinta del Consejo de Estado, encuentra que no le asiste la razón a las autoridades públicas impugnantes al señalar que no está dentro del marco de sus competencias el cumplimiento de las órdenes tendientes a conjurar la crisis humanitaria que sufren los niños indígenas del Chocó, pues, (...) de acuerdo con el Decreto 936 de 2013, todas las entidades demandadas y vinculadas al proceso de tutela de la referencia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y, por ello, dentro del marco de legalidad y de sus competencias deben ejecutar acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes. (...) En el caso de los niños indígenas chocoanos pertenecientes a las comunidades demandantes, resulta notoria, palmaria y fehacientemente acreditada la afectación de sus derechos fundamentales (...) ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de la población infantil indígena del Chocó y con el fin de superar la crisis humanitaria descrita, la Sección Quinta del Consejo de Estado impartirá una serie de órdenes unificadas al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales con el fin de que adopten acciones y medidas que respondan a criterios de planeación, pertinencia y coordinación, no dirigidas exclusivamente a los niños de las comunidades que representa la fundación accionante sino a todos los niños indígenas del departamento con el fin de armonizar, articular y canalizar los esfuerzos estatales en el mencionado objetivo y permitir un seguimiento lógico y eficiente de los mismos. Lo anterior, toda vez que de la información presentada por las entidades públicas demandadas, se tiene que los demás niños que pertenecen a comunidades indígenas establecidas en el departamento del Chocó se encuentran en las mismas condiciones de vulnerabilidad que los pertenecientes a las comunidades demandantes, cuestión que hace procedente que se extienda el amparo a toda la población infantil indígena del departamento”.

**Nota de Relatoría:** La providencia menciona el deber especial de protección del Estado Colombiano a los niños y niñas indígenas y su derecho a la supervivencia y el desarrollo; igualmente habla del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas.

[Sentencia de 6 de abril de 2017, Sección Quinta, exp. 27001-23-31-000-2016-00097-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez \(E\).](#)

**5. En el proceso de contratación que dirige el ICBF con el objeto de escoger el operador del programa de atención a la primera infancia, la prevalencia de los derechos de los niños y del interés superior del menor, obligan a racionalizar el derecho a la consulta previa de las comunidades afrodescendientes.**

**Síntesis del caso:** *Delegados Nacionales de las Comunidades Negras y Afrocolombianas por el Departamento del Valle del Cauca exigen la protección del derecho a la consulta previa, que consideran ha sido vulnerado por parte del ICBF, en el proceso de contratación del operador del programa de atención a la primera infancia.*

**CONSULTA PREVIA / COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE / ESCOGENCIA DEL OPERADOR DEL PROGRAMA DE ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA / DERECHOS DE LOS NIÑOS / INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

**Problema jurídico:** *¿Debe el ICBF realizar consulta previa a las comunidades afrodescendientes antes de seleccionar el operador del programa de atención a la primera infancia?*

**Tesis:** “[D]e concederse irrestrictamente el derecho a la consulta previa de las comunidades negras, se estarían violentando de manera indefectible los derechos de los niños y niñas que habitan tales poblaciones, puesto que actualmente carecen del programa a implementar, agravando así su condición de vulnerabilidad previa, cual es la de minoría étnica (...) imponerle un operador para el programa infantil al ICBF, exclusivamente, en razón de su pertenencia y conocimiento de la comunidad afrodescendiente, lejos de salvaguardar sus derechos, podría dar pie a la malversación de los recursos o desconocimiento de los parámetros técnicos y logísticos y la consecuente afectación del servicio prestado a los infantes”.

**Nota de Relatoría:** En la página 12 del Boletín de Jurisprudencia No. 195 (Abril de 2017) se reseñó la sentencia de tutela con número de radicación 47001-23-33-000-2016-00054-01(AC), de 2 de marzo de 2017, de la Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Esta providencia estudió una situación fáctica idéntica a la tratada en esta oportunidad, pero resolvió en diferente sentido al ordenar que, en los futuros contratos, de forma previa a la escogencia del operador del programa de atención a la primera infancia, se consulte a las comunidades afrodescendientes. Ello, luego de considerar que, debía garantizarse la participación en elaboración del programa, en aras de mantener la formación y costumbres de los menores pertenecientes a la colectividad.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 47001-23-33-000-2016-00053-01\(AC\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.](#)

**6. En las convocatorias para concursos de méritos deben exceptuarse por inconstitucionales las normas que no guarden relación alguna con las condiciones físicas y psicológicas que deba cumplir el participante al desempeñar las funciones propias del cargo.**

**Síntesis del caso:** *Aspirante a cargo de dragoneante en el INPEC, fue excluido del concurso de méritos, por tener un tatuaje en el brazo y antebrazo izquierdo, así como en la parte posterior de la pierna izquierda.*

**CONCURSO DE MÉRITOS / EMPLEO DE DRAGONEANTE DEL INPEC / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS / APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / INHABILIDAD DE LA CONVOCATORIA / TATUAJE VISIBLE**

**Problema jurídico:** *¿La Comisión Nacional del Servicio Civil vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a cargos públicos del participante, al excluirlo del concurso de méritos previsto mediante la Convocatoria No. 335 de 2016 para proveer el cargo de dragoneante en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por tener un tatuaje en la parte posterior de la pierna izquierda y en el brazo y antebrazo izquierdo?*

**Tesis:** “La norma que regula las inhabilidades ocupacionales, por razones de seguridad, es clara en afirmar que estas se configuran siempre y cuando el tatuaje, marca o señal esté ubicado en un sitio visible. En la Resolución 4125 del 2 de diciembre de 2013, se establece que una vez se esté ejerciendo el cargo de dragoneante, se debe portar el uniforme correspondiente del cuerpo de custodia y vigilancia. Siendo esto así,

resultaría prácticamente imposible que los tatuajes y la cicatriz del actor fueran visibles para las personas privadas de la libertad bajo su custodia o para cualquier otra. (...) Aplicar entonces esa inhabilidad sería irracional y configuraría una situación de discriminación para el actor, pues, el tatuaje no está en un lugar visible y su presencia no guarda relación alguna con las condiciones físicas y psicológicas que debe cumplir una persona que aspire a ocupar el cargo dragoneante. (...) Dado que la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil se basa en una disposición contenida en un acto administrativo, la Sala considera que esta contraría la Constitución, y, por ende, es procedente inaplicarla en el caso concreto, como lo señaló el a quo, ya que vulnera los derechos fundamentales del accionante”.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 52001-23-33-000-2016-00630-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.](#)

**7. El Consejo de Estado ampara transitoriamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculada del Incoder.**

**Síntesis del caso:** *El Incoder - en liquidación, suprimió y desvinculó del cargo a tesorera de la entidad, sin tener en cuenta su condición especial como madre cabeza de familia.*

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / MADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PERJUICIO IRREMEDIABLE**

**Problema jurídico:** *¿Se deberá confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que concedió el amparo constitucional de manera transitoria de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a recibir una protección especial y al derecho a la educación de los hijos, por ser madre cabeza de familia?*

**Tesis:** “[E]s claro para la Sala que la estabilidad reforzada de la que gozan los padres y madres cabeza de familia se extiende a la permanencia en el cargo, hasta tanto la entidad se encuentre liquidada, pero, una vez ocurrida dicha situación, el Estado debe mantener la protección, ya no con la permanencia en el empleo, sino, reubicándolos o indemnizándolos. (...). En atención a lo expuesto, la Sala considera que el derecho a la estabilidad reforzada derivada de la condición de madre cabeza de familia de la [actora] sí se encuentra vulnerado y, en consecuencia, su posición como sujeto de especial protección debe ser salvaguardada por el juez constitucional y no con la indemnización, sino con la reubicación, escenario en el cual, los derechos fundamentales invocados se encuentran protegidos integralmente. (...). Sin embargo, la Sala aclara que dicho requisito de procedibilidad puede ser superado cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, [que] debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. En aplicación de lo expuesto al caso en estudio, la Sala encuentra que la protección ordenada por el juez de primera instancia es procedente como mecanismo transitorio porque es claro que si la [actora] no tiene un trabajo para suplir el mínimo vital de ella y de sus hijos, existe un perjuicio inminente que compromete los bienes materiales de su familia y, por tanto, se requiere de medidas urgentes para proteger sus derechos fundamentales, hasta tanto se interponga la acción correspondiente y en ella se resuelvan las medidas cautelares que se

presenten para proteger de manera eficiente los derechos fundamentales vulnerados.”.

[Sentencia de 6 de abril de 2017, Sección Quinta, exp. 25000-23-42-000-2016-06188-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

## Acciones Populares

**8. Se ordena realizar de forma inmediata las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal para la demolición de las obras que generan desviación del cauce de la quebrada Manizales.**

**Síntesis del caso:** *El municipio de Dosquebradas construyó un muro de aproximadamente 40 metros longitudinales, provocando que el cauce de la quebrada Manizales cambiara de rumbo y se dirigiera contra un barranco en el que se cimentó una urbanización, afectando así las viviendas de sus habitantes.*

### **VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA / DERECHO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS**

**Problema jurídico:** *¿La Corporación Autónoma Regional de Risaralda -CARDER, es responsable o no de la vulneración de los derechos colectivos invocados, de conformidad con la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales y las funciones que les fueron atribuidas por la Ley?*

**Tesis:** “Siendo evidente que el término concedido por el a quo, para que las entidades condenadas dieran cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia de 15 de septiembre de 2014, se encuentra más que superado, sin que a la fecha se haya acreditado dentro del expediente su debido cumplimiento, la Sala habrá de conminar, para que de manera inmediata, tanto el Municipio de Dosquebradas como la CARDER, de manera concertada y concurrente y de conformidad con las especificaciones conferidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, procedan a ejecutar las labores necesarias para ejecutar la demolición y retiro de las obras colapsadas y que generan el desvío del cauce de la quebrada Manizales; para protección y recuperación de su ladera; y para la construcción de las obras de mitigación del riesgo de desastre presentado en el sector de peligro(...). Como puede observarse, la Ley 99 está fundamentada en una lógica de coordinación, concurrencia e interdependencia entre los distintos agentes llamados a salvaguardar, conservar y recuperar el medio ambiente afectado. Es por ello que en este caso, para lograr la reforestación y recuperación vegetal de las márgenes de la quebrada Manizales, se hace necesario que concurra la participación del Municipio de Dosquebradas y no la actividad aislada de la CARDER. (...).

[Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Sección Primera, exp. 66001-23-33-000-2011-00050-02\(AP\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

## IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### 9. Se decreta la pérdida de investidura del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo.

