

n°.

197

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL

NORMAS ANULADAS

NORMAS SUSPENDIDAS

NORMAS CONDICIONADAS

ACCIONES CONSTITUCIONALES

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES
- ACCIONES DE GRUPO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SECCIÓN SEGUNDA

SECCIÓN TERCERA

SECCIÓN CUARTA

SECCIÓN QUINTA

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamon

José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Yenny Orjuela Díaz

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. NORMAS CONDICIONADAS	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	6
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	14
VI. SECCIÓN PRIMERA	18
VII. SECCIÓN SEGUNDA	20
VIII. SECCIÓN TERCERA	26
IX. SECCIÓN CUARTA	34
X. SECCIÓN QUINTA.....	38
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	44

EDITORIAL

En el séptimo número del nuevo Boletín se registran tres normas anuladas, dos normas condicionadas y la suspensión provisional de la Resolución 0110-0423 de 2012 proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Igualmente se registra la decisión adoptada por la Sala Plena de negar la pérdida de investidura de la congresista Elda Lucy Contento Sanz por no incurrir en la causal de violación al régimen de conflicto de intereses.

Entre otras decisiones relevantes, la Sección Primera aclaró que las Corporaciones Autónomas Regionales no están facultadas para expedir actos administrativos por medio de los cuales se adopten los criterios para la tasación de multas por infracciones ambientales.

La Sección Segunda adoptó las reglas de competencia para conocer de las demandas contra actos administrativos expedidos en materia disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación y demás entidades del Estado.

La Sección Tercera reiteró que en las demandas de reparación directa o en las acciones de grupo en los que se solicita el pago de perjuicios causados por presunta grave violación a los derechos humanos que involucran delitos de lesa humanidad no se debe aplicar la regla general de la caducidad.

La Sección Cuarta condicionó la legalidad de unas disposiciones del Acuerdo 073 de 2001 del Concejo de Villavicencio relativas al impuesto predial unificado. Se precisó que las entidades oficiales de todos los órdenes son sujetos pasivos del impuesto predial, tanto respecto de los inmuebles fiscales, como de los de uso público explotados económicamente.

La Sección Quinta estableció que en el caso de elección de contralores también es aplicable la inhabilidad de alcalde por ejercicio de autoridad, en tanto dicha inhabilidad tiene una finalidad distinta a la inhabilidad constitucional del artículo 272 aplicable a los contralores.

La Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó sobre la legalidad de las primas extralegales creadas por las corporaciones públicas territoriales en favor de los docentes antes del Acto Legislativo 01 de 1968 y las creadas posteriormente.

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 001 de 4 de abril de 2006, expedido por la Personería Municipal del Floridablanca (Santander), “*Por medio del cual se señalan funciones especiales a un empleo y se declara una excepción de inconstitucionalidad*”, artículos 1 y 2; y Decreto 002 de 10 de abril de 2006, expedido por la Personería Municipal del Floridablanca (Santander) “*Por medio del cual se complementa el artículo primero del Decreto 001 de 2006 (abril 4)*”.

[Sentencia del 16 de febrero de 2017. Sección Segunda, exp. 68001-23-31-000-2006-02724-01\(0296-13\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. \(Ver página 20 de este Boletín\).](#)

2. Ordenanza 035 de 17 de diciembre de 1984, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, “*Por la cual se destina una participación al Instituto Universitario de Cundinamarca ITUC*”. Los artículos 1, 2 y 3.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-2327-000-2009-00102-01 \(19976\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. \(Ver página 34 de este Boletín\)](#)

3. Decreto 4839 de 24 de diciembre de 2008, expedido por los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público, “*Por el cual se reglamenta el artículo 69 de la Ley 1151 de 2007 y se dictan otras disposiciones*”. El literal b) del artículo 3 y los artículos 7 y 9.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exps. acumulados 11001-0327-000-2009-00018-00 \(17649\) y 11001-0324-000-2009-00362-00 \(22115\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Resolución 0110-0423 de 2012, “*Por medio de la cual se establece el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente, en el ámbito de jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC.*”, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

[Auto de 5 de abril de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-24-000-2016-00457-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\). \(Ver pág. 18 de este Boletín\).](#)

III. NORMAS CONDICIONADAS

1. Acuerdo 073 de 2001, “*Por el cual el Concejo de Villavicencio expidió el Estatuto de Rentas del municipio*”. La parte final del inciso primero del artículo 49 y el literal f) del apartado A del artículo 52.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, Sección Cuarta, exp. 50001-2331-000-2008-00416-02 \(19243\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. \(Ver página 37 de este Boletín\).](#)

IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencias judiciales

1. Se confirma decisión de la Sección Cuarta de la Corporación que amparó el derecho al debido proceso de la Superintendencia de Sociedades, entidad que en el trámite de una acción de grupo fue condenada por el Tribunal Administrativo de Santander a pagar una indemnización colectiva a los pensionados de la sociedad AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. cuyo monto fue modificado por el tribunal mediante aclaración de la sentencia.

Síntesis del caso: *La providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro de la acción de grupo promovida contra la Superintendencia de Sociedades incurrió en los defectos sustantivo y orgánico por indebida aplicación de disposiciones del Código General del Proceso, al aclarar una sentencia ejecutoriada aumentando la condena impuesta inicialmente.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPOSIBILIDAD DE PROFERIR CONDENA EN ABSTRACTO EN ACCIÓN DE GRUPO

Problema jurídico 1: *¿Es posible en el trámite de una acción de grupo proferir una sentencia en abstracto?*

Tesis 1: “[E]l Tribunal Administrativo de Santander en la providencia del 28 de junio de 2011 y la sentencia complementaria del 30 de abril de 2014. (...) luego de encontrar probado el daño antijurídico ocasionado a los pensionados de la empresa AN-SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. liquidada, expresó que el mismo era imputable a la Superintendencia de Sociedades a título de falla en el servicio. Así las cosas, se pronunció sobre la cuantificación de los perjuicios materiales (...) al no tener certeza sobre el valor de los activos con los que realmente contaba la empresa al momento en que inició el trámite de su liquidación obligatoria, ni del pasivo pensional, profirió una sentencia en abstracto. Al respecto, la Sala manifiesta, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 472 de 1998 en materia de acciones de grupo existen reglas especiales determinadas en la ley, las cuales deben ser

observadas por los jueces al momento de dictar sentencia, entre estas, la que obliga a que debe ser en la sentencia donde se establezca la suma ponderada de la indemnización individual a reconocer, es decir, de conformidad con la ley antes mencionada, el Tribunal accionado debió pronunciarse en la providencia del 28 de junio de 2011 sobre la indemnización colectiva y la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, toda vez que tratándose de acciones de grupo no es posible dictar indemnizaciones en abstracto y, aún menos, sentencias complementarias con el fin de establecer el monto de la condena”.

DEFECTO SUSTANTIVO / PROHIBICIÓN DE MODIFICAR EL MONTO DE LA CONDENACIÓN LUEGO DE PROFERIDA LA SENTENCIA

Problema jurídico 2: *¿Es posible aumentar el monto de una condena impuesta en sentencia de acción e grupo mediante la aclaración de la misma?*

Tesis 2: “[P]ara la Sala es claro que si bien la autoridad judicial accionada (...) reconoció el derecho de todos los pensionados de la empresa AN-SON DRILLING COLOMBIA a ser indemnizados (...) en relación con los perjuicios materiales, destinó la totalidad del dinero correspondiente al pago de la indemnización únicamente de los 58 ciudadanos con representación judicial, sin dejar monto alguno para los adherentes. (...) En providencia del 4 de agosto de 2016 (...) aclaró la sentencia complementaria del 30 de abril de 2014, en el sentido de reafirmar que la condena por concepto de perjuicios materiales corresponde a \$56.820.105.122,89, que son la actualización del valor de los activos con que contaba la sociedad An Son Drilling Company of Colombia S.A., al momento de su liquidación (...) el Tribunal accionado no tuvo en cuenta (...) que si bien el valor de los activos de la empresa era de \$56.820.105.122,89, ya había descontado lo correspondiente a dos inmuebles entregados en dación en pago al grupo de pensionados, por lo que no resulta acertado afirmar que el monto total correspondiente a los perjuicios materiales era de \$56.820.105.122,89, sino los \$43.764.835.513,82 reconocidos y distribuidos en la sentencia complementaria del 30 de agosto de 2014. Así las cosas (...) es evidente que (...) sí aumentó el monto de la condena por perjuicios materiales impuesta en la sentencia del 30 de agosto de 2014, lo que se traduce en la configuración del defecto sustantivo alegado por la Superintendencia de Sociedades”.

DEFECTO ORGÁNICO / EXTRALIMITACIÓN DE COMPETENCIA TEMPORAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico 3: *¿Vulneró la autoridad judicial accionada, con la providencia del 4 de agosto de 2016, el derecho fundamental al debido proceso de la actora al incurrir en los defectos sustantivo y orgánico?*

Tesis 3: “[L]a autoridad judicial accionada incurrió en el defecto orgánico alegado, en primer lugar, porque como se anotó, le dio al escrito de la Defensoría un alcance que no tenía y, en segundo lugar, porque extralimitó su competencia temporal al proferir la aclaración del 4 de agosto de 2016, cuando lo procedente, de conformidad con el artículo 285 del C.G.P., era que de presentarse alguna solicitud de aclaración por las partes en el proceso de la acción de grupo con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, la misma se rechazara por extemporánea. (...) al haberse encontrado configurado el defecto orgánico por falta de competencia temporal, se concluye que la totalidad de la decisión censurada con la presente solicitud de amparo resulta vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso de la Superintendencia de Sociedades”.

Nota de Relatoría: La Sección Primera de esta Corporación, se pronunció en relación con el presente asunto. En esa oportunidad se decidió que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene competencia para conocer de acciones de grupo donde

se controvierta el ejercicio de funciones administrativas y no jurisdiccionales por parte de la Superintendencia de Sociedades. Al respecto consultar esta decisión de fecha 05 de noviembre de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-02791-01, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2016-02961-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate.](#)

Acciones de tutela

2. El Consejo de Estado ordenó a la Procuraduría General de la Nación el reintegro de persona con status de prepensionada.

Síntesis del caso: Procuradora Judicial II quien tiene 57 años de edad y 1300 semanas de cotización, fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad, ante nombramiento en propiedad con motivo del concurso de méritos efectuado por la Procuraduría General de la Nación.

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PROCURADOR JUDICIAL / PREPENSIONADO / REINTEGRO

Problema jurídico: *¿Deben ser reintegradas las personas próximas a consolidar su estatus pensional, que fueron desvinculadas del cargo que ostentaban en provisionalidad, con ocasión de un concurso público de méritos?*

Tesis: “[L]a accionante fue desvinculada del servicio por una justa causa que tiene como fundamento la provisión del cargo por concurso de méritos (...) Como se encontró probado, es persona de 57 años y para este momento cumple con las 1300 semanas de cotización (...) sin embargo, (...) aún no se ha consolidado su estatus [pensional] en atención a que, de un lado, no se ha corregido la totalidad de su historia laboral por parte de Colpensiones, y, de otro, no se ha resuelto su solicitud de cambio de régimen; trámites administrativos que no pueden imponérseles como carga (...) Con todo, para este momento no es posible que el derecho de estabilidad laboral reforzada que le asiste a la actora, desplace los derechos de la persona que luego de superar el proceso de selección correspondiente fue nombrada en periodo prueba en el cargo desempeñado en provisionalidad por la aquí accionante, por lo que es deber de la Sala de decisión garantizar los derechos de ambas partes (...) de la información proporcionada por la Procuraduría General de la Nación, [se desprende que] existen en las convocatorias 001-2015, 002-2015 y 005-2015, un número de cargos ofertados superior al número de elegibles, de forma tal que habrá de ordenar a la accionada reintegrar a la actora en alguna de aquellas vacantes; y/o en caso de no ser posible, que proceda a realizar el reintegro en alguno de los cargos de asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo a su condición de abogado, su especialidad y, la labor que realizaba”.

[Sentencia de 20 de abril de 2017, Sección Segunda, exp. 88001-23-33-000-2016-00060-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.](#)

3. El Consejo de Estado ordena el pago a estudiante que hace parte del programa “Jóvenes en Acción” de los incentivos que le fueron negados por el periodo académico 2015-2, debidamente actualizados.

Síntesis del caso: *Estudiante de noveno semestre del programa de derecho en la Universidad Popular del Cesar (UPC) y quien hace parte de la base de focalización del programa “Jóvenes en Acción” ofrecido por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), no recibió incentivos del programa porque la Universidad no reportó oportunamente su información.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / PROGRAMA JÓVENES EN ACCIÓN - Requisitos / PAGO DE INCENTIVOS A ESTUDIANTE

Problema jurídico: *¿El Departamento Administrativo para la Protección Social (DPS) y la Universidad Popular del Cesar (UPC) vulneraron los derechos fundamentales del actor al no realizar la transferencia de los incentivos del programa “Jóvenes en Acción” para el periodo académico 2015-2?*

Tesis: “[E]l motivo por el cual el DPS no pagó el incentivo no le es imputable al actor sino a la Universidad Popular del Cesar, que no registró la verificación del cumplimiento de los compromisos del programa Jóvenes en Acción. Lo anterior amenaza el derecho a la educación del actor porque, a pesar de tener derecho al incentivo correspondiente al periodo académico 2015-2, fue obligado a asumir responsabilidades económicas que antes no tenía y que, por tanto, pueden llegar a paralizar sus estudios por la satisfacción de otras necesidades básicas”.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 20001-23-33-000-2016-00559-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

4. Se ordena al Ministerio de Comercio Industria y Turismo reanudar el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho el actor en sustitución de su difunto padre, ya que acreditó su condición de estudiante.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Comercio Industria y Turismo suspendió las mesadas pensionales correspondientes a la pensión de sobrevivientes, a estudiante de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, aduciendo que no acreditó la duración académica mínima requerida.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Requisitos / MESADA PENSIONAL - Suspensión / EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y EL DESARROLLO HUMANO - Modalidad

Problema jurídico: *¿El Ministerio de Comercio Industria y Turismo quebrantó los derechos fundamentales del actor, al suspenderle el pago de las mesadas pensionales correspondientes al derecho pensional adquirido por su difunto padre en vida y que le fue reconocido en virtud de la sustitución pensional?*

Tesis: “[S]e permite la Sala concluir, en primera medida, que él [actor], no recibe educación de tipo formal, según la Ley 115 de 1994, sino que, en efecto, está inscrito en un plan de estudios clasificado como de educación para el trabajo y el desarrollo humano. En tal virtud, los requisitos que le son exigibles para gozar de su pensión de

sobreviviente son los de certificar que, como estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a 160 horas del respectivo período académico, el número y la fecha del registro del programa, es decir, aquellos ordenados por el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 1574 de 2012. Lo segundo que debe afirmarse, es que el accionante cumple con los requisitos establecidos por la norma referida. Estos son, que se desempeña en el programa académico técnico laboral por competencias en mantenimiento de equipos de cómputo (...) con una intensidad de 1200 horas por período académico”.

