

n°.

200

EDICIÓN
ESPECIAL

CONSEJO DE ESTADO

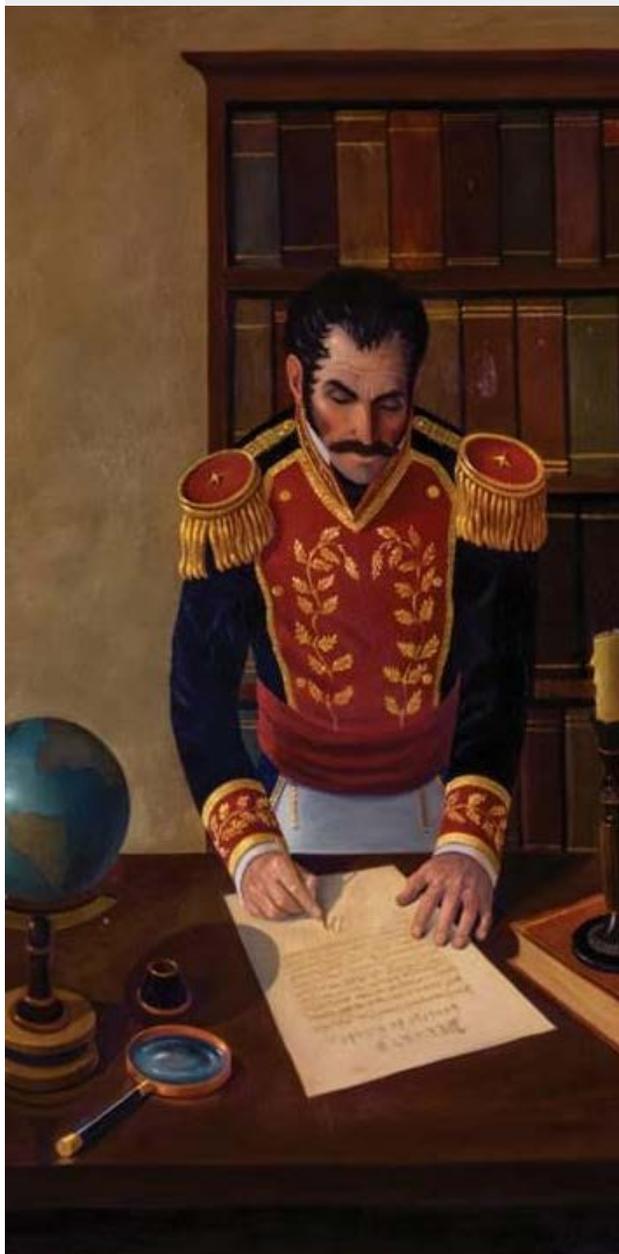
Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
EXHORTOS
NOVEDAD JURISPRUDENCIAL
CAMBIO JURISPRUDENCIAL
SENTENCIA DE UNIFICACIÓN
ACCIONES CONSTITUCIONALES

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES
- HABEAS CORPUS

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

Reina Carolina Solórzano

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano

Carolina Valenzuela Cortés

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth

Ana Yasmín Torres Torres

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda

Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS EN EL AÑO 2017	5
II. EXHORTOS PROFERIDOS EN EL AÑO 2017	9
III. NOVEDAD JURISPRUDENCIAL.....	21
IV. CAMBIO JURISPRUDENCIAL	21
V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN	22
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	34
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	39
VIII. SECCIÓN PRIMERA	70
IX. SECCIÓN SEGUNDA.....	73
X. SECCIÓN TERCERA	79
XI. SECCIÓN CUARTA	95
XII. SECCIÓN QUINTA.....	98
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	101

EDITORIAL

La Relatoría del Consejo de Estado ha querido unirse a la efeméride de la creación de la Corporación el 30 de octubre de 1817 por Simón Bolívar en Angostura, en plena campaña libertadora. La mejor manera de hacerlo no podía ser otra que haciendo una publicación que dé cuenta de la principal función de la Relatoría, esto es, la de dar a conocer lo realizado por los magistrados que integran el Consejo de Estado en ejercicio de sus funciones misionales como jueces y consultores del gobierno.

Así, en esta edición especial se dan a conocer tres tipos de decisiones propias de la actividad del Consejo de Estado:

- La ya tradicional compilación de algunos de las más importantes decisiones jurisprudenciales y conceptos. Este apartado tiene como característica, para esta edición bicentenaria, que la escogencia fue hecha directamente por los despachos de cada consejero de Estado, por considerarlas particularmente importantes. El resultado llevó a que algunas de las escogidas ya hubieran sido publicadas con anterioridad.
- Una completa compilación de las decisiones en las que se hayan suspendido o anulado normas de carácter general. La afectación de las fuentes formales del derecho cuyo control corresponde al Consejo de Estado, sin duda debe recibir un tratamiento de publicación especial.
- Como consecuencia del registro de una práctica cada vez más usual por parte del Consejo de Estado, igualmente se publican los exhortos que se han producido durante el año 2017. Se trata de una forma de resaltar decisiones de la Corporación orientadas a impactar las políticas públicas concernidas en el caso, a la manera en que se hizo en el Informe de Rendición de Cuentas del Consejo de Estado 2015-2106.

Las dos últimas adiciones hechas para esta edición conmemorativa –normas afectadas jurisprudencialmente y exhortos-, pretenden servir de modelo para ediciones especiales posteriores, teniendo en cuenta la importancia de las decisiones respectivas sobre el sistema de fuentes y las políticas públicas correspondientes.

La Relatoría del Consejo de Estado seguirá cumpliendo a cabalidad su función relacionada con la publicidad oportuna de las principales decisiones judiciales y doctrinarias de la Corporación; y entiende que es quizá la mejor forma de vincularse a la celebración del bicentenario de la creación de una institución clave para la democracia y el Estado de Derecho colombiano.

I. NORMAS ANULADAS EN EL AÑO 2017

1. Decreto 257 de 20 de agosto de 1997, “*Por el cual el Alcalde de Neiva reglamentó el Acuerdo 079 de 20 de diciembre de 1996 y modificó el Decreto 119 de 1997*”. Los artículos 6 y 10.

[Sentencia de 15 de junio de 2017, Sección Cuarta, exp. 41001-2331-000-2003-01207-01 \(21316\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

2. Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005, “*Por medio del cual se modifica el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001*” artículo 1º literal d) (parcial) - Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001 “*Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida*” artículo 1.º literal d.) (parcial).

[Sentencia de 24 de julio de 2017, Sección Segunda, exp. 11003-03-25-000-2010-00279-00\(2292-10\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

3. 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.](#)

4. Decreto 129 del 14 de noviembre de 2007, “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 042 de abril 29 de 2004, que prohíbe el ingreso de vehículos taxis al servicio público de transporte por incremento o reposición en el municipio de La Plata*”, expedido por el Alcalde de La Plata (Huila).

[Sentencia de 17 de agosto de 2017, Sección Primera, exp 41001-23-31-000-2008-00194-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\).](#)

5. Decreto 357 del 8 de febrero de 2008 “*Por medio del cual se reglamenta la evaluación y reelección de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial*”, artículo 2 inciso 2.

[Sentencia de 6 de julio de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-24-000-2008-00390-00\(0585-09\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

6. 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, Sección Cuarta, exps. acumulados 11001-0327-000-2009-00018-00 \(17649\) y 11001-0324-000-2009-00362-00 \(22115\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.](#)

7. Decreto 3770 de 2009, *“Por el cual se deroga el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Gobierno Nacional, con efectos ex tunc.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Segunda, exp 11001-03-25-000-2010-00065-00 \(0686-10\) C.P. César Palomino Cortés.](#)

8. Decreto 1469 de 2010 *“Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”*, proferido por el Gobierno Nacional. La expresión *“no mayor de sesenta y cinco 65 años”* contenida en el artículo 83 numeral 2 y el artículo 102, numeral 7.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Sección Segunda, exp 11001-03-25-000-2014-00942 \(2905-14\), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.](#)

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

[Sentencia de marzo 30 de 2017, Sección Segunda, exp11001-03-25-000-2010-00213-00\(1702-10\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

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

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

11. Decreto 2552 de 30 de diciembre de 2015 *“Por el cual se fija el salario mínimo legal”*.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2016-00019-00\(0034-16\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

12. 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.](#)

13. Ordenanza 072 de 14 de diciembre de 2010, *“Por medio de la cual se suprime una dirección, se crea una Unidad Administrativa Especial de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, se fijan medidas de carácter tributario, se conceden facultades pro tempore y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca. Las expresiones *“aperitivos”* y *“bebidas que contengan algún grado de alcohol”* del artículo 13 y *“donde garantiza el pago del impuesto al consumo”* del numeral 13.2 del artículo 13.

[Sentencia de 26 de julio de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-2327-000-2011-00169-01 \(20689\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

14. Acuerdo 040 de 23 de diciembre de 1998, *“Por el cual se expide el Código de Bienes, Rentas e Ingresos, Procedimientos y Régimen Sancionatorio para el municipio de Sabaneta”*, proferido por el respectivo concejo municipal. El párrafo único del artículo 433, modificado por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 20 de junio de 2008 del mismo concejo municipal.

[Sentencia de 13 de julio de 2017, Sección Cuarta, exp. 05001-2331-000-2009-00194-01 \(20302\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

15. Acuerdo 004 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Caimito (Cesar). La expresión *“tasa”* contenida en los artículos 174, 175, 176, 177 y 180, así como todas las referencias que de dicha expresión se encuentren en cualquier otro artículo de ese cuerpo normativo.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 70001-2331-000-2008-00157-01 \(21685\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\).](#)

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

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

17. Acuerdo 003 de 28 de febrero de 2006, modificatorio del artículo 246 del Código de Rentas de Yopal (Acuerdo 013 de 2004), expedido por el respectivo concejo municipal. El artículo 2 en forma parcial.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 85001-2331-000-2011-00099-01 \(19694\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\).](#)

18. Acuerdo 06 de 2006 *“Por medio del cual el Concejo Municipal de Chía ordena reorganizar la Personería de dicho ente territorial, así como modificar y adoptar su estructura y su planta de personal”*

[Sentencia de 19 de enero de 2017, Sección Segunda, exp 25000-23-24-000-2007-00203-02\(3756-15\) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez](#)

19. Acuerdo 081 de 22 de diciembre de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Rionegro (Antioquia). Un aparte del párrafo 2 del artículo segundo y el inciso final del artículo cuarto.

[Sentencia de 11 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 05001-2331-000-2008-01088-02 \(20500\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

20. Acuerdo 007 de 14 de julio de 2008, *“Por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 0032 de 2005, por el cual se adopta el Estatuto Tributario del Municipio de San Jerónimo de Montería”*, expedido por el respectivo concejo municipal. La expresión *“a la tasa del uno y medio por ciento (1.5%) mensual durante el primer año de mora y del dos por ciento (2%) mensual de ahí en adelante”* contenida en el artículo 13 *“nuevo”*.

[Sentencia de 13 de julio de 2017, Sección Cuarta, exp. 23001-2331-000-2009-00252-02 \(19228\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

21. Acuerdo 35 de 29 de diciembre de 2008, *“Por medio del cual se expide el nuevo Código de Rentas para el municipio de Puerto Tejada - Cauca”*, expedido por el respectivo concejo municipal. La expresión “más un 25% como gastos administrativos” contenida en el numeral 4 del artículo 234.

[Sentencia de 29 de junio de 2017, Sección Cuarta, exp. 19001-2331-000-2010-00008-01 \(19825\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\).](#)

22. Acuerdo Municipal 05 del 5 de marzo de 2009, por el cual *“Se crea la Empresa Social del Estado, Municipio de Sibaté”* proferido por el concejo municipal de Sibaté (Cundinamarca).

[Sentencia de 13 de junio de 2017, Sección Primera, exp 25000-23-24-000-2011-00110-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

23. Acuerdo 056 de 30 de diciembre de 2009, *“Por medio del cual se modifica y adiciona el estatuto de rentas del municipio de San Sebastián de Mariquita adoptado mediante Acuerdo 024 del 13 de diciembre de 2008 y se dictan otras disposiciones”*. Los artículos 16 numeral 1, 18 y 19.

[Sentencia de 2 de febrero de 2017, Sección Cuarta, exp. 73001-2331-000-2010-00093-02 \(20007\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

24. Acuerdo 13 de 29 de diciembre de 2010, *“Por el cual se compila y actualiza el Estatuto Tributario del municipio de Maicao”*, expedido por el respectivo Concejo Municipal. Los artículos 13 inciso 2, 15 inciso 5, apartes del artículo 24 y un aparte del numeral 7 del artículo 25.

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 44001-2331-003-2011-00192-01 \(21973\), C.P. Milton Chaves García.](#)

25. Acuerdo 168 de 21 de febrero de 2012 *«por el cual la CNSC convoca al proceso de selección para proveer por concurso - curso abierto de méritos el empleo Dragoneante, Código 4114 Grado 11 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC»*, artículo 20 numeral 2 (parcial).

[Sentencia de 27 de abril de 2017, Sección Segunda, exp. 11003-03-25-000-2013-01087-00\(2512-13\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad simple.](#)

26. Resolución 04131 de 25 de mayo de 2005, *“Por la cual se expide una Clasificación Arancelaria”* en relación con el producto *“GLUTEN DE MAÍZ”*, proferida por la Subdirección Técnico Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

[Sentencia de 26 de julio de 2017, Sección Cuarta, exp. 11001-0327-000-2016-00006-00 \(22326\), C.P. Milton Chaves García.](#)

II. EXHORTOS¹ PROFERIDOS EN EL AÑO 2017

SECCIÓN PRIMERA

1. Se determinó que el servicio de telefonía prestado a las personas privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios está sujeto a los topes tarifarios fijados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

En tal sentido decidió: **“EXHORTAR a la Superintendencia de Industria y Comercio para que verifique el cumplimiento de las tarifas establecidas por la Comisión de Regulación en Comunicaciones para la prestación del servicio de telefonía al interior de las cárceles en el país”.**

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

2. Se indicó que las Corporaciones Autónomas Regionales no son competentes para aprobar planes de manejo ambiental de actividades, como la avícola y porcícola, que no están sujetas a licencia ambiental, sin embargo, precisó que sí deben velar por el cumplimiento de las normas ambientales.

En tal sentido resolvió: **“EXHORTAR a la Corporación Autónoma Regional – CAR – a) que promueva y desarrolle un plan de participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, desarrollo sostenible y el manejo adecuado de los recursos naturales renovables. b) Que asesore al municipio de Bituima – Cundinamarca en la formulación de planes de educación ambiental y en como ejecutar programas de educación ambiental no formal de conformidad con las directrices de la política para que no se repitan hechos como los que dieron lugar al presente proceso. c) Que ejerza de manera fehaciente y como se lo ordena la Ley, la evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de explotación animal que se están llevando a cabo en el municipio de Bituima y especial seguimiento al inmueble del señor JDHL. d) Que en caso que haya impuesto multas o sanciones, al señor JDHL, empiece los trámites necesarios para recaudarlas de conformidad con lo que legalmente corresponda. f) Que imponga, al señor JDHL, las multas a las que haya lugar por concepto del uso y aprovechamiento indebido de los recursos naturales renovables. g) Que imponga y ejecute, al señor JDHL, sin perjuicio de las competencias atribuidas por la Ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la Ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados”.**

[Sentencia de 16 de febrero de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-24-000-2010-00486-01\(AP\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\), Acción Popular.](#)

3. Se determinó que SOPESA S.A. E.S.P. debe continuar prestando la colaboración relacionada con la información para estructurar el contrato del operador concesionario, que requiera el Departamento Archipiélago de San Andrés.

¹ El exhorto es un requerimiento en el que, con ocasión de una decisión judicial, el Juez hace notar a una de las partes – por lo general a la demandada- o a un tercero concernido en el contexto del caso, la pertinencia de realizar los actos necesarios para impactar la política pública relacionada con lo resuelto, con el ánimo de prevenir la ocurrencia de nuevos hechos como los que originaron el litigio en cuestión. También se incluyen los requerimientos orientados a enderezar procedimientos.

En tal sentido resolvió: **“EXHÓRTESE a la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P.**, para que continúe cumpliendo con las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, así como para que preste la colaboración relacionada con la información que requiera el Departamento, para estructurar el contrato del operador concesionario, que tendrá a su cargo las actividad de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, que serán entregados a **SOPESA S.A. E.S.P.**, para la operación de la Planta de Generación RSU. Igualmente, para que preste el soporte técnico requerido al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, con miras a que la Planta de Generación RSU inicie operaciones y funcione de manera continua, y para que brinde la información detallada respecto del funcionamiento de la planta, el capital humano capacitado para su operación y los equipos tecnológicos necesarios para su funcionamiento. Asimismo, apoyará al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en su mantenimiento y el manejo de residuos que ésta produzcan - sobrantes, a las escorias y cenizas resultantes del proceso de incineración-, por un término no superior a dos (02) años, contados desde la puesta en marcha de la Planta”.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Primera, exp. 88001-23-33-000-2014-00040-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Acción Popular.](#)

4. Se señaló que MINMINAS en ejercicio de sus competencias, y por intermedio de las dependencias que correspondan debe realizar el acompañamiento y asesoramiento necesarios para la puesta en marcha del funcionamiento de la Planta de Generación RSU, en la Isla de San Andrés.

En tal sentido dispuso: **“EXHÓRTESE al Ministerio de Minas y Energía MINMINAS** como organismo rector del sector energético del país, para que haga el seguimiento al proyecto energético sostenible del **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, relacionado con la puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, con el fin de contribuir al acceso y mejoramiento de la calidad y continuidad de la prestación de los servicios energéticos de esta Zona no interconectadas al Sistema Interconectado Nacional. Asimismo, se exhortará al **Ministerio de Minas y Energía - MINMINAS** para que gestione ante el Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas – FAZNI, la financiación del contrato de concesión que requiera la operación de la Planta, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia”.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Primera, exp. 88001-23-33-000-2014-00040-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Acción Popular.](#)

5. Se decidió que EEDAS S.A. E.S.P., debe continuar prestando la asesoría y entregando la información para estructurar el contrato del operador concesionario, que requiera el Departamento Archipiélago de San Andrés.

En tal sentido se decidió: **“EXHÓRTESE a la Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P.**, para que preste la asesoría necesaria, así como que entregue la información que requiera el Departamento, para estructurar el contrato del operador concesionario, que tendrá a su cargo la actividad de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, que serán entregados a **SOPESA S.A. E.S.P.**, para la operación de la Planta RSU. Igualmente, para que preste asesoría y soporte técnico requerido al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, con miras a que la Planta de Generación RSU inicie operaciones y funcione de manera continua, y para que brinde la información detallada del funcionamiento de la planta, el capital humano

capacitado para su operación y los equipos tecnológicos necesarios para su funcionamiento”.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Primera, exp. 88001-23-33-000-2014-00040-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Acción Popular.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

6. Se señaló que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no es responsable del incumplimiento de las obligaciones laborales y de protección social derivadas del contrato de trabajo suscrito entre las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y las madres comunitarias; sin embargo, determinó que puede hacer efectiva la garantía única de cumplimiento del contrato como prerrogativa para salvaguardar el pago de las prestaciones laborales de las madres.

En este sentido resolvió: **“EXHORTA[R]** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, en uso de sus prerrogativas, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias por parte de la Fundación Ser Humano, en el evento en que se torne procedente hacer efectiva la garantía única de cumplimiento para garantizar el pago de las prestaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.º del Decreto 289 de 2014”.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Subsección A, Sección Segunda, exp. 05001-23-33-000-2016-02493-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Acción de Tutela.](#)

7. Se determinó que el ICBF, si bien no tiene responsabilidad solidaria en obligaciones laborales contraídas por operadores de madres comunitarias, si tiene a su cargo el control del cumplimiento de dichas obligaciones y de seguridad social de conformidad con el Decreto 2923 de 1994.

En ese sentido dispuso: **“EXHORTAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, para que en ejercicio de sus funciones de supervisión y de las prerrogativas que le otorga la ley, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias vinculadas mediante contrato individual de trabajo a término fijo con la Fundación Ser Humano Como Tú, con el fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, que permita efectuar el pago de las prestaciones laborales adeudadas a las accionantes, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 5.º del Decreto 289 de 2014”.

[Sentencia de 27 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 05001-23-33-000-2016-02537-01\(AC\), C.P. César Palomino Cortés, Acción de Tutela.](#)

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

En este orden, resolvió: **“EXHORTAR** al director regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF seccional Valle del Cauca, para que establezca un diálogo permanente con las comunidades afrodescendientes de dicho departamento frente a la ejecución del programa de atención a la primera infancia, en aras de garantizar sus costumbres y tradiciones, de acuerdo a lo aquí expuesto”.

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

9. **Se declaró la nulidad del Decreto 2552 de 30 de diciembre de 2015 por medio del cual se fijó el salario mínimo para el año 2016 al configurarse la falta de motivación del acto administrativo al encontrar que su fundamentación es precaria e insuficiente pues no analizó el nivel de incidencia y el peso que cada uno de los factores tuvo sobre el porcentaje final de incremento del salario mínimo del 7%, tal como lo ordenó la sentencia de la Corte Constitucional C-815 de 1999, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996, así mismo desconoció la inflación real del año 2015. En tal sentido señaló:**

6.- Exhortación al Gobierno Nacional – Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. “La Sala considera necesario exhortar al Gobierno Nacional para que, cuando quede investido de la facultad de proferir de manera unilateral el decreto que fije el incremento del salario mínimo luego de fracasar la etapa de concertación en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, lo haga en estricto cumplimiento de la carga motiva que le impone el artículo 8º de la Ley 278 de 1996 de conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-815 de 1999, esto es, teniendo en cuenta con el mismo nivel e incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, la inflación real del año que culmina según el IPC, la productividad acordada por la Comisión Tripartita que coordina el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional y el incremento del producto interno bruto (PIB). En cuanto se refiere al parámetro de la inflación real del año que culmina de que trata el artículo 8 ejusdem y de conformidad con la interpretación teleológica de esa disposición, debe adoptarse la inflación real del año que va desde el 1º de diciembre del año anterior hasta el 30 de noviembre del año que culmina, según el correspondiente índice de precios al consumidor (IPC). En esos términos, para determinar este parámetro, el gobierno nacional deberá tener presente que no es correcto usar sólo el consolidado de la inflación de los primeros once meses del año (del 1º de enero al 30 de noviembre) o dicho consolidado más una proyección de la inflación para el mes de diciembre del año que culmina. Así mismo, el acto deberá establecer con carácter prevalente la especial protección constitucional al trabajo (art. 25 C.P.) que deberá reflejarse en el monto del aumento salarial; la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (art. 53 C.P.); la función social de la empresa (art. 333 C.P.) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (art. 334 C.P.), uno de los cuales consiste en “asegurar que todas las personas, en particular las de menos ingresos, tengan acceso a los bienes y servicios básicos”. En suma, la motivación del acto administrativo mediante el cual se fija el salario mínimo deberá explicitar con la mayor claridad y precisión, los fundamentos económicos, sociales, técnicos y financieros que llevan al Gobierno Nacional a fijar el salario mínimo en una cuantía determinada, de tal suerte que los ciudadanos puedan conocer las razones objetivas de su determinación”.

[Sentencia de de 23 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2016-00019-00\(0034-16\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández, medio de control de simple nulidad.](#)

10. **Se analizó la situación de un joven que está pendiente de definir su situación militar quien, según certificación expedida por el SISBEN, pertenece a una población vulnerable.**

En ese sentido dispuso: “Exhortar al Ejército Nacional de Colombia, Distrito Militar 3 de Kennedy, para que en el momento de efectuar la liquidación de la cuota de compensación militar correspondiente al joven [J.M.M.P.], tenga en cuenta su situación

específica para definir la posibilidad de exonerarlo de dicho pago, según lo determinado en el artículo 6°. de la Ley 1184 de 2008 y 2°. del Decreto 2124 de 2008.”

[Sentencia de 5 de abril de 2017, Sección Segunda, Subsección A, exp. 25000-23-37-000-2017-00160-01\(AC\), C.P. William Hernández Gómez, Acción de tutela.](#)

- 11. En grado jurisdiccional de consulta revocó la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia al Director de Sanidad Militar debido a que la orden de tutela debió dirigirse al Director de Sanidad del Ejército Nacional y no al primero, pues no es el competente para brindar la prestación del servicio requerido.**

En ese sentido dispuso: “EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Antioquia para que, en adelante, antes de emitir una orden de tutela contra una autoridad, verifique las competencias otorgadas por el legislador con el fin de evitar que se convierta en una decisión ineficaz”.

[Providencia de 21 de abril de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 05001-23-33-000-2015-01907-01\(AC\)A C.P. César Palomino Cortés, Grado jurisdiccional de consulta en trámite de incidente de desacato.](#)

- 12. Se declaró la procedencia excepcional de la acción de tutela dado el estado de indefensión en el que se encuentra la actora al padecer de una enfermedad catastrófica. La Sala confirmó el amparo del derecho a la seguridad social de la tutelante, en lo relativo a la solicitud de actualización de su historia laboral, debido a que se ha visto afectada por las inconsistencias en la información registrada en el sistema general de aportes a la seguridad social en pensión.**

En tal sentido, resolvió: “EXHORTAR a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, cada una en lo de su competencia, para que cooperen con Porvenir S.A. en las gestiones pertinentes para verificar la situación pensional de la [actora] y, posteriormente, si hay lugar se efect[úe] la corrección de su historia laboral, conforme a las precisas razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Subsección B, Sección Segunda, exp. 25000-23-41-000-2017-00020-01\(AC\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Acción de Tutela.](#)

- 13. Se confirmó el amparo del derecho al trabajo de los propietarios del predio donde funciona el Centro de Turismo y Salud Termales Aguatibia, vulnerado por la obstrucción y ocupación de la servidumbre de acceso por parte de miembros de la comunidad indígena de los Kokonucos. En tal sentido, se ordenó a las autoridades correspondientes el inmediato restablecimiento de la vía de acceso al inmueble y conminó a la comunidad indígena a cesar la ocupación de hecho, respetando los principios de convivencia pacífica y solidaridad.**

La Sala resolvió: “EXHORTAR al Gobierno Nacional, a través del ministro del interior, para que preste la atención debida a este caso ya que existe un acuerdo firmado por las comunidades indígenas asentadas en ese territorio y ese gabinete ministerial, que hasta la fecha no se ha cumplido o materializado”.

[Sentencia de 29 de junio de 2017, Subsección A, Sección Segunda, exp. 19001-23-33-000-2017-00158-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Acción de Tutela.](#)

SECCIÓN TERCERA

14. Se negaron las pretensiones de una acción de repetición por la no acreditación del pago de la condena por parte de la entidad demandante, requisito indispensable para su procedencia. La Sala consideró que la demandada se presentó en forma descuidada y poco diligente.

En este sentido decidió *“Exhortar a las entidades públicas con miras a que hagan un buen ejercicio de la acción de repetición, pues se observa con preocupación que las demandas de esta naturaleza se están presentando en forma descuidada y poco diligente –como ocurrió en el presente asunto–, circunstancia que impide la realización de su fin principal, cual es la recuperación del patrimonio o recursos públicos. Así, lo que se advierte es una poca efectividad en la formulación de este tipo de acciones, situación que –realmente– ocasiona un desgaste y congestión en la administración de justicia y genera altos costos administrativos y judiciales asociados al trámite del proceso, todo lo cual, a la postre, termina produciendo un detrimento del erario mucho mayor al inicialmente causado. Así, entonces, es necesario que se asuma con mayor estudio y rigurosidad el ejercicio de las acciones de repetición y, por consiguiente, la defensa del patrimonio público”*.

[Sentencia de 25 de enero de 2017, Sección Tercera, exp. 25000-23-26-000-2009-00699-01\(42606\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de repetición.](#)

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

En tal sentido decidió: *“Exhortar a la **alcaldía Municipal de San Rafael** y la **gobernación de Antioquia**, para que en virtud de sus obligaciones funcionales plasmadas en la Ley 9ª de 1989, la Ley 388 de 1997, la Ley 99 de 1993, y la Ley 1523 de 2012, así como a la **Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Negro y Nare-CORNARE**, como máxima autoridad ambiental en la jurisdicción de San Rafael, y en atención a sus obligaciones en materia prevención de desastres, control de erosión, manejo de cauces, reforestación, entre otras, adelanten las medidas necesarias con el fin de solucionar de manera definitiva la situación de aquellos habitantes que no hayan hecho parte de la acción de grupo ya resuelta y que puedan resultar damnificados por tener predios e inmuebles en zonas de alto riesgo por inundación”. / “Exhortar a EPM para que proceda a adelantar las negociaciones con los actores de esta acción de grupo, y con otros posibles habitantes del municipio de San Rafael, dirigidas a la compra de los inmuebles afectados por las inundaciones, o a la permuta de dichos bienes por otros de similares condiciones y dimensiones ubicados en lugares de riesgo cero, como lo dispone el artículo 56 sobre la enajenación voluntaria directa de la Ley 9ª de 1989 ‘por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”*.

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

16. Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la ejecución extrajudicial de campesino en supuesta operación militar. La Sala condenó a la entidad demandada al considerar que existió grave afectación y/o violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados.

La Sala resolvió: *“Para el caso concreto, se demuestra la vulneración (...) de la dignidad humana, luego acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede confirmar las medidas de justicia restaurativa ordenadas en la sentencia de 22 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y se va a agregar complementar por la Sala al ordenar y exhortar a las entidades públicas demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión: (...) (8) Se exhorta para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional”.*

[Sentencia de 9 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 54001-23-31-000-2010-00370-01\(53704\) A. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

17. Se ampararon los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, que fueron vulnerados con las actuaciones irregulares en la celebración y ejecución de los contratos de obra para la remodelación de la antigua sede del INVIMA y de compraventa de un inmueble para la nueva sede de la entidad.

La Sala resolvió: **“EXHORTAR** a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en casos que involucren afectación patrimonial de la Nación, adelanten con celeridad todas las actuaciones que la ley le impone para evitar la prescripción de la acción disciplinaria y hacer posible el cobro efectivo de las obligaciones impuestas en el juicio de responsabilidad fiscal, respectivamente. Para tal efecto se les comunicará la sentencia”.

[Sentencia de 16 de marzo de 2017, Subsección B, Sección Tercera, exp. 25000-23-24-000-2004-00894-01, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Acción Popular.](#)

18. Se declaró patrimonialmente responsable a la fiduciaria Fiduprevisora S.A a cargo del patrimonio autónomo de remanentes del extinto Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E, por la muerte de paciente embarazada que ocurrió por falta de atención y seguimiento postoperatorio oportunos del servicio hospitalario, a pesar de su reingreso en grave estado de salud.