**Síntesis del caso:** *El doctor Carlos Enrique Soto Jaramillo elegido senador de la República para el período 2010-2014, en el ejercicio de sus funciones certificó que dos de sus subalternos prestaron sus servicios durante todo el mes, pese a que uno de ellos realizó viajes por fuera del país en días hábiles y el otro prestó servicios en una sede diferente al Congreso. El debate de la Sala Plena en el presente caso se centró en la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos y en la procedencia o no de analizar el elemento subjetivo en el proceso de pérdida de investidura.*

### INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS

**Problema jurídico:** *¿Se incurrió en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, consagrada en el numeral 4º del artículo 183 de la Constitución Política, al certificar –con firma digitalizada impresa con sistema de impresión láser–, la prestación de servicios por todo el mes por parte de dos miembros de la Unidad de Trabajo Legislativo, cuando uno de ellos realizó dos viajes por fuera del país entre el 2 y 7 de julio de 2012 y el 1º y 12 de noviembre de 2013; y el otro, prestó servicios en la sede del Partido de la U en la ciudad de Pereira?.*

**Tesis:** “[L]a certificación otorgada por el congresista respecto del cumplimiento de labores de los empleados que desempeñan funciones en su Unidad de Trabajo Legislativo, constituye presupuesto para el pago de salarios y prestaciones sociales y tiene por objeto constatar la prestación del servicio. Una interpretación genética, histórica, teleológica y sistemática de la norma con el artículo 183.4 de la Constitución, lleva a establecer que tal regulación obedeció a la necesidad de evitar que asesores cobraran sus sueldos sin haber laborado en la entidad, con lo cual, inexorablemente, se genera un detrimento patrimonial(...). En estas condiciones, como requerimiento indispensable para la configuración de la causal, la Sala concluye que el senador Soto Jaramillo, en el marco de su competencia funcional, tuvo injerencia inmediata y determinante en el pago de salarios efectuado al señor Giraldo Saldarriaga, asistente de su Unidad de Trabajo Legislativo, durante los períodos comprendidos entre el 2 de julio de 2012 y el 7 de julio de 2012 y entre el 1 de noviembre de 2013 y el 12 de noviembre de 2013, lapsos durante los cuales este servidor se trasladó a las ciudades de Panamá y Toronto, motivo por el cual no prestó sus servicios, derivándose de ello una aplicación diferente o distorsión al destino último de los dineros públicos, pues se hicieron pagos que no tenían razón que los justificara, sin mediar justa causa, con base en certificaciones de cumplimiento de labores que no se realizaron. (...) En cuanto a que el senador Soto Jaramillo hubiese certificado el cumplimiento de funciones por parte del señor Moreno Bermúdez, pese a que estaba al servicio del movimiento político denominado «Partido Social de Unidad Nacional» o «partido de la U», se dirá que las pruebas que reposan en el expediente no son concluyentes de que este hubiera estado al servicio del aludido partido político. En efecto, los medios probatorios que se emplearon para demostrar tal cargo solo se limitan a cuatro oficios en donde se registra el nombre del señor Moreno Bermúdez, según el cual se da fe de su recibo, en cuanto están dirigidos a diferentes miembros del «partido de la U» y no al senador Soto Jaramillo. Sin embargo, tales comunicaciones no tienen la magnitud de comprobar que

el señor Moreno Bermúdez estuviera al servicio del partido en que milita el senador, ni mucho menos que se desempeñara como ideólogo, activista o que hiciera proselitismo político.”

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia del 28 de marzo de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2015-00111-00\(PI\) C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.](#)

\* Aclararon su voto los consejeros Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Sandra Lisset Ibarra Vélez, Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Betancourth.

\* Salvaron su voto los consejeros Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Diaz del Castillo, Stella Jeannette Carvajal Basto, William Hernandez Gómez, Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Martha Nubia Velásquez Rico

### **Aclaraciones y salvamentos de voto**

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

#### **CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ASPECTO SUBJETIVO EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

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

**Tesis:** “[E]n este tipo de procesos -los de pérdida de investidura- el análisis subjetivo o de conducta impone un estudio, como si de derecho penal se tratara, en relación con el título bajo el cual se le atribuye al demandado la causal de pérdida de investidura, imputación subjetiva que será dolosa, cuando quiera que la conducta descrita por la causal haya sido desplegada con conocimiento e intención. Era el momento eso sí, para que la Sala Plena del Consejo de Estado avanzara en su análisis de culpabilidad para determinar si el efecto de la pérdida de investidura solamente es admisible bajo la modalidad dolosa, o si también lo es en la culposa. Si la respuesta es afirmativa a este último evento ha debido comenzar a construirse la dogmática que defina si el análisis de este aspecto debe adelantarse a la manera del derecho penal, o bajo los estándares del derecho disciplinario, o si, más bien, como formalmente lo creo, se debe construir un concepto propio de culpabilidad para la pérdida de investidura. Las anteriores circunstancias, vale la pena ponerlo de presente, en nada alteran la decisión ya que, en el caso concreto, considero está debidamente acreditado el dolo. En los anteriores términos, dejo plasmadas las razones por las cuales aclaré voto respecto de la sentencia en comentario”.

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

#### **DINEROS PÚBLICOS - Concepto**

**Problema jurídico:** *¿Cuál es el alcance del concepto de dineros públicos?*

**Tesis:** “Mi aclaración frente a la sentencia del 28 de marzo de 2017, por medio del cual el Pleno declaró la pérdida de investidura del Congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo, se dirige básicamente a hacer hincapié, como lo pone en evidencia la providencia objeto de este escrito, en que la jurisprudencia de la Sala Plena ha entendido el concepto de dineros públicos en sentido restringido, tan es así que independientemente del alcance de ese concepto, la causal de “indebida destinación de dineros públicos” siempre ha descansado en la amplitud del

concepto de “indebida destinación”, que no así en el de dineros públicos, como la misma Sala en reciente oportunidad precisó”.

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

### **INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / CERTIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES DE MIEMBROS DE LA UTL**

**Problema jurídico:** *¿Se probó en el caso concreto que el senador conocía de los viajes realizados por el integrante de su UTL y que certificó el cumplimiento de labores durante tales periodos?*

**Tesis:** “Aunque acompañó la decisión que se adopta en la sentencia del 28 de marzo de 2017, de manera respetuosa me permito aclarar el voto, en los siguientes puntos: (i) El Senador investigado Carlos Enrique Soto Jaramillo, reconoció que había autorizado las constancias de cumplimiento de labores de su Unidad de Trabajo Legislativo; tal circunstancia era suficiente para dar por probado el supuesto fáctico relacionado con su asesor Juan David Giraldo Saldarriaga, de allí que no fuera necesario realizar elucubraciones sobre la firma electrónica, firma digital o digitalizada, porque ello era intrascendente para efectos del fallo. (ii) De acuerdo con lo que obra en el proceso, en el caso concreto, vista la relación existente entre el investigado y la familia del servidor que hacía parte de su Unidad de Trabajo Legislativo -Juan David Giraldo Saldarriaga-, era imposible, en criterio del suscrito, desconocer que el Senador ignoraba los viajes realizados al exterior por parte de su empleado.”

Aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

### **CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ASPECTO SUBJETIVO EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Problema jurídico 1:** *¿Deben analizarse elementos subjetivos en el proceso de pérdida de investidura?*

**Tesis 1:** “[E]n tanto es de naturaleza sancionatoria, el proceso de pérdida de investidura no puede eludir el análisis del elemento subjetivo del comportamiento del congresista para efectos de determinar si se configura o no la causal invocada en la demanda pues, a mi juicio, admitir lo contrario implicaría desconocer que lo que se juzga es una conducta humana que no es un fenómeno meramente naturalístico, sino que comprende una finalidad basada en “la capacidad de previsión del hombre de las consecuencias posibles de su obrar, pudiendo, por tanto, proyectar fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de éstos”, lo que da lugar a un juicio de reproche que va más allá de la simple constatación objetiva de la realización del comportamiento sancionado. (...) [En el caso bajo examen] es fácil concluir que la mayoría de la Sala sí consideró necesario el análisis de dicho elemento y, de hecho, como lo pusieron en evidencia las discusiones sobre el proyecto, fue a la luz del mismo que se decretó la pérdida de investidura del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo”.

### **INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / CERTIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES DE MIEMBROS DE LA UTL**

**Problema jurídico 2:** *¿Puede dar lugar a la configuración de la causal de indebida destinación de dineros públicos el hecho de que un funcionario al servicio de la UTL deje constancia de recibir correspondencia para miembros de una colectividad con la que no tenía vínculo laboral?*

**Tesis 2:** “No comparto las consideraciones esbozadas en la sentencia en torno al hecho de que el senador Soto Jaramillo no incurrió en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos al certificar el cumplimiento de funciones del asistente de su UTL, Alvaro Moreno Bermúdez, comoquiera que, según los accionantes, éste último estaba al servicio del denominado “*partido de la U*”. Lo anterior por cuanto, independientemente de que los medios de convicción allegados al expediente no sean suficientes para concluir que, en efecto, el asistente del congresista laboraba, en realidad, para un partido político, lo cierto es que no puede considerarse como anodino –como se hizo en la providencia-, el que el funcionario público al servicio de la UTL del senador hubiere dejado constancia de haber recibido correspondencia para personas diferentes a este último. Y es que si bien pudo ocurrir que, como se indicó en la sentencia, el asistente del senador tuviera a su cargo la recepción de correspondencia para que posteriormente, éste último le diera el trámite pertinente, resulta cuando menos extraño que considerara, como parte de las funciones de su cargo, recibir una correspondencia que no le estaba dirigida al senador para el cual trabajaba, sino a miembros de una colectividad con la que no tenía vínculo laboral alguno.”

Aclaración y salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

## RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

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

**Tesis:** “La acción pública de pérdida de investidura es un instrumento de participación democrática por medio del cual la ciudadanía ejerce el control del poder político. Fue diseñada por el constituyente a la manera de un juicio objetivo, con causales expresas y taxativas, para preservar la dignidad congresal y no les corresponde a los jueces modificarlo de espaldas a la voluntad popular. Esta es una tarea reservada al constituyente primario. Sin embargo, la decisión mayoritaria aludió a aspectos extraños para el efecto, esto es, al examen de “culpa”. (...) Debo destacar la naturaleza política del juicio de desinvestidura efectuado directamente por el Constituyente y consignado de manera clara en los preceptos constitucionales. Debo recordar, asimismo, que este no fue un tema baladí o secundario. Uno de los pilares sobre los cuales se edificó el orden jurídico a partir de la Constitución de 1991 fue, justamente, dignificar la institución del Congreso de la República, devolverle el prestigio, la estatura moral y la legitimidad puestas en entredicho. Este aspecto neurálgico de la arquitectura constitucional no solo fue y, continúa siendo relevante; los debates que tuvieron lugar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente dan cuenta de la unanimidad que existió entorno al mismo, hasta el extremo que, tanto la acción de desinvestidura, como el procedimiento, fueron regulados directamente en la Constitución, con miras a garantizar la eficacia del juicio de responsabilidad política efectuado de antemano por el Constituyente primario y que se confió a los jueces llevar a buen término – se destaca–. Se devela, así, el interés del constituyente en formalizar los elementos de la acción y su naturaleza para dejar al intérprete escaso o ningún espacio. No cabe, por tanto, ampliar el espectro de la intervención judicial con facultades dirigidas a desentrañar la presencia o ausencia de “culpa”. (...) Lo que se reprocha a los parlamentarios en el juicio de desinvestidura no radica en haber actuado con un querer determinado, sino en no obrar conforme al estándar constitucional exigible para dignificar la institución congresal. Se colige, entonces, que quien aspira a una curul no solo cumple los requisitos personales sino que conoce las restricciones que le impiden hacerlo. Abogar por lo contrario, esto es, condonar de antemano el desconocimiento de los estándares constitucionalmente

previstos, desdibuja la figura y la vuelve inane, lo que contraría el ordenamiento empeñado en hacer del ingreso a los cargos públicos una empresa transparente, garante de la igualdad y, por ende, de los principios democráticos, de separación de poderes y de frenos y contra pesos.”

Salvamento de voto de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto

### **INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / CERTIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES DE MIEMBROS DE LA UTL**

**Problema jurídico:** *¿Se probó en el caso concreto que el integrante de la UTL no prestó sus servicios durante los periodos para los cuales el senador certificó el cumplimiento de funciones?*

**Tesis:** “Se indica en la providencia de la que disiento, que el Congresista tuvo injerencia inmediata y determinante en el pago de los salarios efectuados al señor Giraldo Saldarriaga, asistente de su UTL, por haber certificado el cumplimiento de funciones que no se realizaron, debido a que el funcionario no prestó sus servicios. De las pruebas allegadas al expediente, no se observa que el señor Juan David Giraldo Saldarriaga haya incumplido con las funciones asignadas en calidad de asistente y/o asesor de la UTL del Senador Carlos Enrique Soto Jaramillo. En la declaración que rindió el funcionario dentro del proceso, manifestó que sus funciones eran *“investigaciones de absolutamente todo, (...) buscar estadística de todo, en proyectos de ley, cuanto costaba algo, si ese proyecto salía cuánto le costaba a la Nación, de esas consideraciones sacaba estadísticas para poder hacer lo debates y demás cosas que me pusieran”*, y en el proceso no se logró demostrar que el servicio no se haya prestado. (...) Por lo demás, se debe resaltar que legalmente nada exige que un empleado de la UTL del Congresista, deba desempeñar sus funciones en las instalaciones del Congreso de la República, por cuanto el artículo 385 de la Ley 5 de 1992 de manera expresa señala que son los empleados de la planta de personal quienes deben prestar sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio lo exijan. En los términos de lo establecido en los artículos 367 y siguientes de la Ley 5 de 1992, los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo no hacen parte de la planta de personal del Senado de la República”.