[Sentencia de 16 de febrero de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-42-000-2016-03721-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

5. Consejo de Estado insta al Director EPAMS-GIRÓN para que adopte las medidas necesarias que garanticen un adecuado tratamiento a los reclusos que padecen enfermedades mentales.

Síntesis del caso: *El actor, quien se encuentra interno en el pabellón número 8 del EPAMS – GIRÓN, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad y la integridad personal, con ocasión del riesgo en el que se encuentran por cohabitar en el mismo Pabellón con internos que padecen enfermedades psiquiátricas y con otros que no cumplen la clasificación establecida en la Ley, generando disturbios y riñas que ponen en peligro sus vidas al interior del Penal.*

DERECHO A LA VIDA / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / HACINAMIENTO EN LOS CENTROS CARCELARIOS / ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN MATERIA CARCELARIA

Problema jurídico: *¿El INPEC EPAMS-GIRON, es responsable de la vulneración de los derechos a la vida, dignidad humana e integridad personal de los reclusos del Patio número 8, por no aplicar la clasificación de internos?*

Tesis: “De las pruebas analizadas se desprende que es evidente la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana e integridad personal de los internos del Patio número 8, debido a que no están separados por categorías, según lo ordenado en el artículo 63 de la Ley 65 de 1993. En efecto, del informe de la Defensoría, se evidencia que los internos que presentan enfermedades psiquiátricas son asignados a varios patios, sin que se les brinde un tratamiento diferenciado. Además, en el Patio número 8 no se observa que se tenga en cuenta la clasificación de los internos frente a su situación jurídica, al ubicar sindicados y condenados dentro del mismo. (...). Lo descrito anteriormente, pone de manifiesto que de la problemática aducida por el actor ya se ocupó la Corte Constitucional, para lo cual dispuso una serie de medidas estructurales con las cuales pretende superar el ECI declarado en la sentencia T-388 de 2013 y reiterado en la sentencia T-762 de 2015, razón por la que, pese a que se constató la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana e integridad personal de los internos del Patio número 8 del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón, EPAMS-GIRÓN, no hay lugar a emitir ninguna orden de amparo”.

[Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Sección Primera, exp. 68001-23-33-000-2016-00196-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

6. Consejo de Estado ordena a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional afiliar a recién nacida como beneficiaria de su abuelo porque sus padres son menores de edad y no pueden cotizar de forma independiente.

Síntesis del caso: *Recién nacida con síndrome de dificultad respiratoria no puede ser afiliada al sistema de salud por sus padres porque son menores de edad; se solicita su afiliación al núcleo familiar al cual pertenece su madre.*

DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / MENOR DE EDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DERECHO A LA SALUD DEL RECIÉN NACIDO / AFILIACIÓN AL NÚCLEO FAMILIAR DENTRO DEL RÉGIMEN DE SALUD

Problema jurídico: *¿Vulneró el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor recién nacida al no realizar la afiliación como beneficiaria de su abuelo, al núcleo familiar al cual pertenece la madre?*

Tesis: “En el presente caso, la menor (...) ha sido atendida en la IPS VISIÓN TOTAL S.A.S., según se aprecia en la historia clínica (...), en la cual le fue diagnosticada con SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DEL RECIÉN NACIDO y se indicó que actualmente estaba en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal, justificando su alojamiento según los criterios de ASCON (...). En consecuencia, esta Sala de Subsección considera que es deber de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Dirección de Sanidad realizar la afiliación de la menor al núcleo familiar a cual pertenece su madre, pues ésta al tener 15 años, no puede cotizar de forma independiente, y en la misma situación se encuentra el padre de la recién nacida, quien también es menor de edad”.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Segunda, Subsección “A”, exp. 05001-23-33-000-2016-02703-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

7. Se ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional realizar una nueva valoración médica para determinar si las terapias autorizadas y practicadas al actor corresponden a las ordenadas por el médico adscrito a la institución.

Síntesis del caso: *La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, no le ha practicado ni autorizado al actor las terapias de piso pélvico requeridas para tratar la pérdida del control vesical que le aqueja, producto de las intervenciones quirúrgicas a la que fue sometido.*

DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA VIDA / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / DERECHO A OBTENER NUEVA VALORACIÓN MÉDICA

Problema jurídico: *¿Se debe revocar, confirmar o modificar el fallo impugnado que negó el amparo solicitado, al considerar que no existe vulneración alguna por parte de la autoridad demandada, toda vez que ha garantizado la prestación integral del servicio de salud?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que si bien con la impugnación se allegó al expediente una constancia de la práctica de unas terapias de rehabilitación por incontinencia urinaria, lo cierto es que la autoridad demandada con su contestación no logró desvirtuar lo indicado por el demandante con su solicitud de amparo, pues en dicha institución recaía

la carga de demostrar que las terapias autorizadas y practicadas correspondieran a las prescritas por el médico tratante de la institución, (...). De manera que, se advierte que los argumentos esgrimidos por el actor constituyen una inconformidad respecto de los servicios de salud prestados por la demandada, (...), en tanto, se encuentra acreditado que la institución cuenta con una red contratada para la prestación de los servicios médicos requeridos por el actor”.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Sección Tercera, exp. 76001-23-33-000-2017-00297-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

Acciones Populares

8. Se declara responsable al municipio de Barichara de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa y ordena efectuar un estudio técnico de conveniencia a la obra de la planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento.

Síntesis del caso: *El municipio de Barichara apropió y destinó parte de su presupuesto para la construcción de una planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento, debido a su pésimo estado de construcción, circunstancia que constituyó un detrimento al erario público, por cuanto la administración municipal recibió una obra pública que finalmente no prestó servicio alguno.*

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD / PLANTA DE BENEFICIO ANIMAL - Ubicación / ESTUDIO TÉCNICO DE CONVENIENCIA

Problema jurídico: *¿El municipio de Barichara es responsable de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa por haber destinado parte de su presupuesto para la construcción de una planta de beneficio animal que nunca entró en funcionamiento y está ubicada dentro del perímetro urbano?*

Tesis: “[P]ara esta Sala el desconocimiento del principio de legalidad por parte del municipio de Barichara, sí implica per se la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida cuenta que la omisión en la contratación a un interventor independiente privó al contrato de obra pública de contar con una persona imparcial que ejerciera una constante vigilancia, coordinación y/o control de la labor a ejecutar por parte del contratista. (...). En este orden de ideas, esta Sala encuentra vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, habida consideración de que con ocasión del contrato celebrado entre el municipio de Barichara y el señor [G.P.D.], se desconocieron los principios de legalidad y responsabilidad, propios de la contratación estatal. (...). [E]l Concejo municipal de Barichara deberá efectuar una revisión del Esquema de Ordenamiento Territorial, a efectos de darle cumplimiento al estándar de ejecución sanitaria denominado localización y accesos de una planta de beneficio animal”.

[Sentencia de 15 de marzo de 2017, Sección Tercera, exp. 68001-23-31-000-2011-00148-01\(AP\), C.P. Hernán Andrade Rincón.](#)

Acciones de Grupo

9. Las presuntas violaciones cometidas contra miembros de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano no están sujetas a término de caducidad, por involucrar crímenes de lesa humanidad que pueden ser juzgados en cualquier tiempo.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo se demandó a la Nación - Presidencia de la República y otros, para que se declaren responsables de las acciones y omisiones que dieron lugar a presuntas violaciones contra miembros de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano. La Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda al considerar que operó el fenómeno de caducidad, al no existir una fecha concreta de daño, pues los hechos ocurrieron entre 1986 y 2013.

DELITO DE LESA HUMANIDAD / UNIÓN PATRIÓTICA / PARTIDO COMUNISTA COLOMBIANO / REQUISITO DE UNIVOCIDAD DEL DAÑO

Problema jurídico 1: *¿Las presuntas violaciones de derechos humanos contra miembros de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano presentan unidad de causa para ser tramitadas a través del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo?*

Tesis 1: “[E]l hecho alegado por los demandantes como fuente de daño derivaría de varias situaciones individuales que presuntamente hacían parte de un plan de exterminio en contra de los miembros de la UP y del PCC, y que aunque las mismas corresponden a fechas y lugares distintos, sí es predicable la univocidad del daño invocado en la demanda por tratarse precisamente de la imputación de un ataque sistemático o generalizado, constitutivo de crimen de lesa humanidad conforme al derecho y la jurisprudencia nacional e internacional. Así las cosas, estima la Sala que, según lo sustentado en la demanda, en el caso bajo estudio se cumple con el requisito de univocidad del daño.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / PRINCIPIO DE IUS COGENS

Problema jurídico 2: *¿Opera el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo cuando los hechos aducidos en la demanda ocurren en diferentes tiempos e involucran graves violaciones de derechos humanos, entre ellas el delito de lesa humanidad?*

Tesis 2: “[A] efectuarse el control de convencionalidad sobre la regla de caducidad consagrada en el artículo 164 numeral 2 literal h) de la Ley 1437 de 2011, dicha norma admite una excepción cuando se demanda la reparación por hechos materia de delitos de lesa humanidad, máxime si lo que se persigue también es la reparación de bienes esenciales legítimos que también son de interés público (...) la Sala considera que se encuentra ante una presunta grave violación a los derechos humanos que puede encajar en un delito de lesa humanidad, cuyo juzgamiento en materia de reparación no está sometido a la regla general de la caducidad, pues existe una norma del *ius cogens* según la cual el paso del tiempo no impide el acceso a la administración de justicia para solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos. Conforme a lo anterior, por tratarse de un caso en el que existen supuestas violaciones

sistemáticas a los derechos humanos, puede deducirse que para efectos de admitir la demanda de la referencia no es necesario contar con las fechas exactas en las que se perpetraron algunos de los actos invocados en la demanda –homicidios, desplazamientos, masacres, entre otros-, pues conforme a los precedentes jurisprudenciales en los asuntos que involucren presuntas violaciones que constituyan crímenes de lesa humanidad, no es oponible la caducidad de la acción en razón al carácter especial de las situaciones puestas bajo conocimiento de la jurisdicción, en aplicación del principio de derecho internacional de *ius cogens*, del cual se deriva que estos asuntos pueden ser juzgados en cualquier tiempo”.

[Auto de 30 de marzo de 2017, Sección Tercera, exp. 25000-23-41-000-2014-01449-01\(AG\), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.](#)

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

10. Se mantiene la investidura de la representante a la Cámara Elda Lucy Contento Sanz.

Síntesis del caso: *La congresista Elda Lucy Contento Sanz, elegida como Representante a la Cámara por el Departamento del Meta para el periodo 2014 a 2018, no incurrió en conflicto de intereses al participar en la votación llevada a cabo el 19 de agosto de 2014 para elegir al contralor general de la República, ya que para dicha fecha estaba ejecutoriado el fallo de responsabilidad fiscal en contra de su hermano.*

VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES / INTERÉS DIRECTO, PARTICULAR, ACTUAL Y REAL

Problema jurídico: *¿Se encuentran demostrados o no los presupuestos para la procedencia de la pérdida de investidura en contra de la Representante a la Cámara Elda Lucy Contento Sanz por las causal de violación al régimen de conflicto de intereses?*

Tesis: “Se ha exigido que el interés debe ser directo, esto es, que surja automáticamente del cumplimiento de la función parlamentaria; asimismo, debe ser particular o, en otras palabras, radicar en cabeza del congresista o de las personas que tienen vínculos con este; actual, es decir, precedente y concurrente con el cumplimiento de las funciones por parte del parlamentario; moral o económico, lo cual pone de manifiesto que no está circunscrito al ámbito estrictamente monetario, y, por último, debe ser real, no hipotético o eventual. En el sub lite está probado que el 19 de agosto de 2014, cuando la congresista demandada participó y votó en el acto de elección de Contralor General de la República, sin manifestar impedimento o ser recusada, ya estaba ejecutoriado el fallo de responsabilidad fiscal en contra de su hermano y sólo quedaba pendiente el cobro de la condena impuesta en contra de este último. (...) A modo de conclusión, los fundamentos de la presente decisión se concretan así: (i) la declaratoria de responsabilidad fiscal se encontraba plenamente ejecutoriada antes de la elección; (ii) dentro del proceso coactivo tampoco podía intervenir el Contralor General de la República, en tanto la distribución de esos asuntos se lo impedía; (iii) no es posible afirmar que en efecto la demandada votó en favor del ciudadano que resultó electo, toda vez que el voto es secreto; (iv) en las condiciones expuestas, tampoco

puede estructurarse un reproche en contra de la demandada por no declararse impedida, toda vez que no existían razones fundadas para pensar que estaba inmersa en un conflicto de intereses, y, finalmente, (v) los argumentos expuestos han sido recogidos por la Sala en otros asuntos que comparten características similares al aquí en estudio, en tanto no existe un interés actual y real”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia del 9 de noviembre de 2016. Exp. 11001-03-15-000-2015-01333-00\(PI\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero.](#)

* [Aclararon su voto los consejeros Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio](#)

* Salvaron su voto los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Guillermo Sánchez Luque y Martha Nubia Velásquez Rico

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

CONFLICTO DE INTERESES / INJERENCIA FUNCIONAL DEL ELEGIDO

Problema jurídico: *¿Para que se configure un conflicto de intereses, debe demostrarse la injerencia funcional del elegido sobre el funcionario encargado del trámite que beneficia al congresista o a su familiar?*

Tesis: “Si bien estoy de acuerdo con la decisión de negar la solicitud de pérdida de investidura, considero que se soporta en otra motivación relacionada con: 1. *Inexistencia de línea directa de mando o funcional.* La razón por la cual no se ha configurado en este caso la causal de pérdida de investidura consiste en la inexistencia de línea directa de mando o funcional entre el elegido (Contralor General de la República) y el funcionario encargado del cobro coactivo en cuestión (Director de Jurisdicción Coactiva). Por lo tanto, el Contralor General no tenía injerencia funcional en ese trámite. (...) 2. *Falta de recuperación del valor del detrimento patrimonial.* Para determinar la configuración de la causal de pérdida de investidura considero que no es relevante entonces si hubo o no un acuerdo previo para favorecer al hermano de la congresista. Tampoco resulta relevante si la decisión que declaró la responsabilidad fiscal quedó en firme en fecha muy anterior a la elección. Lo relevante que se demuestra con la certificación expedida por la autoridad competente es que hasta 2015 no había sido posible recuperar el dinero correspondiente, que es la finalidad misma del juicio de responsabilidad fiscal y del cobro coactivo y que se refiere al restablecimiento del patrimonio público por cuenta del patrimonio privado de quien ocasionó el detrimento. Por lo tanto, no se trataba de un proceso finalizado y la decisión en firme no era razón suficiente para descartar el conflicto de intereses”.