Sobre el particular se dispuso: **“EXHORTAR** a la Gobernación de Bolívar a implementar políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos, para que sea replicada en los hospitales públicos del departamento. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en ginecología y minimicen los eventos de muerte materna y perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género” (...) establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia y (...) para que diseñe políticas institucionales para la optimización de la prestación del servicio de ginecología y obstetricia y así minimizar los eventos de muerte perinatal en los hospitales públicos bajo su coordinación”.

[Sentencia de 2 de mayo de 2017, Sección Tercera, Subsección B, exp. 13001-23-31-000-2000-00412-01\(37493\), CP. Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

19. Se declaró responsable al municipio de Santa Rosa de Osos como consecuencia del accidente en el que murió una menor al ser arrollada por un vehículo oficial de propiedad del referido municipio y conducido por una persona que laboraba para dicha entidad.

En tal sentido decidió: *“EXHORTAR a las autoridades administrativas y judiciales encargadas de la investigación y sanción de los accidentes de tránsito para que adelanten con estricto rigor sus funciones, con mayor razón cuando la vida está involucrada y, sobre todo, en tratándose de menores de edad”.*

[Sentencia de 11 de mayo de 2017, exp. 05001-23-31-000-2003-02994-01\(40590\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

20. Se condenó al Ministerio de Defensa Nacional - Policía por la ejecución extrajudicial de campesino en la Vereda de Potosí en el Quindío, quien padecía de adicción a las drogas y fue presentado como guerrillero, siendo que no pertenecía a ningún grupo insurgente.

En tal sentido se dispuso: *“EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que adelante la correspondiente investigación penal -en el caso presente-, así como a ejercer el liderazgo en la investigación penal en todos los demás casos de muerte violenta acaecida por el accionar del Ejército (...) correspondientes y hacer presencia en el lugar de los hechos donde concurren muertes violentas por parte del Ejército Nacional”.*

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, Sección Tercera, Subsección B, exp. 63001-23-31-000-2008-000-9701\(41511\) CP. Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

21. Se declaró responsable a la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por la privación injusta de la libertad del demandante consecuencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento de menor de edad, cuya investigación precluyó porque no hubo participación del sindicado en el hecho punible investigado.

En tal sentido decidió: *“EXHORTAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación para que de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con el delito de acceso carnal violento cometido (...), salvo que a la fecha ya lo hubiera hecho”.*

[Sentencia de 24 de mayo de 2017, exp. 25000-23-26-000-2006-00315-01\(42934\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

22. Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de una mujer integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. La Sala condenó a la entidad demandada al considerar que existió incumplimiento del deber convencional y legal de protección y seguridad personal de la población civil.

La Sala resolvió: *“Acogiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera, y en ejercicio del control de convencionalidad subjetivo, la Sala encuentra que procede ordenar y exhortar a las entidades demandadas al cumplimiento de “medidas de reparación no*

pecuniarias”, con el objeto de responder al “principio de indemnidad” y a la “restitutio in integrum”, que hacen parte de la reparación que se establece en la presente decisión. (...) (9) Como medida de no repetición se REITERARÁ a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el cumplimiento imperativo de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y los fallos de tutela de la Corte Constitucional respecto de esa misma Comunidad, especialmente en lo que tiene que ver con la obligación de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario en la planeación y ejecución de las misiones tácticas que se lleven a cabo en la zona donde se ubica la Comunidad de Paz. (...) [Y] (12) Exhortar para que en el término, improrrogable, de treinta (30) días la Defensoría del Pueblo informe de las investigaciones por la violación de los derechos humanos que se hayan adelantado por los hechos, y se ponga disposición por los medios de comunicación y circulación nacional”.

[Sentencia de 1 de abril de 2016, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2010-00292-02\(55079\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

23. Se exonera de responsabilidad al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por las lesiones causadas a civil en acto terrorista, al encontrarse configurado el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero y acreditarse que tanto la Policía como el Ejército Nacional cumplieron sus deberes jurídicos.

Decidió: “EXHORTAR al señor Ministro del Interior, al señor Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Congreso de la República para que, con base en el principio constitucional de solidaridad y en atención a las funciones y competencias que les han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, fortalezcan de manera adecuada, efectiva y progresiva los mecanismos jurídicos, económicos y sociales existentes destinados a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral de las víctimas de terrorismo”.

[Sentencia de 20 de junio de 2017, exp. 25000-23-26-000-1995-00595-01\(18860\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

SECCIÓN CUARTA

24. Se declaró la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, con fundamento en el estado de indefensión del tutelante, en razón de su avanzada edad y serias dificultades económicas. Resolvió amparar los derechos al debido proceso y a la propiedad privada del actor, los cuales fueron vulnerados por el Municipio de Soacha, al cobrar el impuesto predial de un inmueble que le había sido adjudicado en sucesión en 1987, sin considerar que en 1988 el municipio se declaró poseedor del mismo y ordenó construir un polideportivo.

La Sala resolvió: “**Exhortar** al municipio de Soacha para que adelante el proceso de enajenación voluntaria del predio urbano ubicado en la calle XXXXX y Carrera XXXXXX, identificado con cédula catastral XXXXXXXXXX del municipio de Soacha Cundinamarca, que fue declarado de utilidad pública mediante la Resolución 216 de 2012”.

[Sentencia de 20 de febrero de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-23-42-000-2016-03163-01\(AC\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Acción de Tutela.](#)

25. Pronunciamiento respecto de la acción de tutela interpuesta por los habitantes del barrio Brisas del Río del municipio de San Juan de Girón, departamento de Santander, que se encuentra ubicado a las orillas del río de Oro, que forma parte de la cuenca hídrica del río Lebrija, una de las más grandes del país, en la cual solicitan que se materialice el fallo de acción popular que decidió proteger sus derechos colectivos. La Sala precisó que si bien la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el cumplimiento de la acción popular, se requieren medidas urgentes que mitiguen el riesgo inminente en el que se encuentran los actores.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Santander, para que, en ejercicio de las facultades y de los poderes disciplinarios que le conceden la Ley 472 de 1998, conmine a las autoridades responsables de materializar las órdenes impartidas en el fallo de la acción popular de 21 de mayo de 2014 (radicado N° 2010-00940), en los términos anunciados en el caso concreto.”*

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 68001-23-33-000-2017-00139-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Acción de tutela.](#)

SECCIÓN QUINTA

26. La Sección precisó que no es posible mediante acción de tutela alterar el orden de nombramientos de la lista de elegibles del concurso de méritos de la Procuraduría de la Nación, ya que esto implicaría desconocer los derechos de las personas que la integran.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación, como entidad nominadora, para en pleno cumplimiento de las reglas que rigen la Convocatoria 004-2015, y en la medida de sus posibilidades administrativas, proceda de la forma más expedita a efectuar los nombramientos en los puestos ofertados que aún se encuentran vacantes, atendiendo para ello, entre los demás aspectos que deban ser atendidos, el estricto orden de elegibilidad fijado en la Resolución 357 del 11 de julio del 2011.”*

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Sección Quinta, exp. 25000-23-42-000-2016-05601-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate, Acción de tutela.](#)

27. Se señaló que la acción de tutela es improcedente para cuestionar la legalidad del acto administrativo de retiro del servicio de miembro de la fuerza pública, dado que el mecanismo idóneo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora, como la demanda ya fue presentada por el actor, la Sala resaltó que el término para proveer sobre la admisión de la misma es de diez (10) días hábiles.

Como el término en el caso concreto se encontraba vencido, la Sala resolvió: *“EXHORTAR al Juzgado Tercero Administrativo de Florencia – Caquetá, para que dé pronto trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2015-00045 iniciada por [el actor] contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional”.*

[Sentencia de 14 de febrero de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2016-03703-00\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Acción de Tutela.](#)

28. Se precisó que aún cuando la protección del derecho a la vivienda digna adquiere un carácter reforzado cuando se trata de población desplazada como sujetos de especial protección constitucional, eso no significa que el acceso al derecho sea automático pues está sometido a los principios de

progresividad y sostenibilidad económica y está supeditado a los procedimientos que el Gobierno Nacional establezca. En ese orden de ideas, al estudiar el caso de una familia víctima del desplazamiento forzado conformada, entre otros por menores de edad, consideró que se debía someter al procedimiento y cumplir con los requisitos establecidos para el efecto así como tener el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, por las circunstancias especiales del caso.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR a la Defensoría del Pueblo – Seccional Cundinamarca para que realice un acompañamiento a la actora, a efectos de prestarle orientación, en relación con los trámites necesarios para obtener los subsidios de vivienda una vez sea considerada como potencial beneficiaria”*.

[Sentencia de 14 de febrero de 2017, Sección Quinta, exp. 25000-23-37-000-2016-01314-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez\(E\), Acción de tutela.](#)

29. Se señaló que en el trámite de la expedición de la resolución por medio de la cual se certificó la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto *“Construcción y operación de Gasoducto Loop San Mateo Mamonal”* la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior se fundamentó en un criterio estrictamente geográfico, lo que resulta contrario a criterios establecidos por la Corte Constitucional en relación con el criterio de afectación directa.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a efectos de que efectúe una revisión de sus procedimientos internos, con el fin garantizar que los elementos adicionales a la ubicación geográfica de una comunidad o minoría étnica, sean relevantes al momentos de dictar los actos administrativos por medio de los cuales certifica la presencia o no de las mismas en un área de influencia de un proyecto, obra o actividad”*.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Quinta, exp. 13001-23-33-000-2016-01200-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate, Acción de tutela.](#)

30. En grado jurisdiccional de consulta se levantó la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo de Risaralda a la gerente regional de la EPS Coomeva al verificar el cumplimiento de la orden de tutela encaminada a reprogramar fecha para llevar a cabo un procedimiento quirúrgico.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR a la EPS Coomeva S.A. para que efectúe el procedimiento quirúrgico al señor [A.J.S.C.] el día y la hora programados, sin dilación de tipo administrativo alguno, de suerte que realice con antelación los exámenes médicos que se requieran”*.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Quinta, exp. 66001-23-33-000-2016-00927-01\(AC\)A, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez \(E\), Grado jurisdiccional de consulta en trámite de incidente de desacato.](#)

31. Se confirmó decisión del Tribunal Administrativo del Chocó que amparó los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del departamento Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dovidá, Wounaan y Tule y extendió el amparo a los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del Chocó a la alimentación, educación y agua potable.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, acompañen el seguimiento y adopten las medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia de esta orden y prevenir cualquier tipo de acto contrario a derecho”*.

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

32. Se señalaron algunos aspectos del trámite de incidente de desacato que deben observarse para garantizar el debido proceso del funcionario que se vincula al mismo.

En ese sentido dispuso: *“EXHORTAR a los magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia para que, en lo sucesivo, tengan en cuenta los elementos de garantía al debido proceso en el trámite incidental del desacato, de conformidad con la descripción efectuada en este auto”*.

[Providencia de 04 de mayo de 2017, Sección Quinta, exp. 05001-23-33-000-2017-00294-01\(AC\)A, C.P. Rocío Araújo Oñate, Grado jurisdiccional de consulta en trámite de incidente de desacato.](#)

33. Se declaró la nulidad de la elección del personero de Jamundí al encontrar que la Fundación que adelantó el concurso de méritos no cumplía con los requisitos establecidos para ser la entidad que realizara dicho procedimiento, lo cual constituye falsa motivación del acto acusado. Se estudia la actuación del Tribunal al resolver las excepciones previas en la sentencia.

En tal sentido decidió: *“EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en adelante las excepciones previas propuestas en los procesos de nulidad electoral sean resueltas en la audiencia inicial”*.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Quinta, exp. 76001-23-33-000-2016-00233-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, nulidad electoral.](#)

34. Se negó la nulidad de la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Bolívar pues en el proceso de depuración de los escrutinios, mediante los ajustes en la votación que fueron probados, no hubo lugar a modificar el resultado de la elección acusada. Se presentaron desacuerdos entre los delegados del Consejo Nacional Electoral y se estudiaron presuntas diferencias injustificadas entre los formularios electorales además de la ausencia de fuerza pública durante los escrutinios.

En tal sentido decidió: *“EXHORTAR al Consejo Nacional Electoral para que en adelante, mejore sus procesos y procedimientos en aras de hacerlos más eficaces, efectivos y transparentes, a fin de evitar, que a futuro, se vuelva a presentar una situación de irregularidad como la advertida en este proceso electoral”*.

[Sentencia de 15 de junio de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-28-000-2014-00080-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, nulidad electoral.](#)

35. Al realizar el estudio del caso de un ex miembro de la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez se comprobó que el actor se encuentra inmerso en las causales consideradas por la Corte Constitucional en las que el Estado debe garantizar el derecho a seguir recibiendo asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica por parte del subsistema de salud de las fuerzas militares.

En ese sentido dispuso: “EXHORTAR a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea de Colombia para que, bajo la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar, mantenga la afiliación del señor [A.E.C.C.] al subsistema de salud de las fuerzas militares y a brindarle la atención integral correspondiente hasta tanto se defina su situación militar, para que se establezca el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y los derechos que de esta determinación se desprenden”.

[Sentencia de 19 de julio de 2017, Sección Quinta, exp. 13001-23-33-000-2017-00507-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate, Acción de tutela.](#)

36. Se declaró la nulidad del nombramiento del gerente del Hospital Eduardo Santos de la Unión E.S.E. al considerar que el yerro cometido en la valoración de la experiencia del demandado tuvo la suficiente incidencia para modificar el resultado del concurso de méritos. Se estudia la actuación del Tribunal al resolver las excepciones previas en la sentencia.

En tal sentido decidió: “EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Nariño para que en adelante las excepciones previas propuestas en los procesos de nulidad electoral sean resueltas en la audiencia inicial”.

[Sentencia de 19 de julio de 2017, Sección Quinta, exp. 52001-23-33-000-2016-00622-03, C.P. Alberto Yepes Barreiro, nulidad electoral.](#)

III. NOVEDAD JURISPRUDENCIAL

1. La Sala Plena de fijó las reglas para declarar la pérdida de investidura de los Congresistas por inasistencia a las sesiones plenarias del congreso.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia del 1 de agosto de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2014-00529-00\(PI\) C.P. Danilo Rojas Betancourth. \(Ver pág.39 de este Boletín\).](#)

2. Se señalaron los criterios para la aplicación de efectos retroactivos o prospectivos en decisiones con cambio jurisprudencial.

[Auto de 25 de septiembre de 2017, Sección Tercera, exp. 08001-23-33-000-2013-00044-01\(50892\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, medio de control de controversias contractuales. \(Ver pág.79 de este Boletín\).](#)

IV. CAMBIO JURISPRUDENCIAL

1. La Sección Primera rectificó su posición en cuanto a que todas las circulares administrativas son susceptibles de control judicial.

[Sentencia de 27 de noviembre de 2014, Sección primera, exp. 05001-23-33-000-2012-00533-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad. \(Ver pág.64 de este Boletín\).](#)

V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

1. Anulada la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 18 años proferida por la Procuraduría General de la Nación contra la senadora Piedad Córdoba, por haber vulnerado el derecho al debido proceso de la disciplinada al fundarse en pruebas recaudadas sin el lleno de los requisitos legales.

Síntesis del caso: *La Sala Plena del Consejo de Estado anuló la sanción proferida por la Procuraduría General de la Nación en contra de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, que la declaró responsable de la conducta prevista en el ordinal 12 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, con fundamento en los documentos hallados e incautados en la “Operación Fénix”, los cuales, al parecer, daban cuenta de presuntos vínculos de la entonces senadora de la República con grupos al margen de la ley. En esta sentencia de unificación el Consejo de Estado fijó su posición en relación con el alcance del control judicial sobre actos administrativos de contenido disciplinario.*

COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR

Problema jurídico 1: *¿Es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, en su condición de servidora pública elegida por voto popular?*

Tesis 1: “Precisa el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 que la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o avocar cualquier investigación o juzgamiento que sea competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Según lo indicado en el artículo 25 de la Ley 734, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos. Los senadores de la República por expreso mandato constitucional son servidores públicos. (...) El Procurador General de la Nación sí tenía y tiene la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a la actora Piedad Esneda Córdoba Ruíz”.

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO – Alcance

Problema jurídico 2: *¿Procede la realización de un control judicial integral sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria?*

Tesis 2: “Las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 734, son de naturaleza administrativa. En consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437. (...) Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la

defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia”.

PRUEBA ILEGAL – Exclusión / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR PRUEBA INVÁLIDA

Problema jurídico 3: *¿Qué status jurídico poseen las pruebas provenientes de la “Operación Fénix”, en las que se fundamentó la sanción disciplinaria impuesta a la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz?*

Tesis 3: “En el caso bajo estudio, son ilegales todas las pruebas provenientes de la “Operación Fénix” dado que en su práctica y recolección se desatendieron los requisitos legales esenciales regulados en el ordenamiento jurídico colombiano y en el acuerdo de cooperación e intercambio judicial suscrito y vigente entre Colombia y Ecuador para el efecto. En consecuencia, tal y como los sostiene el escrito de la demanda, la Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante (art. 29 de la Constitución Política), al considerar como pruebas válidas, dentro del proceso disciplinario, las practicadas y recaudadas en desarrollo de la “Operación Fénix”, las cuales en atención a los argumentos expuestos se tornan inexistentes –art. 140 del CDU-”.

PRUEBA INDICIARIA – Inexistencia / ESTÁNDAR DE PRUEBA EN MATERIA DISCIPLINARIA

Problema jurídico 4: *¿Las pruebas recaudadas, diferentes a las provenientes de la “Operación Fénix”, son suficientes para imponer la sanción disciplinaria?*

Tesis 4: “La Sala considera que los relacionados registros noticiosos no son suficientes para deducir de allí prueba indiciaria suficiente que lleve a la certeza de que la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruíz ‘(...) colaboró y promocionó al grupo al margen de la ley denominado las FARC (...)’ como lo concluyó el acto sancionatorio”.

[Sentencia de 9 de agosto de 2016, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 11001-03-25-000-2011-00316-00 \(SU\), C.P. \(E\) William Hernández Gómez, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

* Aclararon su voto los consejeros Danilo Rojas Betancourth, Hernán Andrade Rincón, Rocío Araújo Oñate, Stella Conto Díaz del Castillo, William Hernández Gómez, Sandra Lisset Ibarra Vélez, Ramiro Pazos Guerrero, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Guillermo Sánchez Luque, Gabriel Valbuena Hernández, Guillermo Vargas Ayala, Martha Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro

* Salvaron su voto los consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Martha Teresa Briceño de Valencia, María Elizabeth García Gonzalez y María Claudia Rojas Lasso

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque, Stella Conto Díaz del Castillo, Rocío Araújo Oñate, Ramiro Pazos Guerrero, Danilo Rojas Betancourth, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Martha Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro.

EXCEPCIÓN DE CONVENCIONALIDAD/CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Problema jurídico: *¿Son convencionales las normas de derecho interno que otorgan potestad a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones a funcionarios de elección popular?*

Tesis: “El Consejo de Estado como juez de convencionalidad es competente para inaplicar las normas nacionales contrarias a los tratados internacionales de los que es parte Colombia. (...) Como el acto de destitución e inhabilitación contra la exsenadora Piedad Córdoba no tuvo fundamento en conductas de corrupción, se imponía inaplicar el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución y los artículos 44.1 de la Ley 734 de 2002 y 7.21 del Decreto Ley 262 de 2000, que facultan al Procurador General de la Nación para restringir el derecho a ser elegida de la demandante, pues son contrarios al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Aclaración de voto del Consejero William Hernández Gómez**COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

Problema jurídico: *¿Puede el Consejo de Estado, por vía de interpretación de convencionalidad, atribuir a los órganos jurisdiccionales la titularidad de la acción disciplinaria respecto de los servidores electos popularmente?*

Tesis: “Existe una tesis, que podríamos llamar “dura”, que pretende vaciar de competencia a la Procuraduría General de la Nación de la titularidad de la acción disciplinaria respecto de los servidores electos popularmente y así atribuirla a los órganos jurisdiccionales, en ejercicio del control de convencionalidad. Respetuosamente considero que dicha tesis no podría imponerse por vía de interpretación de convencionalidad. (...) A mi juicio, la solución más coherente con la realidad judicial de nuestro país, es una reforma constitucional con el fin de armonizar el ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Aclaración de voto de las consejeras Stella Conto Díaz del Castillo y Rocío Araújo Oñate**COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Inexistencia**

Problema jurídico: *¿Existe precedente constitucional vinculante en relación con la competencia del Procurador para destituir funcionarios elegidos por voto popular para el Congreso de la República?*

Tesis: “Como fue expuesto ante el pleno de la Sala, no puede sostenerse que lo relativo a la competencia del Procurador para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República por voto popular fue resuelto por la jurisprudencia constitucional, como tampoco que alguna decisión de esta corporación sobre el punto constituya precedente que se deba respetar. Para el efecto consideramos pertinente tener en cuenta lo resuelto por la Corte en la sentencia C-028 de 2006”.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Vargas Ayala**CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR**

Tesis: “Esta aclaración de voto tiene como objeto destacar las siguientes *cuestiones centrales* de la ponencia aprobada que recogen algunos de los planteamientos efectuados por el suscrito Consejero en el debate del asunto: (1) El control de legalidad del juez administrativo sobre los actos de naturaleza es integral, esto es, es un control desde los ámbitos formal y sustancial de la sanción, que le permite inclusive la revisión de su dosificación. (2) Conforme lo sostuve en el salvamento de voto a la sentencia de tutela de 4 de marzo de 2014, la Procuraduría General de la Nación es competente para investigar y sancionar disciplinariamente aún con restricciones a derechos políticos a los servidores públicos elegidos por voto popular, y esta facultad no riñe con lo establecido en el artículo 23.2 de la CADH. (3) En el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se debieron tener en cuenta, como en efecto no lo fueron, los documentos hallados en la denominada “Operación Fénix”, por corresponder a pruebas que no fueron recaudadas con apego a la legalidad. (4) Es un valor supremo de toda democracia que los servidores públicos de elección popular, como representantes del pueblo, puedan expresar libremente sus opiniones e ideas políticas así estas sean contrarias al régimen político de turno, sin que por ello puedan ser objeto de estigmatización o persecución”.

Aclaración de voto de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez**CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

Problema jurídico: *¿Existen límites al control judicial integral que puede realizar el juez administrativo sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria?*

Tesis: “La competencia del juez contencioso administrativo respecto de los actos administrativos disciplinarios debe ser plena, en la medida en que no existe norma en el ordenamiento jurídico que limite la facultad de revisión de este tipo de actos, sin embargo estoy en la obligación jurídica de aclarar mi voto en siguiente sentido. El control positivo que ejerce el juez contencioso administrativo al momento de modificar la sanción disciplinaria debe respetar las garantías del debido proceso del disciplinado y de la autoridad que expidió el acto administrativo, y para ello debe tener en cuenta el contenido especial que el legislador le ha otorgado a los factores de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, en especial la tipicidad y la culpabilidad”.

Aclaración de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández**CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

Problema jurídico: *¿Existen límites al control judicial integral que puede realizar el juez administrativo sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria?*

Tesis: “El juez contencioso puede examinar sin restricciones la interpretación normativa efectuada por el operador disciplinario y realizar una nueva valoración

del acervo probatorio de acuerdo con la sana crítica, tal como ha ocurrido en el presente asunto, en el cual se declaró la ilegalidad de las pruebas recaudadas en la «Operación Fénix», y se analizaron y valoraron además otros medios de convicción diferentes de los recogidos en el citado operativo militar. No obstante lo anterior, considero conveniente poner de relieve que la amplitud y la integralidad de ese control de legalidad, no conllevan en modo alguno la posibilidad de que el juez administrativo, una vez advertida la necesidad de decretar la nulidad del acto demandado, entre a deducir o a formular en el mismo proceso nuevos cargos disciplinarios o a sancionar conductas distintas de las que dieron lugar a la expedición del acto administrativo opugnado, máxime cuando el disciplinado no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a tales imputaciones”.

Salvamento de voto de las consejeras Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Maria Elizabeth García González

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Problema jurídico 1: *¿Existen límites al control judicial integral que puede realizar el juez administrativo sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria?*

Tesis 1: “Si bien no compartimos la decisión de declarar la nulidad del acto acusado, estamos de acuerdo con la conclusión plasmada en el fallo sobre el alcance del control de legalidad de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, que esta debe ser integral y que si la sanción no corresponde a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA y dictará sentencia de reemplazo, sin embargo en esta decisión se debe aplicar siempre el principio de favorabilidad, lo cual implica que en ningún caso se puede aumentar la sanción inicialmente impuesta por el operador disciplinario”.

CONTROL JUDICIAL DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA / SENTENCIA DE REEMPLAZO EN MATERIA DISCIPLINARIA / FALTA GRAVÍSIMA / SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO

Problema jurídico 2: *¿El material probatorio obrante en el expediente, una vez excluido el proveniente de la “Operación Fénix”, era suficiente para sustentar la comisión de la falta disciplinaria endilgada?*

Tesis 2: “Del material probatorio, se puede inferir la participación de la senadora Córdoba Ruiz con las actividades del grupo FARC, que demuestran que después del año 2007 continuó con su actividad que inició como un acercamiento humanitario, pero a partir de 2007 cuando ya no estaba facultada para ello. Así las cosas, es menester señalar que de la valoración probatoria en conjunto es claro que la senadora Córdoba Ruiz se extralimitó en sus funciones puesto que actuó sin tener autorización para ello después de 2007. (...) Es decir, la Senadora sabía que estaba realizando las actividades humanitarias, pero no le pareció relevante el hecho de que su mandato hubiese terminado, ni tomar las medidas necesarias para extenderlo. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, su conducta en esa modalidad, por ser una falta gravísima es sancionable con suspensión en el ejercicio del cargo. Por lo anterior, consideramos que se debió haber dictado sentencia de reemplazo y dosificar la sanción disciplinaria de conformidad con el análisis de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario distintas a las obtenidas en la operación “Fénix” ”.

Salvamento de voto de la consejera Maria Claudia Rojas Lasso**PRUEBA INDICIARIA / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

Problema jurídico: *¿El material probatorio obrante en el expediente, una vez excluido el proveniente de la “Operación Fénix”, era suficiente para sustentar la comisión de la falta disciplinaria endilgada?*

Tesis: “Si se descartara la información contenida en las computadoras del guerrillero Raúl Reyes, información semejante acerca de la relación, colaboración y apoyo de la ex Senadora Córdoba hacia este grupo guerrillero, aparece en otros documentos que obran en el expediente, incluso en alguna de ellos se alude a que pruebas semejantes fueron obtenidas de los computadores del “Mono Jojoy”, los cuales hasta el momento no han sido declarados sin validez. Por lo aquí expuesto, considero que no era procedente anular la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación a la ex Senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz aunque si hubiera podido examinarse una disminución de la misma”.

Salvamento de voto de los consejeros Martha Teresa Briceño de Valencia y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas**CONTROL JUDICIAL DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

Problema jurídico: *¿Qué decisión debe asumir el juez al controlar el acto de sanción cuando la conducta queda demostrada pero la sanción es desproporcionada?*

Tesis: “El componente discrecional del acto administrativo tiene ciertas limitaciones para ser judicialmente controlado. Mediante el estudio de los hechos determinantes del acto administrativo y el examen de la razonabilidad del contenido del acto se logra dicho control. Pero si el juez encuentra que los hechos determinantes están bien acreditados y el contenido del acto es razonable, la decisión discrecional que haya tomado la administración conserva la presunción de legalidad. No le es permitido al juez sustituir a la administración, en esas condiciones, para adoptar o suponer que era necesario tomar la decisión que el juez cree ahora más acertada. Pero si el juez concluye que a partir de los mismos hechos determinantes la decisión resulta desproporcionada o irrazonable, su deber es corregir el acto administrativo, a través de la adopción de una nueva disposición. En el caso de las faltas disciplinarias, si la administración sanciona irrazonablemente la conducta, pero la conducta punible quedó bien acreditada, debe reformarse la sanción, más nunca anular el acto y hacer de cuenta que la conducta nunca se cometió. Eso es una gran injusticia y promueve la indisciplina y el incumplimiento de las normas propias de la función pública”.

PRUEBA INDICIARIA / FALTA GRAVÍSIMA / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

Problema jurídico: *¿El material probatorio obrante en el expediente, una vez excluido el proveniente de la “Operación Fénix”, era suficiente para sustentar la comisión de la falta disciplinaria endilgada?*

Tesis: “En el caso concreto, pese a que se excluyeron las pruebas recaudadas en el marco de la *Operación Fénix*, los hechos que dieron lugar a formular pliego de cargos contra la señora Piedad Córdoba y las demás pruebas del proceso disciplinario que también fueron incorporadas al proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho permitían no solo tener certeza de los hechos que se

imputan, sino también de la culpabilidad de la señora Piedad Córdoba. (...) A juicio de los suscritos magistrados, era procedente la sanción disciplinaria a Piedad Córdoba, en cuanto existían otras pruebas para respaldar las conclusiones del acto sancionatorio, esto es, que públicamente instigó a la violencia, llamó a levantarse en armas contra el Estado y promovió un grupo subversivo. (...) Todo demostraba que la señora Piedad Córdoba incurrió en la falta disciplinaria gravísima del artículo 48-12 de la Ley 734 de 2012, en tanto promovió y patrocinó las prácticas ilícitas de un grupo subversivo. La Sala Plena debió mantener la sanción, sin perjuicio de que pudiera examinar y graduar la sanción. No existía, pues, el supuesto vicio de falsa motivación que encontró probado la sentencia del caso concreto. La sanción disciplinaria se impuso porque la Procuraduría General de la Nación encontró la certeza de los hechos investigados, a partir de las pruebas que recaudó para desvirtuar la presunción de inocencia”.

2. La Sección Segunda unificó criterio en relación al cómputo y la forma en que opera la prescripción trienal de las prestaciones sociales y salariales derivadas del contrato realidad docente.