Salvamento de voto del consejero Hernán Andrade Rincón

### **CULPA DIRECTA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Problema jurídico:** *¿Es necesario probar la culpa directa del congresista para que proceda decretar la pérdida de investidura?*

**Tesis:** “Se sostiene que el congresista actuó con culpa porque certificó trabajos públicos que no se podían llevar a cabo fuera del territorio nacional. Me aparto del razonamiento mayoritario porque se hizo una aplicación velada de la culpa *in eligendo* e *in vigilando* para declarar la responsabilidad del congresista demandado. Los congresistas no puede perder su investidura en virtud de las nociones de culpa por el hecho ajeno (arts. 2347 y 2349 C.C.). La culpa que genera que el congresista pierda su investidura es la culpa directa (2341 C.C.), mientras que en el caso concreto se le hizo extensiva una culpa por el hecho ajeno que no está contemplada en la ley de manera expresa. En mi criterio, debió demostrarse que el congresista conoció y fue consciente de las salidas del país del empleado vinculado a su UTL, para de esta forma acreditar la culpa directa que hubiera configurado la causal de pérdida de investidura. Por el contrario, en el fallo se le hizo responsable al senador de forma objetiva por el solo hecho de

certificar –con una firma digital– el trabajo de su funcionario; esta certificación no podía constituir la única prueba de su culpabilidad, dado que, se itera, los congresistas no tienen deberes de vigilancia y cuidado frente a sus subalternos”.

Salvamento de voto del consejero William Hernández Gómez

### **INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA / ADECUACIÓN TÍPICA**

**Problema jurídico:** *¿Procedía en el caso concreto realizar un análisis de adecuación típica de los hechos a la falta disciplinaria gravísima contemplada en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?*

**Tesis:** “Mi postura disidente se concreta en que en el caso sub examine, al analizar no se hizo un adecuado análisis de adecuación típica o de legalidad de la conducta que se reprocha. En efecto, comparto que en este caso concreto debe sancionarse con destitución al senador aquí juzgado por negligencia u omisión en el control de cumplimiento de los deberes de los empleados que están bajo su responsabilidad. Específicamente, considero que sí incurrió en la falta gravísima descrita en el numeral 3º del artículo 48 de la L. 734 el cual consagra lo siguiente: 3. [...] *Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga [...]*. En mi criterio, en la interpretación jurisprudencial se ha omitido distinguir entre el momento en que la conducta realizada por el congresista acusado constituye un verdadero quebrantamiento a la democracia participativa, como bien tutelado en el juicio de pérdida de investidura, y, aquél, en que el comportamiento está relacionado con el desconocimiento de un deber funcional por falta de diligencia, cuidado y corrección en el desempeño de las funciones asignadas al congresista como servidor del Estado, que no da origen a la pérdida de investidura, sino a la sanción disciplinaria, por incumplimiento del correcto ejercicio de la función pública. (...) En el caso que nos ocupa, no puede afirmarse categóricamente que hay indebida destinación, puesto que los pagos se hicieron con fundamento en una vinculación laboral de la cual se presume su legalidad. Distinto si el congresista propicia el pago de salarios u honorarios a persona natural o jurídica, con quien no existe vínculo contractual o legal alguno, lo cual sí podría ser calificado como una indebida destinación de recursos públicos. En consecuencia, respetuosamente considero que no quedó demostrada la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, declarada en la sentencia de la cual me aparto, aunque considero que en este caso, sí se debe sancionar disciplinariamente al congresista con destitución e inhabilidad, pero, por incurrir en falta disciplinaria gravísima”.

Salvamento de voto de la consejera Martha Nubia Velásquez Rico

### **INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / CERTIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES DE MIEMBROS DE LA UTL**

**Problema jurídico:** *¿Se probó en el caso concreto que el integrante de la UTL no prestó sus servicios durante los periodos para los cuales el senador certificó el cumplimiento de funciones?*

**Tesis:** “A mi juicio, no se encuentra debidamente acreditado en el expediente que lo expresado en las certificaciones “expedidas” por el demandado falte a la verdad, habida cuenta de que no existe ningún medio de prueba que permita establecer el incumplimiento de las funciones asignadas al señor Juan David Giraldo Saldarriaga, pues la conclusión a la que llegó la mayoría de la Sala en la providencia de la que me aparto, se infiere de la imposibilidad de cumplir con sus

labores por encontrarse en el exterior, en desarrollo de cuestiones personales. Precisamente, el señor Juan David Giraldo Saldarriaga fue escuchado en el proceso y al ser interrogado sobre cuáles eran sus funciones, expuso que consistían en “*investigaciones de absolutamente todo, (...) buscar estadística de todo, en proyectos de ley, cuanto costaba algo, si ese proyecto salía cuánto le costaba a la Nación, de esas consideraciones sacaba estadísticas para poder hacer lo debates y demás cosas que me pusieran*”, frente a lo cual vale destacar que en el expediente no se estableció cuáles fueron las labores concretas que le fueron asignadas para los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013, mucho menos que no cumpliera con ellas, por lo que no es posible afirmar que se pagó un salario por servicios no prestados. En igual sentido, el señor Giraldo Saldarriaga en su declaración reconoció que salió del país “por motivos personales”, pero aseveró haber cumplido con las labores e informes asignados, circunstancia que tampoco aparece refutada en el expediente y que no fue materia de análisis en la sentencia de 28 de marzo de los corrientes”.

## V. SECCIÓN PRIMERA

**10. Se niega la pérdida de la investidura de concejal porque la sanción a pena privativa de la libertad que le fue impuesta por sentencia judicial, tuvo lugar por un hecho punible cometido cuando era menor de edad.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Coromoro (Santander) para el período 2016 – 2019, por haber incurrido en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pues fue condenado mediante sentencia del 27 de noviembre de 1999 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander) a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión, como autor responsable del delito de acceso carnal violento, por hechos ocurridos el día 28 de octubre de 1988.*

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL SANCIONADO POR SENTENCIA JUDICIAL A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD – Improcedencia**

**Problema jurídico:** *¿El concejal municipal de Coromoro (Santander) en el período 2016-2019 incurrió en la causal de pérdida de investidura de violación del régimen de inhabilidades prevista en el numeral 6 del artículo 48 de la ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 43 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 10 de la Ley 617 de 2000)?*

**Tesis:** “[E]l demandado nació el 22 de diciembre de 1970 y que para la fecha de los hechos materia de la sanción penal a él impuesta (esto es, el 28 de octubre de 1998), aún no tenía dieciocho años de edad. En ese sentido, es claro para la Sala que en este caso no puede configurarse la causal de pérdida de investidura endilgada al demandado, toda vez que no incurrió en la violación al régimen de inhabilidades alegada. En efecto, en armonía con lo hasta aquí estudiado, es evidente que no existe en su contra una **condena** por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, como quiera que en la decisión judicial adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá se declaró su responsabilidad penal por un hecho punible cometido cuando aún no había cumplido dieciocho años de edad y, como tal, dicha decisión no tiene el carácter de condena y no constituye antecedente judicial.”

[Sentencia de 16 de marzo de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-00482-01\(PI\), C.P. \(E\) Carlos Enrique Moreno Rubio, proceso de pérdida de investidura.](#)

11. Se niega la pérdida de la investidura del presidente del concejo municipal, porque cuando ordenó que se efectuara el pago de honorarios por la asistencia a unas sesiones de un concejal, lo hizo con la convicción que la suspensión de la elección de éste aún no estaba en firme.

**Síntesis del caso:** Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Sincé (Sucre) para el período 2016 – 2019, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, ya que como presidente del concejo mediante Resolución No. 027 de 2016, reconoció los honorarios por las sesiones ordinarias a las que asistió un concejal, los cuales le fueron efectivamente pagados, desconociendo que, con providencia judicial del 25 de enero de 2016, el Tribunal Administrativo de Sucre había ordenado la suspensión provisional del acto de elección del concejal, la cual fue notificada al concejo municipal el día 2 de febrero de 2016 y puesta en conocimiento de los concejales en la sesión del 3 de febrero de 2016.

### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Improcedencia**

**Problema jurídico:** ¿[E]l demandado incurrió en indebida destinación de dineros públicos, por haber reconocido y pagado, como presidente del concejo municipal de Sincé (Sucre), honorarios al concejal (...) por su asistencia a las sesiones ordinarias del concejo municipal en el mes de febrero de 2016, sin tener en cuenta que el acto que declaró su elección fue suspendido provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Sucre?

**Tesis:** “Puede evidenciarse, entonces, que el demandado William Rafael Jaraba Velásquez actuó bajo la creencia de que la medida cautelar se encontraba suspendida y, en consecuencia, **en su óptica, el concejal Elmer Augusto Mercado Severiche se encontraba habilitado para acudir a las sesiones del concejo municipal mientras se desataba el recurso de reposición presentado en contra de la providencia del 25 de enero de 2016**, mediante la cual se suspendió provisionalmente el acto de declaratoria de elección de ese concejal del municipio de Sincé (Sucre) para el período 2016-2019, el cual fue resuelto mediante auto del 11 de marzo de 2016 (fol. 105-108, cuaderno principal), lo cual fue informado al demandado solo hasta el 28 de abril de 2016 (fol. 108, cuaderno principal y testimonio del señor Tercero José Gamarra Manjarrez) Así las cosas, se advierte que el señor William Rafael Jaraba Velásquez, en su condición de presidente del concejo municipal y, por ello, ordenador del gasto de dicha corporación, ordenó que se efectuara el pago de unos honorarios por la asistencia a las sesiones de febrero (ordinarias) y marzo (extraordinarias) de 2016 al concejal Elmer Augusto Mercado Severiche, erogación que se realizó con la convicción de que la providencia del 25 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en el trámite del proceso contencioso-administrativo con pretensión electoral núm. 70-001-23-33-000-2015-00479-00, y en la que se suspendió la elección de aquel concejal, no debía ejecutarse hasta tanto se resolviera el recurso de reposición que contra la decisión mencionada fuera interpuesto por el concejal Mercado Severiche, **por lo que no podría considerarse que hubo una destinación de recursos públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados**”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 70001-23-33-000-2016-00124-01\(PI\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, proceso de pérdida de investidura.](#)

## VI. SECCIÓN SEGUNDA

### 12. No procede la “tercerización laboral” por vía reglamentaria.

**Síntesis del Caso:** Como en la Ley 1429 de 2010 no hay referencia alguna al tema de “tercerización laboral”, no era posible desarrollarlo por decreto, sin violar la potestad reglamentaria.

#### EXCESO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Procedencia PROHIBICIÓN DE CONTRATAR A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO ACTIVIDADES MISIONALES PERMANENTES /

**Problema jurídico:** ¿El Gobierno al reglamentar, a través de los apartes normativos demandados, el artículo 63 la Ley 1429 de 2010, que regula lo relacionado con la «contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado», rebasó el límite material que el contenido de dicha norma le imponía?