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

VOTO SECRETO / CONFLICTO DE INTERESES

Problema jurídico: *¿Puede configurarse conflicto de intereses cuando la votación en la que ha participado el congresista ha sido secreta?*

Tesis: “Considero importante reiterar, por vía de esta aclaración, mi posición sobre la consideración que la sentencia hiciera respecto del voto secreto como causa que imposibilitaría la configuración del conflicto de intereses. Se afirma en la sentencia, como una de sus ratio, que “no es posible afirmar que en efecto la

demandada votó a favor del ciudadano que resultó electo, toda vez que el voto es secreto”, disertación frente a la cual manifesté mi divergencia, por cuanto ello no puede afirmarse en términos absolutos, porque lleva al lector al campo de desechar el conflicto de intereses que surge cuando el Congresista, quien si bien no vota, asiste a conformar el quorum deliberatorio, al que tampoco debiera concurrir, acrecer o sumar para su composición, dado el interés en conflicto que presenta con alguno o algunos de los temas que se debatirán o con algunas de las elecciones a efectuar y, sin que ello dependa del secreto del voto, pues el quorum deliberatorio es un estadio anterior al decisorio, de tal suerte que en aquel, la reserva o sigilo en la tendencia del votante carece de importancia que cobra toda entidad y relevancia en el decisorio. Ha sido constante la hermenéutica de la Sala al evaluar que existe conflicto de intereses cuando el Congresista no se retira o mejor permanece en el recinto una vez abierta la sesión e incluso antes de iniciar la votación, diferenciándose claramente la etapa de apertura a las sesiones respectivas que se soporta en el quorum deliberatorio”.

Aclaración de voto del consejero Carlos Moreno Rubio

LIBERTAD DE OPINIÓN DE CONGRESISTAS / DECLATORIA DE IMPEDIMENTO ES DEBER DEL ELEGIDO Y NO DEL ELECTOR

Problema jurídico: *¿En caso de existir motivo de impedimento por tener a su cargo trámite que puede beneficiar al congresista elector, corresponde al elegido declararse impedido?*

Tesis: “Al tenor de lo previsto por el artículo 185 de la Constitución Política, “Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”, por ende el ejercicio de la función electoral por parte de los congresistas es una manifestación concreta del principio democrático. (...) Por consiguiente, en la providencia debió precisarse que en el hipotético caso de que en el proceso de responsabilidad fiscal el Contralor General de la República conociera del asunto, correspondería a él y no a la parlamentaria manifestar su impedimento, pues esta última por mandato constitucional debe participar en la elección del máximo representante del órgano de control fiscal del Estado. Cuestión que en todo caso sería hipotética, dado que cuando se produjo la elección del Contralor General de la República, la decisión definitiva del respectivo proceso de responsabilidad fiscal ya estaba en firme y lo que estaba en curso era el cobro coactivo”.

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Diaz 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: “Al contrario de lo que sostuvo el fallo mayoritario, considero que existían motivos suficientemente fundados para sostener que la parlamentaria demandada incurrió en conflicto de intereses, porque no se declaró impedida, pues, desde el punto de vista objetivo –al margen de intenciones fraudulentas, dolo, culpa grave o mala fe–, es evidente que intervino en la elección del Contralor General de la República, esto es, en la elección del juez coactivo de su hermano, pues para aquella fecha se encontraba pendiente el pago de la deuda impuesto en un proceso de responsabilidad fiscal. Por tanto, no podía soslayar la congresista el interés particular real, objetivo y no hipotético, económico y moral, al margen de

cualquier valoración de orden subjetivo, ajena, como ya se indicó, al juicio de desinvestidura. Dicho de otra manera, ¿cómo negar que la Congresista demandada estaba inmersa en conflicto de intereses si para el momento en que se presentó la elección a Contralor General de la República se estaba escogiendo el juez de su hermano? Quien elige el juez tiene interés en que sea determinado juez: éste y no otro, mismo con injerencia directa en el funcionario que adelantaba la ejecución, con capacidad de asumirla directamente e impartir instrucciones. Esa es la razón por la cual de cara al interés particular la Congresista demandada tenía que haberlo manifestado. En consecuencia, se trató de un claro interés en conflicto con la imparcialidad, principio esencial de la administración de justicia. (...) En resumen, no haberse declarado impedida para ejercer su función de elegir al Contralor General de la República implicó, objetivamente, que la Congresista demandada antepuso en el caso concreto un interés particular, real y concreto, a saber, elegir al juez de su hermano frente a su obligación de velar por la prevalencia del interés general. Así, impactó negativamente la dignidad congresual. Por consiguiente, como no se declaró impedida encontrándose en curso el proceso de jurisdicción coactiva seguido en sede de la Contraloría General de la República contra su hermano, incurrió en la causal de conflicto de intereses y, en consecuencia, ha debido ser desinvestida”.

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES

Problema jurídico: *¿Se encuentran demostrados o no los presupuestos para la procedencia de la pérdida de investidura en contra de la representante a la Cámara Elda Lucy Contento Sanz por las causal de violación al régimen de conflicto de intereses?*

Tesis: “A mi juicio, en la congresista enjuiciada concurrieron todos los presupuestos para la configuración de la violación al régimen de conflicto de intereses. En efecto, se acreditó que (i) el hermano de la congresista era sujeto de un proceso de responsabilidad fiscal que estaba en la fase de cobro coactivo, (ii) la congresista intervino y votó en la elección del Contralor General de la República en sesión del 19 de agosto de 2014 y (iii) la congresista no manifestó impedimento para participar de esa elección, ni fue separada de la elección por recusación. La congresista debió declararse impedida para participar en la designación del Contralor General de la República, pues tenía un interés en esa decisión. El proceso de responsabilidad fiscal no había finalizado, por el contrario, estaba en etapa de ejecución en la que se podían tomar decisiones tales como el embargo y secuestro de los bienes del procesado, para hacer efectivo el fallo de responsabilidad fiscal (artículos 90 a 98 de la Ley 42 de 1993). 2. No es posible excusar la violación al régimen de conflicto de intereses en una elección de un funcionario en la que un congresista interviene, a pesar de tener interés y no manifestar impedimento, con el argumento que el voto del congresista es secreto, porque la causal de pérdida de investidura no sanciona el sentido del voto sino la participación del congresista en la elección”.

VI. SECCIÓN PRIMERA

11. La competencia para establecer la metodología para la tasación de multas consagradas en la Ley 1333 de 2009 radica en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Síntesis del caso: *Se solicitó la suspensión provisional de la Resolución 0110-0423 del 8 de junio de 2012 proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, “Por medio de la cual se establece el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente, en el ámbito de jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC.”, por violación del principio de legalidad en materia sancionatoria, ya que no hay norma que le confiera tal facultad a las Corporaciones Autónomas Regionales.*

COMPETENCIA PARA FIJAR LA METODOLOGÍA PARA TASAR MULTAS POR INFRACCIONES AMBIENTALES

Problema jurídico: *¿La Corporación Autónoma Regional de Valle del Cauca tiene competencia para establecer la metodología para la tasación de multas consagradas en la Ley 1333 de 2009?*

Tesis: “[D]el contenido del acto acusado y examinados los argumentos de la solicitud de suspensión provisional así como la contestación a esta presentada, no se establece norma alguna que determine la competencia de la CVC para expedir actos administrativos por medio de los cuales se adoptan los criterios para la tasación de multas por infracciones ambientales. Al contrario, en las normas examinadas se observa que dicha competencia corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”.

[Auto de 5 de abril de 2017, exp. 11001-03-24-000-2016-00457-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\), medio de control de nulidad.](#)

12. Es responsable fiscalmente la directora del Departamento de Tesorería y Cartera de una empresa de telecomunicaciones, por el daño patrimonial producido al erario.

Síntesis del caso: *La Gerencia Departamental de Santander de la Contraloría General de la República, declaró responsable fiscalmente a la directora de Tesorería de TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P. solidariamente junto con el gerente y el subgerente de la empresa de comunicaciones y la sociedad CORREDORES DEL CARIBE – CORCARIBE S.A., por la suma de \$9.469’619.147.43, al considerar que su actuar fue negligente y omisivo, toda vez que no se realizó el control y el seguimiento debido a las inversiones que fueron autorizadas por ella, debiendo requerir al comisionista CORCARIBE S.A., el Certificado de Custodia que expide la Cámara de Compensación de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA – BNA, que constituía el soporte de que la negociación se había realizado, o acudir a ésta para confirmar la operación.*

RESPONSABILIDAD FISCAL A TÍTULO DE CULPA GRAVE

Problema jurídico: *¿Es responsable fiscalmente la directora de Tesorería y Cartera de TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P., por omitir cerciorarse de que los dineros entregados a la firma comisionista CORCARIBE S.A. para invertir en la Bolsa Nacional Agropecuaria, efectivamente se hubieran entregado a ésta última?*

Tesis: “[E]l Jefe del Departamento de Tesorería (...) debía conocer los pormenores del negocio y, por tanto, estar pendiente como mínimo de que las operaciones que ella misma autorizaba realmente se llevaran a cabo en tiempo oportuno y cerciorase con los documentos idóneos, que eran ni más ni menos, los comprobantes de que efectivamente los dineros fueron entregados a la BNA y no conformarse con unos fax enviados por diferentes Gerentes de la Sucursal de CORCARIBE S.A. en Bucaramanga. (...) [L]as sumas entregadas a CORCARIBE S.A. que la actora autorizó junto con el Subgerente Financiero, eran de tal monto, que es inexplicable que una persona que desempeña un cargo de tal responsabilidad en una empresa de telecomunicaciones se excuse en que creyó en la buena fe y good will del comisionista; pero además, sin cerciorarse de que la transacción de 19 de febrero de 2005 se hubiera realizado, aún así autorizó la del 17 de mayo del mismo año, cuando se habría podido evitar el desembolso de \$ 6.826’935.051 y, por ende, disminuido el daño patrimonial. (...) De otro lado, el Manual de Funciones antes transcrito, indica claramente entre las facultades del Jefe del Departamento de Tesorería: i) que conjuntamente con el Técnico de Comercio Exterior, funcionario que depende de su Despacho, solicita las respectivas cotizaciones a las entidades financiera y comisionistas y que ii) dicho técnico recibe la Carta de Confirmación de la Inversión. Luego, a la actora le correspondía estar atenta y verificar o constatar con su subalterno el desenlace final de la inversión que autorizó. (...) Por lo anterior, la Sala considera que su conducta, como Directora del Departamento de Tesorería y Cartera, cargo que necesariamente supone altos niveles de conocimiento y responsabilidad, es gravemente culposa por omisión y negligencia inexcusables en el ejercicio del mismo”.

[Sentencia de 16 de marzo de 2017, exp. 68001-23-31-000-2010-00706-01, C.P. María Elizabeth García González, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

13. Procede la inscripción de la liquidación de la sociedad conyugal en el registro inmobiliario aun cuando los bienes estén afectados por medidas cautelares.

Síntesis del caso: *La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Centro, mediante la nota devolutiva del 23 de diciembre de 2006, decidió no registrar la escritura pública número 7335 del 1 de noviembre de 2006, mediante la cual se disolvía y liquidaba la sociedad conyugal que incluía, entre otros bienes, el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-609205, argumentando que «(...) sobre los bienes materia de disolución y liquidación pesaban medidas cautelares de embargo (...)». En contra de esta decisión, se interpusieron los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación. El primero fue resuelto negativamente, mientras que el segundo, fue desatado por la directora encargada de registro de la Superintendencia de Notariado y Registro mediante la Resolución número 4137 del 21 de junio de 2007, favorablemente, pues revocó la citada nota devolutiva.*

ACTOS SUJETOS A REGISTRO / PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LOS ACTOS SUJETOS A REGISTRO – Inexistencia / REGISTRO PARCIAL – Procedencia

Problema jurídico: *¿Es posible efectuar el registro parcial de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, cuando algunos de los bienes han sido embargados?*

Tesis: “No existiendo el citado principio de indivisibilidad de los actos sujetos a registro, en tanto el Decreto Ley 1250 de 1970 ni la doctrina lo contemplan, ni existiendo disposiciones legales que impidan el registro parcial, se precisa que la liquidación de la sociedad conyugal de los señores (...) **involucró un total de 7 inmuebles**, y una serie de participaciones en el capital social (cuotas sociales) de sociedades de responsabilidad limitada, cuya situación individual habría de cambiar por virtud de la Escritura Pública núm. 7335 del 1° de noviembre de 2006 y cuyo examen de registro de los actos previstos en dicho instrumento público, **debía realizarse en forma individual para cada inmueble, siendo posible el registro parcial**, lo cual va en consonancia con lo previsto en el artículo 25 del Decreto Ley 1250 de 1970 (...) De esta manera, en el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria núm. (...), se encontraba registrado un embargo sobre derechos de cuota por parte del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, ordenado en el proceso ejecutivo seguido por el hoy actor en contra de Jorge Alberto Ávila Leal y por virtud del registro de la escritura pública núm. 7335 del 1° de noviembre de 2006, **no hubo mutación alguna del dominio puesto que mediante dicho acto se concretó el derecho de cuota que le correspondía al demandado en dicho inmueble**”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp. 25000-23-24-000-2007-00443-02, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

VII. SECCIÓN SEGUNDA

14. Los personeros municipales no pueden expedir actos que establezcan funciones de los cargos de las Personerías puesto que esta función es del Concejo Municipal.

Síntesis del caso: El personero municipal de Floridablanca sin estar facultado para ello, inaplicó normas de un acuerdo municipal y señaló funciones especiales a un empleo.