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

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

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

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

quiera que el último de los contratos suscritos por la accionante culminó el 30 de diciembre 1997 y la reclamación la formuló el 16 de octubre de 2012, esto es, por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, no resulta procedente conceder los emolumentos deprecados, por cuanto no se reclamaron oportunamente.(...) “

Nota de Relatoría: La Sala Plena de la Sección Segunda en la sentencia referenciada unifica criterios entorno al contrato realidad, en relación con los siguientes aspectos i) El término de prescripción trienal de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad debe contarse a partir de la terminación de su vínculo contractual, el cual no aplica frente a los aportes pensionales, pero sí frente a la devolución de los dineros pagados por éste concepto por el contratista. ii) El medio de control de nulidad y restablecimiento del reconocimiento de los aportes pensionales no están sujetos a caducidad ni a conciliación prejudicial. iii) el ingreso sobre el cual se debe liquidar las prestaciones sociales dejadas de percibir por el contratista-docente corresponde a los honorarios pactados. iv) El reconocimiento de las prestaciones y del tiempo de servicios con fines pensionales se reconocen a título de restablecimiento del derecho. v) el juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

Aclararon su voto los Consejeros Sandra Lisset Ibarra Vélez y William Hernández Gómez

Aclaración de voto de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez

CONTRATO REALIDAD / EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL / IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Operancia / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Problema jurídico: *¿En los procesos que pretenden la declaración de la existencia del contrato realidad, es posible que en relación con los aportes al Sistema de Seguridad Social se le asigne el carácter de imprescriptibles, se exoneren de la caducidad de la acción y del presupuesto de la conciliación prejudicial?*

Tesis: “Disiento de la condición de imprescriptibilidad que recae sobre la pretensión relacionada con los aportes al sistema de seguridad social en pensión de quien estuvo vinculado en calidad de contratista y pretenda se declare la existencia de una verdadera relación laboral y por ende, de la exoneración de exigir el presupuesto procesal de caducidad del medio de control y del requisito de procedibilidad de agotamiento de conciliación prejudicial.(...) En asuntos como el aquí debatido, es claro que el núcleo principal de la controversia gira en torno a la probanza que el contratista demandante realice acerca de los tres elementos configurativos de una verdadera relación laboral, la cual estuvo en principio abrigada bajo la modalidad de un contrato estatal de prestación de servicios, de tal suerte que, la consecuencia de salir adelante la parte actora en el deber de demostrar tales requisitos de ley conllevaría al reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas y el deber que le asiste a la accionada de girar los aportes- mayor valor a pagar- respectivos al sistema de seguridad social

en pensión y salud, siempre y cuando la reclamación se haya formulado dentro de los 3 años contados a partir de la última vinculación contractual. (...) Aunado a ello, al no versar el proceso en estricto sentido acerca del reconocimiento de una prestación periódica e imprescriptible, no resulta procedente exonerar el mismo del presupuesto procesal de caducidad de la acción y del requisito de procedibilidad de agotamiento de conciliación prejudicial.”

Aclaración de voto del consejero William Hernández Gómez

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO CONTINUO Y POR TIEMPO DETERMINADO CON INTERRUPCIÓN / PÉRDIDA DE LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD – Término / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD - Cobertura

Problema jurídico: *¿Cuál es el término para establecer la continuidad en los contratos de prestación de servicios para efecto de la declaración del contrato realidad aplicable a los docentes?*

Tesis. “En mi criterio es importante precisar en primer lugar, el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro. En la sentencia que aclaro, se indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, no obstante considero útil para los efectos del requisito de continuidad precisar que el lapso encuentra referencia en el art. 10 del Decreto 1045 de 1978 el cual señala 15 días. En segundo lugar, considero propio de las sentencias de unificación individualizar en forma clara y precisa los destinatarios de las reglas que en ellas se disponen. De manera, que es imperioso aclarar que los criterios de interpretación fijados en la presente sentencia se aplican en forma exclusiva al contrato realidad de los docentes, sin que puedan ser extensivos para desvirtuar los contratos de prestación de servicios de otra profesión o actividad.”

3. **Se condena al Estado por la ejecución extrajudicial y desaparición forzada de cuatro integrantes de una familia retenidos por uniformados del Ejército nacional y se unifica la jurisprudencia en relación con las medidas de reparación de perjuicios inmateriales en casos de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y el tope indemnizatorio de perjuicios morales en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.**

Síntesis del caso: *El 27 de marzo de 1997, dos jóvenes salieron de su casa ubicada en la vereda Las Nieves, municipio de Apartadó (Antioquia) a una finca de su propiedad; llegada la tarde y en vista de que aún no regresaban, los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya salieron en su búsqueda, pero tampoco ellos retornaron. Al día siguiente, varios familiares fueron a buscarlos a la referida finca y encontraron por el camino a varios miembros del Ejército Nacional, quienes les advirtieron sobre la peligrosa situación de orden público que se presentaba en ese momento en la zona a causa de enfrentamientos con la guerrilla, razón por la que retornaron a sus casas. El sábado, los familiares de los ausentes madrugaron al lugar donde supuestamente se produjo el enfrentamiento armado con la guerrilla y encontraron restos de documentos y ropa de Heliodoro y de Alberto, por lo que se dirigieron al hospital de Apartadó a preguntar por estos. Allí les mostraron cuatro personas fallecidas entre las cuales se encontraban Heliodoro*

Zapata y Alberto Antonio Valle. En vista de lo anterior, el señor Félix Antonio Zapata González dirigió comunicaciones a la Presidencia de la República y a la Procuraduría Provincial de Apartadó, en las cuales formuló queja por la muerte de su hijo Heliodoro y de su yerno Alberto, y también por la desaparición forzada de su hijo José Elías Zapata Montoya y de Félix Antonio Valle Ramírez a manos de efectivos militares.

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y DESAPARICIÓN FORZADA / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Problema jurídico 1: *¿Existe alguna acción u omisión imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, que pueda constituir la causa eficiente del daño irrogado a los demandantes con la muerte y desaparición de sus familiares, configurándose, de esta manera, una grave violación a los derechos humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario?*

Tesis 1: “[E]l Ejército nacional al haber privado a los ciudadanos de la libertad, tenía una clara posición de garante, y se le atribuye cualquier resultado dañoso causado por su acción, por cuanto voluntariamente infringió sus funciones en la prevención o evitación del resultado dañoso (...) Respecto a los desaparecidos señores José Elías Zapata y Félix Antonio Valle, los elementos que estructuran la desaparición forzada se encuentran configurados así: a) la privación de la libertad de unos campesinos cuyos nombres son José Elías Zapata y Félix Antonio Valle; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, esto es, los militares; y, c) la negativa de reconocer la detención y revelar el paradero de las víctimas a sus familiares (...) [P]ara la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al perpetrar la muerte de personas que se dedicaban a labores de agricultura, ajenas al conflicto armado interno, las cuales estaban en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial (...) En el caso concreto, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que le asistían en relación con las víctimas, pues, esta ejecución extrajudicial fue un acto doloso cuya reprochable actuación se apoyó en las atribuciones que el Estado mismo le confirió al Ejército Nacional (...) [L]os daños ocasionados en operativos militares y policiales a las víctimas del conflicto armado por conductas censurables de agentes del Estado, como lo son la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate, no guardan un vínculo “próximo y directo” con el servicio e implica una violación al derecho internacional de los derechos humanos y al DIH”.

MEDIDAS DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES EN CASOS DE AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS / TOPE INDEMNIZATORIO DE PERJUICIOS MORALES EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Problema jurídico 2: *¿Cuáles son las medidas a tomar para reparar integralmente los perjuicios inmateriales derivados de la vulneraciones a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y cuál es el tope indemnizatorio de perjuicios morales en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario?*

Tesis 2: “[T]odo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para

el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición (...) Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo texto reconoce el derecho a “*que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*” (...) Lo anterior, procede, entre otros supuestos, cuando se haya constatado en el juicio de responsabilidad del Estado la ocurrencia de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales constitutivas de daños; en estos casos, la obligación de reparar integralmente el daño surge en virtud de las obligaciones internacionales que tienen justificación jurídica en los diferentes instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que prevalecen en el orden interno (...) [L]a Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia.”

[Sentencia de 28 de agosto de 2014, Sección Tercera, exp. 05001-23-25-000-1999-01063-01\(32988\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Problema jurídico: *¿Cuáles son los parámetros que fijan la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar?*

Tesis: “Aunque debo reiterar mi complacencia con el cambio de óptica del ponente, pues se trata de un tema de importancia crucial para fijar los alcances de la responsabilidad extracontractual del Estado, acorde con los estándares constitucionales y convencionales, no deja de sorprenderme lo intempestivo del mismo, tanto más cuanto su salvamento de voto presentado tan solo unos días atrás, resulta diametralmente opuesto a la óptica asumida en la providencia que se pronunció sobre el asunto de la referencia en cuyo numeral 13, cuando se aborda “el marco jurídico que fija la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar: una garantía judicial efectiva para las víctimas del conflicto armado por daños causados por miembros de la fuerza pública” se sostiene: ‘(...) *la justicia militar sólo conocerá de aquellos hechos punibles en los cuales “aparezca nítidamente” su relación con el cumplimiento de los deberes constitucionales conferidos a los miembros de la Fuerza Pública. En consecuencia, siempre que subsista la duda al respecto, será la justicia ordinaria la competente para investigar (...) Así las cosas, la justicia penal militar no puede conocer de procesos o investigaciones que: i) configuran delitos de lesa humanidad o ii) actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario u iii) otra conducta que rompa el nexo funcional con el servicio, atendiendo a que es una jurisdicción restringida para casos estrictamente relacionados con la función constitucional encomendada a la fuerza pública (...)*’ Finalmente, como puede verificarse, el aparte citado trae a colación distintos fallos en los que el ponente se apoya para ilustrar su nueva

postura. No obstante, se echan de menos los proferidos por la Sub sección "B" a cuya lectura ahora remito".

Aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR PARTE DEL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CUANDO EXISTE DECISIÓN ABSOLUTORIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

Problema jurídico: *¿Cuál es el papel del juez de lo contencioso administrativo cuando existe decisión absolutoria de la justicia penal militar?*

Si bien comparto plenamente el sentido de la decisión, en tanto considero que existe evidencia suficiente para concluir, tal como lo hace la sentencia, que las víctimas estuvieron bajo custodia del Ejército Nacional y que posteriormente fueron desaparecidas y asesinadas para Presentarlas como guerrilleros muertos en combate, debo poner de presente que algunas de las consideraciones expuestas en el fallo en torno al papel que le responde cumplir al juez de lo contencioso administrativo y que el ponente acoge como propias, son incompatibles e incongruentes con aquellas que motivaron su salvamento parcial de voto a la sentencia de 26 de junio de 2014 proferida por la Sección Tercera Subsección "B" del Consejo de Estado (...) [E]l salvamento de voto a la sentencia de 26 de junio de 2014 se sustenta en la idea según la cual la existencia de una decisión absolutoria proferida por la justicia penal militar a favor de los servidores públicos llamados en garantía impedía a esta Corporación juzgar su responsabilidad administrativa, pese a que era evidente que los hechos investigados no guardaban ninguna relación con el servicio policial y que, por tanto, debían ser de conocimiento de la justicia ordinaria. En estas condiciones resulta evidente que cuando suscribió el salvamento, el magistrado Ramiro Pazos no compartía la idea de que el juez de lo contencioso administrativo tiene el deber de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues de otra forma no podría explicarse que afirmara que el Consejo de Estado estaba obligado a reconocer efectos de cosa juzgada, dentro del proceso de reparación directa, a una decisión proferida con franco desconocimiento de las normas que definen los límites competenciales de la justicia penal militar (...) En consecuencia, dado que la presente sentencia acoge un planteamiento similar al de la sentencia de 26 de junio de 2014, considero que el magistrado Ramiro Pazos tenía el deber de salvar su voto, tal como hizo en aquella oportunidad, o, al menos, de exponer las razones que motivaron su cambio de posición. Como no lo hizo, estimo que su actuación resulta incoherente, además de que erosiona el carácter genuino en el ejercicio del control de convencionalidad.

Aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero

PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / CATEGORÍA DE PERJUICIOS INMATERIALES POR LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS

Problema jurídico: *¿El principio de reparación integral puede reducirse a una específica categoría de perjuicios de naturaleza inmaterial?*

[L]a posición mayoritaria ha incurrido en una grave contradicción al establecer la forma de reparar, prima facie, el daño derivado de la lesión a bienes de naturaleza constitucional y convencional. Lo anterior, toda vez que el principio de reparación integral —en los términos establecidos en el artículo 16 de la ley 446 de 1998— no es única y exclusivamente predicable, como pareciera derivarse de la sentencia, de un específico tipo de perjuicios denominado por la Sala como "vulneración a

bienes constitucionales y convencionales" (...) En conclusión, a mi modo de ver, la Sala redujo o empequeñeció de manera injustificada el principio de reparación integral al vincularlo o atarlo a un tipo particular de perjuicio inmaterial, lo que deviene inadmisibles y amerita que se retome la línea sobre la primacía, importancia y magnitud de la reparación integral (...).

VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acción de tutela contra providencia judicial

4. La Sección Primera del Consejo de Estado considera que no existió vulneración del derecho al debido proceso por parte de la Sección Cuarta de esta Corporación al resolver el incidente de desacato, ya que el Tribunal Administrativo del Quindío al proferir la sentencia de reemplazo dentro de un proceso de acción popular que versaba sobre la titularidad de los derechos deportivos del Club Atlético Quindío, siguió los lineamientos señalados por la Sección Quinta de esta misma Corporación.

Síntesis del caso: *La Corporación Deportes Quindío S.A. considera que la Sección Cuarta del Consejo de Estado incurrió en defecto fáctico y sustantivo porque desconoció que el Tribunal Administrativo del Quindío no acató los lineamientos que la Sección Quinta de la misma Corporación le ordenó observar al dictar la sentencia de reemplazo dentro de una acción popular.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INCIDENTE DE DESACATO / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / ACCIÓN POPULAR / MEDIDA DE REPARACIÓN / SENTENCIA DE REEMPLAZO - Contenido / TITULARIDAD DE DERECHOS DEPORTIVOS / PATRIMONIO PÚBLICO

Problema jurídico: *¿Vulneró la Sección Cuarta del Consejo de Estado el derecho al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A., al proferir el auto para decidir de fondo el incidente de desacato y declarar cumplido el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta de esta Corporación, dentro de la acción de tutela, en la que ordeno dictar un nuevo fallo de acción popular atendiendo los lineamientos que la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó observar?*

Tesis: “[M]ediante la sentencia proferida el 14 de julio de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A. La sentencia ordenó dejar sin efectos el auto dictado el 3 de noviembre de 2015 por la Sección Cuarta de esta Corporación, mediante el cual declaró el cumplimiento de la sentencia de tutela [descartó la existencia de un desacato] y se concedió el término de treinta (30) días para dictar un auto de reemplazo que consultara las consideraciones expuestas en el fallo, a fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora. (...). No constituye desacato el hecho de que el Tribunal Administrativo del Quindío tuviera en cuenta para su decisión de reemplazo que tanto el reconocimiento deportivo como el equipo profesional de fútbol pertenecieran al Club Deportivo Quindío, empresa comercial del orden municipal (...). Ello en atención a que al Tribunal, en presencia de tal situación, le correspondía, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, pronunciarse sobre la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, objeto de la acción popular (...). De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales (...) se

colige que en el asunto bajo estudio no se puede entender que el juez popular carecía de competencia para pronunciarse sobre el contrato de comodato objeto de la acción, lo cual, a su juicio, correspondía al juez contencioso administrativo. (...). En efecto, la situación fáctica planteada en la demanda de acción popular, los hechos acreditados, así como los derechos colectivos en controversia, habilitaban al Tribunal Administrativo del Quindío para referirse a las consecuencias jurídicas del contrato de comodato y a dilucidar aspectos propios del debate constitucional. (...). En consecuencia, por este aspecto, tampoco hay lugar a efectuar reproche alguno a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al haber proferido el auto interlocutorio de 3 de noviembre de 2015, mediante el cual resolvió declarar el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta de la misma Corporación Judicial”.

[Sentencia de 13 de julio de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2016-01195-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

Acción de tutela

- 5. Negativa de emitir bonos pensionales de trabajadores de la extinta Flota Mercante Grancolombiana S.A. vulnera el derecho a la seguridad social pues impide el acceso a una prestación económica que cubra la falta de ingresos en la vejez, tanto para el titular de las cotizaciones como para sus beneficiarios.**

Síntesis del caso: *A la actora se le ha negado al reconocimiento del bono pensional de su difunto esposo durante el tiempo que laboró en la extinta Flota Mercante Grancolombiana S.A., el cual conlleva la realización de un cálculo actuarial para establecer el valor actualizado de esas sumas, situación que le impide solicitar la pensión de sobrevivientes a la que cree tener derecho.*

ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Para evitar un perjuicio irremediable / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / RECURSOS PARA EL PAGO DE BONO PENSIONAL - Proviene de entidad extinguida

Problema jurídico 1: *¿Se configura en el presente asunto un perjuicio irremediable que permita la procedencia excepcional de la acción de tutela pese a existir otros mecanismos ordinarios de defensa?*

Tesis 1: “[L]a Sala encuentra que aun cuando la [actora] cuenta con otro mecanismo de defensa, la procedencia de la acción se encuentra justificada en la urgencia con la que deben destinarse los recursos para pagar el bono pensional, pues el derecho a la seguridad social de la demandante se encuentra en algo grado de vulnerabilidad, ya que estos recursos provienen de una entidad que ya se extinguió. (...) la Sala amparará el derecho fundamental a la seguridad social de la demandante y concederá la tutela, como mecanismo transitorio. El amparo tiene por objeto garantizar el aprovisionamiento de los recursos que sean necesarios en el evento de que el proceso laboral ordinario resulte favorable al demandante”.

Nota de Relatoría: En la presente decisión la Sala reitera los argumentos expuestos en sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2013-00627-01, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, que guarda identidad fáctica y jurídica con el asunto.

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / CÁLCULO ACTUARIAL PARA EMISIÓN DE BONO PENSIONAL

Problema jurídico 2: *¿Se debe acceder a la protección constitucional reclamada por considerar que las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al no expedir la resolución que reconozca el bono pensional del tiempo laborado por su difunto esposo, quien estuvo al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (CIFM) liquidada?*

Tesis 2: “La negativa frente a la emisión de los bonos pensionales vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, dado que reduce o, en el peor de los casos, cercena la posibilidad de acceder a una prestación económica que cubra la contingencia por la falta de ingresos en la vejez, ya sea para el titular de las cotizaciones o para el caso de los beneficiarios como ocurre, por ejemplo, con la pensión de sobrevivientes. (...) En el asunto sub examine, está claro que la obligación de la CIFM de afiliar a los trabajadores del mar al ISS surgió el 15 de agosto de 1990, por expresa disposición de la Resolución 003296 de 2 del mismo mes y año. Empero, los demandados alegaron que el actor no tenía derecho a que lo incluyeran en ese cálculo porque antes de agosto de 1990 no existía, supuestamente, la obligación de cotizar al ISS. La Sala no comparte ese entendimiento, pues si bien la CIFM no tenía la obligación de afiliar a los trabajadores del mar al ISS, eso no la eximía de aprovisionar el capital necesario para cubrir el monto de las cotizaciones por pensión y transferirlas al ISS, en los términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946. A juicio de la Sala, la tesis de que un trabajador no tuviera la posibilidad de acumular el tiempo laborado antes de que su empleador estuviera obligado a afiliarlo al ISS (llamamiento), es abiertamente incompatible con la vigencia de un orden justo, la solidaridad, la igualdad y la seguridad social que son postulados del Estado Social de Derecho, lo que llevaría a pensar, entonces, que esas semanas de cotización y los montos, no pueden ser tenidos en cuenta para el reconocimiento y pago de una prestación económica”.

[Sentencia de 19 de julio de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-23-42-000-2016-05641-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

Acción Popular

6. La Sección Primera del Consejo de Estado ampara los derechos colectivos, vulnerados por la omisión de no poner en funcionamiento la Planta de Generación de Electricidad de Residuos Sólidos Urbanos de la Isla de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, después de más de cinco años de haberse construido.

Síntesis del caso: *Uno de los problemas que afronta la Isla de San Andrés es el relacionado con la disposición final de los residuos sólidos urbanos que a diario se recogen, y de los que están depositados en el Relleno Sanitario Magic Garden, ya que ha transcurrido un lapso de tiempo prolongado sin que se haya puesto en funcionamiento la Planta de Generación RSU, lo que genera un peligro latente de contaminación de suelos y pozos subterráneos en el territorio insular.*

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / VULNERACIÓN A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO / VULNERACIÓN A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Problema jurídico: *¿Vulneraron las entidades demandadas los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico, a la defensa del patrimonio público, y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos, por la inadecuada disposición final de los residuos sólidos urbanos de la Isla de San Andrés y por la falta de puesta en marcha y ejecución de la Planta de Generación de Electricidad de Residuos Sólidos Urbanos – RSU?*

Tesis: “[L]a Sala se muestra de acuerdo con el Tribunal de instancia, en cuanto a que se debe ordenar a las autoridades administrativas y ambientales correspondientes para que agilicen y prioricen los trámites administrativos a que haya lugar, con miras a la aprobación de la modificación del Plan de Manejo Ambiental - PMA del Relleno Sanitario Magic Garden y a expedir las licencias necesarias para el manejo de los residuos que produzca la Planta de Generación RSU; de tal manera que, el operador del relleno sanitario proceda a la extracción de los residuos sólidos: Dichos trámites no podrán superar en su duración el término de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de ésta providencia judicial, como lo ordenó el Tribunal. En este orden de ideas, la Sala considera que las órdenes impartidas en primera instancia a las distintas autoridades administrativas y ambientales siguen vigentes y son enteramente plausibles, en especial, las concernidas al Departamento Archipiélago, en materia ambiental, contractual, de asesoría en aspectos técnicos y administrativas, con miras a lograr una solución estructural al manejo adecuado de la disposición final de residuos sólidos que se producen a diario en la Isla de San Andrés y de los residuos que están enterrados en el Relleno Sanitario Magic Garden como actividades complementarias al servicio de aseo y para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica derivado de fuentes alternativas. Por todo lo anterior, la Sala hace un llamado a las distintas autoridades de la Isla, a las entidades públicas nacionales y a las entidades involucradas en el adecuado manejo de los residuos sólidos urbanos para que en un acto de responsabilidad social, de compromiso con el goce de un ambiente sano, de protección de los recursos públicos de la Isla, y en aras de una adecuada prestación de los servicios públicos y de una eficiente prestación de los servicios de salud y de seguridad públicas de sus habitantes, desplieguen los mayores esfuerzos para [que] se ponga en un funcionamiento la tan mencionada Planta de Generación RSU, dadas las características y condiciones del preciado territorio insular, lo que obliga al manejo riguroso de la disposición final de los residuos sólidos urbanos, con lo que a su vez se contribuye a la generación de energía contribuya de manera decisiva para garantizar un desarrollo sostenible en dicho entorno”.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Primera, exp. 88001-23-33-000-2014-00040-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Acción Popular.](#)

Hábeas corpus

7. El Hábeas corpus es improcedente para obtener el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada, cuando no se ha surtido en su totalidad el procedimiento establecido en la ley que regula el Acuerdo de Paz.

Síntesis del caso: *El actor, quien actualmente lleva detenido 105 meses en Establecimiento Carcelario para Miembros del Ejército Nacional, pretende se le otorgue su libertad, al considerar que el 27 de abril de 2017 suscribió su compromiso ante la Secretaría Especial para la Paz, por lo que, a su juicio, están cumplidos los requisitos para obtener el beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley 1820 de 2016.*

HÁBEAS CORPUS / DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL / ACUERDO DE PAZ / LIBERTAD TRANSITORIA CONDICIONADA Y ANTICIPADA - Procedimiento

Problema jurídico: *¿Procede la acción constitucional de hábeas corpus para obtener el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada regulada en la Ley 1820 de 2016, por medio de la cual, se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales?*

Tesis: “[L]a solicitud de hábeas corpus resulta a todas luces improcedente, toda vez que el [actor]: i) no se encuentra privado de la libertad de manera ilegal, en tanto ello es en cumplimiento de sentencias judicial[es] proferidas por autoridades competentes, a través de las cuales fue condenado, por un lado a 240 meses de prisión por los delitos de homicidio y falsedad ideológica y, por otro, a 210 meses de prisión por el delito de homicidio agravado y otros, las cuales se encuentran en firme y debidamente ejecutoriadas y, ii) no se le está prolongando de manera ilegal la privación de la libertad, toda vez que aún no ha cumplido las penas de arresto que le fueron impuestas. Cosa distinta es, que el actor pretenda que a través de la solicitud de hábeas corpus se decida de manera favorable su pretensión de reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, en los términos del artículo 51 de la Ley 1820 de 2016 (...) para lo cual, debe agotarse el procedimiento establecido en el artículo 53 Ibídem, el cual se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz y, el funcionario judicial quien tenga a cargo la causa penal (...) se advierte que la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada, lejos de ser una causal que haga procedente la acción constitucional del *hábeas corpus*, es un beneficio reconocido en favor de los agentes del Estado (...) en el marco de la Ley 1820 de 2016, cuyo reconocimiento está supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos y bajo un procedimiento especial. (...) [L]a acción de *hábeas corpus* no es el mecanismo judicial para obtener el reconocimiento del beneficio de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, tal como lo pretende el [actor], cosa distinta sería que ya se le hubiere reconocido el mismo (previo agotamiento de todas las etapas) y, aun así, las autoridades competentes se negaran a dejarlo en libertad, evento este último, en el que si resultaría procedente la acción constitucional”.

Nota de Relatoría: En el Boletín No. 199 del Consejo de Estado se reseñó el pronunciamiento de 2 de agosto de 2017, exp. 25000-23-26-000-2017-00025-01(HC), en el cual, el Consejero Jaime Orlando Santominio Gamboa resolvió una acción de hábeas corpus relacionada con el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada. No obstante, se precisa que aquella decisión difiere de la providencia referenciada en esta oportunidad.

[Providencia de 14 de agosto de 2017, Sección Segunda, exp. 25000-23-42-000-2017-03795-01\(HC\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.](#)

VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

8. Se mantiene la investidura del representante a la Cámara Manuel Antonio Carebilla Cuéllar.

Síntesis del caso: *El representante a la Cámara por el departamento del Amazonas Manuel Antonio Carebilla Cuéllar por el periodo 2010-2014 no incurrió en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política, por no encontrarse probadas el número mínimo de inasistencias a sesiones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, tal como lo exige la Constitución. La Sala Plena del Consejo de Estado estudió cada uno de los elementos necesarios para que se configure dicha causal.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A SESIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Características

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son las características de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “La causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política no se configura por la simple inasistencia a seis reuniones plenarias del Congreso de la República o de alguna de sus Cámaras individualmente consideradas, con independencia de lo que ocurra en ellas. El sentido literal, histórico, gramatical, pragmático y sistemático de la norma vincula ese acto, el de inasistir, con la sesión de votación, de manera que la conducta relevante para pérdida de investidura supone dos condiciones: (i) que la inasistencia se predique respecto de seis reuniones plenarias; y (ii) que en cada una de estas reuniones plenarias se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura. Igualmente, la asistencia implica que el congresista permanezca en el recinto legislativo durante toda la sesión, desde su inicio hasta su finalización. Por lo tanto, el senador o representante perderá su investidura, aunque haya contestado el llamado a lista realizado por el secretario de la respectiva Corporación, siempre que se compruebe que no estuvo presente en la votación de alguno de los asuntos de que trata el artículo 183 numeral segundo constitucional”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A SESIONES PLENARIAS DEL CONGRESO - Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿Por qué no se configuró la causal de pérdida de investidura por inasistencia a sesiones plenarias del congreso, consagrada en el numeral 2 del artículo 183 Constitución Política?*

“Para que pueda entenderse que el congresista realmente asistió a la sesión no basta con que atienda el llamado a lista que se realiza al inicio de la misma para la verificación del quórum constitucional; también es necesario que se encuentre presente en el recinto de la respectiva Corporación durante toda la sesión y, particularmente, al momento de la votación. Lo anterior, sin embargo, no significa que el registro electrónico de asistencia que se realiza al inicio de cada reunión carezca por completo de relevancia, en términos probatorios, para determinar si la causal de pérdida de investidura se configura o no, pues cuando la votación se realiza de forma ordinaria o secreta, dicho registro constituye, en ausencia de prueba en contrario, un indicio de la

presencia del congresista durante toda la sesión pues se presume que quien atiende el llamado a lista permanece en el recinto legislativo hasta el final de la misma, que se inicia con la apertura que hace el presidente de la respectiva Corporación y termina con la votación. En cambio, cuando esta última se realiza de forma nominal, el registro electrónico de asistencia no tiene, por regla general, ninguna relevancia, desde el punto de vista probatorio, para demostrar la inasistencia del congresista, pues en esos casos la presunción a que se ha hecho referencia puede quedar desvirtuada con otros medios de prueba, particularmente con el acta de la respectiva sesión, que permite conocer de forma segura y certera si un determinado senador o representante estuvo presente o no en la votación de un cierto proyecto de ley o de acto legislativo. En el caso concreto, ello fue justamente lo que ocurrió, pues las actas de las reuniones plenarias realizadas los días 10 y 17 de abril, 3 y 22 de mayo y de 5 de junio de 2012, en las que la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo se hizo de forma nominal, permitieron demostrar que, pese a que registró su asistencia al inicio de cada una de ellas, el representante a la Cámara (...) inasistió de forma injustificada a todas las reuniones mencionadas pues no se encontraba presente en el recinto legislativo al momento de la votación. Sin embargo, como el número de inasistencias que no justificó –cinco en total– es inferior al que exige la norma constitucional, la Sala concluye que no se configura la causal de pérdida de investidura consagrada en el inciso segundo del artículo 183 de la Constitución Política, por lo cual no hay lugar a declararla”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia del 1 de agosto de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2014-00529-00\(PI\) C.P. Danilo Rojas Betancourth.](#)

* Aclararon su voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rafael Francisco Suárez Vargas, Rocío Araújo Oñate, Stella Conto Díaz Del Castillo

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

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

Tesis: “La ley al regular los comportamientos que impliquen la pérdida de investidura, no está regulando meros fenómenos causales, sino conductas, y así parezca redundante decirlo, “conductas humanas”, esto es, que esos comportamientos no pueden ser considerados únicamente en su resultado, en la mutación del mundo exterior, sino que ese resultado corresponda al conocimiento que haya tenido de la prohibición o del mandato típico, es decir, que se cumpla con el elemento cognoscitivo indispensable en el actuar. (...) Específicamente, frente a la causal de “inasistir en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura,” al tratarse de una conducta omisiva que “se refiere a un dejar de hacer aquello a que el agente estaba jurídicamente obligado”, en materia de culpabilidad para algunos basta que el agente mediante decisión consciente de su voluntad permanezca inactivo y para otros se requiere algo más que la simple determinación de no actuar. Finalmente, considero que en este evento bien podía aprovecharse para ir avanzando en la construcción dogmática de la culpabilidad para admitir que no existiendo posibilidad de graduación de la sanción de pérdida de investidura solo es dable predicar la modalidad dolosa, habida cuenta que una de las finalidades de la estratificación de las modalidades de culpabilidad: dolo, culpa, preterintención, en materia penal, o dolo o culpa gravísima, culpa grave y culpa leve en materia disciplinaria, cumple también con una función que se refleja en la graduación de la consecuencia.”