**Tesis:** “Los enunciados normativos demandados [numerales 4.º y 6.º del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015] desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, mientras que la norma reglamentaria, regula aspectos relacionados con la tercerización laboral, dentro de la cual ubica todos los mecanismos legales de intermediación laboral, aspectos estos que no están comprendidos en la referida ley. Tampoco una lectura sistemática y de conjunto como la que se acaba de realizar, permite encontrar en el resto del articulado de la Ley 1429 de 2010, enunciado normativo alguno referido al tema de la «tercerización laboral» que el Gobierno reguló en el Decreto Reglamentario 583 de 2016, so pretexto de desarrollar aquella. Así las cosas, para la Ponente es claro en esta etapa procesal, que a través de los apartes normativos demandados del Decreto Reglamentario 583 de 2016, el Gobierno Nacional, con el propósito de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, excedió los límites materiales que la misma ley con su contenido le impuso.”

[Auto de 15 de marzo de 2017, exp. 11001-03-25-000-2016-00485-00\(2218-16\), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Medio de control de nulidad](#)

### 13. Fijar los factores de evaluación de desempeño de los curadores urbanos y regular el concurso de méritos para el ingreso al cargo desconoce la competencia asignada en la Ley 810 de 2003.

**Síntesis del caso:** El Gobierno Nacional excedió su competencia, en ejercicio de la facultad reglamentaria, al regular la calificación de desempeño de los curadores urbanos en aspectos que van más allá de fijar sus términos y procedimientos, así como, al otorgar competencia a los alcaldes municipales para determinar la conformación de los grupos interdisciplinarios, que allí laboran, dentro del contexto del concurso de méritos.

**CALIFICACIÓN DE DESEMPEÑO DE CURADORES URBANOS PARA NUEVA DESIGNACIÓN – Factores / BONIFICACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE PLAZOS FIJADOS EN EL SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN DE TRÁMITES / CONCURSO DE MERITOS DE CURADORES URBANOS / CALIDADES Y NÚMERO DE MIEMBROS GRUPO INTERDISCIPLINARIO / DELEGACIÓN DE COMPETENCIA EN EL ALCALDE / EXCESO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA**

**Problema jurídico:** *¿Con la expedición de los artículos precitados del Decreto 1469 de 2010, se excedió el gobierno en el ejercicio de la facultad reglamentaria y delega indebidamente funciones a los Alcaldes Municipales y Distritales?*

**Tesis:**” E]sta disposición [Ley 810 de 2003] prevé tres niveles de competencia para la nueva designación de los curadores: (i) el legislador se reservó la facultad de regular todo lo de las curadurías; (ii) el Gobierno Nacional debe regular los términos y procedimientos para la elaboración de la evaluación de desempeño; y (iii) los alcaldes municipales y distritales se encargan de practicar la referida evaluación. Y bajo este criterio la Sala evidencia que, en efecto, los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 1469 de 2010 deben ser declarados nulos por cuanto el Gobierno Nacional al regular la calificación de desempeño, la evaluación anual de servicio y la evaluación anual del servicio en los municipios y distritos con sistema de categorización de trámites por complejidad, se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, conforme a los límites impuestos por el legislador en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003. (...) Y como es competencia del alcalde municipal determinar el número de curadores dentro de su jurisdicción, previo concepto favorable del Ministerio de Desarrollo (numeral 2 del artículo 9 ídem) y designarlos, previo concurso de méritos y verificación de los requisitos para ser designado curador, entre ellos, acreditar la colaboración de este grupo interdisciplinario, que lo apoyará, la Sala considera que se ajusta al ejercicio de la potestad reglamentaria que el Gobierno Nacional le otorgue a los alcaldes la función de determinar el número de integrantes y las calidades académicas de este grupo, pero por fuera de las bases del concurso de mérito para la designación de los curadores. Así las cosas, se declarará la nulidad de la expresión “**en las bases del concurso**” contenida en el segundo inciso del párrafo primero del artículo 81 del Decreto 1469 de 2010.(...) En [cuanto] la redesignación de los curadores, el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 810 de 2003 no contiene ninguna clase de impedimento para que un curador urbano, al finalizar su periodo, pueda aspirar a una plaza diferente a la que ocupaba”.

**Nota de Relatoría:** Se niega la nulidad los artículos 95, 102 numeral 8 y 103 incisos 1 y 2 del Decreto 1469 de 2010.

[Sentencia de 30 de 2017, exp. 11001-03-25-000-2010-00213-00\(1702-10\), C.P. César Palomino Cortés. Acción de nulidad](#)

**14. Al no ser típica la conducta del subteniente de la Policía Nacional en los términos del numeral 16 del artículo 37 del Decreto 1798 de 2000, se declara la nulidad de la sanción disciplinaria.**

**Síntesis del caso:** *Subteniente de la Policía Nacional sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 3 años por obstaculizar de forma grave una investigación judicial, solicita la nulidad de los fallos disciplinarios y el reintegro al servicio activo de la Institución.*

**PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBIDO PROCESO / CONDUCTA ATÍPICA**

**Problema jurídico:** *¿El demandante impidió o dificultó la investigación desarrollada por la Fiscalía 002 Especializada y por ende su conducta es típica conforme a lo dispuesto en el numeral 16 artículo 37 del Decreto 1798 de 2000?*

**Tesis:** “[N]o encuentra la Subsección que la conducta desplegada por el subteniente Guillermo Andrés Muñoz Cifuentes haya obstaculizado de forma grave la investigación judicial, ya que obran dentro de la investigación otras declaraciones que confirman la captura y la incautación de unos elementos realizada el 13 de marzo de 2005, en armonía con lo descrito por el accionante, de igual forma, el operador judicial a partir del informe pudo generar las pruebas necesarias para conseguir la verdad de los hechos, y así establecer si había lugar o no a la media de aseguramiento en contra de los imputados, en cumplimiento de los demás requisitos previstos en la ley, sin dejar de lado que en caso negativo, esta decisión no impedía continuar con el proceso penal. (...) El subteniente [...] no impidió o dificultó de forma grave la investigación desarrollada por la Fiscalía 002 Especializada y por ende su conducta no es típica en los términos descritos en el numeral 16 artículo 37 del Decreto 1798 de 2000, pues tal como se evidenció, obran dentro de la investigación otras declaraciones que confirman la captura e incautación de unos elementos”.

[Sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 11001-03-25-000-2012-00024-00\(0085-12\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## VII. SECCIÓN TERCERA

**15. Procedencia de la aplicación excepcional del régimen objetivo de responsabilidad por daño ocasionado con el uso de electrobisturí en una cirugía, aún cuando no se acreditó irregularidad alguna o conducta negligente por parte del personal médico que brindó la atención al paciente.**

**Síntesis del caso:** *Un menor de edad ingresó al Hospital Occidente Kennedy para la realización de una cirugía ambulatoria consistente en “ginecomastia derecha”, la cual no tuvo complicaciones. Sin embargo, se le causó, con un electrobisturí utilizado en el procedimiento, una quemadura accidental en la piel que le generó una incapacidad médico legal de 15 días.*

### RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD MÉDICO HOSPITALARIA / RESPONSABILIDAD POR RIESGO / INSTRUMENTO PELIGROSO

**Problema jurídico:** *¿Procede excepcionalmente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, en el ejercicio de la actividad médica, en el evento de daño causado por la utilización de herramienta o cosa peligrosa como el uso de electrobisturí?*

**Tesis:** “[La Sala considera] a modo de excepción- que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. Así, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser: i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará

regido por la responsabilidad subjetiva o culposa. (...) aun cuando no se acreditó irregularidad alguna o conducta negligente por parte del personal médico que brindó la atención al paciente, lo cierto es que ello no resulta suficiente para liberar a la institución médica demandada de responsabilidad en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio -daños por la utilización de instrumentos potencialmente peligrosos-, bajo un régimen de responsabilidad objetivo, habida cuenta de que -se reitera- fue una quemadura con uno de tales instrumentos -electro bisturí-, la que le produjo el daño al menor, por manera que ese desenlace del paciente no puede resultar ajeno o externo a la prestación del servicio médico por parte de la entidad demandada.”

[Sentencia de 25 de enero de 2017, exp. 25000-23-26-000-2003-02133-01\(36816\)A, C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

**16. Se condena al Estado por la deficiente prestación del servicio médico de urgencias y la falla médica por error de diagnóstico que derivó en la pérdida de oportunidad de sobrevida de mujer que murió por fallas cardíacas.**

**Síntesis del caso:** *La señora María Sened Campiño Agudelo, afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), fue atendida en la Clínica Manizales S.A. desde 1998 por enfermedad coronaria. El 14 de agosto de 1999 a las 22:00 horas ingresó al servicio de urgencias de dicha Clínica por presentar mareos, desvanecimiento y pérdida de conocimiento. En la valoración, el médico de turno le diagnosticó síndrome vertiginoso por problemas en el sistema vestibular -oído-, le prescribió un medicamento para ello y la envió de regreso a su domicilio. Horas más tarde, la paciente fue conducida por sus familiares al servicio de urgencias del Hospital de Caldas E.S.E., por continuar con los episodios de desvanecimiento, pérdida de la conciencia, convulsiones, palidez y dolor precordial. La paciente ingresó según diagnóstico de los médicos de urgencias del referido Hospital, con: i) paro cardiorrespiratorio; ii) Killip IV (infarto agudo de miocardio con choque cardiogénico) por lo que fue remitida, horas más tarde, a la Unidad de Cuidados Intensivos donde su estado de salud se empeoró progresivamente hasta su deceso el día 16 de agosto de 1999 a las 19:30 horas. La causa de la muerte registrada en la historia clínica fue aterosclerosis, infarto agudo de miocardio y shock cardiogénico.*

**FALLA EN ATENCIÓN MÉDICA / FALLA MÉDICA POR ERROR DE DIAGNÓSTICO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIDA**

**Problema jurídico 1:** *¿La muerte de la señora Campiño Agudelo resulta imputable a las entidades demandadas por haber prestado un servicio médico y hospitalario presuntamente negligente, deficiente o tardío. En caso de no acreditarse lo anterior, es posible predicar la existencia de una falla del servicio consistente en un error de diagnóstico que despojó a la señora Campiño Agudelo de una oportunidad de sobrevida?*

**Tesis 1:** “[E]n lo concerniente a la prestación del servicio, el reproche que se formula específicamente a la Clínica de Manizales es el haber incurrido en graves yerros e imprecisiones al momento de establecer el diagnóstico, pues bien, al margen de no haber sido valorada por un especialista, se extraña que no se hubieren ordenado o realizado en la consulta médica de urgencias, por decir lo menos, los exámenes básicos para emitir un diagnóstico juicioso y más acertado (...) En tratándose de una paciente de 52 años con los síntomas indicados y conocidos con suficiente anticipación por la Clínica de Manizales S.A., se requería un proceso de atención cuidadoso y conducente a determinar de modo ponderado el origen de las dolencias y los signos presentados por esta. La prudencia mínima en estos casos indicaba que: i) no se diera de alta a una

paciente que presentaba un cuadro de mareo y desmayo con pérdida de conciencia cuyos antecedentes conocidos por la Clínica de Manizales S.A. eran de enfermedad coronaria; *ii*) se realizara una evaluación clínica básica relacionada con las razones que motivaron la consulta por urgencias, incluyendo los exámenes de diagnóstico necesarios; y *iii*) se remitiera a un especialista (...). Por lo anterior, como la atención médica dispensada a la paciente horas antes en el servicio de urgencias de la Clínica de Manizales fue deficiente, esta situación es constitutiva de falla del servicio (...). El error de diagnóstico despojó a la paciente de la pérdida de oportunidad de sobrevivir.

**PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD COMO DAÑO AUTÓNOMO – Componentes Reordenación / FALTA DE CERTEZA DEL RESULTADO ESPERADO – Nuevo componente / IMPUTACIÓN DEL DAÑO DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD**

**Problema jurídico 2:** *¿La falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico correcto de la enfermedad sufrida por la paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para esta la pérdida de la oportunidad de sobrevivir?*

**Tesis 2:** “[L]a Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad (...). En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación (...). Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción (...). En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el *primer elemento* para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad [(certeza de la existencia de una oportunidad e incertidumbre en la ganancia esperada)] (...). La probabilidad que tenía la señora Campiño de sobrevivir se tornó en inexistente cuando la Clínica de Manizales no le ofreció la atención adecuada, es decir, cuando incurrió en error de diagnóstico, no le practicó los exámenes físicos y clínicos pertinentes, no la mantuvo en observación ni la remitió a un centro asistencial especializado del nivel que requería para su adecuada atención (...).”

[Sentencia de 5 de abril de 2017, Sección Tercera, exp. 17001-23-31-000-2000-00645-01\(25706\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

**17. Se condena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- por los perjuicios causados a los familiares de un recluso desaparecido de la cárcel nacional Modelo y se ordenan medidas de reparación no pecuniarias.**

**Síntesis del caso:** *El 6 de mayo de 2001, el señor Joaquín Leonardo Gallego fue capturado en flagrancia mientras aparentemente perpetraba un robo en el lugar de habitación de otra persona. Debido a lo anterior, se le inició el procedimiento penal por la tentativa de hurto agravado y calificado, y en un principio estuvo retenido en la*

estación de policía de Puente Aranda. El 24 de mayo de 2001, el aludido recluso se fugó de la señalada estación, y fue recapturado el 28 de julio del mismo año. El 6 de agosto de la anualidad referida, el señor Gallego ingresó a la cárcel nacional Modelo, sin embargo, el 28 de octubre siguiente, cuando su hermana Diana Marcela Gallego se presentó en ese reclusorio para visitarlo, no logró encontrarlo en ninguna de sus instalaciones, momento en el que otros reclusos le hicieron saber que lo habían asesinado, por lo que preocupada, instauró varias peticiones y quejas con el objeto de que se localizara a su hermano, requerimientos en virtud de los cuales intervinieron varias entidades estatales y se iniciaron sendos procedimientos disciplinarios y penales. En algún momento del año 2002 o del año 2003, la cárcel nacional Modelo registró en la tarjeta decadactilar de Joaquín Leonardo Gallego, que mediante un acto administrativo cuyos fundamentos no fueron aportados al plenario, el mismo fue dado de baja por fuga. En el año 2005, la señora Diana Marcela Gallego inició un proceso judicial para la declaratoria de muerte presunta por desaparición de su hermano, no obstante lo cual, al no publicar correctamente los edictos emplazatorios y al no enmendar los yerros en ese trámite, tal procedimiento fue finalizado por la autoridad judicial competente en el año 2009.

### **DESAPARICIÓN DE RECLUSO / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ESPECIAL RELACIÓN DE SUJECCIÓN / FALLA DEL SERVICIO POR OMISION DEL DEBER DE CUSTODIA, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE RECLUSO**

**Problema jurídico 1:** *¿Resulta imputable al Estado la desaparición del recluso Joaquín Leonardo Gallego, con fundamento en la especial relación de sujeción que existe entre los reclusos y el Estado, siendo este último el órgano encargado de dirigir, administrar, sostener y vigilar los establecimientos de reclusión del orden nacional?*

**Tesis 1:** [E]n el caso concreto se acreditó que el señor Joaquín Leonardo Gallego desapareció sin dejar rastros de la cárcel nacional Modelo, y si bien a la parte demandante no le fue posible probar que su ausencia se debió a un acto cometido por un agente estatal, por un tercero ajeno a ese centro carcelario, o por otro recluso, también es verdadero que ello no es relevante para su imputación a la entidad demandada, puesto que resulta evidente que se produjo en el marco de la relación especial de sujeción que surgió entre el Estado y la víctima señalada en el que ésta no se encontraba provisto de los medios propios para procurar la defensa de sus derechos y por consiguiente, es claro que jurídicamente es viable su atribución a aquélla (...). [E]s evidente que el INPEC incumplió con sus aducidos deberes de vigilancia, control y custodia en contravía de lo dispuesto por los artículos 31 y 44 de la Ley 65 de 1993, y 38 del Decreto 1890 de 1999 -que rige los hechos materia de la litis-, con lo que permitió que produjera el daño en comento y en consecuencia, tal falla del servicio se constituyó en la causa adecuada del menoscabo sufrido por los accionantes, de manera que debe surgir su responsabilidad al respecto”.

### **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR DESAPARICIÓN NO REQUIERE DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA / PERJUICIOS MORALES POR ENCIMA DE TOPE INDEMNIZATORIO / MEDIDAS DE REPARACIÓN NO PECUNIARIAS**

**Problema jurídico 2:** *¿Es posible reconocer la indemnización de perjuicios por desaparición, a pesar de que no se hubiese procedido a realizar previamente el trámite previsto para la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento?*

**Tesis 2:** La Sala no encuentra razón alguna para considerar que la desaparición no pueda ser objeto de indemnización, y mucho menos, que para ello requiera que se declare al desaparecido judicialmente muerto, razón por la cual, se concluye que el daño objeto de la demanda se encuentra fehacientemente acreditado (...) [T]eniendo en cuenta que la Sala estima que las circunstancias del presente asunto resultan más gravosas en comparación al fallecimiento de un ser querido, en la medida en que los

demandantes en comento aún padecen con ocasión de la incertidumbre de no saber el paradero de su familiar, se considera factible indemnizarlos por encima del tope indemnizatorio sugerido, esto es, por el equivalente 150 smmlv (...) [C]on observancia de que la demandante (...) acudió a distintas entidades del aparato estatal para efectos de dilucidar lo ocurrido con su hermano desaparecido -el INPEC, la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y la Procuraduría General de la Nación-, quien de hecho se encontraba bajo una relación especial de sujeción con el Estado debido a la medida de aseguramiento que se le impuso y que efectivamente se le concretó, y que de conformidad con los medios probatorios allegados al plenario no se le pudo dar una respuesta materialmente satisfactoria debido a las confusiones evidenciadas en el presente fallo, la Sala establecerá de oficio sendas medidas a favor de los demandantes, para efectos de que se propenda por su reparación integral y se determine lo sucedido con la aducida víctima”.

[Sentencia de 5 de diciembre de 2016, Sección Tercera, exp. 25000-23-26-000-2003-00747-01\(30281\) C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

Providencia con aclaración de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo.

**18. Se condena al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por omitir el pago de la recompensa ofrecida por el presidente de la República en el caso de la muerte de monseñor Isaías Duarte Cancino.**

**Síntesis del caso:** *El 16 de marzo de 2002 fue asesinado monseñor Isaías Duarte Cancino, en hechos ocurridos en la ciudad de Cali. El presidente de la República para la época, Andrés Pastrana Arango, ofreció una recompensa de \$1.000'000.000 a quien brindara información que contribuyera a la captura de los autores materiales del hecho, noticia publicada en medios televisivos y periodísticos. El señor José Antonio Vivas Ávila solicitó en varios escritos al presidente de la República, a su secretario jurídico y al director de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la recompensa a la que tenía derecho por su colaboración en la captura de los autores del homicidio de monseñor. Ni la Presidencia de la República, ni el Departamento Administrativo de Seguridad – Das, ni la Policía Nacional admitieron tener la obligación de reconocer y pagar la recompensa ofrecida, y por el contrario, durante aproximadamente un año se remitieron entre ellas las solicitudes del actor.*

**OMISIÓN EN EL PAGO DE RECOMPENSA OFRECIDA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN EN PAGO DE RECOMPENSA / INFORMACION SUMINISTRADA POR TESTIGO PRESENCIAL DE LOS HECHOS – Captura de delincuente**

**Problema jurídico:** *¿Procede la condena al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por la omisión en el pago de recompensa ofrecida por el presidente de la República?*

**Tesis:** “[E]l Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (...) anunció públicamente el ofrecimiento de la recompensa, con el fin de evitar que el magnicidio de Monseñor Isaías Duarte Cancino quedara impune. (...) por más que el Presidente de la República propendiera por que el crimen de Monseñor Isaías Duarte Cancino no quedara en la impunidad, previo a anunciar ante los medios de comunicación la recompensa de \$1.000'000.000 que ofrecía a quien brindara información al respecto, debió tener claro cuál autoridad era la encargada de realizar dicho pago y prever con cargo a cuál presupuesto se haría el mismo, pues, con su actuación desprevenida e imprevista, puso en riesgo al aquí demandante que, confiando en la seriedad de su palabra, entregó la información que

poseía, arriesgando su vida y la de su familia, con lo que se vio obligado a cambiar por completo su estilo de vida para someterse al plan de protección de testigos de la Fiscalía General de la Nación, sin recibir ni un solo peso como contraprestación. (...) la información suministrada por José Antonio Vivas Ávila fue determinante para que uno de los responsables del crimen de Monseñor Duarte Cancino (...) fuera procesado por la justicia penal, con lo que se evidencia la falla del servicio del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al omitir el pago de la recompensa ofrecida por el Presidente de la República”.

[Sentencia de 22 enero de 2017, exp. 76001-23-31-000-2004-00843-01\(36916\)A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

**19. Se exime a la Nación de pagar conciliación por más de \$23.000 millones en el proceso de reparación directa adelantado por la construcción de la doble calzada El Águila o Juan de Dios Morales.**

**Síntesis del caso:** El 23 de mayo de 1996 el Instituto Nacional de Vías – INVIAS y la sociedad Devimed S.A. suscribieron el contrato de concesión No. 0275, para la ejecución del proyecto “Desarrollo Vial del Oriente de Medellín, Valle de Rionegro y conexión a Puerto Triunfo en el departamento de Antioquía”; contrato que fue cedido – en el año 2003- al Instituto Nacional de Concesiones – INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI). Para el año 2009, el municipio de Rionegro le solicitó al INCO la inclusión de la construcción de la doble calzada “El Águila” o “Juan de Dios Morales” dentro del contrato de concesión referido, razón por la cual se suscribió el convenio interadministrativo No. 13 entre ese municipio y el INCO. Para ese mismo año, se inició proceso de adición del contrato con la sociedad contratista a fin de incluir la construcción de la doble calzada antes de la realización de los Juegos Suramericanos que se llevarían a cabo en el mes de marzo del año 2010, sin que se firmara dicha adición.

**CONCILIACIÓN EN LA ACTIO IN REM VERSO - Requisitos / EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES / ADICIÓN DE CONTRATO**

**Problema jurídico:** ¿Existe deber jurídico de reconocer los gastos efectuados en obra pública, cuando ésta se ha ejecutado por el contratista sin existir soporte contractual y presupuestal?

**Tesis:** “[A]unque se encontrara probado que Devimed S.A construyó el proyecto vial denominado “Juan de Dios Morales”, no puede afirmarse que exista responsabilidad de la entidad demandada y mucho menos que dicha situación se haya presentado sin mediar culpa en cabeza de la demandante, pues como viene de observarse, ella misma, con su comportamiento y actitud, dio lugar a que las obras se ejecutaran sin respaldo contractual ni presupuestal y secundó las irregularidades presentadas. En otras palabras, no está probado que la ejecución de la obra denominada “Juan de Dios Morales” se debió a una falla del Instituto Nacional de Concesiones – INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI), por el contrario, el Despacho encuentra demostrado que la parte demandante ejecutó la obra (...) bajo su propia iniciativa y por su propia cuenta. (...) [Así las cosas,] se encuentra demostrado que Devimed S.A por su cuenta y riesgo decidió construir las obras sin que mediase contrato y sin que se cumpliera con los requisitos de la contratación estatal, razón por la cual el desplazamiento patrimonial en el que incurrió no puede considerarse como injustificado”.

**Nota de Relatoría:** En esta providencia se estudian los requisitos para la aprobación de un acuerdo de conciliación y se reitera la posición jurisprudencial unificada de la Sección en materia de actio in rem verso.