PERSONERO MUNICIPAL / FUNCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Competencia

Problema jurídico: *¿Los Decretos 001 y 002 de 2006, expedidos por el personero municipal de Floridablanca (Santander), por medio de los cuales se inaplicó el artículo 1 numeral 2 del Acuerdo 006 de 2006 expedido por el concejo de esta entidad territorial y se señalaron las funciones especiales a un empleo, fueron expedidos sin competencia y con violación de la norma de rango superior, y podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad a una norma?*

Tesis: “[D]e conformidad con las disposiciones consagradas en la Ley 489 de 1998, respecto a la figura de la delegación, el personero municipal, en aras de dar efectividad al artículo 75 del CDU y cuando según la estructura de cada personería lo permita, pueda «delegar», que no «señalar», en otros empleos, funciones que de conformidad con el manual respectivo tiene asignada; pero el artículo 2°. del Decreto 001 de 2006 demandado, está lejos de encajar en lo que es un acto de delegación conforme lo establece el artículo 9.° de la citada ley 489. El personero municipal, al expedir los actos demandados, desconoció los postulados constitucionales citados (...), pues terminó por ejercer una función que no le era propia, cuál era la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma con efectos *erga omnes*; así mismo, desconoció la

normativa consagrada en el artículo 32, numeral 9.º de la Ley 136 de 1994, por cuanto la facultad para establecer funciones en las personerías, sí recaía en el Concejo Municipal”.

[Sentencia del 16 de febrero de 2017, exp. 68001-23-31-000-2006-02724-01\(0296-13\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, acción de nulidad.](#)

15. No es posible tener en cuenta el tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión de jubilación del personal civil del Ministerio de Defensa, cuando éste se computó para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Síntesis del caso: *La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cumplir con los requisitos de ley, reconoció a la demandante la asignación de retiro; sin embargo, continuó vinculada al servicio en el cargo de magistrada del Tribunal Superior Militar, razón por la cual, posteriormente, solicitó un nuevo reconocimiento pensional con fundamento en el Decreto 1214 de 1990, aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa, invocando la acumulación del tiempo de servicio prestado como militar y civil en el Ministerio de Defensa. La Administración negó la petición, aduciendo que para la fecha en que la actora se vinculó como magistrada de la Justicia Penal Militar se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, y por tanto, debía someterse a la normatividad que regula el Sistema Integral de Seguridad Social.*

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA / RECONOCIMIENTO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / DOBLE CÓMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIO – Improcedencia / MAGISTRADO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR / RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA

Problema jurídico: *¿Para efectos del reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, resulta viable acumular el tiempo laborado como personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el servido a la fuerza pública como militar, a pesar de que este último fue tenido en cuenta para el reconocimiento de asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares?*

Tesis: “Para el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el tiempo servido como civil, no es viable computar el tiempo servido como militar cuando fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro, por cuanto el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, expresamente señala que para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación por tiempo continuo, el empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional debe acreditar 20 años de servicio continuo a éstas instituciones, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por 24 meses, prestado en cualquier tiempo; siempre y cuando la vinculación a la justicia penal militar haya sido anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. (...) Así las cosas, para el 1º de abril de 1994, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993 la demandante se encontraba en servicio como militar, luego era beneficiaria del régimen exceptuado, tal como fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro en el año 2008 por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que en todo caso no es factible computar nuevamente para acceder a un reconocimiento pensional que no es propio de dicho tiempo. En estas condiciones la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia recurrida, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp 25000-23-25-000-2011-00040-01\(3823\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

16. El acto administrativo de insubsistencia de empleado de libre nombramiento y remoción no debe ser motivado y no cambia su naturaleza la designación mediante un proceso de selección abierto y público.

Síntesis del caso: *La demandante fue declarada insubsistente del cargo de gerente, Seccional Tolima, del Instituto Colombiano Agropecuario, cargo de libre nombramiento y remoción, decisión frente a la cual argumenta que, por cuanto su designación estuvo precedida de un concurso de mérito, el retiro debía estar sustentado en la calificación insatisfactoria en el desempeño del cargo o en la violación del régimen disciplinario, lo que obligaba a la motivación del acto de retiro del servicio.*

ACTO DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN - Naturaleza / CONCURSO DE MÉRITOS PÚBLICO Y ABIERTO NO CAMBIA LA NATURALEZA DE CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Problema jurídico: *¿Conforme lo estatuido en la Ley 909 de 2004, es deber de la administración motivar las declaratorias de insubsistencia en cargo de libre nombramiento y remoción y cambia su naturaleza el hecho de adelantar la entidad un concurso público y abierto para la designación del servidor público?*

Tesis: “No se observa en el proceso controversia alguna acerca de la naturaleza del cargo que ostentaba el señor Julio César Olivero Gutiérrez, es decir, que dicho empleo se enmarca dentro de los clasificados como de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador de la entidad, en la cual se encuentra el empleo referido, por lo que, en principio el acto de insubsistencia goza de presunción de legalidad. No obstante lo anterior, por tratarse de una presunción legal, la misma es pasible de ser desvirtuada con el fin de demostrar que fueron razones diferentes al buen servicio las que motivaron el retiro del actor. En ese orden, la gerencia general del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, contaba con plenas facultades para retirar del servicio al actor sin la obligatoriedad de tener que motivar el acto administrativo que retiraba del servicio al accionante. Ahora, si bien la entidad accionada decidió implementar el concurso de méritos para la designación del cargo de gerente seccional Tolima, a fin de escoger con mayor transparencia la persona que ocuparía el mismo, no por ello, cambia la naturaleza del cargo, de tal suerte que, no podría la parte actora pretender arrogarse derechos de carrera administrativa y en tal sentido, pretender que el acto declarativo de la insubsistencia tenga que ser motivado, puesto que, tal prerrogativa no está consagrada por la ley para los cargos de libre nombramiento y remoción como el ocupado por el demandante sino para los de carrera administrativa, conforme lo preceptúa el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, Exp 73001-23-33-000-2013-00447-01\(4519-14\) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

17. Se declara la nulidad parcial de los fallos disciplinarios en contra de un patrullero de la policía nacional por haber sido proferidos con base en simples indicios.

Síntesis del caso: *Patrullero de la Policía Nacional sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años por omitir judicializar a dos mujeres que fueron capturadas con alucinógenos, solicita la nulidad de los fallos disciplinarios y el reintegro al servicio activo de la Institución.*

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / GARANTÍA PROCESAL / PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Problema jurídico 1: *¿La entidad demandada en la motivación de las decisiones disciplinarias acató los parámetros establecidos en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002?*

Tesis 1: “[E]s claro que la entidad en los actos administrativos demandados, tanto en primera como en segunda instancia, analizó los hechos que dieron origen a la acción disciplinaria y las pruebas que dieron cuenta de la materialización de estos. De igual manera, es evidente que la demandada efectuó el análisis jurídico de los cargos, descargos y alegaciones del disciplinado, realizó la correspondiente calificación de la falta, el estudio de la culpabilidad y de los parámetros de proporcionalidad que tuvo en cuenta para graduar la sanción de acuerdo al mandato de los postulados del artículo 170 de la Ley 734 de 2002, luego no existió vulneración de su debido proceso en este punto. En conclusión: La autoridad disciplinaria en el *sub examine* motivó las decisiones disciplinarias, tanto de primera como de segunda instancia, conforme lo ordena el artículo 170 de la Ley 734 de 2002”.

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL / VALORACION PROBATORIA

Problema jurídico 2. *¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que el patrullero incurrió en la falta disciplinaria señalada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006?*

Tesis 2: “[E]s evidente que la segunda instancia tampoco realizó un adecuado análisis del material probatorio para determinar la responsabilidad del demandante en lo que respecta al primero de los cargos imputados, y no lo hizo puesto que quiso justificar la sanción a base de indicios, los cuales no son suficientes para que se declare la responsabilidad y además, porque lo sustentó en lo manifestado por un uniformado en su versión libre, y no en las pruebas válidas que se decretaron y practicaron en el trámite administrativo. De acuerdo con lo anterior, el señor [...] no debió ser sancionado por la falta estipulada en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, conforme lo señalado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 que indica de manera precisa que «[...] No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado [...]». Así, la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión al no tener en su poder una prueba que diera cuenta que este supo y vio la droga cuando detuvo los vehículos no podía deducir la responsabilidad plena del investigado, y por tanto, le correspondía resolver la dudas en favor de este, en aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia. En conclusión: La entidad demandada cuando declaró responsable del primer cargo endilgado al patrullero (...) consagrado en el ordinal 9.º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 esto es «[...] Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo [...]» no valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica”.

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / FALTA DISCIPLINARIA / PRUEBAS / ESTÁNDAR PROBATORIO DISCIPLINARIO

Problema jurídico 3. *¿Con las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se demostró, más allá de toda duda, que el demandante incurrió en la falta disciplinaria establecida en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006?*

Tesis 3: “[E]s innegable la responsabilidad del señor [...] por la segunda falta imputada porque se demostró que i) después de las dos y treinta de la tarde conoció que las mujeres que habían detenido antes de que se fuera a almorzar llevaban droga, ii) que aun así sus compañeros de patrulla no las judicializaron y las dejaron huir y iii) que no obstante saber todo esto no informó a sus superiores. Por tal razón, incurrió en la falta fijada en el artículo 35 numeral 15 de la Ley 1015 de 2006 al « [...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]» tal como lo determinó la autoridad disciplinaria en la decisión de primera y de segunda instancia. La entidad demandada cuando declaró responsable del segundo cargo endilgado al patrullero [...] consagrado en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006 consistente en « [...] Dejar de informar o hacerlo con retardo, los hechos que debe ser llevados a conocimiento del superior por razón del cargo o servicio [...]» valoró las pruebas allegadas al proceso disciplinario de forma razonada, conjunta y conforme las reglas de la sana crítica”.

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL / CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD

Problema jurídico 5. *¿El señor Jasson Jadith Miranda Fabra el día 25 de abril de 2007 actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006?*

Tesis 5. “[N]o puede considerarse que el actor actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 porque era consciente de que sus compañeros actuaron de manera contraria al ordenamiento jurídico y aun así no informó de ello al comando de policía. Tampoco es factible aseverar que el error que invoca era invencible, toda vez que no le era imposible comunicarse con otros uniformados a efectos de dar a conocer lo sucedido. El patrullero Jasson Jadith Miranda Fabra al no informar a sus superiores sobre los hechos acontecidos el día 25 de abril de 2007, relacionados con lo irregular en el procedimiento efectuado por sus compañeros en lo referente a la incautación de la sustancia alucinógena y la no judicialización de las personas que la trasportaban, no actuó amparado en la causal excluyente de responsabilidad de que trata el ordinal 6.º del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006”.

[Sentencia del 23 de marzo de 2017. Sección Segunda. exp. 11001-03-25-000-2011-00519-00\(2009-11\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

18. Se adoptan reglas de competencia para conocer de las demandas contra actos administrativos expedidos en materia disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación y demás entidades del Estado, en aras de garantizar el principio de doble instancia.

Síntesis del caso: *El actor solicita la nulidad del fallo de primera instancia proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno Departamento de Policía de Nariño-Inspección Delegada Región No. 4 de Policía de la Inspección General de la Policía Nacional, por medio de la cual se le impuso la sanción disciplinaria de destitución, así como del fallo de segunda instancia que confirmó la sanción y el acto de ejecución de la decisión de retiro de servicio. La respectiva demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo del Cauca y fue objeto de conocimiento de varios jueces y tribunales administrativos de diferentes departamentos por considerar que carecían de competencia, y por último, llegó por remisión al conocimiento de Consejo de Estado.*

JUEZ COMPETENTE DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO CONTRA ACTOS SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS

Problema jurídico: *¿Cuál es el juez competente para conocer de la demanda de los actos administrativos expedidos en ejercicio de poder disciplinario del Estado?*

Tesis: “Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado contra actos administrativos a través de los cuales la Procuraduría General de la Nación ejerce su poder disciplinario, para efectos de la competencia ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es relevante la cuantía ni el tipo de sanción impuesta; lo determinante es quién expide el acto sancionatorio. Así, si quién expide el acto sancionatorio es el Procurador General de la Nación en única instancia en los casos previstos en los numerales 16, 17, 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 o el Viceprocurador o la Sala Disciplinaria por delegación del Procurador General de la Nación de las funciones previstas en los numerales 21, 22, 23 y 24 anteriormente citados, conoce el Consejo de Estado en única instancia de conformidad con el artículo 149 numeral 2, inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Y si quien expide el acto administrativo disciplinario es un funcionario de la Procuraduría General de la Nación diferente del Procurador, la competencia está radicada en los tribunales administrativos en primera instancia.(...)De la lectura de los artículos 149 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala considera que, conforme con el numeral 3 del artículo 152 ibídem, las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que imponen las sanciones de i) Destitución e inhabilidad general; (ii) Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad; (iii) Suspensión, o (iv) Multa, expedidos por las autoridades administrativas de los diferentes órdenes, distintas de la Procuraduría General de la Nación, con una cuantía superior a trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, son de competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. (...) Coherente con lo anterior, cuando se trate de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias, con cuantía inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, expedidos por autoridades de cualquier orden, sea nacional, departamental, distrital o municipal, conocerán los jueces administrativos en primera instancia, conforme con el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En segunda instancia conocerán los tribunales administrativos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.(...)Las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, es decir, las amonestaciones escritas, impuestas por las autoridades municipales, son de conocimiento de los juzgados administrativos en única instancia. Y en cuanto a las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos disciplinarios expedidos por una autoridad distrital, sin cuantía, es decir, que se trate de amonestación escrita, son de competencia de los tribunales administrativos en única instancia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto para dichos procesos no existe regla especial de competencia”.

[Auto de 30 de marzo de 2017, exp11001-03-25-000-2016-00674-00\(2836-16\), C.P. César Palomino Cortés. Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

Aclaró su voto el Consejero de Estado Rafael Francisco Suárez Vargas.