Aclaración de voto del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas**PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Inasistencia del congresista a votar**

Problema jurídico: *¿Se constituye pérdida de investidura cuando un congresista asiste a las sesiones de plenaria pero no vota?*

Tesis: “Frente al asunto sometido a consideración pueden configurarse varias hipótesis: (i) Que el congresista asista a las sesiones plenarias y vote (ii) Que el Congresista asista a las sesiones plenarias y no vote (iii) Que el congresista no asista a las sesiones plenarias y, obviamente, no vote. La hipótesis (i) no ofrece problema, como tampoco la hipótesis (iii), pues, de un lado, si el congresista asiste a sesiones y vota no se configura la causal y, de otro, si no asiste a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de la ley o mociones de censura, se le aplicará la muerte política. La discusión radica en la hipótesis (ii) donde el congresista asiste a las sesiones pero no vota. Para la mayoría de la Sala, esta situación da lugar a pérdida de investidura; para el suscrito no, en atención a que lo censurado por la norma es la inasistencia y no la votación. El congresista puede dejar de votar por diferentes causas, v.gr. porque en ese momento tuvo que atender ausentarse temporalmente del recinto; o porque ejerce su derecho de abstencionismo, sin que por ello pueda admitirse que se estructura la causal.”

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate**PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A SESIONES EXTRAORDINARIAS O ESPECIALES**

Problema jurídico: *¿La inasistencia a seis sesiones plenarias extraordinarias y especiales, durante un mismo periodo constitucional, configuran la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política?*

Tesis: “No resulta posible desconocer las distintas modalidades de sesiones al momento de dar alcance al precepto constitucional, si se tiene en cuenta que éste trae como supuesto fáctico la inasistencia a seis (6) reuniones plenarias, sin que haga diferenciación alguna sobre el carácter, ordinario, extraordinario o especial de las reuniones, clasificación que se encuentra contenida en el mismo texto constitucional, estableciendo como único requisito que éstas sean en el mismo periodo. Encontrándose, en consecuencia, debidamente regulado por el mismo constituyente qué se entiende por “período” y la existencia de únicamente dos periodos claramente definidos en una misma legislatura, no existe alguna razón de orden jurídico para que el intérprete de la norma constitucional que consagra la causal de pérdida de investidura se abstenga de contabilizar la inasistencia de un congresista a una sesión extraordinaria o especial que se convoque en uno de los periodos de sesiones del congreso en el que, en términos de la Corte Constitucional “se inicie, prosiga o culmine un proceso legislativo”. Una interpretación que deje por fuera de la contabilización del número de sesiones cuya inasistencia se encuentra debidamente comprobada y no justificada, resultaría contraria a la finalidad de la norma constitucional que sanciona las practicas encaminadas a desintegrar el quórum en asuntos de significativa trascendencia como los expresamente consagrados por el constituyente de 1991, así como el ausentismo parlamentario, pretendiendo el cumplimiento por parte de los congresistas de sus deberes constitucionales y legales de asistir a las reuniones del congreso, cualquiera que sea su naturaleza, no solamente contestando al llamado a lista, sino interviniendo en los debates por sí o a través de las bancadas a las que pertenecen y, especialmente, participando en las votaciones ordinarias y nominales que se lleven a cabo”.

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo

FUERZA MAYOR EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A SESIONES PLENARIAS DEL CONGRESO

Problema jurídico: *¿Puede haber otro evento a parte de la fuerza mayor que explique la ausencia de un congresista a las sesiones de plenaria al momento de la votación?*

Tesis: “Mediante la acción de pérdida de investidura el Constituyente primario efectuó –de manera anticipada– un juicio de responsabilidad política objetivo. Propósito de tal juicio, fue preservar la dignidad del Congreso de la República, para efectos de lo cual se confió a la Sala Plena del Consejo de Estado llevarlo a buen término. Entre otras, con la idea de dejar nulo o escaso margen de apreciación a los jueces y, así, no solo asegurar la efectividad de la acción sino, de igual forma, evitar que la misma se convierta en instrumento de politización de la justicia. Por ese motivo, no comparto cuando en la providencia mayoritaria se afirma que “le corresponde al juez del proceso de pérdida de investidura” examinar –además de la fuerza mayor–, “otros motivos que se hayan alegado y se encuentren demostrados a fin de establecer si razonablemente justifican su proceder”. En pocas palabras, a la luz de la Constitución y, por el motivo antes expresado, la única manera de justificar la inasistencia a una sesión del Congreso de la República es, según lo dispone expresamente el artículo 183 C.P., demostrar que se trató de un caso de fuerza mayor.”

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

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

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS

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

Tesis: “[L]a certificación otorgada por el congresista respecto del cumplimiento de labores de los empleados que desempeñan funciones en su Unidad de Trabajo Legislativo, constituye presupuesto para el pago de salarios y prestaciones sociales y tiene por objeto constatar la prestación del servicio. Una interpretación genética, histórica, teleológica y sistemática de la norma con el artículo 183.4 de la Constitución, lleva a establecer que tal regulación obedeció a la necesidad de evitar que asesores cobraran sus sueldos sin haber laborado en la entidad, con lo cual, inexorablemente, se genera un detrimento patrimonial(...). En estas condiciones, como requerimiento

indispensable para la configuración de la causal, la Sala concluye que el senador Soto Jaramillo, en el marco de su competencia funcional, tuvo injerencia inmediata y determinante en el pago de salarios efectuado al señor Giraldo Saldarriaga, asistente de su Unidad de Trabajo Legislativo, durante los periodos comprendidos entre el 2 de julio de 2012 y el 7 de julio de 2012 y entre el 1 de noviembre de 2013 y el 12 de noviembre de 2013, lapsos durante los cuales este servidor se trasladó a las ciudades de Panamá y Toronto, motivo por el cual no prestó sus servicios, derivándose de ello una aplicación diferente o distorsión al destino último de los dineros públicos, pues se hicieron pagos que no tenían razón que los justificara, sin mediar justa causa, con base en certificaciones de cumplimiento de labores que no se realizaron. (...) En cuanto a que el senador Soto Jaramillo hubiese certificado el cumplimiento de funciones por parte del señor Moreno Bermúdez, pese a que estaba al servicio del movimiento político denominado «Partido Social de Unidad Nacional» o «partido de la U», se dirá que las pruebas que reposan en el expediente no son concluyentes de que este hubiera estado al servicio del aludido partido político. En efecto, los medios probatorios que se emplearon para demostrar tal cargo solo se limitan a cuatro oficios en donde se registra el nombre del señor Moreno Bermúdez, según el cual se da fe de su recibo, en cuanto están dirigidos a diferentes miembros del «partido de la U» y no al senador Soto Jaramillo. Sin embargo, tales comunicaciones no tienen la magnitud de comprobar que el señor Moreno Bermúdez estuviera al servicio del partido en que milita el senador, ni mucho menos que se desempeñara como ideólogo, activista o que hiciera proselitismo político.”

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

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

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

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

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

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

Tesis: “[E]n este tipo de procesos -los de pérdida de investidura- el análisis subjetivo o de conducta impone un estudio, como si de derecho penal se tratara, en relación con el título bajo el cual se le atribuye al demandado la causal de pérdida de investidura, imputación subjetiva que será dolosa, cuando quiera que la conducta descrita por la causal haya sido desplegada con conocimiento e intención. Era el momento eso sí, para que la Sala Plena del Consejo de Estado avanzara en su análisis de culpabilidad para determinar si el efecto de la pérdida de investidura solamente es admisible bajo la modalidad dolosa, o si también lo es en la culposa. Si la respuesta es afirmativa a este último evento ha debido comenzar a construirse la dogmática que defina si el análisis de este aspecto debe adelantarse a la manera del derecho penal, o bajo los estándares del derecho disciplinario, o si, más bien, como formalmente lo creo, se debe construir un

concepto propio de culpabilidad para la pérdida de investidura. Las anteriores circunstancias, vale la pena ponerlo de presente, en nada alteran la decisión ya que, en el caso concreto, considero está debidamente acreditado el dolo. En los anteriores términos, dejo plasmadas las razones por las cuales aclaré voto respecto de la sentencia en comentario”.

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

DINEROS PÚBLICOS - Concepto

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

Tesis: “Mi aclaración frente a la sentencia del 28 de marzo de 2017, por medio del cual el Pleno declaró la pérdida de investidura del Congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo, se dirige básicamente a hacer hincapié, como lo pone en evidencia la providencia objeto de este escrito, en que la jurisprudencia de la Sala Plena ha entendido el concepto de dineros públicos en sentido restringido, tan es así que independientemente del alcance de ese concepto, la causal de “indebida destinación de dineros públicos” siempre ha descansado en la amplitud del concepto de “indebida destinación”, que no así en el de dineros públicos, como la misma Sala en reciente oportunidad precisó”.

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

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

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

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

Aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

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

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

Tesis 1: “[E]n tanto es de naturaleza sancionatoria, el proceso de pérdida de investidura no puede eludir el análisis del elemento subjetivo del comportamiento del congresista para efectos de determinar si se configura o no la causal invocada en la demanda pues, a mi juicio, admitir lo contrario implicaría desconocer que lo

que se juzga es una conducta humana que no es un fenómeno meramente naturalístico, sino que comprende una finalidad basada en “la capacidad de previsión del hombre de las consecuencias posibles de su obrar, pudiendo, por tanto, proyectar fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de éstos”, lo que da lugar a un juicio de reproche que va más allá de la simple constatación objetiva de la realización del comportamiento sancionado. (...) [En el caso bajo examen] es fácil concluir que la mayoría de la Sala sí consideró necesario el análisis de dicho elemento y, de hecho, como lo pusieron en evidencia las discusiones sobre el proyecto, fue a la luz del mismo que se decretó la pérdida de investidura del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo”.

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

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

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

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

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

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

Tesis: “La acción pública de pérdida de investidura es un instrumento de participación democrática por medio del cual la ciudadanía ejerce el control del poder político. Fue diseñada por el constituyente a la manera de un juicio objetivo, con causales expresas y taxativas, para preservar la dignidad congresal y no les corresponde a los jueces modificarlo de espaldas a la voluntad popular. Esta es una tarea reservada al constituyente primario. Sin embargo, la decisión mayoritaria aludió a aspectos extraños para el efecto, esto es, al examen de “culpa”. (...) Debo destacar la naturaleza política del juicio de desinvestidura efectuado directamente por el Constituyente y consignado de manera clara en los preceptos constitucionales. Debo recordar, asimismo, que este no fue un tema baladí o

secundario. Uno de los pilares sobre los cuales se edificó el orden jurídico a partir de la Constitución de 1991 fue, justamente, dignificar la institución del Congreso de la República, devolverle el prestigio, la estatura moral y la legitimidad puestas en entredicho. Este aspecto neurálgico de la arquitectura constitucional no solo fue y, continúa siendo relevante; los debates que tuvieron lugar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente dan cuenta de la unanimidad que existió entorno al mismo, hasta el extremo que, tanto la acción de desinvestidura, como el procedimiento, fueron regulados directamente en la Constitución, con miras a garantizar la eficacia del juicio de responsabilidad política efectuado de antemano por el Constituyente primario y que se confió a los jueces llevar a buen término – se destaca–. Se devela, así, el interés del constituyente en formalizar los elementos de la acción y su naturaleza para dejar al intérprete escaso o ningún espacio. No cabe, por tanto, ampliar el espectro de la intervención judicial con facultades dirigidas a desentrañar la presencia o ausencia de “culpa”. (...) Lo que se reprocha a los parlamentarios en el juicio de desinvestidura no radica en haber actuado con un querer determinado, sino en no obrar conforme al estándar constitucional exigible para dignificar la institución congresal. Se colige, entonces, que quien aspira a una curul no solo cumple los requisitos personales sino que conoce las restricciones que le impiden hacerlo. Abogar por lo contrario, esto es, condonar de antemano el desconocimiento de los estándares constitucionalmente previstos, desdibuja la figura y la vuelve inane, lo que contraría el ordenamiento empeñado en hacer del ingreso a los cargos públicos una empresa transparente, garante de la igualdad y, por ende, de los principios democráticos, de separación de poderes y de frenos y contra pesos.”

Salvamento de voto de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto

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

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

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

Salvamento de voto del consejero Hernán Andrade Rincón**CULPA DIRECTA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

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

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

Salvamento de voto del consejero William Hernández Gómez**INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA / ADECUACIÓN TÍPICA**

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

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

indebida destinación de dineros públicos, declarada en la sentencia de la cual me aparto, aunque considero que en este caso, sí se debe sancionar disciplinariamente al congresista con destitución e inhabilidad, pero, por incurrir en falta disciplinaria gravísima”.

Salvamento de voto de la consejera Martha Nubia Velásquez Rico

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

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

Tesis: “A mi juicio, no se encuentra debidamente acreditado en el expediente que lo expresado en las certificaciones “expedidas” por el demandado falte a la verdad, habida cuenta de que no existe ningún medio de prueba que permita establecer el incumplimiento de las funciones asignadas al señor Juan David Giraldo Saldarriaga, pues la conclusión a la que llegó la mayoría de la Sala en la providencia de la que me aparto, se infiere de la imposibilidad de cumplir con sus labores por encontrarse en el exterior, en desarrollo de cuestiones personales. Precisamente, el señor Juan David Giraldo Saldarriaga fue escuchado en el proceso y al ser interrogado sobre cuáles eran sus funciones, expuso que consistían en “*investigaciones de absolutamente todo, (...) buscar estadística de todo, en proyectos de ley, cuanto costaba algo, si ese proyecto salía cuánto le costaba a la Nación, de esas consideraciones sacaba estadísticas para poder hacer lo debates y demás cosas que me pusieran*”, frente a lo cual vale destacar que en el expediente no se estableció cuáles fueron las labores concretas que le fueron asignadas para los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013, mucho menos que no cumpliera con ellas, por lo que no es posible afirmar que se pagó un salario por servicios no prestados. En igual sentido, el señor Giraldo Saldarriaga en su declaración reconoció que salió del país “por motivos personales”, pero aseveró haber cumplido con las labores e informes asignados, circunstancia que tampoco aparece refutada en el expediente y que no fue materia de análisis en la sentencia de 28 de marzo de los corrientes”.

10. Se mantiene la investidura del Representante a la Cámara Efraín Antonio Torres Monsalvo.

Síntesis del caso: *El congresista Efraín Antonio Torres Monsalvo, elegido en los períodos legislativos 2010-2014 y 2014-2018, no incurrió en la causal de indebida destinación de dineros públicos por uso indebido de tiquetes aéreos ya que utilizó los tiquetes para cumplir con las funciones que ejerce como Representante a la Cámara por Bogotá.*

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / TIQUETE AÉREO A CONGRESISTA

Problema jurídico: *¿El congresista Efraín Antonio Torres Monsalvo, Representante a la Cámara por Bogotá, incurrió en indebida destinación de dineros públicos cuando utilizó 113 tiquetes aéreos pagados por la Cámara para desplazarse desde Bogotá a otras ciudades del país?*

Tesis: “La indebida destinación de dineros públicos por uso indebido de pasajes aéreos se puede presentar en los siguientes casos: 1) Cuando el congresista cede a terceras personas los tiquetes aéreos entregados para el cumplimiento de sus funciones, sin importar qué tipo de beneficio obtiene el congresista. 2) Cuando se modifica injustificadamente la ruta de los tiquetes aéreos. 3) Cuando el congresista usa los tiquetes para actividades no vinculadas a la función pública, esto es, los usan con fines ajenos a la función del congresista. No puede perderse de vista que, por mandato del artículo 133 CP, los congresistas, como funcionarios elegidos mediante voto popular, representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común, al punto que políticamente son responsables del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura no solo frente a sus electores, sino ante la sociedad en general. A la Sala Plena no le cabe duda de que el diálogo permanente entre el congresista y el electorado no solo garantiza el ejercicio del derecho de participación en la conformación y control del poder político (artículo 40 de la CP), sino que afianza la forma de democracia representativa que adoptó la Constitución de 1991, en cuanto le permite ser el vocero de la sociedad ante el propio Congreso de la República. De modo que la indebida destinación de dineros públicos por uso indebido de los tiquetes aéreos se configura cuando el congresista utiliza los tiquetes con fines ajenos al cumplimiento de las funciones propias de la investidura. Se insiste: los pasajes aéreos se otorgan para facilitar los desplazamientos del congresista en todo el territorio nacional, pero con énfasis en las zonas donde estaría el electorado del congresista”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de Pérdida de Investidura. Sentencia del 21 de febrero de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2015-01564-00\(PI\) ACUMULADO 11001-03-15-000-2015-01698-00 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.](#)

* Aclararon su voto los consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Hernán Andrade Rincón, William Hernández Gómez, Gabriel Valbuena Hernández.

* Salvaron su voto los consejeros Stella Conto Diaz del Castillo, Carmelo Pérdomo Cuéter, Rocío Araújo Oñate, César Palomino Cortés y Danilo Rojas Betancourth.

Aclaraciones y salvamentos de voto.

Aclaración de voto del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

USO INDEBIDO DE PASAJES AÉREOS DE CONGRESISTAS

Problema jurídico: *¿La expedición de 113 tiquetes aéreos al Representante a la Cámara por Bogotá, Efraín Antonio Torres Monsalvo, se ajusta a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 870 de 1989?*

Tesis: “Apoyé la decisión adoptada en el caso de la referencia porque es evidente que el congresista Torres Monsalvo no incurrió en indebida destinación de dineros públicos, por uso indebido de los pasajes aéreos que le autorizó la Cámara de Representantes. En efecto, quedó probado que para la expedición de 113 tiquetes al congresista acusado (en el periodo 2010-2014) se aplicó el artículo 4° del Decreto 870 de 1989, que establece las reglas para la ordenación de los pasajes aéreos de los congresistas. Adicionalmente, la parte solicitante no cumplió con la carga de probar que el congresista demandado hubiera utilizado indebidamente esos 113 tiquetes, es decir, que los hubiera usado para fines prohibidos, no autorizados o ajenos a los que le impone la investidura. Como no se desvirtuó la presunción de inocencia del congresista acusado, se imponía denegar la solicitud de pérdida de investidura”.

Aclaración de voto del consejero Hernán Andrade Rincón

INDEBIDA DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS

Problema jurídico: *¿Es posible invocar la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de recursos públicos a los Congresistas que no justifiquen en debida forma los desplazamientos realizados?*

Tesis: “La aclaración de voto va encaminada a indicar que la Sala Plena del Consejo de Estado perdió una valiosa oportunidad para promover un cambio de normativa sobre la materia, toda vez que la contenida en el Decreto 870 de 1989 se presta para diferentes interpretaciones, al grado tal que el Secretario General de la Cámara de Representantes a partir de 2013, ha requerido a los congresistas para que justifiquen de manera expresa los motivos del desplazamiento, los cuales deben ser inherentes al ejercicio de las funciones desempeñadas. En ese orden de ideas, considero que a partir de 2013 –con el requerimiento de la Secretaría General de la Cámara de Representantes– es posible invocar la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de recursos públicos, para todo aquel parlamentario que no justifique en debida forma los desplazamientos realizados con base en los tiquetes aéreos de que trata el Decreto 870 de 1989”.

Aclaración de voto del consejero William Hernández Gómez

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS

Problema jurídico: *¿Regula correctamente el artículo 4 del Decreto 870 de 1989 la expedición de tiquetes aéreos a Congresistas?*

Tesis: “Aunque comparto los argumentos que soportaron la decisión en cita, considero importante aclarar, que a mi juicio el art. 4° del Decreto 870 de 1989 - que regula la ordenación de los pasajes aéreos o terrestres dentro del territorio nacional para los congresistas en ejercicio-, es una norma incompleta por cuanto no contempla las circunstancias que debe cumplir el congresista para hacerse beneficiario de los enunciados tiquetes. En mi criterio dicha omisión, propicia que el uso del citado beneficio carezca de la definición de parámetros objetivos, que permitan analizar si la utilización de dineros públicos en estos casos, está acorde con la finalidad que prescribe la norma y las funciones propias del cargo de congresista previstas en el orden constitucional y legal”.

Aclaración de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

DINEROS PÚBLICOS

Problema jurídico: *¿Los tiquetes aéreos suministrados a los congresistas tienen el carácter de dineros públicos?*

Tesis: “La utilización de tiquetes suministrados por el Congreso de la República para la realización de desplazamientos cuyo objeto es ajeno al cumplimiento de la función legislativa y/o de representación popular, además de constituir un acto abusivo y una indelicadeza que no se pueden tolerar, llevan al Estado a efectuar el desembolso injustificado de dineros públicos sin que exista realmente una razón jurídicamente atendible, por tratarse de un proceder opuesto a los deberes, principios y valores éticos que deben respetar quienes han sido investidos por el voto popular como congresistas. Cosa distinta es, desde luego, si tales desplazamientos tienen como propósito permitir la asistencia de los senadores y representantes a reuniones de trabajo o a permitir su participación en comisiones especiales, encuentros con las autoridades locales, foros comunitarios etc., tareas éstas que no necesariamente deben o pueden tener lugar en los recintos del

capitolio nacional. Resulta oportuno destacar además que el sintagma “*dineros públicos*”, no puede tener en estos casos una lectura estrictamente apegada a la literalidad, pues es claro que los tiquetes aéreos suministrados a los congresistas al amparo de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 38 de 1989, en el artículo 4° del Decreto 870 de 1989 y en el Decreto 3727 de 2010, no tienen el carácter de “*dineros públicos*”, por cuanto no constituyen en sí mismos un medio de pago de carácter monetario. En efecto, esos tiquetes no son más que unos documentos representativos de un contrato de transporte y, por lo mismo, no están llamados a tener un valor de cambio. Con todo, no puede soslayarse que esos boletos aéreos sí tienen un costo en el mercado, el cual debe ser asumido por el Estado con cargo al erario. Por las razones expuestas, no sería dable ni lógico restringir el alcance del concepto de “*dineros públicos*” al plano de lo meramente monetario, ya que ese tipo de interpretaciones convertiría en letra muerta la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183-4 de la Constitución Política, pues es evidente, como bien se destaca en la sentencia, que la ordenación del gasto y la realización de los trámites administrativos de desembolso que presupone la adquisición de los tiquetes aéreos, son actividades que en este caso no están a cargo de los miembros del Senado de la República o la Cámara de Representantes, sino del Director Administrativo de cada una de esas células legislativas”.

Salvamento de voto de los consejeros Stella Conto Diaz del Castillo, Carmelo Pérdomo Cuéter, Rocío Araújo Oñate y César Palomino Cortés

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO

Problema jurídico: *¿Desconoció la sentencia objeto de análisis el principio de legalidad del gasto público?*

Tesis: “Pretender fijar un alcance distinto a la disposición contemplada en el artículo 4° del decreto reglamentario 870 de 1989 modificado por el decreto 3727 de 2010 para negar la desinvestidura del Congresista, resulta a toda luz contrario al ordenamiento jurídico. La Sala se apartó del tenor literal de la disposición, leída a la luz del numeral 1° del artículo 268 de la Ley 5ª de 1992, como corresponde para preservar el principio de la legalidad del gasto. Aunado a lo expuesto y con fundamento en una lectura en contra del tenor literal del precepto, se negaron las pretensiones que debieron prosperar. Ahora, con el fin de respetar el derecho a la igualdad y no reforzar el centralismo (¿por qué los Congresistas por Bogotá tienen derecho a un pasaje para desplazarse por razones del ejercicio de sus funciones y los otros Congresistas radicados en las diferentes regiones del territorio nacional no?) la norma tendría que leerse en un sentido que supone la generación de gastos adicionales ilimitados fijados por la Sala Plena del Consejo de Estado, con grave detrimento para las finanzas públicas. Cabe poner de presente nuevamente la legalidad del gasto como sustento del Estado de derecho y al tiempo destacar la necesidad de negar la apertura del gasto público a cargo del Congreso de la República, sin límite, ni reglas. En fin, la Sala Plena no solo sustentó su decisión en una norma reglamentaria –en contra del principio constitucional de la legalidad del gasto–, sino que, so pretexto de un garantismo innecesario y, jurídicamente injustificado, le fijó a la primera parte del párrafo segundo, del artículo 4° del decreto 870 de 1989 modificado por el decreto 3727 de 2010, un entendimiento que, al tiempo que lo vacía de contenido, viola el derecho a la igualdad, afianza el centralismo e implica desconocer un principio que sustenta el Estado de derecho en el que impera el principio de la legalidad y razonabilidad del gasto público”.

Salvamento de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth**USO INDEBIDO DE PASAJES AÉREOS**

Problema jurídico: *¿Incurrió el congresista Efraín Antonio Torres Monsalvo en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos por uso indebido de pasajes aéreos?*

Tesis: “En el caso concreto el Representante por Bogotá cuestionado viajó varias veces a Barranquilla con justificaciones tan laxas como afirmar que iba a “Atender asuntos propios del cargo” y en dos ocasiones lo hizo sin justificación alguna. Conforme a la tesis de la justificación estricta y exigente expuesta, dicho congresista estaría incurso en causal de pérdida de investidura. Varios indicios así lo muestran: 1. El congresista tenía domicilio en Bogotá y, según la Sala, es oriundo de Barranquilla. 2. La mayoría de los viajes los hizo a Barranquilla, contraviniendo lo dicho por la propia Sala al enfatizar que tales pasajes se otorgan para los desplazamientos del congresista en todo el territorio nacional, “pero con énfasis en las zonas donde estaría el electorado del congresista” (pág. 34 del proyecto). 3. Dos de los pasajes no tenían justificación alguna. 4. Muchos de los pasajes -66 en total- tenían una justificación laxa - “Atender asuntos propios del cargo”- y precisamente a Barranquilla. De modo que el recurso a la buena fe hecho por la Sala para favorecer al congresista, queda totalmente desvirtuado con este conjunto de indicios que, analizados separada y conjuntamente, muestran exactamente lo contrario, esto es, que se actuó con un fin distinto al pretendido en la norma que autoriza los pasajes. En particular es pobre el análisis probatorio hecho por la Sala, que llevó a concluir que en el caso de los dos pasajes que no fueron justificados, “se supone” que lo fueron para “para atender asuntos propios del cargo”. En el contexto del análisis indiciario indicado, esta “suposición” no es de recibo. Pero analizado también insularmente este hecho, el mismo constituye la más clara evidencia de haberse utilizado al menos dos pasajes sin ninguna justificación, lo que por sí solo habría sido suficiente para perder la investidura por incurrir en la malversación imputada”.

11. Consejo de Estado niega la nulidad de la elección de Guido Echeverry Piedrahita como gobernador del departamento de Caldas para el periodo constitucional 2016-2019.

Síntesis del caso: *El gobernador del departamento de Caldas para el período constitucional 2016-2019, Guido Echeverry Piedrahita, no incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia puesto que no se configuraron los presupuestos necesarios para la prohibición de reelección inmediata de Gobernadores, al haberse declarado la nulidad de su elección para el período constitucional 2012-2015.*

EFFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL / REELECCIÓN DE GOBERNADORES – Prohibición

Problema jurídico: *¿De conformidad con las causales contenidas en los artículos 137 y 275.5 del CPACA, el acto de elección de GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA como gobernador del departamento de Caldas para el período 2016-2019, contenido en el respectivo formulario E-26 GOB, es nulo por (i) infracción de las normas en las que debía fundarse –artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000– y por (ii) recaer en persona incurso en causal de inhabilidad,*

considerando que el demandado había sido elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015)?

Tesis: “Para que esta prohibición [artículo 303 constitucional] se configure es necesario (i) que alguien sea elegido Gobernador para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente; entonces, es claro que, cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo presupuesto material.(...) Dentro esa lógica, no puede considerarse contra legem que el acto de elección del ciudadano Guido Echeverri Piedrahita haya surgido bajo el imperio de una prohibición alcanzada por una interpretación judicial sobre los efectos, ex tunc de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, que constituía un auténtico precedente para el caso en cuestión, conforme con el cual la nulidad de su elección para el período constitucional 2012-2015, aparejó el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período 2016-2019, habida cuenta que, si por una orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de “reelección”; máxime cuando tal providencia en ningún momento señaló una consecuencia distinta a la que históricamente ha expresado la Corporación en relación con los alcances del fallo. En ese orden de cosas, es claro que no están llamados a prosperar los cargos planteados en relación con la presunta infracción de las normas en las que debía fundarse – artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000– el acto de elección enjuiciado, así como el recaer en persona incurso en causal de inhabilidad. Todo lo anterior, considerando que a la luz de la jurisprudencia constitucional y contenciosa, el demandado nunca fue elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015); que era en últimas, la condición necesaria para la confrontación del caso con cualquiera de los mencionados artículos. Por tal motivo, esta Sala considera que es lo propio negar las pretensiones de las demandas de nulidad electoral”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, medio de control de nulidad electoral, sentencia del 23 de mayo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00025-00\(IJ\) acumulado 11001-03-28-000-2016-00024-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

* Aclararon su voto los consejeros Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Jeannette Carvajal Basto, Milton Chaves García, Stella Conto Diaz del Castillo, María Elizabeth García González, César Palomino Cortés, Carmelo Perdomo Cueter, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Danilo Rojas Betancourth, Roberto Augusto Serrato Valdés y Martha Nubia Velásquez Rico.

* Salvaron su voto los consejeros Rocío Araújo Oñate, Carlos Enrique Moreno Rubio, Ramiro Pazos Guerrero, Hernando Sánchez Sánchez, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rafael Francisco Suárez Vargas, Alberto Yepes Barreiro, Carlos Alberto Zambrano Barrera y Gabriel Valbuena Hernández.

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

CONFLICTO DE INTERESES / INJERENCIA FUNCIONAL DEL ELEGIDO

Problema jurídico: *¿Es posible aplicar un criterio diferente frente a los efectos de la anulación de un acto electoral al ya establecido por la Sala Plena y sus secciones?*

Tesis: “Los efectos de la anulación de actos administrativos son retroactivos (*ex tunc*), según lo ha señalado esta Corporación en jurisprudencia reiterada, tanto de la Sala Plena como de sus Secciones, y tal como se refirió al decidir el fondo del asunto. Esos efectos deben aplicarse tratándose de la anulación de actos electorales, al tratarse de una especie de actos administrativos (declarativos o de constatación), que verifican o constatan la voluntad popular. Es cierto que el acto electoral goza de ciertas especificidades o particularidades, pero las mismas no imponen, ni justifican una regla diferente en la materia, como sería, a modo de ejemplo, el otorgamiento de efectos *ex nunc* a la decisión que los anula. Primero, porque no se desconocería la voluntad popular, pues el acto electoral seguiría cumpliendo con su función (constatar la voluntad del electorado); cuestión diferente es que se hubiere elegido a quien se encontraba incurso en una causal de inhabilidad (inelegibilidad). Segundo, porque los efectos retroactivos de la anulación de un acto electoral no son un restablecimiento del derecho, sino expresión de la protección y mantenimiento de la legalidad del ordenamiento, lo cual debe realizarse desde el momento mismo en que ella fue quebrantada, salvo que se trate situaciones consolidadas, derechos adquiridos, o expectativas legítimas merecedoras de tutela jurídica”.