[Auto de 10 de marzo de 2017, exp. 05001-23-31-000-2012-00690-01 \(54121\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa – actio in rem verso.](#)

## 20. Juramento estimatorio de las pretensiones en los procesos contractuales.

**Síntesis del caso:** Durante la ejecución de un contrato de concesión, la empresa contratista presentó demanda arbitral por supuestos incumplimientos en el acuerdo conciliatorio acerca del modelo financiero para la determinación del porcentaje de traslado de recaudo de peajes, este proceso fue resuelto por el Tribunal Arbitral, el cual determinó el desequilibrio contractual a favor de la entidad demandada y ordenó los pagos correspondientes; por este motivo, la contratista presentó recurso de anulación. Entre los cargos esgrimidos se señaló el desconocimiento de las disposiciones sobre el juramento estimatorio -causales de anulación 7 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012-.

### JURAMENTO ESTIMATORIO OBJETADO - Consecuencias / POTESTAD DEL JUEZ EN LA TASACIÓN DE PERJUICIOS

**Problema jurídico:** ¿Cuál es el efecto jurídico del juramento estimatorio en un proceso que pretende reconocimiento, pago o compensación de una indemnización?

**Tesis:** “El juramento estimatorio fue establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, en los anteriores Códigos Judicial y de Procedimiento Civil, que facultaron al demandante para estimar en dinero el valor del perjuicio reclamado, en procesos como los de ejecución por perjuicios compensatorios y de rendición de cuentas. [Por su parte,] la Ley 1395 del 2010 amplió su campo de aplicación a todos los procesos en los cuales se pretendiera el reconocimiento, pago o compensación de una indemnización, en los cuales la parte demandante debía estimar razonadamente y bajo juramento el monto al cual ascendían sus reclamaciones. Actualmente, el artículo 206 del Código General del Proceso establece que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos, el cual fungirá de prueba si su cuantía no es objetada. Dicha norma establece, como regla general, que el juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo que: (i) se trate de perjuicios ocurridos con posterioridad a la demanda o (ii) cuando la parte contraria lo objete. Al descender estas consideraciones al caso, es claro que el Tribunal no concedió más de lo pedido ni desconoció la prohibición referida al juramento estimatorio, pues como el convocante demandado en reconvenición expresamente objetó el juramento estimatorio, el juez arbitral no quedó sujeto a la tasación de los perjuicios realizada por la convocada y, en tal virtud, estaba habilitado para condenar en el monto que resultara acreditado en el proceso”.

**Nota de Relatoría:** En esta providencia se estudian los cargos del recurrente bajo los presupuestos de las causales consignadas en los numerales 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 – Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional-.

[Sentencia de 31 de octubre de 2016, exp. 11001-03-26-000-2016-00073-00\(56949\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, recurso extraordinario de anulación de laudo arbitral.](#)

**21. No hay lugar a condenar a la administración por enriquecimiento sin causa, cuando se ejecuta mayor cantidad de obra en un contrato sin el consentimiento de ella.**

**Síntesis del caso:** *Se celebraron dos contratos con el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena cuyo objeto fue la ejecución de obras civiles en las áreas quirúrgicas, la demolición del auditorio, redes hidrosanitarias, de incendio, mampostería y estructura de los ascensores de la unidad básica de la Clínica Santa Marta, pero por ser necesarias según los contratistas, se ejecutaron una mayor cantidad de obras de las contratadas para culminar su objeto.*

### **PRESUPUESTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA CUANDO SE EJECUTA MAYOR CANTIDAD DE OBRAS CON POSTERIORIDAD A LAS CONTRATADAS**

**Problema jurídico:** *¿La parte actora ejecutó mayor cantidad de obras en los dos contratos de construcción en una clínica de Santa Marta con el consentimiento de la administración y por esta circunstancia se le debe condenar a pagar el enriquecimiento que recibió de los contratistas?*

**Tesis:** “La Sala concluye que los demandantes, cada uno en sus respectivos contratos, no acreditaron haber recibido, por parte del representante legal del ISS, autorización o solicitud para ejecutar las mayores cantidades de obra. Y este aspecto era indispensable acreditarlo para pretender, con éxito, la protección judicial a través de la actio in rem verso, por enriquecimiento sin causa, pues persona alguna puede ejecutar un trabajo si la parte de la cual luego pretende su pago no participó efectivamente de la configuración de ese hecho. Concretamente, los demandantes solo acreditan que ejecutaron las mayores cantidades de obra -de lo cual no hay duda en el proceso-, pero no que el representante de la entidad estatal las haya ordenado, pedido, solicitado, incluso constreñido o conminado a ejecutarlas. Y la participación efectiva y decisiva del funcionario competente de la entidad es definitiva para que prospere la actio in rem verso, porque mal podría un particular-contratista ejecutar mayores cantidades de obra no consentidas por quien quedará luego obligado a su pago. (...) La Sala considera que si un proveedor de los dos contratistas conocía y distinguía qué parte de la obra era contractual y qué parte no, es injustificable que los entonces contratistas, y ahora demandantes, pretendan mostrar este comportamiento como constitutivo de un enriquecimiento sin causa, porque lo que se aprecia es un descuido grave y una negligencia en el manejo de las obligaciones, porque habiendo terminado sus compromisos contractuales en diciembre, decidieron hacer más cantidades de obra sin contrato, desde luego que con la esperanza o expectativa de cobrar sin mayores contratiempos, pero en todo caso con descuido y negligencia en la manera de celebrar los contratos con el Estado, que es lo que ahora castiga la ley, impidiéndoles recuperar los costos en los que incurrieron. (...)”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Tercera, exp. 47001-23-31-000-2000-10277-01\(37492\) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

## VIII. SECCIÓN CUARTA

**22. Es ilegal el cobro de tarifas o derechos por la expedición de licencias de ocupación o intervención del espacio público.**

**Síntesis del caso:** *La empresa Gas Natural del Oriente S.A. E.S.P. demandó la nulidad de los artículos 2 y 28 del Acuerdo 024 de 7 de junio de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga que, en su orden, establecen la obligatoriedad de las licencias de intervención y ocupación de espacio público para adelantar obras relacionadas con las redes de servicios públicos o de particulares en ese municipio y fija las tarifas para los respectivos estudios de factibilidad técnica y de impacto urbano. Considera la demandante que hay lugar a anular tales disposiciones, por cuanto carecen de fundamento legal.*

**COBRO DE TARIFAS O DERECHOS POR EXPEDICIÓN DE LICENCIAS DE OCUPACIÓN O INTERVENCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO - Ilegalidad / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Obligaciones**

**Problema jurídico:** *¿Existe autorización legal para que los municipios establezcan el cobro de tarifas o derechos por la expedición de licencias de ocupación o intervención del espacio público en su jurisdicción?*

**Tesis:** “[S]e advierte que para el 7 de junio de 2005, fecha de expedición del Acuerdo 024 de 2005 del Concejo Municipal de Bucaramanga, el artículo 20 del Decreto 1504 del 4 de agosto de 1998, que sirvió de fundamento al artículo 28 demandado, había sido modificado por el artículo 1º del Decreto 796 de 6 de mayo 1999 y este a su vez, fue derogado por el artículo 78 del Decreto 1600 del 20 de mayo de 2005, sin que se hubiera autorizado el cobro de tarifas por concepto de las licencias de ocupación y utilización del espacio público ni de los estudios previos. Además, esta Sala (...) precisó que las Leyes 9 de 1989, 142 de 1994 y 388 de 1997, no consagraron «la posibilidad de gravar el uso de vías públicas, como tampoco el derecho al cobro de un tributo que compense los costos por los servicios administrativos que se deriven para la entidad pública respectiva» (...) De acuerdo con lo anterior, el legislador no ha autorizado el cobro de tarifas o derechos por la expedición de las licencias para la ocupación o intervención del espacio público, sin que ello haya implicado que las empresas prestadoras de servicios públicos no tengan la obligación de solicitar los permisos correspondientes para ejecutar sus actividades.”

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, exp. 68001-2331-000-2007-00369-01 \(20567\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad.](#)

Aclaración de voto del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

**COBRO DE DERECHOS POR ROTURA DE VÍAS - Procedencia / DERECHO POR ROTURA, FRACCIONAMIENTO, ROMPIMIENTO O AFECTACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS - Naturaleza / DERECHOS POR ROTURA DE VÍAS - Fundamento / NORMAS SOBRE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y ESPACIO PÚBLICO / ACCIÓN URBANÍSTICA - Alcance / INTERVENCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO - Efectos**

**Problema jurídico:** *¿Están los municipios facultados para cobrar derechos por el uso del espacio público, en especial, cuando se rompe para hacer obras?*

**Tesis:** “[C]onsideró que los municipios sí estarían facultados a cobrar derechos por el uso del espacio público, en especial, para cuando se rompe para hacer obras, por ejemplo, de adecuación de los servicios públicos. (...) Las razones de mi disenso”

son las mismas que expuse en la sentencia del 11 de octubre de 2012, y que sintetizo así: En la sentencia del 11 de octubre de 2012 se precisó que las características especiales del “derecho por rotura, fraccionamiento, rompimiento o afectación de vías públicas” permiten identificarlo como un ingreso tributario pero no a título de impuesto, tasa o contribución parafiscal, sino como un “derecho”, esto es, el que tiene toda entidad territorial de exigir de los particulares la reparación del espacio público roto, fraccionado o afectado por obras. Y la fuente de ese derecho o mejor, la fuente para ejercer el reclamo es la Constitución y la ley”.

**23. La exención de la contribución de solidaridad del artículo 102 de la Ley 1450 de 2011 solo cubre a los usuarios industriales del servicio de gas natural domiciliario cuya actividad económica principal esté registrada en el RUT en los códigos 011 a 456 de la Resolución 00432 de 2008 de la DIAN.**

**Síntesis del caso:** Albeiro Rojas Salazar solicitó la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 (parcial) del Decreto 4956 de 30 de diciembre de 2011, reglamentario del artículo 102 de la Ley 1450 de 2011, según el cual, a partir del año 2012, los usuarios industriales de gas natural domiciliario no serán objeto del cobro de la contribución regulada por el numeral 89.5 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994. A juicio del demandante, las disposiciones acusadas del Decreto 4956 de 2011 violan la Constitución y la ley, en cuanto excluyen de la exención a los usuarios del servicio de gas natural que ejecutan actividades industriales de manera secundaria, así como también por exigir la presentación periódica del RUT para mantener la exención.

**EXENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD - Beneficiarios / CUALIFICACIÓN DEL SUJETO BENEFICIARIO DE LA EXENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD - Finalidad / USUARIO INDUSTRIAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL DOMICILIARIO - Alcance / USUARIO O CONSUMIDOR DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO - Concepto / CLASIFICACIÓN INDUSTRIAL INTERNACIONAL UNIFORME - Objeto**

**Problema jurídico 1:** *¿La exención de la contribución de solidaridad prevista en el artículo 102 de la Ley 1450 de 2011 cubre a los usuarios del servicio de gas natural domiciliario que ejecuten actividades industriales tanto de manera principal como secundaria?*

**Tesis 1:** “La Sala considera que no se configura ningún exceso en la facultad reglamentaria. Por el contrario, la cualificación del sujeto beneficiario de la exención, que hace el Decreto 4956, concreta el ámbito de aplicación de la exención creada por el artículo 102 de la Ley 1450 de 2011, a partir de la definición de reglas claras que permiten identificar a los usuarios industriales del servicio de gas natural domiciliario, y diferenciarlos de los demás usuarios, con el fin último de evitar abusos por parte de los contribuyentes que no tendrían derecho a tales beneficios. Las actividades económicas clasificadas en los códigos 011 a 456 de la Resolución 432 de 2008 son industriales y, como tal, constituyen un referente idóneo para identificar y tener control sobre los sujetos beneficiarios de la exención. La ley y el decreto privilegian de manera razonable a aquellos usuarios del servicio de gas que ejecutan actividades industriales de manera principal porque son las que les generan la mayor parte del valor agregado. Es cierto que las empresas pueden ejecutar varias actividades, unas principales y otras secundarias, y que para la ejecución de esas actividades pueden requerir gas y, por esa sola circunstancia, tales empresas pueden ser consideradas usuarios o consumidores del servicio. De hecho, el numeral 14.33. del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 denomina usuario o consumidor de cualquier servicio público domiciliarios a toda *persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio.* Pero es precisamente por esa generalidad de la norma, y por el hecho que la

Ley 142 de 1994 no define qué se entiende por usuario industrial, que surge la necesidad de que se aclare, por reglamento, ese concepto. Y qué mejor que acudir a los códigos de Clasificación Industrial Internacional Uniforme, que, como se precisó anteriormente, codifican las actividades económicas industriales. Y si bien esa codificación debe utilizarse cuando se ejecuta la actividad de manera principal o de manera secundaria, la exigencia de que el beneficiario de la exención realice la actividad de manera principal consulta la Ley 1450 de 2011 porque es esta misma ley la que otorga la exención a los “usuarios industriales”. La ley no otorga la exención a los usuarios comerciales o a los usuarios que prestan servicios, así dentro de su objeto social ejecuten actividades industriales de manera secundaria. De permitir esa situación, el ámbito de la ley se ampliaría a todo tipo de usuarios, finalidad que no persigue la Ley 1450 de 2011. Ahí sí se habría excedido la facultad reglamentaria”.

### **REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO RUT - Objeto / EXENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD - Requisitos / CALIDAD DE USUARIO INDUSTRIAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL DOMICILIARIO - Verificación en el RUT**

**Problema jurídico 2:** *¿Es ilegal el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 4956 de 2011, en cuanto impone al beneficiario la obligación de presentar el RUT cada seis meses para conservar la exención del artículo 102 de la Ley 1450 de 2011?*

**Tesis 2:** “El RUT es el mecanismo idóneo de verificación de la calidad de usuario industrial del servicio de gas natural domiciliario, porque en ese documento se reporta o informa la actividad económica principal y la secundaria que desarrolle cualquier contribuyente y, por tanto, cualquier persona que tenga acceso a ese documento puede verificar que la actividad económica principal del usuario corresponda a los códigos 011 a 456 que fijó la Resolución 432 de 2008. Siendo así, para la Sala, el decreto demandado no vulnera ninguna ley. Ahora bien, como la exención a favor de los usuarios industriales deriva de la ley, es razonable que para efectos de la verificación anteriormente aludida, el decreto reglamentario haya previsto que el usuario industrial del servicio de gas natural domiciliario, sujeto interesado en gozar de la exención, entregue a la empresa prestadora del servicio de gas natural domiciliario una copia del RUT. Si bien es cierto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o las empresas prestadoras del servicio público pueden pedir a la DIAN, en virtud del principio de coordinación, y en virtud del Decreto Ley 019 de 2012 sobre anti trámites, que suministre la información del código de actividad económica que los usuarios industriales del servicio público de gas domiciliario consignaron en el RUT, no es nulo el decreto demandado por disponer que el usuario industrial debe aportar una copia del RUT para hacer efectivo el beneficio por primera vez, pues esa medida se establece en beneficio propio, no en su contra, precisamente para facilitar el trámite de reconocimiento del beneficio. Pero sí resulta contrario a la Ley anti trámites que el parágrafo del artículo 5º del Decreto 4956 de 2011 exija el RUT periódicamente porque, conforme lo precisa el parágrafo del artículo 9 del Decreto Ley 019 de 2012, a partir del primero de enero de 2013, ninguna entidad puede exigir a los particulares, para efectos de trámites y procedimientos, el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad. En consecuencia, la Sala anulará esta disposición. (...) De manera que, no es constitucionalmente plausible interpretar que la medida de exigir el RUT se hace para obtener el beneficio o para conservarlo. Se exige, simplemente, para verificar una condición que exige la ley: la de ser usuario industrial del servicio de gas”.

### **PETICIONES Y RECURSOS ANTE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Normativa aplicable / PLAZO PARA RESOLVER PETICIONES Y RECURSOS ANTE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / PLAZO PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE EXENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD - Legalidad**

**Problema jurídico 3:** *¿El párrafo 2 del artículo 4 del Decreto 4956 de 2011 viola el artículo 153 de la Ley 142 de 1994, al fijar el plazo de 15 días hábiles para resolver la solicitud tendiente a obtener la exención, comoquiera que el artículo 153 no prevé plazo alguno?*

**Tesis 3:** “La Sala considera que no se configura esta violación. La Sala advierte que los artículos 153 a 158 de la Ley 142 de 1994 regulan el trámite de peticiones, quejas y recursos que pueden presentar los usuarios de los servicios públicos domiciliarios ante las empresas prestadoras de esos servicios. El artículo 153 dispone que las peticiones y recursos presentados ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se tramitan de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición, sin fijar plazo alguno para resolver la petición. La demandante alegó que el párrafo 2 del artículo 4 del Decreto 4956 de 2011 es nulo porque remitió al artículo 153 de la Ley 142 de 1994, para decir que se aplica un plazo no previsto en esa norma. Para la Sala, esa situación no genera nulidad alguna porque el plazo de 15 días está previsto en las normas vigentes que regulan el derecho de petición, esto es, Ley 1755 de 2015. En ese sentido, no se advierte contradicción alguna que genera la nulidad de la norma demandada. No prospera el cargo”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp. 11001-0327-000-2012-00042-01 \(19715\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad.](#)

#### **24. La base gravable del impuesto de avisos y tableros es cero cuando es el total del impuesto de industria y comercio y el contribuyente está exento de este último tributo.**

**Síntesis del caso:** *La Cooperativa de Consumo Ltda. considera que son nulos los actos administrativos mediante los cuales la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín le practicó liquidación oficial de revisión por el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros del periodo gravable 2008 y le impuso sanción por inexactitud, por cuanto tales actos liquidaron ilegalmente el impuesto complementario de avisos y tableros.*

#### **IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS - Base gravable**

**Problema jurídico:** *¿Cuál es la base gravable del impuesto de avisos y tableros cuando esta es el total del impuesto de industria y comercio y el contribuyente se encuentra exento de este último gravamen?*

**Tesis:** “[S]i la base gravable del impuesto de avisos y tableros es el total del impuesto de industria y comercio y si la contribuyente está exenta de ese impuesto, la base gravable del impuesto de avisos y tableros es cero (0) y, por tanto, el impuesto es cero (0). 2.9 Ahora, esta posición no vulnera los artículos 287 y 294 constitucionales, todo porque la Ley 14 de 1983 y el Acuerdo 057 de 2003, como quedó establecido, son claros en disponer que la base gravable del impuesto de avisos y tableros corresponde al total del impuesto de industria y comercio y, en dicho sentido, es la misma norma municipal, la que impide que la entidad territorial liquide ese tributo complementario en este caso (...) 2.10 Con fundamento en las anteriores consideraciones, en el caso concreto, como a la demandante le fue otorgada exención sobre el impuesto de industria y comercio, asunto que no se discute, lo cual opera directamente sobre la base gravable de ese tributo, que arrojó un impuesto total de cero (0) pesos, suma sobre la cual se debe liquidar la tarifa del impuesto complementario de avisos y tableros, el impuesto de avisos y tableros es cero (0), como en efecto lo hizo la demandante en su denuncia tributario”.

[Sentencia de 20 de febrero de 2017, exp. 05001-23-33-000-2012-00110-01\(20429\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## IX. SECCIÓN QUINTA

**25. Normatividad aplicable al concurso público de méritos adelantado por el concejo municipal y estándares mínimos para la elección de personeros. No citar a entrevista a todos los participantes configura expedición irregular del acto pero este vicio no tuvo incidencia en la elección.**

**Síntesis del caso:** *El presidente del concejo municipal de Soacha restringió el desarrollo de la entrevista a sólo 7 de los 15 participantes que superaron el mínimo aprobatorio en la prueba de conocimientos. En relación con las irregularidades en el trámite de un proceso eleccionario, generadoras por lo general de la expedición irregular del acto, se establece que las mismas deben tener la potencialidad de viciar la elección por lo que en este caso no procede declarar la nulidad del acto.*

### **CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS / ELECCIÓN DE PERSONERO MUNICIPAL - Marco normativo / DISCRECIONALIDAD EN ELECCIÓN DE PERSONERO**

**Problema jurídico 1:** *¿Cuál es el marco normativo que rige la elección de personeros municipales en el cual se enmarca la discrecionalidad del Concejo Municipal para adelantar dicho proceso?*

**Tesis 1:** “Se tiene que sólo con la expedición de la Ley 1551 de 2012 se exigió para la elección de personeros el adelantamiento de un concurso público de méritos, normativa que limitó la discrecionalidad de los Concejos Municipales o Distritales, según sea el caso, en la selección del mencionado funcionario. Sin embargo, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 fue demandado en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad al considerar los accionantes, entre otras cosas, que se lesionó el principio democrático y la autonomía de las entidades territoriales al someterse la elección de los personeros a un concurso público de méritos. En razón de ello, la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013, se pronunció declarando la exequibilidad del precepto normativo (...) mediante el Decreto No. 2485 del 2 de diciembre de 2014, compilado por el Decreto No. 1083 del 26 de mayo de 2015, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales y distritales. Es así como, en el artículo 1º se estableció que los personeros serán elegidos de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por cada concejo municipal o distrital; en su artículo 2º se fijaron las etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros, esto es, i) la convocatoria, ii) el reclutamiento y iii) las pruebas, etapa que a su vez comprende: a) la valoración de los conocimientos académicos (que no podrá ser inferior al 60%), b) competencias laborales, c) valoración de estudios y experiencias que sobrepasen los requisitos del empleo (la cual tendrá el valor que señale la convocatoria) y, d) la entrevista (que no tendrá un valor superior al 10% sobre el total del concurso). En el artículo 3º se establecieron los mecanismos de publicidad de la convocatoria, en el artículo 4º se reglamentó la lista de elegibles, definida ésta como la consolidación en estricto orden de méritos de los participantes del concurso, instrumento con el cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer lugar de la lista. Para finalizar, en su artículo 5º se estableció que con la celebración del concurso de méritos, no se modifica la naturaleza jurídica del empleo de personero y, en el artículo 6º se reglamentó la posibilidad de los

electores (concejos municipales y distritales) de celebrar convenios interadministrativos para el adelantamiento del proceso de selección”.