Problema jurídico: *¿Cuál es la norma aplicable para establecer la competencia del juez administrativo para conocer del medio del control de nulidad y restablecimiento de actos sancionatorios disciplinarios expedidos por entidades distintas a la Procuraduría General de la Nación?*

Tesis: “La posición mayoritaria de la Sala acoge la tesis de aplicar el numeral 3 del artículo 155 y el numeral 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a efectos de determinar la competencia de asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos, proferidos en ejercicio del poder disciplinario por autoridades distintas a la Procuraduría General de la Nación que tengan cuantía. En este orden de ideas, concluye la Sala que de tales controversias conocerá, de un lado, el juez administrativo en primera instancia y el tribunal administrativo en segunda instancia cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, de otro, el tribunal administrativo en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda instancia, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.3.- Considero que las normas aplicables en los referidos eventos no son las invocadas en el fallo, sino el numeral 2 del artículo 155 y el numeral 2 del artículo 152 ibídem, según los cuales, respectivamente, los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los asuntos de “nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”4.- En sentir del suscrito no cabe duda que el régimen disciplinario de los empleados públicos hace parte del Derecho Administrativo Laboral y, por ende, las reglas de competencia en dicha materia en lo que toca con el factor territorial y el factor cuantía, son las precisadas anteriormente”.

VIII. SECCIÓN TERCERA

19. Se condena a Empresa Social del Estado al pago de los perjuicios al proyecto de vida de mujer que quedó en embarazo a pesar de estar planificando por la falta de información sobre el contraceptivo a utilizar y los eventuales riesgos del método escogido.

Síntesis del caso: *La demandante asistía, por decisión voluntaria, a un programa de planificación familiar en la E.S.E. demandada, donde se le administraba mensualmente por vía intramuscular el anticonceptivo Nofertyl. No obstante y pese a su decisión de limitar el número de hijos –por razón de sus condiciones económicas y puesto que tenía cuatro–, concibió un quinto descendiente, hecho que considera dañino, pretende imputarlo a las demandadas y exigirles una reparación, por cuanto afirma: (i) que el medicamento que le fue administrado era adulterado y (ii) que la entidad prestadora de los servicios de salud no le informó el margen de error del método contraceptivo indicado. La indemnización de perjuicios pretendida corresponde al daño moral padecido, al daño a la vida de relación y a los gastos de crianza y educación del menor.*

DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA - Alcance / DAÑO ANTIJURÍDICO DERIVADO DE LA FALTA DE INFORMACIÓN SUFICIENTE PARA LA ADOPCIÓN DE UNA DECISIÓN INFORMADA SOBRE PLANIFICACIÓN FAMILIAR / FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA - Eventos / DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

Problema jurídico: *¿La anticoncepción fallida puede generar un daño, entendido como la afectación cierta, concreta, determinada o determinable de una situación jurídica protegida y, en caso afirmativo, en qué consiste?*

Tesis: “[D]ebe partirse del hecho objetivo de acuerdo con el cual la Constitución reconoce el libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, la libertad reproductiva, como garantías fundamentales. Así, no hay duda de que la decisión libre sobre la procreación está consolidada en nuestro ordenamiento jurídico como un bien jurídicamente protegido, se itera, con independencia del género de su titular. Así las cosas, debe concluirse que la vulneración a dicha prerrogativa tiene la potencialidad de generar un daño antijurídico que atenta contra un derecho que la Constitución garantiza. Sin embargo, ello impone establecer cuáles son los eventos en los que puede entenderse menoscabada la libertad reproductiva, ligada íntimamente a la libertad sexual, esto es, teniendo en cuenta que la concepción surge como consecuencia plausible e inherente al ejercicio de esta. (...) [H]ay lesión de la referida garantía cuando un tercero interviene ilegítimamente en la decisión positiva o negativa respecto de la procreación, a través de cualquier conducta activa u omisiva que impida su pleno ejercicio. En estos eventos, se insiste, debe prescindir el juez de criterios respecto de lo que considera o no correcto, para dar paso a la protección del querer del lesionado, cuya decisión libre es la que determina que el hecho de la concepción pueda eventualmente producirle un daño, aunque para otro pueda significar que ello solo genera beneficios, como lo expresó el Ministerio Público con ocasión de este asunto.(...) En suma, el daño no se erige por el hecho de la vida en gestación o por el nacimiento de un nuevo ser humano, sino por las consecuencias lesivas que puede producir la transgresión a la garantía de los padres de decidir en materia reproductiva y la repercusión de esos hechos en su proyecto de vida. (...) [L]as fallas en los servicios de salud sexual y reproductiva que permiten imputar responsabilidad a los prestadores del servicio de salud no se circunscriben a los eventos de errores o falencias en el método utilizado, de su administración o de la *praxis* quirúrgica cuando ella tiene lugar, sino que también se amplían a aquellos casos en los que la falta de información suficiente impide al paciente la adopción de una decisión informada sobre el contraceptivo a utilizar y, sobre todo, conocer los eventuales riesgos del método escogido. Lo anterior conduce a insistir en que las irregularidades que impiden el acceso a información adecuada, veraz y suficiente sobre planificación familiar pueden comprometer la responsabilidad del prestador del servicio en casos de anticoncepciones fallidas, cuando estas sean relevantes en la transgresión al ejercicio informado de la libertad reproductiva del paciente, esto es, cuando produzcan una lesión a dicha garantía jurídicamente protegida”.

[Sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 81001-23-31-000-2009-00051-01\(41262\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

- Aclaró su voto la consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

20. La comisión por omisión como causa determinante del daño ocasionado a paciente que fue contagiado con el virus VIH en una clínica del Instituto de Seguros Sociales.

Síntesis del caso: El 28 de abril de 1991 el actor ingresó al servicio de urgencias de la Clínica del Instituto de Seguros Sociales de Cúcuta, por cuanto presentaba heridas por arma cortopunzante; durante la cirugía a la que fue sometido le transfundieron 500 cc. de sangre tipo O RH (-), sin prueba de sida. Durante varios años el señor actor acudió en repetidas ocasiones a la entidad médica por presentar quebrantos de salud. En el año 1997 fueron practicadas pruebas de sangre con Western Blot al paciente y a su esposa, el resultado confirmó que los dos estaban contagiados con VIH.

COMISIÓN POR OMISIÓN / INCUMPLIMIENTO DE LA POSICIÓN DE GARANTE / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO HOSPITALARIO POR CONTAGIO DE VIH

Problema jurídico: *¿La comisión por omisión configura una falla en el servicio por el desconocimiento de la carga obligacional de entidad médica hospitalaria, por incumplir su posición de garante y no evitar la ocurrencia del daño?*

Tesis: “[E]n los eventos en los que se analiza la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia hubiere sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de sus funciones, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y, de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. (...) el demandado incumplió de manera grave sus obligaciones de control y análisis establecidas en la normatividad transcrita respecto de la sangre transfundida al [actor] el 29 de abril de 1991, pues no verificó que ésta contara con la prueba de Sida o de VIH respectiva, lo cual llevó a que el mencionado paciente se infectara del virus de inmunodeficiencia humana -VIH-, pues ninguna otra explicación hay en el proceso acerca de la causa del contagio. En este orden de ideas, es clara la falla en el servicio en que incurrió el demandado, pues, el personal médico de la Clínica del Instituto de Seguros Sociales de Cúcuta, de manera negligente, irresponsable y desconsiderada, le transfundió sangre que no tenía prueba de VIH al [actor] exponiéndolo de manera injustificada al contagio del mencionado virus”.

[Sentencia de 26 de abril de 2017, exp. 54001-23-31-000-1999-00762-01\(47375\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

21. Configuración de la responsabilidad agravada en casos de falsos positivos o ejecuciones extrajudiciales por afectación grave, múltiple y sistemática de los derechos humanos y la obligación de indemnizar perjuicios por violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente amparados.

Síntesis del caso: *Por pertenecer presuntamente al grupo guerrillero de las FARC campesino fue asesinado por miembros del Ejército Nacional, mientras se movilizaba en un bus escalera en el municipio de San Andrés de Cuerquia, Antioquia.*

AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS / REPARACIÓN INTEGRAL Y MEDIDAS PECUNIARIAS Y NO PECUNIARIAS / RESPONSABILIDAD AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / PRIMACÍA DEL PRINCIPIO SUSTANCIAL DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM SOBRE EL PROCESAL DE CONGRUENCIA

Problema jurídico: *¿Se configura la responsabilidad agravada y procede el decreto de medidas de carácter pecuniario y no pecuniario, para resarcir o restablecer bienes constitucionalmente afectados, con ocasión de la falla del servicio en que incurran miembros de la fuerza pública por ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos?*

Tesis: “[E]n el caso concreto se configuró una grave falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, comoquiera que las circunstancias que rodearon la muerte del joven (...) ponen de presente un actuar que resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues los miembros del Ejército Nacional dispararon injusta e indiscriminadamente contra el hoy occiso causándole la muerte, amén de que ese

lamentable hecho no ha sido debidamente investigado y juzgado por las autoridades judiciales competentes, circunstancia que lleva, también, a que ese específico hecho deba calificarse por parte de la Sala como una vulneración grave y sistemática de derechos humanos, que imponen a la Sala el deber de declarar la responsabilidad agravada del Estado en este caso. (...) la muerte violenta del señor (...), significó la afectación grave, múltiple y continua de los derechos humanos de los demandantes, razón por la cual, la Sala, en aplicación del principio de reparación integral, y en lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, decretará unas medidas de carácter pecuniario -indemnización- y no pecuniario, para resarcir o restablecer los bienes constitucionales afectados con ocasión de la falla del servicio que produjo el daño que originó la presente acción, teniendo en cuenta que debe ceder el fundamento procesal del principio de congruencia o, incluso, de la “no reformatio in pejus”, ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando se establece la responsabilidad agravada del Estado como consecuencia de violaciones graves a derechos humanos”.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 05001-23-31-000-2007-00371-01\(44887\)A, C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

22. Por configurarse la culpa exclusiva de la víctima, se exonera de responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de sindicado por el presunto abuso de su hijastra, menor de 11 años, quien fuera absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo.

Síntesis del caso: *El 27 de junio de 2003, la Fiscalía Dieciocho Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Manizales inició una investigación previa, con ocasión de una denuncia en la cual se señaló que el señor PP EE BB HH presuntamente había abusado de la hija de su compañera permanente. Por ese motivo, el 31 de enero de 2007 se dictó en su contra resolución de acusación, y el 16 de febrero del mismo año fue capturado. Sin embargo, el 27 de junio de 2007 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales lo absolvió del cargo que se le imputaba en aplicación del principio del in dubio pro reo. El actor, sin embargo, incurrió en culpa exclusiva.*

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ESPECIAL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PREVALENTES DE LOS NIÑOS

Problema jurídico: *¿Se configura el hecho de la víctima y por consiguiente la exoneración de la responsabilidad por privación de la libertad a la que fue sometido el señor PP EE BB HH, por el incumplimiento del deber constitucional a la especial protección de los derechos prevalentes de los niños, entre ellos, el de su integridad psicofísica, ya que con su actuación dolosa rompió el nexo causal entre el daño antijurídico y su imputación?*

Tesis: “[E]n el presente caso se configuró un hecho de la víctima por la actuación dolosa del demandante, circunstancia que, por romper el nexo causal, da lugar a denegar las pretensiones de la demanda. Sobre dicha causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. En el sub lite, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, en especial de las providencias proferidas en el curso de la investigación penal, se encuentra que las mismas pruebas que facilitaron que se expidiera una sentencia absolutoria en materia penal, valoradas desde una óptica civil, permiten concluir que el señor BB sí incurrió en una conducta. (...) el hecho de que sea un menor quien aduce haber sido abusado, no significa que su exposición tenga de

suyo menos mérito probatorio que lo que señaló el adulto sindicado en sus descargos; por el contrario, entre la ausencia de más pruebas que se refieran al hecho, en aplicación del principio pro infans, debe absolverse la duda a favor de quien se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad. (...) debe preferirse la versión proveniente de la menor (...) teniendo en cuenta que ellos dos son los únicos testigos presenciales del hecho. Si bien en esas condiciones puede ser que la prueba referida no resulte suficiente para convencer al juez penal más allá de toda duda razonable del acaecimiento del hecho, en materia civil, donde basta con la explicación más razonable de acuerdo a lo probado, sí alcanza para concluir que el ahora demandante incumplió de manera dolosa el deber que le imponía el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, en cuanto a la especial protección que le merecían los derechos prevalentes de los niños, entre ellos, el de su integridad psicofísica (...) el sindicado, con su conducta civilmente reprochable, dio lugar al daño antijurídico cuya reparación ahora demanda”.

[Sentencia de 30 de marzo de 2017, exp. 17001-23-31-000-2008-00317-01\(43936\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

23. Se condenó al Ministerio de Defensa - Policía Nacional por las lesiones sufridas por un joven con condición de enfermedad psiquiátrica y farmacodependencia.

Síntesis del caso: *Familiares de un joven que presentaba un grave estado de agresividad (por trastorno de enfermedad psiquiátrica y drogodependencia) solicitó a la Policía Nacional la intervención y detención de éste a fin de proteger la integridad misma de su familiar y la de todos los demás integrantes. Luego de ser recluido en una estación de Policía presentó quemaduras en sus brazos y cuello.*

FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE CUSTODIA, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE PERSONA DETENIDA / ESPECIAL RELACIÓN DE SUJECCIÓN / PERSONA CAPTURADA O DETENIDA CON FINES PREVENTIVOS - Procedimiento / DEPÓSITO DE OBJETOS PERSONALES Y VALORES - Procedimiento

Problema jurídico: *¿Existió incumplimiento en el deber legal de protección de persona detenida con antecedentes de farmacodependencia?*

Tesis: “Según el artículo 60 de la Ley 65 de 1993 los capturados, detenidos o condenados deben ser requisados cuidadosamente al ingresar a un establecimiento de reclusión, obligación que tiene como finalidad prevenir la realización de comportamientos que puedan generar alteraciones contra la seguridad, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corporación. (...) De otra parte, la Policía Nacional tuvo conocimiento de la farmacodependencia del detenido antes de que se produjera su captura y retención, porque en el escrito de denuncia presentado (...) se puso de presente esa circunstancia (...); [así las cosas,] si la Policía Nacional conoció la drogodependencia del detenido y debía requisarlo cuidadosamente, estaba obligada a retirarle todos los elementos con que pudiera causar daños a terceros o a sí mismo. De modo que, las lesiones sufridas por el detenido (...) son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa porque fueron la concreción de una falla del servicio consistente en la omisión del deber de protección y seguridad. (...) [Además,] no es posible imputar total o parcialmente el daño al comportamiento de los familiares (...), porque era legítimo que su padre acudiera ante las autoridades para solicitar ayuda para controlarlo dado su grave estado de agresividad, ya que la Fuerza Pública está instituida para la salvaguarda y protección de la vida, seguridad, bienes y honra de los ciudadanos para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de sus deberes (art. 2 y 218 C.N.)”.