Aclaración de voto de los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, María Elizabeth García González y César Palomino Cortés

EFFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL / CONFIANZA LEGÍTIMA

Problema jurídico: *¿Permite la confianza legítima aplicar un criterio diferente a los efectos ex tunc frente a los fallos que declaran la nulidad de un acto electoral?*

Tesis: “Si bien compartimos la decisión adoptada por la mayoría, en cuanto a que la pretendida nulidad, en este caso, no estaba llamada a prosperar, en nuestro criterio, las razones que sostienen tal resolutive debieron acompañarse de otras de igual o mayor peso jurídico respecto de las que quedaron plasmadas en la sentencia, en la cual, valga recordar, se tuvo como base la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los efectos *ex tunc* de los fallos que declaran la nulidad de un acto de elección y, en general, de cualquier acto administrativo. (...) Así, de un lado, (i) era menester ahondar en el tema de la confianza legítima producida por los fallos judiciales y, del otro, en razones por las cuales esa confianza legítima impedía aplicar un criterio diferente en relación con la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política y la tradicional tesis de los efectos *ex tunc* de los fallos que declaran la nulidad de un acto electoral; (ii) criterio que, en nuestra opinión, debía ser modificado con miras a ser aplicado en las sucesivas elecciones –no para el caso de la referencia– (...) Al existir una sólida línea en relación con los efectos *ex tunc* de los fallos que declaran la nulidad de un acto electoral –tal y como se demostró en la providencia respecto de la cual aclaramos nuestro voto– es claro que en el asunto de la referencia no podían prosperar las pretensiones de la demanda –como en efecto no prosperaron–, pues ello conllevaría la el quebrantamiento de importantísimos principios de raigambre constitucional, que también deben ser considerados dentro del examen objetivo de legalidad que se surte en la jurisdicción contenciosa, dado el carácter normativo de la Carta Política”.

Aclaración de voto de los consejeros Stella Jeannette Carvajal Basto, Danilo Rojas Betancourth y Roberto Augusto Serrato

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Puede el Juez en el fallo, consignar en forma expresa los efectos de las sentencias que declaran la nulidad del acto de elección?*

Tesis: “Aun cuando compartimos lo decidido en la providencia, nos permitimos aclarar el voto, en cuanto consideramos que, en el marco de lo dispuesto en el artículo 303 de la Constitución Política, en cada caso se deben analizar las particularidades del mismo, toda vez que no se puede predicar igual consecuencia cuando una persona es elegida para un periodo, pero no ejerce el cargo por alguna circunstancia -incluso que no depende de ella- o lo ejerce al inicio, o al final, o durante todo el periodo, y pretende la reelección para el periodo siguiente. De ese modo, es importante que la Corporación analice las situaciones propias y particulares, pues no a todas las circunstancias que en torno al citado artículo surjan respecto de los gobernadores, se debe aplicar la mencionada prohibición de manera objetiva y sin interpretación alguna”.

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

Problema jurídico: *¿Cuáles son los requisitos para que se configure la prohibición de reelección de gobernadores?*

Tesis: “Considero que los argumentos principales de la decisión adoptada por la Sala, en su gran mayoría, fueron los relacionados con los efectos de las providencias que declaran la nulidad de los actos de elección. Sin embargo, la prohibición que consagra el artículo 303 de la Constitución Política debió ser estudiada con más detalle, por las siguientes razones: En la sentencia del 23 de mayo de 2016, se expuso que: *“Pues, para que esta prohibición se configure es necesario (i) que alguien sea elegido Gobernador para determinado período institucional y (ii) que esa misma persona sea elegida para el período institucional siguiente; entonces, es claro que, cuando por causa de una sentencia judicial la primera elección dejó de existir, desaparece el primer supuesto de la prohibición, por ende, la no infracción de la norma constitucional no sobrevendrá por el simple hecho de acaecer el mencionado segundo presupuesto material.”* En la providencia debieron precisarse dos aspectos importantes como son: ii) la intención del constituyente derivado con la expedición del A.L. 02 de 2002 y ii) el sentido natural y obvio de la expresión “reelección”.

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

COADYUVANCIA EN EL PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *¿En el marco de una acción pública de nulidad electoral, a los coadyuvantes les esté vedado solicitar que el asunto sea llevado por “importancia jurídica” y “trascendencia social” a Sala Plena?*

Tesis: “Debe recordarse que se está ante una acción constitucional y pública – artículo 40 C.P.– regida por el principio *pro actione* y por derecho fundamental a participar en el ejercicio del control político tal como se deriva, entre otros, de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 40 de la Constitución. La pregunta que surge de inmediato es la siguiente: *¿cómo entender que, en el marco de una acción pública de nulidad electoral, a los coadyuvantes les esté vedado solicitar que el asunto sea llevado por “importancia jurídica” y “trascendencia social” a Sala Plena?* Sin perjuicio de que la providencia que rechazó las solicitudes de coadyuvancia no fue recurrida, porque no puede serlo, debe tenerse presente que la coadyuvancia, en el caso de

las acciones constitucionales, solo puede ser restringida en el sentido en que el solicitante no puede ir más allá en cuanto su intervención no retrotrae la petición que coadyuva. Así las cosas, no se podrían presentar nuevos cargos. Lo anterior, en aplicación del principio de congruencia y garantía del derecho de defensa. Por el contrario, considerar que no se puede coadyuvar la solicitud para que el asunto sea llevado a Sala Plena por “importancia jurídica” y “trascendencia social”, desconoce, claramente, el principio *pro actione* propio de una acción pública que, como ya se mencionó, rige el acceso a la administración de justicia, en particular los mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio del control político”.

Aclaración de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter

EFICACIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ELECTORAL / EFECTOS DE LA NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Genera una falta de competencia sobreviniente la anulación del acto electoral?*

Tesis: “La eficacia de la sentencia de anulación de un acto administrativo de contenido electoral tiene dos connotaciones: (i) la atañedora a que una vez decretada la ilegalidad de dicho acto, desaparece del mundo jurídico bajo la ficción jurídica de que la designación del candidato nunca se dio, y (ii) la concerniente a que conservan su validez los actos y contratos que haya celebrado el servidor durante el interregno comprendido entre su posesión y la ejecutoria de la respectiva decisión judicial que anula el acto. En el caso que ocupó la atención de la Sala, se tiene que al decretar esta jurisdicción la nulidad de la elección del accionado como gobernador de Caldas por el período 2012-2015, al configurarse la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, se ordenó la realización de nuevas elecciones por el período faltante, conforme al acto legislativo 2 de 2002 (...). Por lo tanto, comoquiera que la nulidad del acto administrativo de carácter electoral conllevó que se produjeran nuevos comicios en virtud de la precitada norma, el caso se enmarca en la regla general de la eficacia de la anulación (efectos *ex tunc*), pero lo contrario hubiese implicado que esta fuese de carácter *ex nunc*, ya que al designarse en su reemplazo una persona del mismo partido, grupo político o coalición por el período restante, conllevaría lógicamente a que esta siga el mismo plan o programa de gobierno que el anterior, por lo que resultaría razonable que los efectos de la nulidad se den a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia”.

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN DECISIONES JUDICIALES

Problema jurídico: *¿Se apartó la decisión objeto de análisis del principio de confianza legítima?*

Tesis: “Es claro que en casos como éste, la línea jurisprudencial no parece responder adecuadamente a la teleología normativa, y a juicio de este Magistrado, la Sala debía proveer una solución que rectificara, sin detrimento de la confianza legítima. Y para el efecto, podía, o bien establecer la obligación para el juez contencioso administrativo, de definir ineluctablemente los efectos de su sentencia en todos los casos en que se anule el acto de elección, alternativa que se propuso y fue derrotada, o bien, haciendo uso de una institución como la de la jurisprudencia anunciada, aunque a mi juicio no era la más aconsejable. Pero, no se hizo, ni lo uno, ni lo otro, y por el contrario, se obró de forma tal que parecería que actuaciones como la que en este caso se acusaron por inconstitucionales,

podrían repetirse a futuro, justamente, con aplicación, ahora reforzada, del principio de la confianza legítima”.

Aclaración de voto de la consejera Martha Nubia Velásquez

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

Problema jurídico: *¿Cuáles son los requisitos para que se configure la prohibición de reelección de Gobernadores?*

Tesis: “Considero que la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política, de conformidad con la cual, los gobernadores no podrán ser reelegidos para el periodo institucional siguiente, está encuadrada dentro del fenómeno de la consecutividad en esa clase de períodos, es decir, el de la elección ordinaria y el de la reelección inmediata. En otras palabras, la prohibición en cuestión se encuentra circunscrita para el gobernador en ejercicio, que habiendo sido elegido popularmente, aspira ocupar el mismo cargo por un segundo periodo consecutivo. En ese sentido, la prohibición no podría ser extensiva a los casos en los que no existe la referida consecutividad, como sucede cuando una persona distinta ha sido elegida popularmente o designada por el Presidente de la República para culminar el periodo institucional anterior al de la reelección. Lo anterior salvo cuando se acredite que quien culminó el periodo institucional fue una especie de vehículo o interpuesta persona de quien, habiendo sido elegido popularmente y no habiendo culminado dicho periodo institucional, aspira a hacerse reelegir en el periodo siguiente, hecho que podría ser acreditado, por ejemplo, cuando los equipos de trabajo, los planes o programas de gobierno, etc., tienen una identidad tal que le permiten el juzgador inferir un ejercicio del cargo de gobernador a través de una interpuesta persona. En el presente caso, esas circunstancias que se plantean a modo de ejemplo no están acreditadas”.

Salvamento de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *¿A partir de qué momento cobra efecto las consecuencias jurídicas de una decisión judicial de nulidad electoral?*

Tesis: “En este caso, se le concedió un mayor valor a los derechos del señor Guido Echeverry Piedrahita que a los que correspondía salvaguardar en relación con los demás candidatos y el electorado, y en general el principio democrático. Para finalizar este análisis, debo insistir en esta oportunidad en el examen desde el punto de vista estrictamente objetivo que debe realizar el juez electoral de cara a la existencia de inhabilidades, prohibiciones y causales de inelegibilidad. En consecuencia, al realizar en el *sub examine*, un comparativo objetivo de legalidad, se encuentra que la norma que establece la prohibición es clara, completa, ineludible y estricta en impedir la reelección para el período institucional siguiente, sin ninguna otra consideración diferente a haber sido elegido en el periodo siguiente, porque la norma no otorga ese margen de la interrupción del período institucional, que es de cuatro (4) años, como excepción tal como fue expresamente determinado así en el Acto Legislativo 02 de 2002. Una interpretación diferente a la aquí expuesta es contraria a los fines de la Constitución Política y concretamente al principio democrático ampliamente desarrollado en precedencia. (...) Considero necesario precisar que los efectos de las sentencias que decretan la nulidad de un acto electoral deben ser fijados por el juez de lo contencioso administrativo en cada caso, con el fin de dar absoluta claridad a la decisión reconociendo la realidad que cada asunto concreto se

acredite, como cuando se encuentren demostradas consecuencias del acto, como acaeció precisamente en esta oportunidad, en la que el cargo de gobernador se ejerció durante un término significativo con la correspondiente afectación del mundo jurídico. En igual forma, en aquellos eventos en que los operadores judiciales hayan omitido darle efectos a las sentencias que declarara la nulidad del actor electoral habrá de entenderse estos son a futuro *-ex nunc-*. Lo anterior por cuanto, al momento de definir los efectos del acto electoral, no es posible confundir las nociones de existencia, validez y eficacia del mismo, pues en el caso concreto el acto existió, en la medida en que se declaró la elección por parte del Consejo Nacional Electoral y el funcionario ejerció efectivamente el cargo de Gobernador del Departamento de Caldas en el primer período 2012 -2015, esto es, el acto nació a la vida jurídica y mientras el vicio no se declaró tuvo la capacidad de producir efectos jurídicos, otra cosa es que al declararse que no estaba acorde con el ordenamiento jurídico resultó necesario retirarlo, lo que en ese caso se debió hacer con efectos *ex nunc*".

Salvamento de voto de los consejeros Carlos Enrique Moreno Rubio y Alberto Yepes Barreiro.

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

Problema jurídico: *¿Cuáles son los requisitos para que se configure la prohibición de reelección de Gobernadores?*

Tesis: "Los argumentos con fundamento en los cuales la competencia para la resolución del caso concreto fue trasladada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, a la Sala plena de esta Corporación, no fueron ni suficientes, ni convincentes, y prueba de ello es que la sentencia objeto de salvamento no terminó sentando jurisprudencia alguna. La providencia de 23 de mayo de 2017 simplemente se ocupó de resolver el caso concreto sin crear regla o subregla alguna en relación con la forma adecuada de resolver este tipo de casos, como si la verdadera motivación para haber asumido el conocimiento del asunto fuese el de tener control sobre la parte resolutive de la sentencia. (...) Debe tenerse en cuenta que de lo que se trataba en este caso era de verificar la aplicación del artículo 303 Superior al caso concreto, ejercicio que ha debido hacerse con fundamento en todos los sistemas de interpretación, de lo que ni siquiera se ocupó la Sala, y que, por tanto, nos obliga a adelantar dicho análisis, del que como se verá solo es posible extraer una conclusión: el demandado sí incurrió en la prohibición constitucional endilgada. Si acudimos a la interpretación literal, se tiene que de la simple lectura de la norma se advierte que *"los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente"* y en el caso que nos ocupa, el demandado fue elegido gobernador para el periodo institucional 2012-2015 y, a pesar de ello, se inscribió y resultó elegido para el periodo institucional siguiente, es decir, el periodo 2016-2019".

Salvamento de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición / EFECTOS EX TUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *¿A partir de qué momento cobra efecto las consecuencias jurídicas de una decisión judicial de nulidad electoral?*

Tesis: "Si bien el precedente de la Corporación ha sostenido que los efectos de nulidad del acto de elección son retroactivos, una decisión judicial no puede a través de la impresión de efectos extunc quebrantar la causal constitucional de

inelegibilidad de prohibición de reelección consecutiva prevista en el artículo 303 de la Constitución Política en la medida que se desdibujaría el diseño constitucional inspirado por el constituyente de 1991 y su reparto de competencias, cuestión que es, en la actualidad, corregida por la Ley 1437 de 2011”.

Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

Problema jurídico: *¿Se configuró la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia en el caso objeto de análisis?*

Tesis: “Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en el asunto de la referencia, me permito manifestar que no comparto la sentencia proferida el 23 de mayo de 2017, por las siguientes consideraciones jurídicas: El centro de gravedad del debate jurídico, en el caso *sub examine*, debe girar en torno a un tema: la interpretación de los artículos 303 y 230 de la Constitución Política de Colombia, lo cual nos conduce a los siguientes problemas jurídicos de hermenéutica jurídica constitucional: I) La no reelección como principio, valor y fin constitucional. II) La interpretación del artículo 303 de la Constitución Política. III) El alcance del artículo 230 de la Constitución Política en el caso *sub examine*. En efecto, la interpretación de estos preceptos constitucionales debe llevarse a cabo principalmente recurriendo a los métodos de interpretación histórica, sistemática, armónica y gramatical, con el propósito de establecer claramente la premisa mayor constitucional para ser aplicada al caso *sub examine*”.

Salvamento de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

Problema jurídico: *¿Se configuró la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia en el caso objeto de análisis?*

Tesis: “La Sala, incurriendo en una falacia argumentativa, privilegió los efectos de una ficción en desmedro de la vigencia imperativa de una prohibición constitucional que debe ser leída como concreción del principio democrático y salvaguarda de lo que significa vivir en democracia en un Estado Social y Democrático de Derecho. Los hechos, que son tozudos, revelan que hubo elección y reelección consecutiva, presupuestos necesarios y suficientes para la estructuración en debida forma de la prohibición del artículo 303 superior. La decisión desconoció la *ratio* robusta que sobre el principio democrático esta Sala asumió en los fallos de 15 de julio y 11 de noviembre de 2014 y, por el contrario, avaló, de facto, la concentración de poder y el nepotismo territorial”.

Salvamento de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

Problema jurídico: *¿Se configuró la prohibición contenida en el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia en el caso objeto de análisis?*

Tesis: “La discrepancia consiste en que, a mi juicio, se debió declarar la nulidad de la elección del señor Echeverri Piedrahita como Gobernador en el mencionado período, toda vez que el artículo 303 de la Constitución Política establece claramente que “los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos

institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente”, es decir, no fijó ningún condicionamiento para la aplicación de la prohibición allí regulada, razón por la cual no resulta viable restringirla en asuntos respecto de los cuales ni la ley, ni la misma Constitución lo han hecho”.

Salvamento de voto del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas

REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Incurrió el Gobernador de Caldas en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia?*

Tesis: “Se consigna en el fallo del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), que la nulidad del acto electoral decretada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene efectos *ex tunc* y que, por tanto, «(...) la nulidad de su elección para el período constitucional 2012 – 2015, aparejó el desvanecimiento de uno de los elementos configuradores de la prohibición de reelección inmediata respecto del período 2016 – 2019, habida cuenta que, si por una orden judicial se tuvo que nunca hubo una primera elección, entonces mal podría hablarse de “reelección”». No comparto dicha apreciación, pues considero que la nulidad del acto electoral tiene efectos *ex –nunc* y no *ex – tunc*, como se consigna en el fallo referido. Si bien es cierto que el legislador no precisó los efectos en el tiempo del fallo anulatorio de un acto electoral, como si lo hizo para los fallos que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, frente a los cuales dijo que « tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario» (artículo 45 de la Ley 270 de 1996) y para las sentencias de nulidad del Consejo de Estado de los actos proferidos en virtud del numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Política (nulidad por inconstitucionalidad), las cuales «tienen efectos hacia el futuro (...) sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes» (artículo 189 de la Ley 1437 de 2011), estimo que ante el vacío legal el juez contencioso ha debido aplicar la analogía, como criterio lógico de autointegración del ordenamiento jurídico y darle efectos hacia el futuro al fallo que declaró la nulidad del acto de elección del señor Echeverri Piedrahita como Gobernador de Caldas para el período 2012 – 2015”.

Salvamento de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Problema jurídico: *¿Debió la Sala Plena avocar conocimiento del proceso de nulidad electoral del Gobernador de Caldas Guido Echeverry?*

Tesis: “Estimo que el asunto bajo examen debería ser fallado no por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sino por la Sección Quinta del Consejo de Estado, no solo por ser la sección especializada en materia electoral, sino especialmente porque la dinámica deliberativa que es propia de la Sala Plena, impediría la adopción de una decisión de fondo con la prontitud que sería deseable en este caso.

12. Se decreta la pérdida de investidura del representante a la Cámara Édgar Alexander Cipriano Moreno.

Síntesis del caso: *El representante a la Cámara por el Departamento de Guainía, Édgar Alexander Cipriano Moreno, elegido para el período constitucional 2014-2018 incurrió en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado por haber solicitado sumas de dinero a varias personas a cambio de gestionar nombramientos en cargos de entidades públicas.*

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO

Problema jurídico: *¿El señor Edgar Alexander Cipriano Moreno, representante a la Cámara por la circunscripción del Guainía, para el período 2014-2018, incurrió en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado prevista en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución en concordancia con el numeral 5º del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, que lleve a ser despojado de su investidura?*

Tesis: “Estima la Sala que es clara la invocación de la condición de congresista hecha por el demandado para solicitar el aporte económico a cambio de conseguir los cargos públicos que podía ofrecer como intermediario ante los gobiernos nacional y seccional. La petición de dinero al particular y a la funcionaria para la intermediación para los nombramientos en cargos públicos no puede considerarse una gestión adelantada por el parlamentario en favor del departamento del Guainía, por cuya circunscripción territorial fue elegido. (...) Según quedó explicado, el beneficio exigido por el congresista consistió en el dinero que solicitó a cambio de gestionar ante unos servidores públicos el nombramiento de unas personas en ciertos cargos públicos. Aunque en el expediente no aparecen identificados los servidores públicos ante los cuales iba a adelantar las gestiones para la designación en los cargos, debe tenerse en cuenta que la solicitud hecha a dichas personas tenía como propósito específico dicha labor ante los titulares de las entidades públicas señaladas como parte del ofrecimiento. Advierte la Sala que el tráfico de influencias queda estructurado a pesar de no haberse establecido el provecho que pretendía obtener el demandado, ya que lo que cuestiona esta causal no es la consecución del beneficio, en este caso económico, sino la irregularidad de la conducta puesta en marcha por quien ostenta un cargo representativo de elección popular en la más importante corporación pública de esta naturaleza. (...) Concluye la Sala que la conducta llevada a cabo por el representante a la Cámara Cipriano Moreno configuró el tráfico de influencias, debidamente comprobado, pues utilizó su calidad de congresista para desplegar una actuación irregular y reprochable dirigida a gestionar el nombramiento en unos cargos en entidades públicas a cambio de un beneficio económico para su provecho personal”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia del 21 de junio de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2016-01503-00\(PI\) C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

* [Aclararon su voto los consejeros Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, William Hernández Gómez, César Palomino Cortés, Ramiro Pazos Guerrero, Hernando Sánchez Sánchez, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Alberto Yepes Barreiro y Carlos Alberto Zambrano Barrera](#)

* [Salvaron su voto los consejeros Stella Conto Diaz del Castillo, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Danilo Rojas Betancourth, Guillermo Sánchez Luque, Roberto Augusto Serrato Valdés y Martha Nubia Velásquez](#)

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Problema jurídico: *¿Para qué se configure la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, se requiere que se demuestre que se ejerció efectivamente un influjo psicológico sobre otro empleado público?*

Tesis: “De la valoración en su conjunto de las pruebas allegadas a la actuación se encuentra acreditado en grado de certeza que el Congresista demandado ofrecía su gestión para obtener cargos en el Departamento para la Prosperidad Social – DPS, en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en su propia Unidad de Trabajo Legislativo, a cambio del pago de sumas de dinero, sin que el hecho de que tales nombramientos efectivamente no se hayan llevado a cabo permita entender que no se estructura la causal. Resulta suficiente, en consecuencia, que la conducta desplegada por el Congresista encuadre típicamente en alguno de los verbos rectores del tipo expuestos en precedencia para que se configure la causal, sin que se requiera que se demuestre que se haya ejercido efectivamente un influjo psicológico sobre otro empleado público, siendo suficiente con la promesa expresa de hacerlo o con que la “gestión” ofrecida sea en relación con la dependencia a su cargo, pues ni el Constituyente ni la jurisprudencia de esta Sala han considerado ello como requisito *sine qua non* para su estructuración. Lo anterior por cuanto el cumplimiento de los presupuestos establecidos dependerán de las circunstancias particulares del caso concreto y en el presente parte de las promesas realizadas a cambio del pago de sumas de dinero hacían referencia al ofrecimiento de cargos que dependían directamente de la voluntad del mismo congresista. Entender lo contrario, a no dudarlo implicaría desconocer la finalidad perseguida por el Constituyente con el establecimiento de la figura de la pérdida de investidura y vaciar de contenido la causal objeto de análisis, permitiendo que comportamientos que revisten menor gravedad puedan ser encuadrados típicamente y que el que es objeto de examen en el vocativo de la referencia –que atenta directamente contra la dignidad del órgano legislativo y defrauda significativamente los principios de representación política y de moralidad– no sea sancionado con la pérdida de la investidura de quien incurre en tales comportamientos”.

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO

Problema jurídico: *¿Qué elementos se deben tener en cuenta a la hora de analizar los elementos configurativos de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado?*

Tesis: “En este caso, era propicio que la Sala analizara los hechos materia de investidura, a partir de las circunstancias particulares que le rodeaban, con el fin de esgrimir un concepto de tráfico de influencias que complementara la comprensión penal de sus requisitos de configuración, en punto a desarrollar un análisis con especificidades propias del juicio contencioso administrativo de orden disciplinador, que demostrara la inanidad de incluir un sujeto pasivo –servidor público influenciado– en la ecuación conductual del congresista enjuiciado”.

Aclaración de voto del consejero William Hernández Gómez

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Problema jurídico: *¿Para que se configure la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, se requiere que se realice el efectivo nombramiento de los cargos prometidos por el Congresista?*

Tesis: “Aunque comparto la decisión de la Sala Plena de decretar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno por cuanto se comprobó la configuración de la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias consagrada en el art. 183 numeral 5º de la Constitución Política y art 296 numeral 5 de la Ley 5ª de 1992. Considero necesario, precisar el alcance de la enunciada causal, en el aspecto particular, que no es necesario que se realice el efectivo nombramiento de los cargos prometidos por el Congresista para que dicha causal se configure. A mi juicio, basta con que el servidor miembro de la Corporación Pública se valga de su investidura para «gestionar» el nombramiento de otro, con el objetivo de recibir un provecho personal o de un tercero”.

Aclaración de voto del consejero César Palomino Cortés

ELEMENTOS SUBJETIVOS EN LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO

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

Tesis: “Considero mayoritariamente el Consejo de Estado que la conducta llevada a cabo por el demandado configuró el tráfico de influencias, comprobado a partir del análisis probatorio de grabaciones y testimonios, principalmente, que obran en el expediente y que permiten inferir la utilización de su calidad de Congresista para gestionar el nombramiento de unos ciudadanos en cargos públicos de diversas entidades, incluyendo su propia Unidad de Trabajo Legislativo (en adelante UTL), a cambio de un beneficio económico para su provecho personal. Para el suscrito los fundamentos que llevaron a la Sala Plena a adoptar la referida decisión no pueden ser compartidos en su totalidad, dado vez que (i) tal como se plantean conllevarían a un cambio en la jurisprudencia que en materia de tráfico de influencias se venía desarrollando, (ii) extrapolando del derecho penal y disciplinario los elementos propios que configuran dicha conducta, la cual a la luz del proceso de pérdida de investidura no pueden ser aplicables, por ser distintos los fines perseguidos y los bienes jurídicos tutelados, y perdiendo de vista que (iii) en este proceso se debe propender por garantizar los mínimos éticos que deben observar los servidores públicos, y particularmente los Congresistas, al momento de ejercer sus funciones de nominación de cargos públicos”.

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Problema jurídico: *¿Para qué se configure la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado, se requiere que se demuestre que se ejerció efectivamente un influjo psicológico sobre otro empleado público?*

Tesis: “La aclaración de mi voto va en el sentido de precisar que, si bien el demandado pudo no haber recibido el dinero solicitado por la personera del municipio de Landazuri, la conducta desplegada por el congresista estaba dirigida a influir psicológicamente en dicha funcionaria al ofrecerle ilegalmente su gestión como parlamentario en orden a obtener un beneficio, a cambio de una contraprestación económica. En este orden, dado que los elementos configurativos de la causal no están contemplados en la ley y que corresponde a

la Corporación precisar su alcance, es necesario que la jurisprudencia explicité que lo que se reprocha en este tipo de procesos es que la conducta desplegada lesione las exigencias éticas impuestas por la Constitución y la Ley a los congresistas (y a los demás servidores públicos miembros de las corporaciones públicas) y no que ella se materialice con el resultado buscado”.

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

ANÁLISIS DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿Constituye la pérdida de investidura un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico?*

Tesis: “En la parte motiva de la providencia mencionada *supra* se indica que, siguiendo el criterio expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de junio de 2015, sobre el alcance y la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura, se dice que: “[...] la pérdida de investidura constituye, entonces, un juicio de carácter jurídico, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política [...]”. En ese sentido considero que es de la mayor importancia aclarar cómo el proceso de pérdida de investidura se constituye, sin lugar a dudas, en un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico e igualmente cómo debe ser examinado desde la perspectiva del Derecho Internacional Público. (...) La pérdida de investidura constituye, sin lugar a dudas, un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico, y por lo cual, el análisis se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública; en armonía además con los principios y normas de lucha contra la corrupción, reconocidos y aceptados por Colombia, con fundamento en el artículo 9 de la Constitución Política de 1991, y en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en las convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la corrupción, de las cuales es Estado Parte”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿Cómo incide la naturaleza de la acción de pérdida de investidura en el alcance e interpretación de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado?*

Tesis: “Aunque comparto plenamente la parte resolutive de dicha sentencia, a mi juicio, es menester realizar algunas precisiones respecto a la naturaleza de la acción de pérdida de investidura y explicar cómo esa naturaleza incide en el alcance e interpretación de la causal contemplada en el numeral 5º del artículo 183 de la Carta Política. Para el efecto, en primer lugar, es necesario recordar que la acción de pérdida de investidura es un medio de control judicial de tipo sancionatorio diseñado para garantizar y preservar el principio de representación, comoquiera que su objetivo es establecer si una persona que ostenta la calidad de Congresista es digno o no de conservar su investidura y, por ende, de seguir ejerciendo la representación que le fue atribuida. Se trata entonces de un juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio, pues hace parte del *jus punendi* del Estado que, además, tiene carácter ético, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un código específico de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar a los representantes del pueblo en y por razón de la dignidad del cargo que ejercen, a partir de la defraudación del principio de representación política que deviene por razón exclusiva y directa del mandato que genera el voto popular. En ese orden, ha de entenderse que el juez de la pérdida juzga si el actuar de quien fue investido de la representación popular se ajusta a lo

que el Constituyente esperaba de él y que expresó en causales específicas para la procedencia de esta figura. Por tanto, la competencia del juez va más allá del reproche disciplinario, pues este no juzga la observancia de un deber funcional sino la actuación de quien fue elegido a partir, se repite, de la dignidad que le imprime a los cuerpos colegiados de representación popular el mandato expresado en las urnas”.

Aclaración de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano

JURISPRUDENCIA COMO CRITERIO AUXILIAR DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

Problema jurídico: *¿Por vía jurisprudencial se ha enriquecido el concepto de tráfico de influencias?*

Tesis: “Si bien comparto la decisión proferida el pasado 21 de junio en el asunto de la referencia, esto es, decretar la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno, me veo en la necesidad de aclarar mi voto, por cuanto considero que el concepto de tráfico de influencias, que se ha definido por vía jurisprudencial, bien pudo haberse enriquecido a propósito de este caso, a efectos de precisarlo aún más, teniendo en cuenta que la jurisprudencia, como criterio auxiliar de la actividad judicial, no es inmutable; al contrario, en virtud del carácter dinámico del Derecho, puede ser objeto de variación con el propósito de que sea acogida una interpretación que se ajuste en mayor medida a los cambios que inciden en la realidad social”.