### **EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO DE ELECCIÓN DE PERSONERO / INCIDENCIA DEL VICIO EN EL RESULTADO ELECTORAL**

**Problema jurídico 2:** *¿Se considera que el Concejo Municipal incurrió en expedición irregular del acto al citar sólo algunos aspirantes a entrevista para el cargo de personero?*

**Tesis 2:** “La determinación del Presidente del Concejo Municipal de Soacha de restringir el desarrollo de la prueba de entrevista a solo 7 de los 15 participantes que debían ser convocados, tiene la magnitud de configurar el vicio de expedición irregular del acto de elección (...) Habiendo encontrado prosperidad la censura de expedición irregular, mas no irregularidades que encuadren en una supuesta incompetencia, la Sala Electoral se ve avocada, a evaluar esa irregularidad desde los parámetros de la incidencia en la elección, para determinar si la declaratoria que recayó en el demandado tendría un efecto útil en pro del respeto al proceso de selección dentro de sus principios fundamentales y de la institucionalidad de la Personería (...) esta Sección ha establecido en relación con las irregularidades en el trámite de un proceso eleccionario, generadoras por lo general de la expedición irregular del acto, que las mismas deben tener la potencialidad de viciar la elección (...) en el caso de la elección de personeros municipales o distritales, sólo aquel participante que obtenga la mayor puntuación luego de consolidadas las etapas del proceso de selección, es el llamado a ocupar el empleo ofertado a través de la convocatoria pública, por manera que, forzoso se torna concluir que el no llamamiento a la etapa de entrevista de los 8 participantes no tiene incidencia en el resultado de la elección del señor Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas como Personero Municipal de Soacha, dado que ninguno de ellos tenía la posibilidad matemática de ostentar el primer lugar”.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017. Sección Quinta. exp. 25000-23-41-000-2016-00219-01, Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

### **26. Se reiteran los postulados sobre el sistema de elección de candidatos a cargos de corporaciones públicas y la obligatoriedad de los resultados de las consultas internas como mecanismo democrático. Mecanismos para la elección de candidatos a JAL del Centro Democrático Alternativo.**

**Síntesis del caso:** *Un edil de la Localidad No. 4 de San Cristóbal de Bogotá D.C., fue inscrito como candidato en el primer renglón de la lista sin haber participado en la consulta interna que realizó el Partido Centro Democrático. No se configuró la causal de nulidad invocada pues en ejercicio de su autonomía el partido convocó a una consulta interna específicamente para seleccionar candidatos a conformar la lista para la JAL de San Cristóbal del segundo puesto en adelante, según reglas que fijó previamente.*

### **PRINCIPIO DEMOCRÁTICO / CONSULTA INTERNA – Alcance / CONSULTA INTERNA – Obligatoriedad / MECANISMOS DEMOCRÁTICOS DE LOS PARTIDOS**

**Problema jurídico:** *¿Genera nulidad electoral que un partido inscriba un candidato en el primer renglón de la lista cuando no participó en la consulta del partido?*

**Tesis:** “[D]e conformidad con el artículo 107 de la Constitución los partidos y movimientos políticos tienen el deber de adoptar mecanismos democráticos tanto para la toma de decisiones como para la escogencia de sus candidatos; uno de esos

mecanismos es precisamente el de las consultas, las cuales según la citada disposición constitucional pueden ser internas, interpartidistas o populares, y se rigen por lo establecido en los respectivos estatutos; de acuerdo al artículo 107 Superior, desarrollado por el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011, los resultados de todas las consultas adelantadas por cualquier agrupación política [son] obligatoria[s] para tales organizaciones; el Partido Centro Democrático, en ejercicio de su autonomía y en aplicación e interpretación de sus estatutos, convocó a una consulta interna específicamente para seleccionar candidatos a conformar la lista para la JAL de San Cristóbal del segundo puesto en adelante, según reglas que fijó previamente, y esas reglas fueron cumplidas por el partido, motivo por el cual se debe respetar, en esos términos el resultado de la consulta, en cumplimiento del artículo 107 constitucional; por lo tanto, no se probó en este proceso la configuración de la causal de nulidad electoral invocada por el demandante (art. 275.5 CPACA), motivo por el cual, corresponde revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 6 de abril de 2017, exp. 25000-23-41-000-2016-00140-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

### **27. Por irregularidades en el escrutinio municipal y la suma irregular e injustificada de votos se anula la elección de un concejal de El Carmen de Bolívar.**

**Síntesis del caso:** *Durante la elección de los concejales de El Carmen de Bolívar se presentaron errores en el escrutinio municipal por lo cual se declaró nula la elección de un concejal del Partido Alianza Verde. Los pliegos electorales fueron presuntamente entregados de manera extemporánea al registrador municipal el día de las elecciones. La suma irregular e injustificada de cinco votos favoreció al concejal por lo que se anula su elección.*

### **ADICIÓN IRREGULAR DE VOTOS / DIFERENCIA ENTRE FORMULARIOS E14 y E24 / INCIDENCIA DEL VICIO EN EL RESULTADO – Debe probarse**

**Problema jurídico:** *¿Cuál es la consecuencia jurídica que se impone al darse la adición irregular e injustificada de votos y cómo debe probarse?*

**Tesis:** “El demandado no precisó las posibles irregularidades en que según su criterio pudo haber incurrido la Comisión Escrutadora al diligenciar y expedir los formularios E-24 y E-26 correspondientes a la elección del Concejo, lo cual impide la confrontación que permita decidir la incidencia que podrían tener en el resultado de la elección. Al expediente no fue aportado un elemento de juicio que demuestre que el señor Torres Ochoa haya advertido aquellas presuntas irregularidades, ni que haya tramitado las denuncias ante las autoridades penales para que fueran investigadas por la eventual afectación del proceso electoral. El demandado tampoco acreditó que la situación anómala expuesta por el actor en la demanda, surgida por la adición de votos al candidato Torres Ochoa, corresponda a un simple error derivado del conteo de los sufragios por parte de los jurados de mesa, como señaló en la apelación. En igual sentido, no acompañó al proceso pruebas que lleven a concluir que la diferencia en votos obedezca a un error de digitación al consignar los votos, pues como quedó explicado esta afirmación contrasta abiertamente con el análisis hecho por el Tribunal Administrativo en los cuadros comparativos de los formularios E-14 claveros, E-14 delegados y E-24 que muestran la adición irregular e injustificada de votos que favoreció al demandado en el proceso electoral. Este argumento incluso resulta contradictorio porque al contestar el hecho segundo, el apoderado del demandado

afirmó que no es cierto que hubiera mala digitación en el escrutinio de la mesa 1, la cual corresponde al corregimiento de Verdúm de El Carmen de Bolívar. La diferencia establecida por el a quo en dichos formularios, que significó la resta de votos al concejal demandado, también deja sin respaldo la afirmación según la cual no quedó esclarecido el documento electoral que contiene la falsedad alegada por el actor en la demanda. Concluye la Sala que las anteriores consideraciones hechas por la parte demandada, sin apoyo probatorio, carecen de fuerza para desvirtuar la decisión que anuló la elección del señor Torres Ochoa y declaró la elección del actor Sanabria Rivera como concejal de El Carmen de Bolívar”.

[Sentencia del 6 de abril de 2017. Sección Quinta. exp. 13001-23-33-000-2016-00034-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

## X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

**28. La ley no regula la suspensión del contrato como potestad, prerrogativa o privilegio de la entidad estatal, ni faculta al contratista a ejercerla, de manera que esta adopta una única modalidad: solo se puede derivar de la voluntad común o conjunta de las partes.**

**Síntesis del caso:** *El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre los efectos jurídicos que, durante la ejecución del contrato estatal, produce la suspensión temporal del contrato, particularmente en relación con el plazo de ejecución.*

### SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO ESTATAL - Límites

**Problema jurídico 1:** *¿Puede la suspensión de un contrato estatal, efectuarse de manera unilateral y en qué clase de contratos se aplicaría?*

**Tesis 1:** “La ley no regula la suspensión del contrato como potestad, prerrogativa o privilegio de la entidad estatal, ni faculta al contratista a ejercerla, de manera que esta adopta una única modalidad: solo se puede derivar de la voluntad común o conjunta de las partes. (...) Durante la ocurrencia de la suspensión acordada por las partes en la ejecución del contrato, ante la imposibilidad de ejecutarlo, no se hacen exigibles determinadas obligaciones y el plazo que los contratantes tienen para cumplirlas no transcurre. Esto es que el tiempo “se detiene”, y en consecuencia no se contabiliza. El tiempo de suspensión de la ejecución del contrato no se imputa al plazo pactado. La forma en que la suspensión incide en el plazo de la ejecución del contrato no es modificándolo pues en estricto sentido este continúa siendo el mismo que inicialmente se pactó; lo que ocurre es que se desplaza y se altera la fecha de terminación del plazo del cumplimiento de las obligaciones afectadas con la suspensión. Como es obvio deberá atenderse a que la naturaleza y contenido particular del contrato de que se trate permitan el efecto de desplazamiento de la fecha de su terminación.”

### CAUSALES DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO ESTATAL

**Problema jurídico 2:** *¿Cuáles serían las causales de suspensión, su fundamento legal y en qué clase de contratos estatales operaría?*

**Tesis 2:** “La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que la suspensión del contrato puede producirse por razones de fuerza mayor y caso fortuito, o en procura de la satisfacción del interés público y de la continuidad normal en la ejecución de lo contratado. (...) Como la suspensión de la ejecución del contrato estatal se sustenta en gran medida en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y como dentro de ese marco conceptual el contenido del negocio jurídico generalmente está determinado por las declaraciones de voluntad de quienes concurren al mismo, la cláusula de suspensión, o los acuerdos de suspensión de la ejecución de las obligaciones del contrato podrían pactarse, por regla general, en cualquier tipo de contrato estatal. Empero, dado el interés público que gravita sobre la contratación estatal, las partes contratantes al decidir sobre la suspensión deberán: (i) ponderar que la naturaleza y contenido del contrato estatal de que se trate admita la posibilidad de suspenderlo; (ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres; (iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público.”.

### **SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO ESTATAL / MECANISMOS PARA CONSERVAR LA APROPIACIÓN PRESUPUESTAL**

**Problema jurídico 3:** *¿Si la suspensión afecta varias vigencias fiscales, cuál es el mecanismo para conservar la apropiación presupuestal?*

**Tesis 3:** “Son aplicables a la ejecución del presupuesto en materia de contratación estatal las siguientes operaciones que ante los efectos de la suspensión en el término de la ejecución de algunas obligaciones del negocio jurídico permiten conservar la apropiación presupuestal: a) Las reservas presupuestales o de apropiación, cuando el objeto del contrato no fue cumplido dentro del año fiscal. b) Las reservas de caja o cuentas por pagar, cuando el bien o servicio se ha recibido a satisfacción antes del 31 de diciembre pero no se le ha pagado al contratista.

[Concepto 2278 de 5 de julio de 2016. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00001-00 \(2278\), C.P. Germán Alberto Bula Escobar \(E\). Levantamiento de reserva legal mediante auto de 9 de febrero de 2017.](#)

**29. El artículo 38 de la Ley 80 de 1993 quedó derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 y en consecuencia, en el caso de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para su régimen de contratos debe aplicar el régimen general de contratación para las entidades estatales establecido en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias.**

**Síntesis del caso:** *El Ministerio de Transporte solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre la vigencia de las modalidades especiales de selección de contratistas establecidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con la finalidad de garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país, en virtud de la autorización para establecerlas que le había otorgado el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 sobre contratación estatal, y le fue extendida por el artículo 54 de la Ley 105 del mismo año.*

**RÉGIMEN ESPECIAL DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS ESTABLECIDO POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Derogación / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL / SEGURIDAD AÉREA Y AEROPORTUARIA**

**Problema jurídico:** *¿Es procedente acudir a la modalidad excepcional de selección de contratistas adoptada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria, con fundamento en la Ley 105 de 1993, que realiza remisión normativa al artículo 38 de la Ley 80 de 1993, pese a que dicho artículo fue derogado condicionadamente en los términos previstos en el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009?*

**Tesis:** “El artículo 54 de la Ley 105 de 1993 extendió la aplicación del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de manera que al haber quedado derogado este último artículo, se deduce que la remisión normativa carece de contenido y por consiguiente, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil ha dejado de tener su régimen especial de contratación en los eventos previstos en la ley anterior, y como entidad especializada, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, como la califica el artículo 1º del Decreto 260 de 2004, es decir, como entidad estatal que es, debe someterse al Estatuto General de contratación de la Administración Pública, la Ley 80 de 1993 y sus normas concordantes y complementarias. (...) En síntesis, se concluye que el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 quedó derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 y en consecuencia, en el caso de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para su régimen de contratos debe aplicar el régimen general de contratación para las entidades estatales establecido en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias.”

[Concepto 2300 de 28 de septiembre de 2016. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00108-00\(2300\), C.P. Edgar González López. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 5 de abril de 2017.](#)