[Sentencia de 7 de marzo de 2016, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2003-02867-01\(44203\). C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

Con salvamento de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

24. El departamento de Santander es declarado administrativamente responsable por la pérdida del ojo izquierdo que sufrió estudiante con un pupitre en mal estado.

Síntesis del caso: *Estudiante del Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá sufrió pérdida anatómica del ojo izquierdo al lesionarse con un pupitre en mal estado dentro del plantel educativo.*

FALLA DEL SERVICIO DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / DEBER DE CUIDADO Y CUSTODIA DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS / CENTROS EDUCATIVOS DEBER DE GARANTIZAR INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS ESTUDIANTES

Problema jurídico: *¿El departamento de Santander incurrió en falla del servicio al no velar por el buen mantenimiento de los pupitres destinados a la utilización diaria de los alumnos al interior de institución educativa en el municipio de Charalá?*

Tesis: “Es claro que en el presente asunto quien tenía a su cargo el manejo de la institución educativa en la que ocurrieron los hechos expuestos en la demanda de reparación directa, esto es, el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, era el departamento de Santander, por ser la entidad a la que el Ministerio de Educación Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 60 de 1993, le entregó lo necesario para la prestación de los servicios de educación. (...) Para la Sala, lo expuesto resulta indicativo de que el departamento de Santander incumplió con la obligación que le asistía de garantizar la integridad física de los estudiantes del Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, es decir, incurrió en una falla en la prestación del servicio. (...) el departamento de Santander, como ente encargado del manejo del Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, no desplegó las acciones necesarias para mantener en buen estado los elementos que a diario eran utilizados por los alumnos de dicha institución educativa y eso fue lo que finalmente provocó el daño por el que se reclama en la presente acción de reparación directa. (...) Lo dicho, si se tiene en cuenta que no realizó una inspección adecuada a los elementos físicos de la institución educativa, en este caso puntual a los pupitres que pudieran estar en mal estado, para posteriormente retirarlos del salón de clases y, esta situación, contrario a garantizar la integridad física de los alumnos, les generó una amenaza que se materializó en la lesión del ojo izquierdo que padeció el menor Pinto González. Es del caso mencionar que el hecho de permitir que un mueble en mal estado estuviera dentro de un salón de clases evidencia una conducta negligente y descuidada de las directivas y el personal docente del plantel educativo en el que ocurrieron los hechos y, por ende, debe responder la entidad demandada por el accidente que atentó contra la integridad física del menor Pinto González”.

[Sentencia de 14 de septiembre de 2016, Sección Tercera, exp. 68001-23-31-000-1999-02283-01\(37994\) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

25. Se declara administrativamente responsable a la E.S.E Manuel Elkin Patarroyo, por la pérdida de oportunidad a niña en estado de embarazo.

Síntesis del caso: *Menor de edad embarazada, asistió al hospital Manuel Elkin Patarroyo donde el ginecólogo realizó cesárea sin aplicar la anestesia adecuada. Luego del parto no recibió la atención médica requerida ni se le suministraron los medicamentos necesarios, lo que desencadenó que la paciente sufriera un paro cardio respiratorio que le causó la muerte.*

RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTÉTRICA / RESPONSABILIDAD MÉDICA POR FALTA DE OPORTUNIDAD / LEX ARTIS

Problema jurídico 1: *¿Se debe establecer si las complicaciones de orden respiratorio y neurológico sufridas por la menor y su posterior muerte constituyen un daño antijurídico imputable a la demandada o si, por el contrario, se trata de riesgos inherentes a la intervención quirúrgica de cesárea, consecuencias de una inadecuada atención previa o manifestaciones inevitables e irresistibles de su debilidad biológica?*

Tesis 1: “Tratándose de una paciente de alto riesgo, no era aconsejable su atención en un hospital de primer nivel y mucho menos la práctica de un procedimiento quirúrgico como la cesárea. Toda vez que la misma práctica de la cesárea en el Hospital de primer nivel era improcedente, las consecuencias derivadas del mismo han de entenderse imputables a la entidad que optó por realizarlo en contra de todas las indicaciones de la prudencia médica. (...) según lo descrito en la historia clínica, y la interpretación del médico consultado, el parto instrumentado se realizó, no solo existiendo circunstancias que lo contraindicaban, sino sin contar con la adecuada analgesia epidural, circunstancia que sometió a la paciente a dolor y agotamiento innecesarios. (...) la Sala, como constitutivo de daño antijurídico, el hecho de que en las notas de enfermería se verifique que en más de una ocasión la paciente dejó de recibir medicamentos o alimentos, por falta de los mismos, sin que sea imputable a los familiares su carencia, puesto que estos debían ser suministrados por el Hospital que, en caso de carecer de ellos o de recursos para su suministro, debió adelantar las acciones administrativas necesarias, para garantizarlos”.

[Sentencia de 1 de agosto de 2016, Sección Tercera, exp. 13001-23-31-000-2001-01592-01\(34578\) C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

26. Se exonera de responsabilidad al Estado por la muerte violenta de joven en las instalaciones de la Universidad de Antioquia por encontrarse demostrada la causal de exoneración denominada hecho de un tercero.

Síntesis del caso: *El joven David Santiago Jaramillo Urrego, quien era estudiante de Regencia de Farmacia de la Universidad de Antioquia, el día 8 de noviembre de 2001, mientras se encontraba en un pasillo de Facultad de Química, fue asesinado por dos personas que ingresaron a las instalaciones y realizaron varios disparos contra él.*

DEBER DE PROTECCIÓN DE ESTUDIANTE / POSICIÓN DE GARANTE DE INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN PÚBLICA / IDONEIDAD DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN INSTITUCIÓN EDUCATIVA / HECHO DE UN TERCERO

Problema jurídico: *¿Puede atribuirse responsabilidad a la Universidad de Antioquia, por la muerte del joven David Santiago Jaramillo Urrego, por omisión del deber de protección de los estudiantes o se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero?*

Tesis: “Este ejercicio tiene como presupuesto al reconocimiento de una posición de garante de las instituciones de educación en función de la seguridad de quienes han confiado en su capacidad autónoma de organización. Es por esto que en anteriores oportunidades esta Corporación ha reconocido la existencia de una obligación o deber de cuidado de los establecimientos educativos respecto de los estudiantes, teniendo en cuenta que quienes ingresan a las instalaciones educativas se someten a las reglas impuestas por éstas, y como contraprestación, surge para ellas un deber correlativo de garantizarle a dichas personas la seguridad necesaria para que puedan obtener el cumplimiento de los logros educativos que se proponen, obligación que se traduce en un haz de prestaciones que decrece proporcionalmente en consideración al incremento de la edad de las personas que les son confiadas o que voluntariamente se someten a su disciplina, sin que ello signifique que cesen las obligaciones que dimanen de su posición (...) [L]a proporcionalidad en sentido estricto se cumplió, porque las ventajas que se podían obtener en materia de seguridad mediante la aplicación de medidas legales, tales como el control de ingreso de personas carnetizadas, y la presencia disuasiva de personal de vigilancia por diversas áreas dentro del terreno en el que se asentaba la universidad, compensaban los sacrificios que estas medidas imponían a los visitantes y miembros de esa comunidad y que los mismos estaban obligados a soportar. Otro tipo de hipotéticas medidas, como las atrás descartadas, quebrarían la ecuación necesaria entre seguridad y otros derechos de los miembros de la comunidad universitaria (...) Así las cosas, la Sala no encuentra en el presente caso, que el elemento fáctico que aparece acreditado en el proceso constituya una falla en el servicio. Concluye que el resultado dañino no fue causado por la vulneración de imperativos normativos que pesaran sobre la universidad, ni como abstenciones, no como prestaciones activas, idóneas, idóneas, necesarias y proporcionales frente a otros derechos de la comunidad académica. Por tanto, superado el test realizado, el juicio de imputación se contrae nuevamente a los alcances de la causalidad material, para concluir que en el presente caso obra prueba de la causal de exoneración denominada hecho de un tercero, como causa exclusiva y determinante en la producción del daño”.

[Sentencia de 24 de abril de 2017, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2002-01182-01\(36960\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

- Aclaró su voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

27. Se condenó a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por actuación irregular de secuestre y negligencia de autoridad judicial.

Síntesis del caso: *En un proceso ejecutivo adelantado ante juzgado civil de circuito, se efectuó el embargo y secuestro de un tracto camión de propiedad del demandado; dentro del mencionado proceso, se nombró y posesionó el respectivo secuestre quien adelantaría las labores de cuidado sobre el vehículo automotor objeto de la medida cautelar, luego, se solicitó el relevo del auxiliar de la justicia al no rendir cuentas de su gestión. Por lo anterior, el despacho judicial requirió mediante auto y ordenó el reemplazo del secuestre, sin embargo dicha medida no fue atendida. En hechos ocurridos con posterioridad, se presentó un choque vehicular en el que el tracto camión sufrió graves daños además de presentarse muerte y lesiones a civiles.*

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEBERES DEL AUXILIAR DE LA JUSTICIA / SECUESTRE / DEBER LEGAL DE VIGILANCIA Y CONTROL - Incumplimiento / CONDENA SOLIDARIA

Problema jurídico 1: *¿Existió responsabilidad patrimonial del Estado por el daño sufrido a vehículo automotor objeto de medida cautelar de embargo y secuestro bajo la custodia de auxiliar de la justicia?*

Tesis: “[S]in lugar a dudas (...) el juzgado incumplió el deber de vigilancia y control que correspondía ejercer sobre el secuestre (...) como auxiliar de la justicia, al no exigirle de entrada la caución que debía garantizar el buen manejo y custodia del bien objeto de la medida cautelar (...). [Además, se evidencia que en] el accidente y pérdida total que sufrió el vehículo embargado y secuestrado, se incumplió con la finalidad de la medida cautelar ordenada, comoquiera que se debía procurar su buen estado de conservación en orden a que constituye la garantía de quien la persigue y que de no ser así debe ser devuelta a su propietario en el estado en que se embargó. Lo anterior, toda vez que el secuestre admitió (...) que el vehículo se accidentó porque estaba mal de frenos, lo que quiere significar que fue negligente en el cuidado de la cosa que estaba bajo su guarda, al no realizarle los mantenimientos debidos para su correcto funcionamiento, (...) [y,] por lo tanto, [se configuró] una actuación irregular por parte del secuestre (...) y del Juzgado (...), ya que el primero fue negligente y actuó con desidia en el desarrollo de su labor como guardador del bien y el segundo no actuó con la diligencia y rigurosidad debida para que el primero cumpliera a cabalidad y en correcto orden su función, pues la inactividad y pasividad [de éste] (...) permitieron que el [auxiliar de la justicia] (...) tuviera en su poder y disposición más del tiempo debido [el vehículo objeto de la medida cautelar]. (...) Por las razones anteriores, se le condenará al señor (...) [auxiliar de la justicia], solidariamente, al reembolso de las sumas de dinero que deba sufragar la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como consecuencia de la condena que se dictará en esta providencia, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”.

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, Sección Tercera, exp. 73001-23-31-000-2005-00776-01\(37098\). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

IX. SECCIÓN CUARTA

28. No existe autorización legal para la creación de un tributo por parte de la Asamblea de Cundinamarca a favor del Instituto Universitario de Cundinamarca - ITUC, hoy Universidad de Cundinamarca, generado por la venta de cada botella de licor que efectúe la licorera departamental.

Síntesis del caso: *La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza 035 de 17 de diciembre de 1984, por la cual se destinaba una participación por cada botella de licor vendida por la Empresa de Licores del departamento al Instituto Universitario de Cundinamarca - ITUC, hoy Universidad de Cundinamarca, con el fin de financiar proyectos de investigación e inversión. Se solicitó la nulidad de los artículos 1 a 3 de dicho acto porque, a juicio del actor, no solo contrarían el principio de legalidad en materia tributaria, sino desconocen la prohibición de establecer gravámenes adicionales sobre la fabricación, introducción, distribución, venta y consumo de licores distintos del impuesto al consumo.*

FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance / IMPUESTOS SOBRE LA VENTA DE LICORES - Prohibición / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - Violación

Problema jurídico: *¿La “participación” creada por la Ordenanza 035 de 1984 corresponde o no a un tributo, y, de serlo, desconoció dicho acto el principio de legalidad tributaria y la prohibición de gravar la industria de licores con tributos adicionales al impuesto al consumo?*

Tesis: “[L]a obligación analizada responde con mayor precisión a una imposición tributaria, ajena al impuesto al consumo, que recae sobre la venta de licor que realiza la Empresa de Licores de Cundinamarca. (...). En síntesis, la configuración de la obligación establecida en la Ordenanza 035 de 1984 revela el ejercicio de un poder impositivo, respecto de un asunto para el cual la Asamblea no tenía competencia, porque no había sido autorizada por el Congreso para tales efectos, toda vez que no existe norma legal que permita la fijación de impuestos distintos al de consumo, sobre la venta de licores. De allí que, para la Sala, la Asamblea Departamental de Cundinamarca creó sin fundamento legal un tributo a cargo de la Empresa de Licores de Cundinamarca, que desconoce la prohibición del artículo 67 de la Ley 14 de 1983, que impide establecer gravámenes adicionales sobre la venta de licores, distintos al impuesto al consumo de licores y en ese orden de ideas, el acto demandado debe ser anulado (...)”.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, exp. 25000-2327-000-2009-00102-01 \(19976\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad.](#)

Salvamento de voto del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

PARTICIPACIÓN EN VENTA DE LICOR DE LA EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA A FAVOR DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO DE CUNDINAMARCA ITUC - Naturaleza / ENTIDADES TERRITORIALES - Financiación / RECURSOS DE EXPLOTACIÓN DEL MONOPOLIO DE LICORES - Naturaleza / PRESUPUESTO DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL DEPARTAMENTO - Elaboración

Problema jurídico: *¿Qué naturaleza jurídica tiene la “participación” prevista en la Ordenanza 035 de 1984 de la Asamblea de Cundinamarca a favor del Instituto Universitario de Cundinamarca?*

Tesis: “Analizada la Ordenanza 035 de 1984, considero que no crea un impuesto, una tasa o una contribución. (...) Considero que esa participación es un aporte que hace el Departamento a la UTIC, (...) Las entidades territoriales cuentan con autonomía financiera y administrativa para la ejecución de sus presupuestos. (...) El artículo 61 de la Ley 14 de 1983, vigente al momento de la expedición de la ordenanza anulada, derogado por la Ley 1816 de 2016, establecía que la «producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la Constitución Política de Colombia. En consecuencia, las Asambleas Departamentales regularán el monopolio o gravarán esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene, conforme a lo dispuesto en esta Ley». En consecuencia, los recursos provenientes de la explotación del monopolio de licores corresponde a una fuente de financiación endógena de los departamentos y, por tanto, su administración está gobernada por el principio de la autonomía de las entidades territoriales para disponer de sus propios recursos. Las empresas industriales y comerciales del departamento que producen y distribuyen el licor, directamente o mediante terceros previa suscripción de los respectivos convenios, son el vehículo institucional del que se vale el departamento para obtener esas rentas propias. Las empresas industriales y comerciales del departamento no son autónomas para decidir en la elaboración de sus respectivos presupuestos de rentas y gastos pues, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 115 de 1996, los anteproyectos de presupuesto que elaboran deben ser remitidos a la unidad de presupuesto y a la oficina de planeación o quien haga sus veces en el municipio en la fecha que determine el estatuto presupuestal municipal o departamental. Es esa unidad la que, finalmente, elabora el presupuesto. Por tanto, no comparto que la sentencia del 2 de marzo de 2017 concluya, con fundamento en un decreto derogado, que los recursos de las empresas industriales y comerciales departamentales pertenecen a estas y que, por lo tanto, el departamento solo tendría autonomía para decidir sobre los excedentes

financieros. Contrario a esa afirmación, todos los ingresos percibidos por las industrias licoreras departamentales constituyen rentas endógenas de los propios departamentos de las cuales pueden disponer dentro del marco previsto por la Constitución Política, (...) De acuerdo con lo anterior, y en aplicación del principio de autonomía administrativa de los recursos de las entidades territoriales al que previamente se hizo referencia, era válido que la Asamblea Departamental de Cundinamarca hubiera decidido aportar una parte de las rentas provenientes de la explotación del monopolio de licores a la financiación del ITUC. (...)."