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *¿Se violó el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política al no haber contado el demandado con la oportunidad de contradecir la demanda?*

Tesis: “Respetuosamente, debo manifestar mi desacuerdo con la decisión mayoritaria. En el asunto de la referencia, se accedió a la pretensión de la demanda sobre la base de pruebas obtenidas ilícitamente, lo que contradice en forma clara la letra del artículo 29 C.P. Ello, en el marco de un proceso de desinvestidura en el que se abrió a pruebas sin haber notificado al accionado, cuando en casos similares se ha insistido en la notificación personal acudiendo, de ser necesario, al emplazamiento. Aunque resulta evidente que la normatividad procesal es otra, el deber del juez de procurar la notificación personal no ha cambiado. Al margen de que, por el carácter objetivo de la decisión de declarar la desinvestidura, la defensa no se aplica con el rigor propio de los procesos en los que el Estado ejerce el *ius puniendi*; no cabe duda de que, en todo caso el demandado tendría que haber podido contar con la oportunidad de solicitar pruebas y contradecir las presentadas en la demanda. Nótese, además, que en este caso la Sala Plena pasó por alto posturas, aunque contrarias al espíritu del constituyente, tendentes a aplicar íntegramente el artículo 29 C.P”.

Salvamento de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Danilo Rojas Betancourth, Roberto Augusto Serrato Valdés y Marta Nubia Velásquez Rico

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Problema jurídico: *¿Incurrió el demandado en la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado?*

Tesis: “La mayoría consideró que el congresista demandado incurrió en tráfico de influencias, porque invocó su condición frente a algunas personas para solicitarles dinero a cambio de lograr su nombramiento en unas entidades públicas. Esta conducta no se subsume en la causal, pues no está acreditado en el proceso que el demandado hizo prevalecer su condición de congresista y, mucho menos, que ejerció influjo alguno sobre un servidor público para lograr los nombramientos prometidos. De hecho, este “elemento subjetivo” es el central de la causal, al punto que resulta posible su configuración aún en casos de no haber recibido dinero. Si bien la presunta exigencia de dineros del demandado a unos terceros podría constituir un ilícito, que es reprochable y sancionable en materia penal y disciplinaria por su gravedad, aplicar la sanción de pérdida de investidura al congresista constituye un cambio de jurisprudencia que no se anunció ni se sustentó debidamente, de conformidad con el artículo 103, inc. 3, del CPAC”.

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

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

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

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

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

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

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

ELEMENTO SUBJETIVO EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Improcedencia

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

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

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

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

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

Salvamento de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

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

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

Tesis 1: “Se dejó consignado en el texto del fallo que al adelantar y fallar este proceso de pérdida de investidura no hay cosa juzgada ni, por lo mismo, violación del *non bis in ídem* en referencia a la decisión que con anterioridad profirió la Sección Quinta del Consejo de Estado al fallar la acción de nulidad electoral que pretendió la nulidad de la elección del mismo representante Rivera Peña basada en la misma inhabilidad, y se sostiene que ello es así porque en la nulidad electoral se realiza un análisis sólo del aspecto objetivo mientras que la

pérdida de investidura implica un adicional análisis del aspecto subjetivo. No comparto esta razón de la decisión, porque considero que la concurrencia de medios de control para analizar los mismos hechos no vulnera el principio de *non bis in ídem*, ni el fallo de la Sección Quinta constituye cosa juzgada respecto del proceso de pérdida de investidura de competencia de la sala plena contenciosa. La razón fundamental, que estaba expuesta en el proyecto puesto a consideración de la sala y que al final fue excluida al margen de lo votado, consiste en la definida autonomía de tales medios de control que tiene como fundamento que la finalidad del control en cada uno de ellos es estructuralmente distinta”.

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Imprudencia

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

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

Salvamento de voto de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez

CULPABILIDAD EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Imprudencia

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

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

específicas pero esto no es viable en la pérdida de investidura ya que solo existe una sanción, que además no es graduable”.

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

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

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

Tesis 1: “Lo que aparece en las consideraciones del aludido documento a la manera de “precedente y regla” a seguir en los juicios de pérdida de investidura no fue aprobado por la Sala. Es más, se consideró que la parte resolutive no estaba atada a la subjetividad y así se votó. Es de anotar, adicionalmente, el consenso sobre mantener la autonomía de las acciones. Empero, en “las razones expuestas” en el documento se insiste en hacer valer en los juicios de desinvestidura lo resuelto en la acción de nulidad, esto es, en dejar planteada la dependencia de los dos juicios abiertamente rechazada en las deliberaciones. (...) Como ya se precisó, lo que aprobó la Sala en la sesión del 27 de septiembre de 2016 fue que i) la acción de pérdida de investidura es autónoma y ii) no se encuentra sometida a prejudicialidad ni a condicionamiento. Además y a manera de obiter, que la procedencia de la pretensión requiere analizar la conducta del congresista”.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

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

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

VIII. SECCIÓN PRIMERA

14. Se niega la pérdida de la investidura de diputado al no configurarse la causal de indebida destinación de dineros públicos, ya que lo contratado con dineros de la asamblea son actividades descritas en el programa institucional de bienestar.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura del diputado del departamento de Guainía elegido para el período constitucional 2012-2015, por haber incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, en consideración a que como presidente de la asamblea al celebrar un contrato, destinó recursos del erario a objetos y propósitos prohibidos por la Constitución y la Ley.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Determinar si el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, al haber suscrito el contrato Nro. 005-2015 para la ejecución actividades no autorizadas o prohibidas por la ley, relacionadas con la austeridad del gasto público, establecidas en los artículos 355 de la Constitución Política, 37 del Decreto 1567 de 1998 y 12 del Decreto 1737 de 1998?*

Tesis: “[L]as actividades que fueron incluidas en el contrato Nro. 005 de 2015, son de aquellas que la ley ha descrito como de bienestar social, pues como quedó plasmado en el Programa Institucional de Bienestar de la Asamblea Departamental de Guainía, el objetivo de esas actividades fue “propiciar condiciones para el mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios y sus familias, generando espacios de esparcimiento e integración”. Además, estas actividades fueron programadas por la entidad con el fin de “propender un clima organizacional que manifieste en sus servidores, motivación y calidez humana en la prestación de los servicios al interior de la entidad y se refleja en el cumplimiento de la misión institucional, aumentando los niveles de satisfacción en la prestación de los servicios a la comunidad. (...) Está probado entonces que: i) los dineros con los cuales la Asamblea Departamental de Guainía pagaría el desarrollo de las actividades descritas en el Programa Institucional de Bienestar fueron apropiadas en el presupuesto y, ii) que la ley establece el deber de las entidades de contratar los elementos necesarios para llevar a cabo dichas actividades, con excepción de bebidas alcohólicas. En consonancia con lo explicado, esta Sala no encuentra que se hubiera configurado la causal de pérdida de investidura, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, dado que de las pruebas allegadas al proceso no se puede probar que el Diputado demandado, como Presidente de la Asamblea Departamental de Guainía, hubiera aplicado dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento, mediante la celebración del contrato Nro. 005 de 2015.”

[Sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 50001-23-33-000-2016-00586-02\(PI\), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, proceso de pérdida de investidura.](#)

15. La deuda pública interna consolidada no es exigible por su capital, sólo por el pago de los intereses semestrales.

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad del acto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que rechazó la petición de redimir tres títulos de deuda pública nominados en oro emitidos el 15 de julio de 1919, previa su conversión a moneda legal, junto con el pago de los intereses causados e insolutos sobre el capital así reajustado: El núm. 1, por ciento sesenta y cuatro pesos oro (164.00 pesos oro); el núm. 2, por veintitrés mil quinientos cuatro pesos oro (23.504,00 pesos oro); el núm. 3, por ciento sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis con sesenta y ocho pesos oro (166´666.68 pesos oro). Se pretende el pago del capital contenido en los 3 títulos de deuda pública, previa su conversión a moneda legal, conforme a la cláusula oro, así establecida según la Ley 110 de 1912, debidamente actualizado; así como el de los intereses causados e insolutos desde el primer semestre de 1997.*

DEUDA PÚBLICA INTERNA CONSOLIDADA – Exigibilidad / CERTIFICADO DE RENTA NOMINAL – Pago

Problema jurídico 1: *¿La sentencia de primera instancia vulnera los principios de buena fe y de prohibición del enriquecimiento sin causa, pues a pesar de reconocer una deuda en favor de la demandante y la existencia de una relación de empréstito forzoso, desconoce injustificadamente el carácter de redimible y exigible de dicha deuda y que ésta conlleva el derecho por parte del acreedor de extinguirla, dado que la forma de hacerlo, supone la redención total y definitiva de las Certificaciones de Renta Nominal, a través del pago del total del capital actualizado que consta en éstas, y no sólo mediante el pago de los intereses anuales, independientemente, de que no se haya fijado plazo para ello?*

Tesis 1: “[E]n las Certificaciones otorgadas a la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO se estableció únicamente el pago de los intereses semestrales a la tasa del 10%, derivados de los capitales nominales reconocidos en favor de la instrucción pública, según lo previsto en las citadas normas, empero no se señaló fecha de amortización o redención para el pago del capital. En otras palabras, el objeto de la obligación señalada en dichos títulos era una renta y no su capital. (...) De conformidad con la normativa antes transcrita [Artículos 2096, 2125, 2126 y 2127 de la Ley 106 de 1873], la deuda contenida en las Certificaciones de Renta Nominal sobre el Tesoro núms. 1, 2 y 3, en favor de la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, por corresponder al capital reconocido en favor de la Instrucción Pública, tiene la naturaleza jurídica de ser una renta nominal privilegiada, que se encuentra comprendida dentro de la deuda consolidada, la cual, según voluntad del legislador, “no es exigible por su capital, sino sólo por el pago de los intereses semestrales”. (...) De tal manera que resulta ajustado a derecho que el Tribunal de primera instancia, en la sentencia apelada, hubiere considerado que las Certificaciones en mención constituyen una deuda pública interna consolidada, respecto de la cual la obligación con cargo a la Nación, no puede ser exigible por sus capital, sino exclusivamente por el pago de los intereses semestrales. (...) En este orden de ideas, no cabe duda de que en la deuda en favor de la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO no se fijó plazo para la redención del capital, pues al confrontar el texto de cada una de las referidas Certificaciones de Renta Nominal sobre el Tesoro, antes transcritas, con el alcance que sobre la deuda interna consolidada se ha precisado, a la luz del artículo 2096 del Código Fiscal— Ley 106 de 13 de junio de 1873—, se advierte que, además de que únicamente se consagró el pago de los intereses semestrales a la tasa del 10% y no se fijó fecha de amortización o redención para el pago del capital, su naturaleza jurídica sólo permite su exigibilidad por el pago de los intereses.”

CONVERSIÓN DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA A SU EQUIVALENTE EN MONEDA LEGAL AL PRECIO DEL ORO - Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿La amortización de la deuda, consignada en los Certificados de Renta Nominal, por la totalidad (capital más intereses), debe hacerse previa conversión y actualización de las sumas debidas, conforme a lo establecido en los títulos de deuda, vale decir, al valor del oro al momento del pago?*

Tesis 2: “[N]o es posible la convertibilidad de los billetes emitidos por el Banco de la República, esto es, “la moneda legal colombiana” en su equivalente en moneda legal al precio del oro, dado que la moneda legal colombiana sólo es susceptible de cambiarse por su valor nominal, es decir, por otros billetes de igual naturaleza emitidos por el Banco de la República, en razón a que éstos no son representativos de oro físico, sino que poseen un poder liberatorio ilimitado y convertible únicamente en moneda del mismo valor y cantidad. Por consiguiente, le asiste razón al a quo, al sostener que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público atentaría contra el mandato legal establecido en el artículo 3º de la Ley 167 de 1938, que consagró indefinidamente la inconvertibilidad del billete del Banco de la República, si acepta la fórmula propuesta por la actora de convertir y actualizar la deuda de las referidas Certificaciones de Renta Nominal, conforme al valor del oro al momento del pago.”

[Sentencia de 23 de octubre de 2014, exp. 25000-23-24-000-2001-01058-01, C.P. María Elizabeth García González, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

16. Toda circular, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa se encuentra sujeta al control de los jueces de la administración, en aras de una más efectiva garantía del principio de Estado de Derecho.

Síntesis del caso: *Se revoca la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de ausencia de acto sujeto al control de legalidad y, en su lugar, se niega la pretensión de nulidad de la Circular No. 00060 de 3 de febrero de 2012, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, que prevé que el tiempo dedicado a los descansos de los alumnos corresponde a una actividad curricular complementaria que no puede ser incluida dentro de las horas efectivas de clase de 60 minutos que deben recibir los estudiantes y que constituye la asignación académica de los docentes.*

CONTROL JUDICIAL DE LAS CIRCULARES ADMINISTRATIVAS – Justificación

Problema jurídico: *¿Es válida la línea jurisprudencial tradicional con respecto a que la procedencia del medio de control de nulidad frente a las circulares no puede admitirse como una regla general, sino que debe entenderse sujeta a la condición que la circular demandada revista el carácter de acto administrativo, dada la reforma al ordenamiento contencioso administrativo realizada por la ley 1437 de 2011 y las notables transformaciones en los modos de decisión y actuación de la Administración?*

Tesis: “Pese a la validez de la interpretación tradicional, la Sala estima que a la vista del cambio operado en el orden contencioso administrativo a partir de la entrada en vigor del CPACA y de las visibles transformaciones en los modos de actuación de la Administración, cada vez más proclive al uso de instrumentos blandos o atípicos (desde la perspectiva clásica del acto administrativo), resulta procedente replantearse esta postura. El alcance restrictivo del control judicial a cargo de los jueces de la Administración prohijado por la línea jurisprudencial en cuestión, así como el efecto de crear una suerte de inmunidad jurisdiccional a favor de actos que pese a ser expresión de la función administrativa presentan solo efectos orientativos, instructivos o informativos al interior de la Administración (ad intra) o hacia los particulares (ad extra),

y el hecho de encerrar un desconocimiento de la regla hermenéutica según la cual todos los enunciados jurídicos deben interpretarse de tal forma que produzcan un efecto útil y que esta clase de interpretaciones debe preferirse sobre aquellas que supongan una redundancia en las disposiciones de la ley, llevan a la Sala al convencimiento de que es preciso replantearse dicha posición y entender que en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial. (...) [E]l sometimiento de cualquier manifestación de la Administración Pública al control del contencioso no puede depender únicamente de que se afecten situaciones jurídicas particulares. En tanto que garante de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones y actuaciones de las autoridades administrativas su control deberá extenderse también a aquellas manifestaciones de la función administrativa que pese a proyectar sus efectos únicamente sobre la órbita interna de la Administración o limitarse a informar o a instar a los particulares a una determinada conducta deben también someterse plenamente a la Constitución y la ley. Aun cuando ello constituye una parte esencial de su cometido, el papel del contencioso administrativo no se limita exclusivamente a la tutela de los derechos individuales de los particulares. Al envolver un aspecto determinante para la realización de los principios y valores establecidos por la Constitución, así como para el cabal desarrollo y garantía de los derechos colectivos, sociales e individuales reconocidos por la Carta, la guarda de la integridad del orden jurídico es también una misión irrenunciable a cargo de la jurisdicción.”

[Sentencia de 27 de noviembre de 2014, exp. 05001-23-33-000-2012-00533-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad.](#)

IX. SECCIÓN SEGUNDA

17. Se declara la nulidad el Decreto 2252 de 30 diciembre de 2015 por medio del cual se fijó el salario mínimo para el año 2016 al configurarse la falta de motivación, falencia de carácter sustancial que compromete la legalidad del acto demandado.

Síntesis del caso: *Los demandantes solicitaron la nulidad del Decreto 2552 del 30 de diciembre de 2015, expedido por el Gobierno Nacional «Por el cual se fija el salario mínimo legal» para el año 2016, por considerar que el incremento del 7% fijado, implica una pérdida del poder adquisitivo del salario mínimo.*

DECRETO DE SALARIO MÍNIMO - Anulación / FALTA DE MOTIVACIÓN - EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

Problema jurídico: *¿El Decreto 2252 de 2015 vulneró el artículo 8 de la Ley 278 de 1996 y las reglas fijadas por la Corte Constitucional en sentencia C-815 de 1999 que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo?*

Tesis: “A juicio de esta Corporación, actos administrativos como el que se cuestiona, afectan los derechos e intereses de los asociados, quienes, al toparse con motivaciones sucintas, lacónicas e incompletas, no van a tener una oportunidad real de conocer los verdaderos fundamentos en los que se apoyó el Gobierno para fijar el salario mínimo. Dicho de otra manera, para que el acto que fija el salario mínimo se encuentre debidamente motivado, es forzoso que en él se plasmen, con rigurosidad y suficiencia, las verdaderas razones que sirvieron de soporte para llegar a una suma determinada teniendo en cuenta los criterios que para el efecto han fijado tanto la ley como la

jurisprudencia. (...) En suma, como quiera que el Decreto 2552 de 2015 que estableció el porcentaje de incremento del salario mínimo del año 2016 no se encuentra debidamente motivado, ha de concluirse que su fundamentación es claramente precaria e insuficiente, pues no analizó el nivel de incidencia y el peso que cada uno de los factores tuvo sobre el porcentaje final de incremento del salario mínimo del 7%, tal como lo ordenó la sentencia de la Corte Constitucional C-815 de 1999, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996”.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2016-00019-00\(0034-16\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández, medio de control de simple nulidad.](#)

Salvaron su voto los consejeros Sandra Lisset Ibarra Vélez, William Hernández Gómez y Cesar Palomino Cortés.

Salvamento de voto del magistrado César Palomino Cortés

SALARIO MÍNIMO / DEBATE ARGUMENTATIVO Y PROBATORIO / INFORME TÉCNICO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

Problema jurídico 1. *¿Se desvirtuó la presunción de legalidad del Decreto 2552 de 2015?*

Tesis 1. “Para poder establecer si el incremento del salario mínimo para el año 2016 se ajustó al cumplimiento de las exigencias establecidas por la Constitución y la Ley, tal y como fue definida la litis, era necesaria la verificación a través de estudios técnicos de los supuestos señalados por el Gobierno Nacional como fundamento de la decisión, análisis probatorio que no se realizó en la sentencia de la cual me aparto, y que a mi juicio era imprescindible para desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado. (...) En conclusión, me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, y considero que no debió decretarse la nulidad del acto administrativo demandado, en la medida en que no se desvirtuó su presunción de legalidad al no haberse demostrado que las razones consignadas en el acto no se ajustaran a la realidad económica del país y, que el incremento del 7% finalmente dispuesto significara un deterioro de las condiciones salariales de los trabajadores en relación con el salario devengado en el año inmediatamente anterior, así como la afectación en la capacidad de satisfacción de las condiciones mínimas vitales a través de la adquisición de bienes y servicios esenciales que justificara un reajuste diferente.

NIVEL DE INCIDENCIA Y PESO / ANÁLISIS DE INCIDENCIA

Problema jurídico 2. *¿Es correcto el criterio expresado sobre el análisis de la incidencia y peso que se exige respecto de cada uno de los indicadores que se deben tener en cuenta para determinar el incremento del salario mínimo?*

Tesis 2. “La constitucionalidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996 surge, para la Corte, de la confluencia de los criterios constitucionales propios del Estado Social de Derecho entre los que se destacan, la especial protección al trabajo y la remuneración mínima, vital y móvil a la que tienen derecho los trabajadores, con los criterios legales, estos últimos sin que puedan prevalecer sobre los primeros ni ser aplicados de manera excluyente entre ellos. Ciertamente el acto administrativo que fija de manera supletoria el salario mínimo, es una decisión motivada que debe incluir, en forma expresa, todos los factores y elementos que señala el artículo 8 de la Ley 278 de 1996; pero la inclusión de esos factores en la parte motiva del acto no significa la aplicación e imposición de una regla exacta e invariable conformada a partir de fórmulas

sobre el peso que cada uno de los factores tenga sobre el porcentaje final de incremento del salario mínimo.

Salvamento de voto de los consejeros Sandra Lisset Ibarra Vélez y William Hernández Gómez

SALARIO MÍNIMO / VARIABLE ECONÓMICA / EXPEDICIÓN IRREGULAR

Problema jurídico 1. *¿Al fijar el salario mínimo para el año 2016 a través del Decreto 2552 de 2015 el Gobierno Nacional tuvo en cuenta las variables económicas o parámetros objetivos según la Ley 278 de 1996?*

Tesis 1. “[E]n criterio nuestro, en el Decreto 2552 de 2015, «por medio del cual se fijó el salario mínimo para el año 2016», el Gobierno Nacional explicó de manera suficiente la manera como ponderó y consideró las variables económicas o parámetros objetivos que el legislador le fijó en el artículo 8° de la Ley 278 de 1996, para determinar de manera unilateral el monto de la prestación salarial. Ello por cuanto, a nuestro juicio, detalló con exactitud las cifras y valores que tuvo en cuenta para adoptar el salario mínimo para el año 2016, cifras y valores que a su vez, fueron estimadas, elaboradas o producidas por otras instancias gubernamentales como el DANE, o de concertación gremial, como el Comité Tripartito de Productividad. En ese orden de ideas, para quienes nos apartamos de la sentencia de 23 de marzo de 2017, luego de estudiar el procedimiento establecido por el legislador en el artículo 8° de la Ley 278 de 1996 para fijar el salario mínimo, de analizar en detalle la actuación administrativa desarrollada, así como las motivaciones del Ejecutivo para adoptar la decisión administrativa anulada, no encontramos probada la causal de nulidad de expedición irregular”.

SALARIO MÍNIMO / REGLA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Problema jurídico 2. *¿El Decreto 2552 de 2015 tuvo en cuenta la regla jurisprudencial fijada en la sentencia C-815 de 1999, según la cual el gobierno debe motivar el acto que decreta el salario mínimo determinando el nivel de influencia y el peso de cada factor?*

Tesis 2. “la sentencia de la cual nos apartamos no tuvo en cuenta, que la regla fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-815 de 1999, ha sido objeto de muchas críticas por la inadecuada valoración que hizo de los diferentes elementos técnicos que se deben tener en cuenta para fijar el salario mínimo, y por haber constitucionalizado un criterio legal, sin sopesar las repercusiones del mismo. Una de esas críticas se encuentra en uno de los salvamentos de voto consignados en la misma sentencia. (...) Aunado a lo anterior, en la sentencia C-1064 de 2001, la misma Corte Constitucional señaló, que frente a la sentencia C-815 de 1999 cabían dos lecturas, dada la contradicción existente entre la parte motiva, que exige que el reajuste salarial sea efectuado con la inflación del año anterior, y la parte resolutive, que exige que se atiendan con el mismo nivel e incidencia los parámetros enumerados, dentro de los cuales la inflación del año anterior es tan sólo uno de ellos. (...) Así las cosas, no compartimos la lectura que en la sentencia de 23 de marzo de 2017, se hace de la regla interpretativa fijada en la sentencia C-815 de 1999. A nuestro juicio, la mejor manera de interpretar el artículo 8° de la Ley 278 de 1996, a partir de la ratio decidendi contenida en la sentencia C-815 de 1999, parte de considerar que si el gobierno no puede dar un peso mayor o menor a ninguno de los factores, sino a todos la misma incidencia, mal puede exigírsele en la motivación que exprese cual peso le dio a cada factor, pues todos los factores deben tener el mismo peso, y así

está expresado en el Decreto 2552 de 2015, «por medio del cual se fijó el salario mínimo para el año 2016».

SALARIO MÍNIMO / INFLACIÓN REAL / CONDICIÓN IMPOSIBLE / FIJACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO

Problema jurídico 3. *¿El Decreto 2552 de 2015, no consideró adecuadamente las cifras relacionadas con la inflación real del año 2015?*

Tesis 3. “Tesis que no compartimos, porque la regla determinada por la Corte Constitucional en la sentencia C-815 de 1999, con fundamento en el artículo 8º Ley 278 de 1996, habla de «la inflación real del año que culmina, según el precio de índice del consumidor», no del año corrido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre. Ello, por cuanto la Ley 278 de 1995 fijó como fecha máxima para la expedición del decreto mediante el cual el gobierno fija el salario mínimo, el 30 de diciembre, fecha para la cual aún no ha culminado el año. Una interpretación como la que hace la providencia de la cual nos apartamos, supone la imposición de una condición imposible de cumplir y le quita el efecto útil tanto a los factores considerados en la sentencia C-815 de 1999, como a los fijados en la Ley 278 para efectos de determinar el incremento anual del salario mínimo. En efecto, para el 30 de diciembre, no se sabe el dato real final de la inflación de diciembre, porque el año aún no ha culminado, pero si se tienen otros elementos históricos y de valores proyectados que permiten hacer un cálculo aproximado”.

SALARIO MÍNIMO / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD DE UN ACTO GENERAL

Problema jurídico 4. *¿Qué efecto tiene el fallo que declara la nulidad de un acto de contenido general?*

Tesis 4. “No obstante en nuestro criterio, si bien es cierto como se indicó en la sentencia de la cual nos apartamos, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no fijó los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto de contenido general, también es cierto, que consideramos que la regla de interpretación que se deriva del citado inciso 3º del artículo 189 del CPACA, no alude a que en todos los casos los efectos de la sentencia sean hacia el futuro, por el contrario, el inciso 3º es claro en consagrar que el juez tiene la facultad para «disponer unos efectos diferentes» lo que quiere decir, que será el juez quien determina en cada evento particular cual es el alcance o efecto de su sentencia, de acuerdo con la valoración de las consecuencias que conlleva la nulidad en el asunto concreto sometido a su decisión. De manera, que no puede concluirse del precitado artículo como una regla cierta e indiscutible, el alcance «*ex nunc*» de la nulidad de un acto general. Valga la pena señalar, que en oportunidades anteriores la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció en torno a la facultad del Juez de modular los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto, bajo la idea, según la cual el juez no solo salvaguarda el orden jurídico y en consecuencia decreta un vicio de ilegalidad, sino también tiene la responsabilidad de evaluar las consecuencias negativas que la decisión puede originar a la administración, y para ello, modula los efectos de su decisión con el fin de contrarrestarlas”.

18. La eliminación del subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales vulnera el principio de no regresividad de los derechos prestacionales, la confianza legítima, el derecho al trabajo y a la seguridad social.

Síntesis del caso: *Se demanda la nulidad del Decreto 3770 de 2009, que suprime el derecho al reconocimiento del subsidio familiar a los soldados e infantes de marina profesionales.*

SUBSIDIO FAMILIAR A SOLDADOS E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES / PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD - Vulneración / DISCRIMINACIÓN / DERECHOS ADQUIRIDOS / EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS / CONFIANZA LEGÍTIMA / DERECHO AL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Problema jurídico: *¿ El Decreto demandado genera una desmejora salarial y prestacional, el desconocimiento de los derechos adquiridos y del principio de igualdad, así como, la proscripción de regresividad de los derechos de contenido prestacional al suprimir el beneficio de subsidio familiar a los soldados e infantes de marina profesionales ?*

Tesis: “Las disposiciones contenidas en el Decreto 3770 de 2009, en la medida en que desalojan del universo jurídico el derecho objetivo a la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales, constituyen *per se* un retroceso. Se trata de normas regresivas que afectan el derecho al trabajo y a la seguridad social de estos integrantes de las fuerzas militares, y por tanto, deben ser consideradas como inconstitucionales *prima facie*. (...) La Sala encuentra además que la medida contenida en el decreto 3770 de 2009 encarna en sí misma un acto discriminatorio. Discriminación que se presenta en dos posibles hipótesis normativas: (i) respecto de los soldados profesionales que dentro del término de vigencia del artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 hubieren adquirido el derecho subjetivo al subsidio familiar por haber contraído matrimonio o constituir unión marital de hecho, frente a los soldados profesionales que teniendo el reconocimiento al derecho objetivo no hubieren alcanzado el expreso reconocimiento al derecho subjetivo, existiendo la probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, dentro del lapso en el que el artículo 11 *ibídem* se mantuvo vigente, por encontrarse incursos en una expectativa legítima; y (ii) en relación con los soldados profesionales que contrajeron matrimonio o constituyeron unión marital de hecho con posterioridad a la entrada en vigencia de la derogatoria del derecho a la prestación del subsidio familiar, frente a los soldados profesionales, a quienes se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo, como respecto de los suboficiales y oficiales a quienes se les reconoce dicho derecho objetivo.”

Nota de Relatoría: Para llegar a la decisión precedente la Sala hace un análisis en relación con : i) El régimen salarial y prestacional especial de los soldados e infantes de marina profesionales ii) El subsidio familiar en cuanto su regulación legal y propósito iii) El alcance y límites de las facultades extraordinarias iv) La desmejora salarial y prestacional frente al principio de no regresividad y la expectativa legítima de los derechos v) Los principios de progresividad y de no regresividad como componente del bloque de constitucionalidad vi) El test de no regresividad y su paralelo con el juicio de razonabilidad vii) El test de proporcionalidad.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, exp 11001-03-25-000-2010-00065-00 0686-2010\) C.P. César Palomino Cortés.](#)

19. Se declara la nulidad del acto administrativo que sancionó con destitución e inhabilidad general a la senadora de la República Piedad Córdoba Ruíz.

Síntesis del caso: *Por contribuir económicamente a la campaña de un aspirante a la Cámara de Representantes por el departamento del Atlántico, en el periodo 2010-2014, se sanciona a congresista con destitución e inhabilidad general por el término de 14 años.*

FALLO DISCIPLINARIO / ESTÁNDAR DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / DUDA RAZONABLE / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / PRUEBA INDICIARIA / DEBIDO PROCESO - Vulneración / PROCESO DE SUBSUNCIÓN TÍPICA / PROHIBICIÓN DE CONTRIBUCIÓN A PARTIDOS, MOVIMIENTOS O CANDIDATOS POR CONGRESISTA

Problema jurídico: *¿Se vulneró el debido proceso disciplinario en la expedición de los actos administrativos sancionatorios ?*

Tesis: “El fallo disciplinario solo puede fundarse en pruebas obtenidas mediante los medios idóneos y legalmente admitidos, que además ofrezcan certeza, es decir en concordancia con el principio de presunción de inocencia más allá de toda duda razonable, no solo sobre la existencia de la falta sino también sobre la responsabilidad disciplinaria, en otros términos no puede proferirse fallo sancionatorio con base en simples indicios o conjeturas pues ello vulneraría el debido proceso. (...) Tras el análisis del sustento probatorio del fallo disciplinario acusado, en contraste con las reglas materiales del debido proceso decantadas en esta providencia, para la Sala es evidente que en la actuación disciplinaria que culminó con los fallos disciplinarios acusados no obraba prueba alguna, más allá de simples inferencias y conjeturas, que permitieran obtener el grado de certeza exigido por la ley para decretar responsabilidad disciplinaria, sobre todo cuando como quedó establecido a lo largo del análisis probatorio existían varias hipótesis razonables e incluso más creíbles sobre lo que verdaderamente ocurrió de los hechos investigados, [contribución económica a campaña política] que no fueron eliminadas por el fallador disciplinario, las cuales constitucional y legalmente exigían que se profiriera fallo absolutorio”

Nota de Relatoría: En la decisión referenciada la Sala fija su criterio en relación con : i) La fuerza vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos dentro del contexto del bloque de constitucionalidad ii) La competencia del Procurador General de República para restringir el derecho al acceso a cargos y funciones públicas a los congresistas como sanción disciplinaria iii) La aplicación a los congresistas del Estatuto Único Disciplinario, el cual se complementa con las faltas disciplinarias propias de desempeño de sus funciones, consagradas en la Ley 5 de 1992 iv) La consagración de la prohibición de contribución a partidos, movimiento o candidatos como causal de pérdida de investidura y falta disciplinaria para el congresista v) Las garantías procedimentales y sustanciales frente al debido proceso disciplinario vi) Los medios de prueba en el proceso disciplinario.

[Sentencia 6 de octubre de 2016, exp 11001-03-25-000-2012-00681-00 \(2362-12\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

X. SECCIÓN TERCERA

20. Aplicación de efectos retroactivos o prospectivos en decisión con cambio jurisprudencial.

Síntesis del caso: *El 11 de enero de 2013 la Unión Temporal Vías Atlántico y el departamento del Atlántico celebraron contrato de obra. La entidad contratante se negó a cancelar la cuenta de cobro, por lo que la contratista interpuso demanda regulada por el medio de control de controversias contractuales. En audiencia inicial, el a quo declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, al considerar que, si bien, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, las uniones temporales y los consorcios carecían de capacidad para comparecer a los procesos judiciales y, por lo tanto, debían hacerlo de manera concurrente las personas que los conformaban, dicha posición fue reevaluada en sentencia de unificación de jurisprudencia de 25 de septiembre de 2013, proferida por el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, decisión en la cual se reinterpretaban las normas que rigen la materia y se concluyó que la capacidad de contratación reconocida legalmente a las uniones temporales y los consorcios no se agota en el campo de la actuación contractual sino que proyecta sus efectos en materia procesal.*

EFFECTO RETROACTIVO DEL CAMBIO JURISPRUDENCIAL / EFFECTO PROSPECTIVO DE CAMBIO JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico: *-¿Le asistió razón al a quo al declarar impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por el ente territorial demandado, con fundamento en lo decidido en una sentencia de unificación proferida por el pleno de la Sección Tercera de esta Corporación con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda y notificada después de la formulación de la excepción mencionada, o si, como lo estima el apoderado del departamento demandado, la excepción debía ser resuelta de conformidad con la tesis jurisprudencial vigente al momento de su formulación?*

Tesis: “A manera de síntesis sobre el tema vale la pena destacar lo siguiente: i) los cambios jurisprudenciales plantean una delicada tensión entre la prerrogativa de los órganos de cierre del sistema jurídico de reevaluar los precedentes jurisprudenciales fijados y la inseguridad jurídica que pueden representar para los justiciables sorprendidos por el cambio; ii) en un entendimiento clásico de la labor judicial, se ha dicho que, en tanto interpretativas de los textos vigentes, las reglas jurisprudenciales son necesariamente retroactivas; iii) no obstante, dada la admisión de la importancia de respetar el precedente judicial como materialización del derecho a la igualdad de los ciudadanos delante de la ley, los cambios del mismo bien pueden defraudar las expectativas legítimas fundadas en su aplicación; iii) es frente a esta tensión que en varios sistemas jurídicos y, aun en algunas decisiones de esta Corporación, se ha puesto en práctica la técnica consistente en posponer en el tiempo los efectos de los cambios operados o, dicho en otros términos, modular dichos efectos; iv) esos ejemplos ponen en evidencia la necesidad de que los jueces consideren las consecuencias de los cambios jurisprudenciales que realicen y no sólo la conveniencia de operar dichos cambios; v) en Colombia la consideración de esos efectos es una exigencia impuesta por el modelo de Estado adoptado constitucionalmente en tanto supone que los jueces asuman un papel proactivo en la defensa de los contenidos constitucionales lo cual se materializa no sólo en la motivación y sentido de sus decisiones sino a la hora de precaver las consecuencias de las mismas; vi) en tanto supone que la solución dada al caso concreto se aviene mejor a aquella en la que se fundaba el precedente, esto es,

en mayor acuerdo con el ordenamiento jurídico, más aun cuando es establecida expresamente como de unificación de jurisprudencia, la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; vii) esta regla: a) responde mejor al objetivo institucional implícito a los períodos establecidos para la magistratura en los órganos de cierre de las jurisdicciones, a saber, el garantizar no sólo un examen relativamente frecuente de lo bien fundado de las reglas jurisprudenciales establecidas en un punto concreto de derecho y, de ser el caso, su renovación, sino el que esta última tenga una pronta repercusión en las realidades sociales en las intervienen las decisiones de justicia; b) se adecúa mejor a la naturaleza particular que tienen las reglas jurisprudenciales como fuentes de derecho; y c) permite una mejor consideración de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para fijar el momento para el cual debe posponerse la aplicación de una nueva regla jurisprudencial; viii) en principio es el mismo órgano jurisprudencial que opera el cambio el llamado a explicitar el juicio de ponderación a la luz del cual sea necesario optar por una aplicación prospectiva de dicho cambio; no obstante, si se abstiene de hacerlo, los demás jueces, también obligados a hacer prevalecer la superioridad de la Constitución Política, podrían determinar que, en una situación concreta, la aplicación de la misma desatendería injustificadamente los postulados superiores y, en consecuencia, después de cumplir con la exigente carga argumentativa que les incumbiría por apartarse de la regla tácita de su aplicación inmediata, podrían decidir, fundadamente, que el cambio jurisprudencial invocado no tiene efectos para el caso sometido a su consideración. Finalmente, todo lo dicho hasta aquí supone la verificación previa de que se está frente a un auténtico cambio jurisprudencial, esto es, la constatación de que: i) sobre el mismo punto de derecho y sin que mediaran cambios en el ordenamiento jurídico que así lo justificaran, se adoptó una regla sustancialmente diferente a la que venía aplicándose, de manera generalizada; y ii) la aplicación de dicha regla implica que el problema jurídico planteado a la jurisdicción sea resuelto de manera opuesta a como venía haciéndose hasta ese momento”.

[Auto de 25 de septiembre de 2017, Sección Tercera, exp. 08001-23-33-000-2013-00044-01\(50892\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, medio de control de controversias contractuales.](#)

21. Configuración de una falla del servicio por la vulneración grave y flagrante de los derechos humanos de dos campesinos ejecutados extrajudicialmente por agentes del Estado.

Síntesis del caso: *El 6 de noviembre de 2003, en el municipio de Caicedonia (Antioquia), miembros del ejército nacional retuvieron con engaños y asesinaron a dos hermanos, que desempeñaban labores agrícolas, para hacerlos pasar como guerrilleros muertos en combate.*

VULNERACIÓN GRAVE Y FLAGRANTE DE DERECHOS HUMANOS / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / DESCONOCIMIENTO DE DEBERES LEGALES Y CONSTITUCIONALES / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CAMPESINOS / FALSO POSITIVO EN OPERACIÓN MILITAR / HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA

Problema jurídico 1: *¿La ejecución extrajudicial de ciudadanos, cometida por agentes del Estado, con el propósito de hacerlos pasar como guerrilleros muertos en combate, configura una falla del servicio que deba ser indemnizada?*

Tesis 1: “[E]l homicidio injustificado de los hermanos Urrego Gómez configura una vulneración grave y flagrante de derechos humanos, pues se trataba de dos humildes campesinos ajenos al conflicto armado y en estado de indefensión que fueron vilmente asesinados (...) los militares que participaron en los hechos en que perdieron la vida los señores Urrego Gómez desconocieron sus obligaciones, desviaron y pervirtieron de manera deliberada y voluntaria el servicio que les fue encomendado por la Constitución y la ley, ya que, como se vio, ejecutaron extrajudicialmente a dichos señores y pusieron descaradamente junto a sus cuerpos armas y municiones y los vistieron con prendas camufladas, con el único propósito de mostrar falsamente que se trataba de guerrilleros dados de baja en combate, hecho que no admite justificación alguna y que, sin duda, merece el máximo de los reproches, pues el daño irrogado no tuvo origen en el ámbito privado, personal, ni aislado por completo del servicio, sino que se produjo en desarrollo de una operación militar en la que participaron uniformados en servicio activo. La muerte infame de los citados señores se enmarca dentro del fenómeno conocido como “falso positivo” y, desde el punto de vista jurídico, corresponde a lo que técnicamente se denomina o conoce como “ejecución extrajudicial u homicidio en persona protegida”, constitutiva de una muy grave violación de derechos humanos, pues se trató de la muerte de dos civiles que, como se dejó dicho, no eran partícipes de hostilidad alguna y se hallaban en situación de inferioridad y aun así recibieron disparos.”

USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA / UTILIZACIÓN DE ARMAS DE FUEGO COMO ÚLTIMO RECURSO DE DEFENSA

Problema jurídico 2: *¿Es legítimo el uso de armas de fuego, por parte de miembros de la fuerza pública, como último recurso para su defensa?*

Tesis 2: “Si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas.”

[Sentencia de 14 de junio de 2017, exp. 05001-23-31-000-2006-00537-01\(42693\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

22. Se condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte de una mujer integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Síntesis del caso: *El 23 de marzo de 1997, un grupo de campesinos declaró la existencia de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Para el 7 de diciembre del mismo año, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó una serie de medidas cautelares en su favor; así mismo, mediante la Resolución de 15 de marzo de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró la obligación del Estado colombiano de adoptar las medidas provisionales ordenadas con anterioridad, todas ellas en favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Luego, entre el 21 y 24 de diciembre del año 2004, el Ejército Nacional adelantó la Misión Táctica “Derrotador” desplegada sobre territorio en donde se encuentran miembros de la Comunidad de Paz; durante dicha operación militar, se presentó la retención, desaparición y posterior muerte de una mujer, quien era reconocida como integrante de esta comunidad.*

FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES / INCUMPLIMIENTO DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PERSONAL DE POBLACIÓN CIVIL / COMUNIDAD DE PAZ DE SAN JOSÉ DE APARTADÓ / GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS / SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS / MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCIÓN

Problema jurídico: *¿Si cabe imputar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional responsabilidad administrativa por la muerte de una mujer durante la realización de la misión táctica Derrotador, ocurrida el 23 de diciembre de 2007 en la Vereda Arenas Bajas, en el Corregimiento de San José de Apartadó?*

Tesis: “Las razones de la atribución de responsabilidad en el caso concreto. La violación de la obligación convencional y constitucional de protección y seguridad. (...) Así las cosas, la revisión de esta controversia lleva a la Sala a afirmar que la atribución de responsabilidad del Estado se explica en razón al incumplimiento de deberes normativos por parte de las autoridades estatales, concretamente, del Ejército Nacional por cuanto a) existen medidas provisionales de protección de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó desde el año de 1997, b) tales medidas se encuentran justificadas en razón al contexto de violencia existente por parte de los actores del conflicto armado interno en la región del Urabá, donde se ubica esta Comunidad de Paz, c) entre otras, las medidas de provisionales implican para las Fuerzas Militares el deber de desplegar actuaciones idóneas, necesarias y proporcionales para la protección de esa población, particularmente el deber de respetar y hacer respetar el principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario, d) conforme a una perspectiva convencional y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, es claro que las medidas cautelares o provisionales dictadas por organismos internacionales de protección de Derechos Humanos son de obligatorio e irrestricto cumplimiento por parte del Estado colombiano, , e) el Batallón No. 46 “Voltígeros” llevó a cabo la Misión Táctica No. 256 “Derrotador” la cual se desplegó sobre territorio en donde se encuentran miembros de la Comunidad de Paz, concretamente, la vereda Arenas Bajas de San José de Apartadó entre el 21 y el 24 de diciembre de 2007; sin embargo f) las autoridades militares no adoptaron ningún tipo de orden concreta dirigido a dar cumplimiento a las medidas provisionales de la Corte Interamericana y los fallos de la Corte Constitucional en el sentido de proteger a ese grupo de pobladores y no involucrarlos en el conflicto armado interno, esto es, respetar y hacer respetar el principio de distinción, más allá de referencias genéricas a algunos postulados de Derecho Internacional Humanitario, pues de ninguna manera se constató el cumplimiento – para el momento de los hechos – del deber de elaboración de manuales operativos o manuales de instrucción al personal bajo su mando, conforme lo exigido en la sentencia T-327 de 2004, quedando demostrado que g) la muerte de la señora (...) fue perpetrada por miembros del Ejército Nacional en desarrollo de esta misión táctica y ocurrió en el sitio en donde ella residía y ejercía su actividad económica productiva (agricultora) sin que se acreditara algún comportamiento constitutivo de un evento de culpa de la víctima fatal; de donde se sigue que h) no existe duda alguna que ha sido el incumplimiento a las medidas provisionales y de protección, y no otra situación diferente, la que explica jurídicamente el resultado dañoso y, por consiguiente, permite atribuir la responsabilidad del Estado por el deceso violento de una persona protegida internacionalmente como lo fue la señora (...) a título de falla del servicio. (...) Con otras palabras, ha sido esta cadena de omisiones por parte del Ejército Nacional lo que permite sustentar el incumplimiento de las obligaciones convencionales y constitucionales de protección de un miembro de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. (...) Así las cosas, la Sala encuentra que hay lugar a declarar la responsabilidad de Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los daños antijurídicos consistentes en la muerte violencia de [la víctima]

(...), conforme a los hechos sucedidos el 23 de diciembre de 2007 en la Vereda Arenas Bajas, en razón al incumplimiento a las obligaciones internacionales y constitucionales especiales de protección a los derechos a la vida e integridad y libertad personal a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”.

Nota de Relatoría: En esta decisión se abordan, además del tema señalado, los siguientes: i) Las medidas precautorias en el ordenamiento jurídico convencional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano y sus modalidades. ii) La medida de protección cautelar proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en favor de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. iii) Las medidas de protección dictadas por la Corte Constitucional respecto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. iv) El concepto de víctima en condiciones de conflicto armado desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. v) El control de convencionalidad. vi) El decreto de medidas de reparación no pecuniarias, tales como: Publicación de la sentencia por medios de comunicación, redes sociales y páginas web; acto público de disculpas y reconocimiento de la memoria de la Víctima, la señora María Margarita Giraldo Úsuga; comunicado de prensa a la opinión pública; remisión al Centro de Memoria Histórica; remisión a la Fiscalía General de la Nación para la investigación de los hechos del caso (por violación de DDHH y DIH) por la muerte violenta de la víctima; remisión a la Corte Constitucional y al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para los fines pertinentes; iv) capacitaciones al personal de la Brigada XVII del Ejército Nacional en materia de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario; v) la inclusión de los familiares en el programa de víctimas según los presupuestos de la Ley 1448 de 2011; vi) se exhorta al Defensor del Pueblo a fin de que informe de las investigaciones por violación de los DDHH respecto de los hechos objeto de la sentencia de responsabilidad del Estado.

[Sentencia de 1 de abril de 2016, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2010-00292-02\(55079\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

23. Se declaró la responsabilidad del Estado, a título de daño especial, por la destrucción de un inmueble ocurrida en ataque subversivo a estación de policía.

Síntesis del caso: *El día 19 de mayo de 1999, se produjo un ataque subversivo contra la Estación de Policía del municipio de Silvia, en el cual resultaron afectadas varias viviendas circundantes dada su cercanía con el cuartel policial.*

TÍTULOS DE IMPUTACIÓN - Naturaleza / DERECHO DE DAÑOS

Problema jurídico 1: *¿Ante la inexistencia de una consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, debe el juez definir, frente a cada caso concreto, el título de imputación aplicable y la motivación que contenga razones fácticas y jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar?*

Tesis 1: “[E]l modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un

determinado y exclusivo título de imputación. (...) el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado.

DESTRUCCIÓN DE BIEN INMUEBLE / DAÑO CAUSADO POR UN TERCERO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO / INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / DAÑO ESPECIAL / IMPUTACIÓN JURÍDICA / DEBER DEL ESTADO DE BRINDAR PROTECCIÓN Y CUIDADO A SUS ASOCIADOS

Problema jurídico 2: *¿Debe ser indemnizado el daño causado por un tercero en el marco del conflicto armado interno, teniendo como fuente la obligación que tiene el Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados, lo anterior, en aplicación de la teoría del daño especial?*

Tesis 2: “[E]n aras de materializar el valor justicia, la responsabilidad del Estado en este caso se ha comprometido a título de daño especial, por entenderse que no hay conducta alguna que pueda reprochársele a entidad demandada, quien actuó dentro del marco de sus posibilidades, así como tampoco se puede reprochar la conducta de la actora, quien se presenta como habitante del pequeño poblado de Silvia, víctima indirecta de un ataque dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil y que, en tales circunstancias le causó un perjuicio en un bien inmueble de su propiedad, trayendo para ella un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado. Y es que si bien ha sido claro para la Sección Tercera que la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado, es decir, que el hecho causante del daño por el que se reclame pueda imputársele jurídicamente dentro del marco de una “actuación legítima”, esta “actuación” no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados. (...) en este caso resulta aplicable la teoría del daño especial, habida cuenta que el daño, pese que se causó por un tercero, lo cierto es que ocurrió dentro de la ya larga confrontación que el Estado ha venido sosteniendo con grupos subversivos, óptica bajo la cual, no resulta constitucionalmente aceptable que el Estado deje abandonadas a las víctimas y, que explica que la imputación de responsabilidad no obedezca a la existencia de conducta alguna que configure falla en el servicio, sino que se concreta como una forma de materializar los postulados que precisamente justifican esa lucha contra la subversión y representan y hacen visible y palpable, la legitimidad del Estado”.

[Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 19 de abril de 2012, exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01\(21515\), C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

* Con salvamento de voto de los doctores Carlos Alberto Zambrano Barrera y Mauricio Fajardo Gómez y aclaración de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth.

Salvamento de voto del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera

INAPLICACIÓN DEL DAÑO ESPECIAL / FALLA EN EL SERVICIO / HECHO DE UN TERCERO - Inexistencia / NEXO DE CAUSALIDAD / AUSENCIA DE IMPUTACIÓN

Problema jurídico: *¿Es procedente aplicar el título de imputación de daño especial aún si el perjuicio ocasionado a la víctima no es causado por la actuación legítima del Estado?*

Tesis: “La responsabilidad de la administración con fundamento en un régimen de daño especial se genera cuando el Estado, a través de sus servidores, realiza una actividad legítima con la cual ocasiona un daño a miembros de la sociedad, rompiendo así el equilibrio de las cargas públicas, situación que no tiene porque ser soportada por parte de los administrados. Se observa entonces, que debe existir un rompimiento en la igualdad de cargas que los administrados deben sobrellevar y una clara relación de causalidad entre la actividad legítima desplegada por la administración y el daño que ha sufrido el perjudicado, por ende, no le serán imputables al Estado las conductas que hayan sido desarrolladas por terceros. (...) la actuación desplegada por los miembros de la Policía se desarrolló en concordancia con los deberes constitucionales y legales que se le han endilgado a esta institución, y por tanto, resulta equivocada la imputación de responsabilidad que se hace en cabeza de esta entidad ya que por el hecho de que ésta combata el ataque guerrillero no la hace responsable por los daños que el grupo insurgente ocasione a los habitantes de este territorio. Considero que las acciones ejecutadas por la parte demandada no tienen una relación directa con los daños sufridos por la demandante, es decir, no es evidente la existencia de un nexo de causalidad entre una acción u omisión de la entidad demandada y los perjuicios que debió soportar la actora en el caso concreto. (...) los daños que deben ser indemnizados por el Estado deben provenir de situaciones en donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad existente entre la acción u omisión estatal en la respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado, en todo caso los perjuicios originados en hechos de un tercero, serán una causal de eximente de responsabilidad estatal.”

Aclaración del voto del doctor Danilo Rojas Betancourth

DAÑOS CAUSADOS POR UN TERCERO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO / DAÑOS OCASIONADOS POR GRUPOS SUBVERSIVOS CONTRA BIENES E INSTALACIONES DEL ESTADO Y SUBSECUENTEMENTE CONTRA LA POBLACIÓN CIVIL / RIESGO EXCEPCIONAL

Problema jurídico: *¿Es procedente aplicar el título de imputación de riesgo excepcional por daños causados por grupos subversivos contra bienes e instalaciones del Estado y subsecuentemente contra la población civil, en el marco del conflicto armado interno?*

Tesis: “[L]os atentados cometidos por la guerrilla contra un "objeto claramente identificable como Estado" en el marco del conflicto interno armado, tales como estaciones de policía o cuarteles militares, pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos -como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro (p.e. armas de dotación oficial, químicos o instalaciones eléctricas)-, sino porque la dinámica misma del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio en razón a que son blanco de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares. (...) para que pueda imputarse responsabilidad administración a título de riesgo excepcional por los daños derivado, ataques guerrilleros contra bienes o instalaciones del Estado es necesario que el factor de imputación, esto es, el riesgo, exista realmente, lo cual puede acreditarse a través de documentos, informes oficiales u otro medio probatorio, que den cuenta de la situación de orden público en la región, o también puede inferirse a partir de la existencia de antecedentes de ataques similares al mismo municipio o de municipios aledaños, de la noticia de la presencia de actores armados en la región, y

de los medios que se utilizaron para perpetrar el ataque. (...) Sin perjuicio de lo anterior, estimo que en la medida en que el Estado participa consciente y deliberadamente en la creación del riesgo, debe adoptar todas las medidas de precaución, contención y defensa a su alcance para minimizarlo y para evitar que se materialice, pues si no lo hace y facilita la actuación de los grupos armados ilegales, se configura una ostensible falla del servicio que da lugar a un juicio de responsabilidad de naturaleza distinta, fundado en el incumplimiento del deber positivo de protección que le es exigible, no sólo respecto de las personas civiles, sino de quienes participan en las hostilidades”.

Aclaración de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo

INAPLICACIÓN DEL DAÑO ESPECIAL / DAÑO CAUSADO POR UN TERCERO EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO / OMISIÓN DE SOCORRO

Problema jurídico: *¿Ante la imposibilidad de aplicar el título de imputación de daño especial, es procedente declarar la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de la obligación constitucional de socorrer a las víctimas del conflicto armado interno?*

[L]a Sala aplicó al caso de autos la teoría del daño especial y, fundada en ésta, declaró administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por los daños ocasionados a la vivienda de la señora María Hermenza Tunubala Aranda, a raíz del ataque subversivo perpetrado -el 19 de mayo de 1999- en contra de la estación de policía de Silvia (Cauca). (...) Mi aclaración tiene que ver con que no le asiste razón a la Sección cuando acude, en el sub lite, al daño especial como título de imputación, dado que el inmueble de la demandante resultó afectado en un hostigamiento insurgente y no en el desarrollo -estricto- de una “actividad legítima” de la administración. (...) acompaño la decisión en cuanto procedía declarar la responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que la actora sufrió un daño que no tenía que soportar y es al Estado a quien le corresponde, en cumplimiento de los cometidos constitucionales, socorrer a las víctimas del conflicto armado interno.

24. La Sala Plena de la Sección Tercera, al proferir sentencia en acción de reparación directa por accidente de tránsito con vehículo oficial, unificó criterios en materia de indemnización del lucro cesante con acrecimiento para proteger el principio constitucional a la unidad y vínculos de solidaridad familiar.

Síntesis del caso: *El 18 de diciembre de 1991, campero de propiedad del Departamento de Santander se accidentó en la Carretera Saboyá- Chiquinquirá, donde murieron varias personas y otras resultaron con lesiones personales, debido a la falta de experiencia del conductor del ente territorial.*

ACRECIMIENTO / INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE CON ACRECIMIENTO NO AFECTA LA AUTONOMÍA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRESTACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL / ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES

Problema jurídico: *¿Cuál debe ser el fundamento de la tesis del acrecimiento del lucro cesante?*

Tesis: “ Considera la Sala en esta oportunidad que existen importantes razones que ameritan la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, en cuanto i) la aplicación de ese principio general no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; por el contrario, se aviene con las exigencias relativas a la

protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90, 230 constitucionales y 16 de la Ley 446 de 1998". (...) No queda la menor duda en cuanto a que el derecho de percibir el incremento en la ayuda económica, que le asiste a cada uno de los miembros de la familia por el hecho de extinguirse la limitación originada en la concurrencia de otro integrante del grupo, constituye un interés jurídicamente protegido, al amparo del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar; mismo que se afecta por la pérdida accidental o violenta del padre o madre, pues, además de que por ese hecho se debilita la estructura familiar estable, la pérdida del derecho de acrecimiento afecta económicamente la realización del proyecto de vida y, en general, la satisfacción de las necesidades del núcleo que propician a sus miembros el goce del ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige. (...) la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos. (...) A esos efectos se fijan las cuotas de participación de forma que, alcanzada la edad en que de ordinario se logra la independencia económica de los hijos no discapacitados o agotado el tiempo de la expectativa de vida, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a los que, conforme con las reglas de la liquidación, aún les asiste el derecho a la porción y así sucesivamente. Se debe tener en cuenta, además, que a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades. Y, en esas circunstancias, la distribución será del 50% de los ingresos totales para cada consorte, cónyuge o compañero(a), siendo este porcentaje la proporción que se reconocerá al cónyuge superviviente, a partir de entonces".

[Sentencia de 22 de abril de 2015, exp. 15001-23-31-000-2000-03838-01\(19146\) CP. Stela Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

Aclaraciones y salvamento parcial de voto

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

COMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES LABORALES E INDEMNIZACIÓN A FORT FAIT / REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO DEL TRABAJADOR / PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES DE CARÁCTER LABORAL Y REPARACIÓN DEL DAÑO DEL TRABAJADOR

Problema jurídico 1: *¿Es procedente acumular las indemnizaciones de carácter laboral con la reparación del daño padecido por el trabajador?*

Tesis 1: *“Estimó la Sección que no es procedente la acumulación de las indemnizaciones de carácter laboral con la reparación del daño padecido por el trabajador, “en razón de que se trata de igual obligación derivada de la misma fuente”, cuando el empleador, al que se le imputa la causación del daño, ha asegurado el riesgo profesional “en el marco de la seguridad social”. (...) En relación con esa puntual afirmación me permito aclarar mi voto, por cuanto considero que el reconocimiento de prestaciones sociales o de indemnizaciones de carácter laboral previamente establecidas en el orden jurídico no resulta*

incompatible, en modo alguno, con la reparación integral del eventual daño padecido por el trabajador, aunque este sea imputable a su empleador. (...) aclaro mi voto en cuanto en la decisión de la Sección se afirmó que no hay lugar a la acumulación de indemnizaciones cuando el responsable del daño es a su vez el empleador de la víctima, aseveración que en todo caso no tuvo incidencia en la decisión final del asunto en el que ninguna de las prestaciones de carácter laboral de las víctimas fue descontada en el cálculo de la indemnización que se dispuso. Por lo anterior, se trataría de un óbiter dicta y, por ende no constituye materia de unificación jurisprudencial”.

CADUCIDAD DE MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Problema jurídico 2: *¿El término de caducidad del medio de control de reparación directa debe contarse desde la ocurrencia del hecho sin importar que se trate de un día hábil o no?*

Tesis 2: “Considero que al tenor de lo preceptuado en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a este asunto, el término de caducidad inició a contabilizarse a partir del día de la ocurrencia del hecho que le sirve de fundamento a la demanda, esto es, el 18 de diciembre de 1991, sin importar que se tratara de un día no hábil, y corrió conforme al calendario, en los términos del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, como el plazo dentro del que debe incoarse la acción de reparación directa está fijado en años, debió contarse conforme al calendario, sin importar si el primer día era hábil o no. (...) Es claro que la precitada regla aplica al último día del término, cuando no resulta posible hacer uso de este por ser inhábil, no así al primero, que debe contabilizarse siempre cuando el término es de meses o años, razón que impone que aclare mi voto sobre la forma en que considero debió abordarse el conteo del término de caducidad, lo que no es óbice para concluir que las demandas fueron promovidas en el término legal”

Aclaración de voto de la consejera Olga Valle de De La Hoz

PRINCIPIOS DEL ACRECIMIENTO DE LUCRO CESANTE EN EL DERECHO DE DAÑOS

Problema jurídico 1: *¿En qué principios debe fundamentarse el acrecimiento de lucro cesante?*

Tesis 1: “La razón principal por la que manifesté mi aclaración de voto, es que considero que el acrecimiento del lucro cesante en el derecho de daños debe tener como fundamento constitucional y filosófico los principios de justicia y equidad (...) de aceptarse que el acrecimiento se estructura en las normas sobre seguridad social, habría lugar a aplicar todas las disposiciones que rigen la materia contenidas especialmente en la ley 797 de 2003 (art.47), según las cuales habría que establecer si el occiso se encontraba o no divorciado, si tenía o no otra convivencia, si la compañera permanente era mayor de una determinada edad para definir con ello el tiempo mínimo de convivencia (...) un cambio en las reglas de liquidación del lucro cesante supondría una significativa modificación a la línea jurisprudencial que desde hace varias décadas ha refinado el Consejo de Estado, máxime si se puede afirmar sin ambages que este último ha fijado unas reglas de la experiencia mucho más estables, objetivas y unificadas”.

TESIS PARA RECONOCER EL ACRECIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

Problema jurídico 2: *“Cuál sería el adecuado fundamento de la tesis para reconocer el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante?”*

Tesis 2: “Someter la tesis del acrecimiento del lucro cesante al tamiz de la justicia, en virtud de la teoría comparativista por realizaciones, supone analizar su opuesto, esto es, preguntarse si se actúa de manera adecuada cuando se niega el incremento de una porción de lucro cesante que, por la aplicación de las reglas de la experiencia, ya se agotó en el tiempo, como por ejemplo el hecho de que los hijos hayan cumplido la edad de 25 años y, por lo tanto, se entienda que abandonaron el hogar familiar, permite afirmar que el lucro cesante que se destinaba a la manutención de aquéllos debe o no incrementar la liquidación del lucro cesante del progenitor supérstite (...) A partir de la teoría comparativista se podría concluir que resulta injusto -sin ser ilegal- una postura que niegue el acrecimiento, toda vez que cuando se aplica el mismo se garantiza de mejor manera el postulado de la justicia y la equidad, consistente en darle a cada persona lo que se merece de conformidad con su situación en la sociedad. (...) son los principios de justicia, equidad y reparación integral el tridente sobre el cual descansa la figura del acrecimiento del lucro cesante, toda vez que con su aplicación se garantiza el resarcimiento pleno del daño, se reconoce una realidad que es innegable que consiste en que el dinero destinado a la manutención de los hijos, una vez éstos se han emancipado se suma al peculio familiar de los padres y, por lo tanto, se trata de un mecanismo de liquidación más justo y equitativo del lucro cesante entendido este perjuicio como las sumas que no ingresaron o no ingresarán al patrimonio de los afectados”.