29. El Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles - FEPC no puede ser financiado con recursos provenientes de los giros de los refinadores e importadores cuando la liquidación de la posición neta trimestral sea negativa.

Síntesis del caso: *A través del Decreto 4839 de 2008, se reglamentó el artículo 69 de la Ley 1151 de 2007, por el cual se creó el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles - FEPC y se dispuso que su operatividad y funcionamiento se adelantaría de acuerdo con la reglamentación que, para el efecto, expidiera el Gobierno Nacional. Los demandantes pidieron que se anularan los artículos 3, literal b), 7 y 9 del mencionado decreto, porque los consideran violatorios de la Constitución y la ley, en cuanto crearon una fuente de financiación del FEPC no establecida por el legislador.*

FONDO DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES FEPC - Financiación / POSICIÓN NETA TRIMESTRAL - Noción / GIROS DE REFINADORES E IMPORTADORES CON DESTINO AL FEPC - Naturaleza jurídica / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - Violación

Problema jurídico: *¿Los giros efectuados por los refinadores e importadores en la liquidación de la posición neta trimestral con destino al Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles constituyen una carga fiscal cuyo establecimiento corresponde al legislador y no al Gobierno Nacional?*

Tesis: "El artículo 3 del Decreto 4839 del 2008, al reglamentar el artículo 69 de la Ley 1151, estableció tres fuentes de financiación del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, a saber: **i)** los rendimientos de los recursos que conformen el Fondo; **ii)** los recursos provenientes de los giros efectuados por los refinadores e importadores en la liquidación de la posición neta trimestral y **iii)** los asignados por el Presupuesto General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 1151 (...) [L]a Sala le concederá la razón a los demandantes pues, en efecto, el literal b) del artículo 3 del Decreto 4829 de 2008 estableció un tributo. La denominada posición neta trimestral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 4839 de 2008, debía ser fijada trimestralmente por el Ministerio de Minas y Energía para cada refinador o importador, y corresponde a la diferencia generada entre cuentas por pagar por concepto del diferencial de compensación y cuentas por pagar por concepto del diferencial de participación. (...) En esa medida, la Sala considera que el literal b) del artículo 3 y los artículos 7 y 9 del Decreto 4839 de 2008 deben ser anulados por violar los artículos 338 y 150 (numeral 12) de la Constitución Política, pues, como se explicó, establecieron una carga fiscal que, como tal, debía ser fijada por el legislador, en acatamiento del principio de legalidad, y no por Gobierno Nacional, como en efecto se hizo mediante el reglamento demandado".

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exps. acumulados 11001-0327-000-2009-00018-00 \(17649\) y 11001-0324-000-2009-00362-00 \(22115\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad.](#)

30. Las entidades oficiales de todos los órdenes son sujetos pasivos del impuesto predial, tanto respecto de los inmuebles fiscales, como de los de uso público explotados económicamente que se encuentren en concesión y/o estén ocupados por establecimientos mercantiles, en los términos de la ley.

Síntesis del caso: *El Concejo del municipio de Villavicencio adoptó el Estatuto de Rentas de esa entidad territorial mediante el Acuerdo 073 de 2001. Se acusaron de ilegales la expresión final del inciso 1 del artículo 49, así como el literal f) del apartado A del artículo 52 de dicho Acuerdo, disposiciones relativas al impuesto predial unificado, concretamente en cuanto gravaban con el mismo a las entidades oficiales de todo orden e incluían a todas las construcciones del Estado, que ejercen actividad institucional, en la clasificación de predios edificados en suelo urbano para efectos de aplicar las tarifas del citado gravamen.*

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO SOBRE BIENES DE USO PÚBLICO - Alcance / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA / LEGALIDAD CONDICIONADA

Problema jurídico: *¿Se ajusta a derecho que el Concejo Municipal de Villavicencio, mediante el Acuerdo 073 de 2001, haya gravado con el impuesto predial a las “entidades oficiales de todo orden”, así como que haya incluido a “todas las construcciones del Estado del orden nacional, departamental y municipal” que ejercen actividad institucional, entre la clasificación de predios edificados en suelo urbano, para efectos de aplicar las tarifas de ese tributo?*

Tesis: “[L]a Sala sentó su criterio frente a la posibilidad de gravar los bienes públicos con impuesto predial, habida cuenta de que dicho tributo se aplica con independencia de la naturaleza jurídica del sujeto propietario del bien y que cobija tanto a los inmuebles de naturaleza fiscal, incluidos los de las entidades enumeradas en el artículo 61 de la Ley 55 de 1985, compilado en el artículo 194 del Código de Régimen Municipal vigente, como a los bienes de uso público explotados económicamente, en los términos del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por la Ley 1607 de 2012, ya que sobre ellos se ejerce una actividad con ánimo de lucro. (...) A la luz del marco legal y jurisprudencial expuesto, la Sala advierte que las normas demandadas no contravienen el principio de legalidad tributaria siempre que se entienda: - Que la sujeción pasiva de las “entidades oficiales de todos los órdenes” opera respecto de todos los inmuebles de naturaleza fiscal, incluidos los de las entidades señaladas en el artículo 61 de la Ley 55 de 1985, y de todos los bienes de uso público explotados económicamente, que se encuentren en concesión y/o estén ocupados por establecimientos mercantiles, en los términos de la ley. - Que, concordantemente, “las construcciones del Estado del orden nacional, departamental y municipal” incluidas en la clasificación de predios en suelo urbano para aplicar las tarifas de impuesto predial unificado, corresponden a inmuebles de naturaleza fiscal, incluidos los de las entidades señaladas en el artículo 61 de la Ley 55 de 1985, y a bienes de uso público explotados económicamente por terceros, según lo previsto en el artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, modificado por la Ley 1607 de 2012. Lo propio entonces, es revocar el ordinal primero de la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la legalidad condicionada de las normas municipales acusadas, acorde con lo analizado en la presente sentencia”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp. 50001-23-31-000-2008-00416-02 \(19243\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad.](#)

X. SECCIÓN QUINTA

31. La inhabilidad de alcaldes por ejercicio de autoridad administrativa también es aplicable a la elección de contralor municipal.

Síntesis del caso: *El Concejo Municipal de Ibagué efectuó convocatoria pública para integrar la lista de elegibles con el fin de proveer el cargo de contralor municipal. Se demanda la elección del candidato por haber sido director de la Territorial Tolima de la ESAP, cargo en el cual suscribió diversos contratos ejecutados en el municipio de Ibagué y por las circunstancias que rodearon el desarrollo de la convocatoria pública.*

INHABILIDAD DE CONTRALOR POR HABER OCUPADO CARGO DE NIVEL EJECUTIVO / EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / INHABILIDAD DE ALCALDE

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el ámbito de aplicación de la inhabilidad de contralor y la inhabilidad de alcalde generada por haber ocupado cargo de nivel ejecutivo?*

Tesis 1: “La finalidad de la inhabilidad incluida en el artículo 272 constitucional es evitar un permanente y masivo conflicto de intereses que en la práctica terminaría por vaciar de contenido el principio de prevalencia del interés general, el que se ocasionaría si quien ejerce las funciones de Contralor territorial tiene dentro de su ámbito de competencia el control sobre actuaciones propias anteriores. Por su parte, la finalidad de la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, consiste en evitar que con el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo ámbito territorial una persona pueda favorecer su propia candidatura al cargo de Contralor territorial, por la capacidad de influencia que le otorga dicha autoridad administrativa respecto de la corporación pública encargada de hacer la correspondiente elección, circunstancia que rompería las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo, dando al traste con el principio de igualdad material. De lo anterior, resulta evidente que las dos causales de inhabilidad tienen contenido sustancial estructuralmente distinto y, además, se puede establecer una distinción clara en cuanto a la finalidad que las acompaña, de manera que las mismas resultan perfectamente compatibles y aún complementarias en función de la prevalencia del interés general, a través de la protección que en conjunto procuran de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad”.

INHABILIDAD DE ALCALDE APLICABLE POR REMISIÓN A ELECCIÓN DE CONTRALOR

Problema jurídico 2: *¿La aplicación de la inhabilidad de alcaldes a la elección de contralores supera el test de proporcionalidad y razonabilidad exigida para la limitación del acceso a cargos públicos?*

Tesis 2: “La finalidad de la inhabilidad establecida en el numeral 2º del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, consiste en evitar que por la capacidad de influencia que adquiere quien ejerce autoridad administrativa, civil, política o militar dentro de un determinado ámbito territorial, pueda favorecer su propia candidatura al ente de control del respectivo orden territorial, precisamente a través de la utilización de las potestades y atribuciones que conlleva el ejercicio de esa autoridad. Por supuesto, esta no es una formulación meramente hipotética sino el fruto de la vasta experiencia recogida en el sector público de uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad, en detrimento grave y permanente del interés público, y que ha constituido y

constituye impedimento determinante del cumplimiento de los fines esenciales del Estado y, en particular, de la realización del Estado social de derecho. Por lo tanto, es notorio que –contrario a lo aseverado por el apoderado del demandado Ramiro Sánchez en su recurso de apelación- la aplicación de esta causal de inhabilidad a los contralores territoriales supera con creces el juicio de razonabilidad y proporcionalidad en punto de la restricción que implica del derecho de acceso a dichos cargos públicos, para guarda de los principios de igualdad, imparcialidad, transparencia y moralidad que rigen la función pública y, por lo mismo, para rescatar la prevalencia de ese interés público”.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, exp. 73001-23-33-000-2016-00107 02, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

ELECCIÓN DE CONTRALORES LOCALES O REGIONALES / INHABILIDAD ESPECIAL DE CONTRALOR

Problema jurídico: *¿Para la elección de contralores aplica la inhabilidad de alcaldes por remisión especial?*

Tesis: “Si bien el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución Política sufrió una modificación en lo relacionado con la inhabilidad para la elección de contralores distritales, municipales y departamentales por el ejercicio de los cargos públicos, como se advierte en el proyecto, considero que la ratio decidendi de la sentencia de 22 de octubre de 2009 sigue siendo aplicable hoy en día. En efecto, se destaca que para el caso de la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, sigue existiendo una inhabilidad especial y de rango constitucional originada en el ejercicio de cargos públicos, por lo que resulta inaplicable para la elección de contralores municipales la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000. En ese sentido, se reitera que en la elección de contralores municipales debe prevalecer la causal de inhabilidad especial y de rango constitucional consagrada en el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución Política sobre aquella consagrada en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000”.

32. El rector que intervenga en el nombramiento de algunos miembros de los Consejos Académicos y Superior Universitario que posteriormente participen en su designación, incurre en la prohibición de favorecimiento electoral.

Síntesis del caso: *Se discute la legalidad de la designación del rector de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca pues en él participaron todos los integrantes del Consejo Superior Universitario y tres de sus miembros fueron designados con intervención del elegido.*

ELECCIÓN DE RECTOR / FAVORECIMIENTO ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Se configura favorecimiento electoral en la elección de rector que participó en la designación de miembros del Consejo Superior de la Universidad?*

Tesis: “En lo atinente con la jerarquía del artículo 126 de la Constitución Política respecto de la autonomía universitaria, que tiene el mismo rango constitucional, resulta

imperioso reiterar que la propia Constitución se sitúa en la cúspide del ordenamiento colombiano y, al efecto, el artículo 4º prescribe que la Constitución es “norma de normas”, lo cual se traduce en que es “fuente [jurídica] primaria”, ya que determina la validez de cualquier norma, regla o decisión que adopten las autoridades por ella instauradas. A esto debe sumarse que la prohibición de la que trata el citado artículo 126 proviene de la modificación introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015; es decir, es un cambio normativo mediante el cual el constituyente derivado decidió otorgar rango constitucional a dicha prohibición, con el fin de “subsanan el progresivo desajuste institucional del sistema de pesos y contrapesos originalmente planteado en la Constitución de 1991. Lo anterior adquiere relevancia a la hora de denegar el argumento de la parte pasiva, según tanto la prohibición del artículo 126 como la autonomía universitaria tienen el mismo rango, pues a pesar de ser esto cierto y sumado a los argumentos ya esbozados, según los cuales los propios estatutos de la universidad remiten a la Constitución, debe destacarse que la modificación del precepto constitucional busca solucionar problemáticas actuales, a las que se deben ajustar las autoridades públicas, como lo es la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, sin que esta circunstancia devenga en el desconocimiento de la mentada autonomía. Resulta necesario agregar que contrario al dicho de la parte pasiva, en realidad, no existe una pugna entre la autonomía universitaria y la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, pues la primera -autonomía universitaria- propende por impedir la injerencia de otras ramas del poder público en la escogencia de las directivas de las instituciones de educación superior, por su parte, la Constitución Política, en el precepto en mención, procura por la inexistencia de favorecimientos electorales de los servidores públicos, al prohibir la conducta denominada “yo te elijo, tú me eliges”.

[Sentencia de 11 de mayo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00072-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaraciones de Voto

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

Problema jurídico: *¿Se considera favorecimiento electoral cuando el candidato elegido participó en una postulación y no una elección?*

Tesis: “la ponencia dejó de pronunciarse sobre el primer componente del cargo, lo que a mi modo de ver se traduce en una decisión incompleta, porque no resulta comprensible dividir un cargo que hace parte de la fijación del litigio y basados en una especie de arbitrio judicial se escoge una parte del cargo para resolverlo en forma parcial. Tampoco se explica tal circunstancia, para poderla adecuar al principio de razón suficiente. Ello tiene trascendencia porque puede dejar la impresión de que esta Sala Electoral ha variado la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para sostener que la prohibición del artículo 126 constitucional se viola únicamente cuando se participa directamente en la elección (Consejo Superior), pero no cuando la actividad ha consistido en una postulación (Consejo Académico), que se encuentra establecido en la disposición constitucional completada en la reforma constitucional introducida con el Acto Legislativo 02 de 2015 siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado. Este entendimiento a mi juicio resulta errado y desconoce las sentencias de unificación antes citadas, aspecto que se advierte con lo que se incluye en la ponencia en el sentido de señalar que “la prohibición de que trata el citado artículo 126 proviene de la modificación introducida por el Acto legislativo 02 de 2015; es decir, es un cambio normativo mediante el cual el constituyente derivado decidió otorgar rango constitucional a dicha prohibición”.

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Problema jurídico: *¿Pudo el rector designado intervenir en la elaboración de la convocatoria y qué efectos tiene su participación?*

Tesis: “Según la parte actora, el rector acusado intervino en la elaboración de la convocatoria para elegir rector de la UCMC, posibilidad que no tuvieron el resto de los candidatos; por tanto, en su criterio al rector acusado le correspondía manifestar su impedimento desde el momento mismo de la formulación y diseño de la Convocatoria Pública “debido a su interés personal de continuar en el cargo”, como lo dispone el inciso 1º del artículo 11 del CPACA (...) en la medida que el rector carece de voto para el momento en que esta colegiatura adopta sus decisiones, es posible concluir que no se avizora cómo pueda llegar a tener injerencia. Lo que sería suficiente para denegar el cargo que se funda en la presunta intervención del demandado en la elaboración de la convocatoria. No obstante lo anterior, y solo con la finalidad de ahondar en razones, de aceptarse la hipótesis en que pudo haber influido ya que tiene la oportunidad de exponer sus argumentaciones al interior del Consejo superior Universitario, conviene precisar que tal y como lo expuso el apoderado del demandado, su afirmación no resulta plausible pues la convocatoria se limitó a las disposiciones de que trata el Acuerdo 11 de 2012.”

33. El error en la prueba de competencias laborales debe alegarse dentro del desarrollo de la convocatoria pública, aun cuando no se fije etapa de reclamaciones.

Síntesis del caso: *En la elección del personero de Zipaquirá se establece que no hay nulidad en la elección por el hecho de que no se haya fijado etapa de reclamaciones ya que ello no implica ausencia de oportunidad para presentarlas. Es necesario probar el error en la prueba de competencias laborales cuando se alegue que la prueba fue concebida sin la técnica para establecer las competencias de los aspirantes.*

CONVOCATORIA PÚBLICA / ERROR EN LA PRUEBA DE COMPETENCIAS LABORALES / ETAPA DE RECLAMACIONES

Problema jurídico: *¿De qué forma se debe acreditar el error en la prueba de competencias laborales para una convocatoria pública? ¿Cuál es la oportunidad para presentarlas si no se fijó en la convocatoria una etapa de reclamaciones?*

Tesis: “No se acreditó en el proceso que la Personería Municipal de Zipaquirá haya establecido en su manual específico de funciones y de competencias laborales, las relacionadas con los componentes comportamentales del nivel directivo, razón por la que los factores comunes evaluados por la empresa Outsourcing Multiservicios Integrales Ltda., se entienden ajustados al propósito de la prueba de competencias laborales. No debe perderse de vista que la parte actora no acreditó que los psicólogos de la mencionada empresa hayan incurrido en yerros al momento de practicar la prueba de competencias laborales, toda vez que sólo reprochó el hecho de que no se hayan evaluado las competencias comportamentales del nivel directivo, sin advertir si lo evaluado fue incorrecto. Adicionalmente, la Sala reitera una vez más que los presuntos errores de la prueba de competencias laborales no tiene la capacidad de anular el acto de elección, como quiera que la mencionada prueba fue presentada sólo por un aspirante, quien según el informe antes analizado cumple con las competencias para el cargo. Finalmente en cuanto al argumento consistente en que no se dio la oportunidad para las reclamaciones de las pruebas de competencias laborales y de análisis de antecedentes, el a quo indicó que carece de validez porque en primer lugar en el

Decreto 1083 de 2015 no se establece el deber de incluir una fase de reclamaciones frente a la prueba de competencias laborales y además porque en el artículo 25 de la Resolución MD 97 de 2015 se dispuso que la firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los dos días siguientes a su publicación en la página web del concejo y en la cartelera del concejo municipal, no se haya recibido reclamación alguna o cuando las reclamaciones interpuestas en término hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Así las cosas, si bien no se estipuló una etapa de reclamaciones específica para la prueba de competencias laborales, esto no quiere decir que el concurso carecía de la oportunidad para presentar reclamaciones, ya que los participantes inconformes podían presentar reclamaciones antes de que la lista cobrara firmeza”.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, exp. 25000-2341-000-2016-00404-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

34. La finalidad de la inhabilidad de personero por celebración de contratos se encuentra vigente y acorde con los estándares internacionales de protección de los derechos políticos.

Síntesis del caso: *El acto de elección del personero de Tunja fue demandado por considerar que el funcionario incurrió en la inhabilidad por celebración de contratos ya que con anterioridad a su designación suscribió un contrato de prestación de servicios con la Defensoría del Pueblo el cual se desarrollaría en la sede regional de Boyacá, en Tunja.*

Problema jurídico 1: *¿Cuál es la aplicabilidad y vigencia de la inhabilidad por celebración de contratos en la elección de personero teniendo en cuenta el contexto del ejercicio de los derechos políticos según la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*

Tesis 1: “En relación con el ejercicio de los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que su reglamentación debe tener una finalidad legítima, necesaria y proporcional (...) La inhabilidad consagrada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no vulnera los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, toda vez que contrariamente a lo sostenido por la parte demandada, su finalidad no desapareció con ocasión de la expedición de la Ley 1551 de 2012. Por el contrario, la finalidad de dicha inhabilidad es compatible y armoniza con el procedimiento de selección de los personeros municipales mediante el concurso de méritos, ya que busca restringir las posibles ventajas electorales derivadas de la celebración de contratos estatales por parte de los aspirantes e impedir que contratistas del Estado puedan ejercer posteriormente, en su calidad de personeros, funciones de control sobre la contratación administrativa. Por lo tanto, la Sala concluye que la inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se encuentra vigente y es aplicable al caso concreto (...) Según el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 los elementos que conforman la inhabilidad para poder ser elegido personero son: Elemento objetivo: Que la persona haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo; Elemento temporal: Que el contrato se celebre durante el año anterior a la elección del personero y elemento espacial: Que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL / CONCURSO DE MÉRITOS – Elección de Personero

Problema jurídico 2: *¿Cuáles son los efectos de la sentencia de nulidad electoral cuando se trate de expedición irregular del acto en una convocatoria pública?*

Tesis 2: “Para la Sala, en tratándose de nulidades electorales por vicios subjetivos -causales 5 y 8 del artículo 275 del CPACA-, los efectos anulatorios retroactivos no son compatibles con el ordenamiento jurídico, de forma que aceptar una ficción jurídica según la cual se genera inexistencia del acto con ocasión de su nulidad, crea una ruptura con la realidad material y jurídica, que resulta en contra del sistema democrático mismo. De conformidad con lo anterior, en atención al precedente expuesto por la Sala en Sentencia del 26 de mayo de 2016, corresponde a la Sala fijar los efectos de la nulidad que se declarará en esta providencia. Ahora, habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro -ex nunc- en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto -administrativo o electoral-; y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica. Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática. En el presente caso, dado que se demostró la expedición irregular del acto, así como la inhabilidad del señor Ilban Edilson López Ruiz para poder ser elegido en el cargo, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, ordenará al concejo de Tunja realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para la elección del personero de dicho municipio, para el período 2016-2019”.

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 15001-23-33-000-2016-00119-03, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaraciones de Voto

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

Problema jurídico: *¿Cuál es el efecto de la sentencia de nulidad dependiendo de la etapa en la que se origina el vicio y la causal alegada?*

Tesis: “En este caso no se ordenó la nulidad a partir de las actuaciones previas al hecho que la originó, esto es en este caso en concreto, la corrección de las calificaciones en las entrevistas realizadas por los concejales Nelson Pérez y Diana Paola Rodríguez, por lo que con el debido respeto considero que se debió ordenar rehacer las actuaciones desde la etapa de la entrevista y excluir al demandado del concurso de méritos, por estar incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, mas no ordenar la realización de la totalidad del proceso eleccionario, dado que el Juez Electoral en este caso determinó con claridad la etapa en la que se originó el vicio de procedimiento que conllevó a la nulidad del acto de elección acusado. En razón de lo anterior, considero que se debió ordenar al Concejo Municipal de Tunja retomar el proceso de elección de personero a partir de la etapa de entrevista, debiendo expedir la correspondiente citación para la realización de la mencionada fase conforme con los parámetros establecidos en la convocatoria. Lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que con un nuevo proceso de elección del personero los inhabilitados por el solo hecho del transcurso del tiempo pueden purgar sus inhabilidades”.

XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

35. Las normas departamentales que crearon primas extralegales para docentes entre el momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Educación Nacional solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse la legalidad de las primas extralegales creadas por las corporaciones públicas territoriales en favor de los docentes antes del Acto Legislativo 01 de 1968, así como la de aquellas creadas para los docentes entre el Acto Legislativo 01 de 1968 y la Constitución de 1991, y la de las primas extralegales creadas con posterioridad a la Constitución de 1991.*

PRIMAS EXTRALEGALES PARA DOCENTES CREADAS ANTES DEL ACTO LEGISLATIVO DE 1968

Problema jurídico 1: *En relación con las primas extralegales creadas para los docentes antes del Acto Legislativo 01 de 1968: ¿Los actos administrativos proferidos por las corporaciones o las autoridades territoriales que crearon asignaciones salariales antes de diciembre de 1968 hasta cuándo son aplicables y surten efectos fiscales para el reconocimiento y pago de las primas que crearon? ¿Con cargo a qué recursos presupuestales se deben pagar los valores que resulten del reconocimiento de primas extralegales creadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968?*

Tesis 1: “Antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968, tanto la ley como la jurisprudencia del Consejo de Estado reconocían la competencia de las asambleas departamentales para crear asignaciones salariales de los empleados de sus departamentos. En tal virtud dichas asignaciones son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación que las devenguen, hasta cuando se produzca su retiro. Ahora bien, por ser emolumentos creados con amparo constitucional y legal, deben ser cubiertos con recursos del Sistema General de Participaciones y en su defecto con el Presupuesto General de la Nación previa validación y certificación del Ministerio de Educación Nacional”.

PRIMAS EXTRALEGALES PARA DOCENTES CREADAS DESPUÉS DEL ACTO LEGISLATIVO DE 1968 Y ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1991 / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico 2: *Respecto a las primas extralegales creadas para los docentes después del Acto Legislativo 01 de 1968 y antes de la Constitución de 1991: ¿hasta cuándo estuvieron vigentes y produjeron efectos fiscales los actos administrativos que crearon asignaciones salariales para docentes y directivos docentes expedidos durante dicho periodo de tiempo? ¿cuáles educadores pueden ser beneficiarios de estas asignaciones salariales y hasta cuándo debe ir este beneficio?*

Tesis 2: “Para este período la jurisprudencia de la Sección Segunda y la doctrina de esta Sala del Consejo de Estado han concluido al unísono que es claro que el régimen

salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales, pero no para crear derechos de tal entidad. En consecuencia, las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para el operador jurídico, en este caso la Administración, la obligación de inaplicarlas por inconstitucionales. Entonces, sin asomo de duda es menester acudir a la excepción de inconstitucionalidad y ante la incompatibilidad de las ordenanzas con la norma de normas, debe prevalecer la supremacía constitucional. (...) Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución. No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe”.

PRIMAS EXTRALEGALES PARA DOCENTES CREADAS DESPUÉS DE LA CONSTITUCION DE 1991 / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico 3: *Sobre las primas extralegales creadas para los docentes después de la Constitución Política de 1991: ¿Debe la administración nacional, departamental o municipal pagar primas extralegales solicitadas con fundamento en actos administrativos expedidos después de la Constitución de 1991 por corporaciones o autoridades territoriales? ¿Qué herramientas jurídicas pueden utilizarse para no incurrir en el pago de lo no debido en virtud de las reclamaciones de la pregunta anterior?*

Tesis 3: “La Constitución establece una competencia concurrente para establecer el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, pues el Congreso de la República señala los parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para fijar los límites máximos en los salarios, mientras que las asambleas y los concejos fijan las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias. Ha dicho la jurisprudencia que la facultad constitucional otorgada a las asambleas para fijar las escalas de remuneración es de índole eminentemente técnica y no comprende la competencia para crear salarios o factores salariales, y se limita a la agrupación y clasificación de empleos del nivel departamental, y que no es posible pretender el reconocimiento de remuneraciones salariales creadas mediante ordenanzas y decretos departamentales, por cuanto tales actos resultan contrarios al ordenamiento superior. Así las cosas, las primas extralegales establecidas por las asambleas departamentales en vigencia de la Constitución de 1991 tampoco pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional y deberá aplicarse la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968 y aun hoy bajo la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe”.

Nota de Relatoría: En este concepto la Sala analiza las diversas etapas históricas de la normativa sobre la competencia de los departamentos y municipios para crear salarios y prestaciones.

[Concepto 2302 de 28 de febrero de 2017. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00110-00 \(2302\), C.P. Germán Alberto Bula Escobar. Levantamiento de reserva legal mediante oficio del Ministerio de Educación nº 2017-EE-080086 de 11 de mayo de 2017.](#)