Salvamento parcial de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

ACRECIMIENTO EN INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE

Problema jurídico: *¿Cuándo debe proceder el acrecimiento por lucro cesante?*

Tesis: “Estimo que la sentencia de la que disiento parcialmente confunde la supuesta afectación de la unidad familiar derivada de la muerte de una persona – la cual, en los términos de la jurisprudencia constitucional, sólo se verificaría si se demuestra que el difunto convivía efectivamente con el núcleo familiar demandante en reparación directa-, con aquella que, según su tenor, resultaría del no reconocimiento del acrecimiento del lucro cesante indemnizado, circunstancias que son completamente diferentes en tanto que el derecho a no ser separado de un ser querido cuando se cohabita con él, no implica aquel de que sus ingresos se redistribuyan constantemente entre todos los miembros del núcleo familiar y al margen de la consideración sobre las necesidades concretas de cada uno de ellos. (...) Dicho acrecimiento es un típico perjuicio eventual, esto es, sólo se habría producido en la conjunción de las hipótesis planteadas, de modo que, de conformidad con la lógica indemnizatoria hasta ahora acogida por la Sala, no era indemnizable, salvo si se admite el cambio de dicha lógica, de manera que no se oriente ya al reconocimiento de perjuicios que puedan predicarse como ciertos -aunque se entiende que, en los casos de perjuicios futuros la certeza real sobre su causación es imposible, lo que no excluye la posibilidad de predicar una certeza jurídica fundada sobre elementos lo menos discutidos posible-, sino de aquellos que, de acuerdo con un deber ser decantado por el juez a propósito del modo como sería deseable que operara una institución particular, en este caso, la familia, deberían considerarse existentes; viraje que, evidentemente, requeriría una importante reflexión sobre el sistema indemnizatorio del contencioso administrativo”.

Salvamento de voto del consejero Carlos Zambrano Barrera

LÍMITES DEL CÁLCULO DEL ACRECIMIENTO POR LUCRO CESANTE / CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE FUTURO / ACRECIMIENTO

Problema jurídico: *¿Tiene justificación el cálculo del acrecimiento por lucro cesante?*

Tesis: “En mi opinión, resulta bien discutible, porque lo que normalmente ocurre cuando se agotan o se extinguen las obligaciones frente a uno de los miembros de la familia es que el dinero que se destinaba para cubrirlas se endereza hacia otros menesteres no necesariamente ligados con el mantenimiento de la familia, sino muchas veces con el esparcimiento y la atención de gastos no indispensables para ello y que, por ende, el Estado no tiene porqué asumir. (...) Es, entonces, una modalidad de acrecimiento distinta en su origen a la propuesta por el proyecto discutido, en la medida en que, en este último, esa figura no se ordena en virtud de la situación constatada en el momento en que se adopta el fallo, sino a partir de previsiones meramente especulativas, no ciertas y menos aún demostradas, sobre la manera cómo estaría integrada la familia y se repartiría a futuro el ingreso familiar, previsiones que, por lo demás, parecen determinar a priori –porque sí, pero sin que haya sustento alguno para ello- lo que debería ser con el correr de los años el manejo de dicho ingreso, concretamente de lo que deja de destinarse a uno o más de los integrantes de la familia que logran su independencia frente a ésta o que simplemente dejan de requerir, por cualquier razón, del apoyo económico que ella le brinda”. Claro, podría objetarse a lo acabado de expresar que el cálculo del lucro cesante futuro también encierra un componente hipotético o especulativo y ello, sin duda, es así; pero, ocurre que en el caso del acrecimiento ese cálculo no se limita a la edad de vida probable de la víctima y de los sobrevivientes o a aquella en la que estos últimos dejarían de depender económicamente de quien falleció o sufrió unas lesiones –como acontece con aquel lucro cesante-, sino que –como acaba de expresarse- se extiende a la supuesta redistribución de los ingresos familiares que se produciría cuando uno de los miembros del grupo falta o adquiere independencia económica, lo cual implica un mayor pago por un álea que bien podría estar cubierta con la entrega anticipada de los dineros que, en teoría, habría podido aportar la víctima a la economía familiar, pago que, por lo mismo, no parece tener justificación”.

25. Se condena al Estado por el contagio de menor con VIH por transfusiones de sangre.

Síntesis del caso: *La menor [M.R.R.] sufrió de leucemia aguda mieloide, por lo que recibió tratamiento en el Hospital Central de la Policía. Posteriormente, al presentar una nueva sintomatología y consultar, se le informó que padecía de VIH, al parecer, contraída como consecuencia de las múltiples transfusiones de sangre a las que fue sometida durante el tratamiento de su enfermedad.*

CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO - Habilitación para ejercer la acción

Problema jurídico 1: *¿A partir de qué momento se inicia el conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa cuando la ocurrencia del daño no coincide con su conocimiento por parte de la víctima?*

Tesis 1: “El Tribunal *A quo* (...) se sirvió de las notas obrantes en la historia clínica para inferir que el ejercicio de la acción no fue oportuno. La Sala, sin embargo, considera

necesario realizar un análisis de estas notas desde la perspectiva de la significación que tiene la historia clínica y del mérito probatorio que tienen las diversas anotaciones que en ella se realizan, especialmente, cuando se trata de establecer el momento en que él tuvo acceso a esa información, a la forma en que se le enteró de tales hechos, y a la completitud de tal conocimiento (...) [Una] nota da cuenta de la existencia de la infección, de la información que de ella, de su naturaleza viral transmisible, y del tratamiento que debía impartirse para su control, se le dio a los padres y a la menor, pero en modo alguno puede tomarse como prueba del conocimiento por los padres de la menor infectada, del contagio por transfusión. Sobre este aspecto, la nota guarda absoluto silencio (...) Sólo hasta el 21 de junio de 2001 se hizo referencia en la historia clínica a la situación post transfusional del contagio, y por tanto, tomará esta fecha, como el momento en que los padres de la menor pudieron conocer el daño que les habilitaba para ejercer la acción de reparación directa. Mal haría esta Sala en tomar como fecha para iniciar el cómputo del término de caducidad, la primera anotación sobre el diagnóstico de la menor, pues hasta esa fecha, si bien se podría inferir que los padres y la menor tenían conocimiento del contagio, nada indica que la institución hospitalaria les hubiera siquiera advertido sobre la asociación existente entre las transfusiones y el contagio.

CONTAGIO DE MENOR CON VIH POR TRANSFUSIONES DE SANGRE / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / POSICIÓN DE GARANTE / PREVISIBILIDAD DEL DAÑO / CONSENTIMIENTO INFORMADO - Omisión

Problema jurídico 2: *¿En el presente caso, el contagio con el virus del VIH de la paciente [M.R.R.] le es imputable a la demandada en función de una posición de garante?*

Tesis 2: [L]os testigos médicos que han dado su versión en el presente caso responden en forma unánime al manifestar que una de las vías previsibles de contagio es la transfusión de sangre (...) [La] ausencia de sellos de calidad en la sangre, permite determinar que el Hospital incumplió con su deber legal de evaluar todas las unidades a transfundir, y de verificar que estas cumplieran con los estándares de calidad antes de ser aplicadas a los pacientes y con lo establecido por el Decreto 1571 de 1993 en su artículo 69, lo que se traduce en el sometimiento de estos a un riesgo que no se encuentran en el deber de soportar (...) [T]ambién se presentó una actuación negligente por parte del banco de sangre del Hospital Central de la Policía Nacional, al no realizar el seguimiento correspondiente a los donantes, pues de haberlo hecho, muy probablemente se habría detectado la unidad de sangre infectada antes de transfundir a la menor (...) Llama la atención de la Sala la ausencia de consentimiento informado para cada transfusión de sangre, pues una vez verificada la inexistencia de este elemento, se evidencia que el consentimiento de la menor o sus representantes o no fue tomado o no fue adjuntado a la historia clínica, constituyendo ambas circunstancias una omisión por parte de la entidad demandada (...) [L]a Sala encuentra acreditado el incumplimiento de deberes jurídicos de diligencia por parte del Hospital demandado, y por tanto, le halla razón a la parte demandante en el juicio de imputación del daño antijurídico sufrido por [M.R.R.], que formuló en su contra, y declarará que dicho Hospital está en la obligación de reparar los perjuicios causados a los demandantes (...) [E]n el presente asunto se considera que las consecuencias de la infección con el virus de VIH, acreditan el insondable padecimiento moral al que fue sometida la menor [M.R.R.], lo cual permite inferir que esta sufrió una mayor afectación moral por lo escabroso del suceso, al tratarse de una niña de 14 años que tendrá que convivir el resto de su vida con una enfermedad de tal magnitud, razón por la cual se considera procedente acceder al reconocimiento de una indemnización equivalente al valor de doscientos 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus padres (...) y para la víctima directa.

[Sentencia de 22 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 25000-23-26-000-2003-00821-01\(37553\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

26. Se exoneró de responsabilidad administrativa al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, por la pérdida de la posesión de bien inmueble que se alegó en juicio policivo por ocupación de hecho de terceros.

Síntesis del caso: *Se instauró querrela policiva contra personas indeterminadas por ocupación de hecho de un predio situado en el área metropolitana de Barranquilla, actuación administrativa en la que se ordenó el lanzamiento de los ocupantes, diligencia que se realizó el 27 de abril de 2002 por la Inspección Trece de Policía de Barranquilla. Dos meses después del desalojo, se presentó una nueva ocupación del mismo inmueble, la que se puso en conocimiento de la autoridad de policía, quien ordenó inspección ocular al terreno y posterior desalojo que se impidió por oposición de sus ocupantes.*

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE TUTELA / AMPARO CONCEDIDO POR JUEZ DE TUTELA A PESAR DE OPERAR LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OCUPACIÓN DE HECHO / JUICIO POLICIVO DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO / ACCIONES CIVILES POSESORIAS / FALLA DEL SERVICIO EN ACTUACIONES SURTIDAS EN EL TRÁMITE DE QUERRELA POLICIVA POR OCUPACIÓN DE HECHO / ACTUACIÓN OFICIOSA DE JUICIO POLICIVO POR OCUPACIÓN DE HECHO DE BIEN INMUEBLE / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DISTRITO INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN LA PÉRDIDA DE BIEN INMUEBLE

Problema jurídico: *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla por la pérdida de la posesión de bien inmueble con ocasión de juicio policivo instaurado por ocupación de hecho de terceros?*

Tesis: “La Sala considera que el daño que padeció el actor, esto es, la pérdida de su inmueble, como consecuencia de la ocupación de hecho, no le es imputable a la entidad demandada, dado que provino de terceros, sin que la entidad demandada, dentro del proceso policivo, hubiere incurrido en una falla en el servicio, a título de omisión, por cuanto no dejó de adelantar las actuaciones encaminadas a recuperar el inmueble del demandante, al punto que lo logró en una primera oportunidad y, luego, ante una nueva ocupación, ejecutó los actos hasta donde su competencia le permitía para lograr ese mismo fin, sin que el actor, cuando todavía era oportuno, acudiera al juez ordinario a través de las acciones civiles procedentes para que le fuese protegido su derecho de propiedad. Finalmente, ante una situación completamente distinta a aquella que se presentó entre el año 1992 y 1993, la entidad se enfrentó a la imposibilidad material de ejecutar una orden de lanzamiento impartida por un juez de tutela, pero por razones ajenas a su actividad (...) cabe señalar que aunque no existen pruebas concretas que permitan determinar a partir de cuándo se produjo la segunda ocupación, lo que sí permite inferir el acervo probatorio es que una vez al aquí actor recuperó su predio –hecho que se obtuvo por cuenta de la actuación del ente demandado– continuó sin ejercer actos de posesión en el inmueble, pues los hechos hablan por sí solos, en el entendido de que entre los meses de mayo y junio de 1992 terceros volvieron a ocupar el inmueble. (...) Una vez adoptada esa decisión, entre el auto de 6 de mayo de 1993 y el 30 de marzo de 1995, no adelantó actuación alguna, pues en esa última fecha su apoderado elevó una petición que ni siquiera controvertió la negativa de seguir con el juicio policivo, dado que se dirigió a obtener unas copias. Así pues, entre la última decisión y la aludida solicitud de copias, transcurrió un año, diez meses y veinticuatro días.”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2017, Sección Tercera, Sala Plena, exp. 08001-23-31-000-1999-02289-01\(34121\) Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

* Salvaron su voto los consejeros Hernán Andrade Rincón y Ramiro Pazos Guerrero y aclararon su voto los consejeros Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz el Castillo, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Marta Nubia Velásquez Rico, Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Salvamento de voto del consejero Hernán Andrade Rincón

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OCUPACIÓN DE HECHO / COMPETENCIA DEL JUEZ NATURAL / DERECHO A LA IGUALDAD EN PROCESOS JUDICIALES

Problema jurídico: *¿Puede el juez de tutela ordenar se decida sobre el fondo del asunto en proceso ordinario, a pesar de estar caducada la acción de reparación directa, e invadir la competencia del juez natural?*

Tesis: “En mi condición de magistrado ponente de la sentencia infirmada en sede de tutela, no advierto otra posibilidad que salvar el voto frente a una decisión que considero no podía resolver nada distinto a la palmaria extemporaneidad con que se ejerció el derecho de acción. En efecto, estoy plenamente convencido de que el demandante conocía el hecho dañoso y el daño antijurídico desde el 29 de diciembre de 1995, fecha en la que la administración pública en varias oportunidades le hizo saber que había finalizado la actuación administrativa. (...) En el sub lite, la Sección Quinta no solo lesionó gravemente la institucionalidad de la Rama Judicial, sino que violó de manera flagrante varios derechos fundamentales del demandado y de otras personas en otros procesos, a los que se les ha decretado la caducidad por encontrarse en supuestos de hecho similares. Así las cosas, comparto plenamente y hago propios los argumentos expuestos por los demás magistrados integrantes de la Sección Tercera contenidos en la aclaración de voto conjunta a la providencia de la referencia, en los que se dejó sentada la preocupación de esta Sección por el pronunciamiento emitido por la Sección Quinta y se hizo un llamado al respeto por el principio del juez natural, no obstante, tal y como lo he venido puntualizando a lo largo de este salvamento, no puedo dejar de apartarme de la sentencia porque va en contravía de mis más profundas convicciones y de la sindéresis contenida en la sentencia original. De allí que si me hubiera correspondido volver a elaborar el fallo de sustitución habría insistido en la caducidad de la acción, incluso si ello implicara la apertura de un incidente de desacato, porque considero que sería la única forma de hacerle frente a una decisión arbitraria e injusta que no solo sacrificó el orden jurídico sino que generó una situación de desigualdad manifiesta”.

Salvamento parcial de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OCUPACIÓN DE HECHO / CONCURRENCIA DE CULPAS

Problema jurídico: *¿Es viable que el juez de tutela ordene se dicte fallo de fondo en proceso contencioso donde operó el fenómeno de caducidad?*

Tesis: “A pesar de los fundamentos que amparan la resolución de la sentencia de tutela, cuyo cumplimiento acata la Sección, estimo que se encuentra claramente demostrado en el proceso que la acción se encuentra caducada, puesto que el actor no entabló la acción cuando se consolidó el daño ante la

inoperancia de la administración y las circunstancias fácticas que imposibilitaron la recuperación del inmueble. (...) como se impone fallar el fondo del asunto sin consideración al fenómeno de caducidad, no comparto la apreciación que se hace de cada una de las etapas de la actuación policiva para afirmar que las autoridades actuaron conforme a derecho. Se considera que al analizar lo que en la sentencia se titula “La segunda actuación, iniciada con ocasión de una nueva petición frente a lo que fue una segunda ocupación de hecho del predio”, se puede observar que si bien en el escrito fechado el 26 de junio de 1992 el actor manifestó que su predio había sido nuevamente invadido y que, en consecuencia, solicitó que se ejecutara nuevamente la resolución de lanzamiento, lo cual no era jurídicamente posible porque la actuación administrativa ya había terminado exitosamente, la administración debió encauzar dicha petición como una nueva querrela e iniciar oportunamente un nuevo proceso administrativo, toda vez que al parecer el actor sí lo hizo en tiempo”.

Aclaración conjunta de voto de los consejeros Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Danilo Rojas Betancourth, Stella Conto Díaz del Castillo, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Marta Nubia Velásquez Rico y Carlos Alberto Zambrano Barrera

PRINCIPIOS DEL JUEZ NATURAL Y AUTONOMÍA JUDICIAL

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los límites del juez de tutela para revisar las providencias del juez natural sin que vulnere los principios de su competencia y autonomía judicial?*

Tesis 1: “Cabe precisar que la intervención del juez de tutela en el manejo que el juez natural imparta a los casos y a los procesos que son de su competencia es y debe ser de carácter completamente excepcional y extremadamente reducido, pues de lo contrario resultarían menoscabados tanto el anotado principio de juez natural como el de autonomía judicial, los cuales, por tanto, impiden que el sentenciador en sede de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio o de la aplicación normativa llevada a cabo por el juez ordinario de la causa, habida consideración de que el proceso de amparo constitucional no puede ni debe convertirse en una instancia de revisión de la actividad de valoración probatoria o de hermenéutica normativa que está llamado a desplegar el juez que ordinariamente conoce de un asunto”.

COMPETENCIA DEL JUEZ DE TUTELA / JUEZ DE TUTELA CREA INCERTIDUMBRE JURÍDICA E INESTABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Problema jurídico 2: *¿Puede el juez de tutela extralimitar su competencia e invadir la órbita del juez natural?*

Tesis 2: “La Sección Tercera, con base en lo expuesto, expresa mediante esta aclaración de voto su gran preocupación frente al fallo de tutela que en el caso de la referencia dictó la Sección Quinta del Consejo de Estado, pues aunque esta Sección acató la orden impuesta por el juez constitucional y, en tal sentido, resolvió de fondo la controversia, no por esa razón debe desconocerse que en ese asunto operó de manera clara y unívoca, la caducidad de la acción, al paso que también esta Sala hace un llamado al respeto de las competencias del juez natural, dado que con ese proceder, el juez de tutela, so pretexto de amparar derechos fundamentales que en modo alguno fueron vulnerados, introdujo gravísimos ingredientes de incertidumbre jurídica y de inestabilidad en el ordenamiento jurídico e institucional, con la afectación directa que ello comporta para el cabal cumplimiento de la Administración de Justicia”.

27. Al analizar la ejecución de un contrato de interventoría deberá tenerse en cuenta las circunstancias del contrato de obra objeto de esa interventoría

Síntesis del caso: *Contrato de consultoría celebrado entre Aguas de Cartagena S.A.E.S.P. y Halcrow Grupo Limited para la realización de interventoría técnica y ambiental de la construcción del emisario submarino. Las partes pactaron cláusula compromisoria para la resolución de conflictos.*

CONTRATO DE INTERVENTORÍA - Alcance y obligaciones / FUNCIÓN DE INTERVENTORÍA - Obligaciones del interventor / CONTRATO DE INTERVENTORÍA / RELACIÓN ENTRE CONTRATO DE INTERVENTORÍA Y CONTRATO DE OBRA

Problema jurídico: *¿El tribunal de arbitramento debe, al verificar el cumplimiento de las obligaciones del interventor, tomar como base las circunstancias del contrato de obra objeto de la interventoría?*

Tesis: “Se advierte que la cláusula compromisoria habilitaba a las partes para acudir a un tribunal arbitral con el propósito de resolver las controversias relativas a la ejecución del contrato CONSUL-02BM-2008, (...). Y, por ello, el Tribunal arbitral procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones del interventor y los efectos de su inobservancia sobre el hundimiento del emisario submarino. De ahí que no constituye extralimitación de competencia el hecho de que el Tribunal, en su análisis, haya optado por referirse a la ejecución del contrato de obra civil, porque este era justamente el objeto mismo del contrato de interventoría. No se debe perderse de vista que la interventoría, modalidad de consultoría en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es un contrato mediante el cual el Estado despliega su potestad de coordinación, supervisión, control y, en algunas ocasiones, hasta de dirección de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato o contratos específicos. Por lo mismo, si bien el contrato de interventoría es principal y autónomo, no cabe duda que tiene una relación inescindible con el contrato sobre el cual se ejercen las distintas funciones de vigilancia, coordinación y control. De ahí que resultara imprescindible que el Tribunal Arbitral se refiriera a las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato de obra civil para la construcción del emisario submarino. Su vigilancia, según lo tuvo por acreditado el laudo, constituía el objeto principal de la interventoría.”

[Sentencia de 7 de marzo de 2016, Sección Tercera, exp. 11001-03-26-000-2014-00110-00\(51860\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, recurso de anulación de laudo arbitral.](#)

XI. SECCIÓN CUARTA

28. Se precisó la línea jurisprudencial de la Sección en relación con la sujeción pasiva de las entidades públicas al impuesto predial, en el entendido de que la sujeción no se define en atención a la naturaleza jurídica de la entidad que detenta la titularidad del bien raíz, sino a la naturaleza de los bienes que posee o administra (públicos o fiscales).

Síntesis del caso: *La Universidad de Córdoba solicitó al municipio de Montería la devolución de las sumas que pagó por impuesto predial unificado durante los años 2004 a 2008, por cuanto consideró que no estaba obligada a pagar ese tributo, pues no era sujeto pasivo del mismo, dado que no se encontraba dentro de las entidades públicas cuyos inmuebles estaban gravados con predial. El municipio negó la solicitud con el argumento de que la universidad sí era sujeto pasivo del impuesto, toda vez que no estaba excluida del pago del mismo por la ley ni por el estatuto tributario municipal.*

SUJECCIÓN PASIVA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS AL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO / BIENES GRAVADOS CON IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO

Problema jurídico: *¿Los bienes fiscales de todas las entidades públicas, como las universidades, están gravados con el impuesto predial unificado?*

Tesis: “[D]ada la finalidad de las normas que regulan el impuesto predial y la intención del legislador, se **precisa** la tesis que se había adoptado por la Sección. La regla general hoy, es que están gravados con el impuesto predial los siguientes bienes: a) **Los inmuebles de los particulares.** b) **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, no sólo por lo dicho, sino por la claridad que sobre el particular hace la ley en el sentido de gravar expresamente los bienes fiscales de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional. c) **Los bienes de uso público que sean explotados económicamente, se encuentren en concesión y/o estén ocupados por establecimientos mercantiles**, 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. Recuérdese que *“la exclusión del impuesto predial está ligada a un elemento adicional a la simple titularidad pública del bien, como es el hecho de que se trate de bienes de uso público”*, ya que, como se vio, la finalidad del legislador fue gravar la propiedad raíz o los bienes inmuebles sobre los que se ejerce derecho de dominio, independiente de la naturaleza jurídica del sujeto propietario (...) Es claro que para el año 1985, la intención del legislador fue la de incluir como sujetos pasivos del impuesto predial a las entidades del Estado que contaban con personería jurídica y, por ende, podían adquirir bienes raíces –bienes fiscales- para el desarrollo de sus funciones pero que, por su naturaleza y destinación, no pertenecían a todos los habitantes. En ese entendido, al ampliarse la estructura del Estado y crearse nuevas entidades con personería jurídica, adscritas o vinculadas a la Nación y otros entes u organismos también con personería jurídica, pero autónomos e independientes de las Ramas del Poder Público, como ocurre con las universidades públicas, se amplía el sujeto pasivo del impuesto predial, ya que, se repite, éste no está definido en razón a la naturaleza de la entidad pública, sino a la de los bienes que posee o administra –públicos o fiscales-”.

[Sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 23001-23-31-000-2009-00173-01 \(19561\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

Salvamento de voto de la consejera Martha Teresa Briceño de Valencia

IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO SOBRE INMUEBLES DE ENTIDADES PÚBLICAS - Alcance / SUJECCIÓN PASIVA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS AL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO - Taxatividad / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO SOBRE BIENES FISCALES - Sujeción pasiva

Problema jurídico: *¿Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional son las únicas entidades públicas que son sujetos pasivos del impuesto predial unificado?*

Tesis: “[S]ólo las entidades públicas previstas en el artículo 61 de la Ley 55 de 1985, dentro de las cuales no está la Universidad de Córdoba, son sujetos pasivos del impuesto predial (...) el impuesto predial es un gravamen que recae sobre el predio, lo que no admite duda. Sin embargo, por voluntad expresa, que

no implícita, del legislador, **respecto de los bienes fiscales de las entidades públicas**, son sujetos pasivos del impuesto solamente los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta del orden nacional. Solo cuando el legislador extienda expresamente la sujeción pasiva del impuesto a todas las entidades públicas con personería jurídica, podrá exigirse a todas estas entidades el pago del impuesto predial. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 55 de 1985, norma vigente para los períodos gravables 2005 a 2008, la Universidad de Córdoba, que es un ente universitario autónomo de naturaleza pública, no es sujeto pasivo del impuesto predial en Montería, motivo por el cual tenía derecho a la devolución del impuesto pagado por los períodos en mención, como lo ordenó el a quo”.

29. Los gananciales adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal no hacen parte de los ingresos brutos que se tienen en cuenta para determinar la obligación de presentar la información exógena de que trata el art. 631 del E.T.

Síntesis del caso: *La Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia sancionó a una contribuyente por no suministrar la información prevista en el artículo 631 del Estatuto Tributario, toda vez que consideró que estaba obligada a hacerlo porque sus ingresos brutos superaron el tope previsto para el efecto en la Resolución DIAN 12807 de 2006. Ello, porque incluyó los gananciales que se le adjudicaron a la contribuyente en la liquidación de la sociedad conyugal dentro de los ingresos brutos con base en los cuales se determinó la obligación de informar por el año gravable 2006.*

INGRESOS BRUTOS PARA DETERMINAR LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR / INGRESO EN LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL / GANANCIALES - Efectos tributarios

Problema jurídico: *¿Los gananciales adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal hacen parte de los ingresos brutos que se tienen en cuenta para determinar la obligación de suministrar la información exógena de que trata el artículo 631 del Estatuto Tributario?*

Tesis: “La Sala considera que los *gananciales adjudicados* no constituyen ingreso para el adjudicatario en la medida que no reúnen la condición exigida en el artículo 26 del Estatuto Tributario, esto es, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción. En efecto, una vez liquidada la sociedad conyugal los bienes que conformaban el activo de dicha sociedad no producen realmente un incremento neto del patrimonio de ninguno de los cónyuges, toda vez que desde el matrimonio y durante la vigencia de la sociedad conyugal se conforma una sociedad de bienes y estos hacen parte del patrimonio de los consortes desde el momento en que generan el correspondiente ingreso (...). Así, dado que los gananciales adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal no constituyen realmente un ingreso porque no incrementan el patrimonio del cónyuge, no deben hacer parte de los denominados “**ingresos brutos**” del contribuyente. No obstante, para efectos tributarios se consideran ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional y así deben reflejarse en la correspondiente declaración de renta”.

[Sentencia de 15 de junio de 2017, exp. 63001-2331-000-2011-00261-01 \(22570\), C.P. Milton Chaves García, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

XII. SECCIÓN QUINTA

30. En fallo de importancia jurídica se establecen las pautas, reglas de competencia y caducidad del proceso de pérdida de cargo y se estudia la consecuencia jurídica derivada de la violación a los topes de financiación de campañas políticas.

Síntesis del caso: *Se busca determinar si se cumplen los presupuestos normativos para declarar la pérdida del cargo de alcalde del municipio de Puerto Gaitán (Meta) por presuntamente haber excedido la suma máxima que podía invertir en la campaña política. La Sala estudia el régimen de financiación de las campañas políticas y establece las consecuencias de violar el tope exigido de acuerdo a la ley y la jurisprudencia vigente.*

PÉRDIDA DEL CARGO POR VIOLAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DE FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS / PÉRDIDA DEL CARGO – Naturaleza

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

Tesis 1: “La norma señala en forma clara el procedimiento que se debe adelantar para resolver la solicitud de pérdida del cargo, remitiendo para todos los efectos al proceso de nulidad electoral, debiendo entenderse comprendidas dentro de la remisión las reglas legalmente establecidas para distribuir las competencias, contenidas en el título IV de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) considera la Sala que la norma adjetiva objeto de análisis radica en el organismo electoral la competencia y a la vez el deber jurídico de instaurar la demanda de pérdida del cargo (...) Se presenta una diferencia –al igual que ocurre con la figura jurídica de la caducidad y con las consecuencias de la sanción como se analizará a continuación– entre la pérdida del cargo para alcaldes y gobernadores y la pérdida de la investidura establecida para candidatos elegidos para corporaciones públicas (...) [E]l término de caducidad establecido para solicitar la pérdida del cargo a través del medio de control de nulidad electoral para alcaldes y gobernadores, igualmente, marca una diferencia con la pérdida de investidura que por esta misma causal se estableció para miembros de corporaciones públicas, en consideración a que, la acción electoral tiene previsto un término de caducidad de treinta (30) días –artículo 164 núm. 2º literal a)– y la acción de pérdida de investidura no tiene término de caducidad”.

TOPES DE FINANCIACIÓN DE CAMPAÑAS POLÍTICAS / LÍMITE DE MONTOS DE CONTRIBUCIÓN DE PARTICULARES

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

Tesis 2: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución Política, con la reforma introducida a través del artículo 3º del acto legislativo No. 3 de 2009, se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley. La norma constitucional estableció que, para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del referido acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de

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

Nota de Relatoría: Esta providencia detalla el recorrido legal y jurisprudencial sobre la acción de pérdida de cargo. Destaca importantes pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, entre ellos: Corte Constitucional, Sentencia C-084 del 3 de noviembre de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional, sentencia C-490 del 23 de junio de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la cual a su vez reitera lo expuesto en las sentencias C-145 de 1994 y C-1153 de 2005, Corte Constitucional, C-141 del 26 de febrero de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 23 de febrero de 2016, Sentencia del 23 de febrero de 2016, Radicación numero: 11001-03-15-000-2015-00102-00. M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp. 11001-03-15-000-2003-00442-01- (S) IJ. C.P. Susana Buitrago Valencia. Sobre la carga de la prueba, entre otras ver, Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 68001-23-31-000-2000-09610-01. C.P. Ruth Stella Correa.

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

***Aclararon su voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Carlos Enrique Moreno Rubio y Alberto Yepes Barreiro**

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

PÉRDIDA DEL CARGO – Naturaleza / PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento

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

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

entendido como funcionario revestido de la función jurisdiccional, no hay lugar a que se decreten nuevas pruebas, diferentes a las que ya reposan en el expediente administrativo, pues se insiste dicha problemática ya tuvo que haber quedado resuelta a instancia del Consejo Nacional Electoral. No obstante lo anterior, como la resolución del procedimiento administrativo adelantado por el CNE, queda contenida en un acto de carácter administrativo, el afectado con la decisión, bien puede iniciar las acciones judiciales que considere pertinente en procura de su anulación, en caso de que estime que se incurrió en algunas de las causales de nulidad legalmente previstas, en ese evento, como bien lo señala el fallo del cual aclaro mi voto, el proceso de pérdida del cargo deberá ser decidido una vez culmine el estudio legal del acto por el cual se declaró la violación a los topes de gastos de la respectiva campaña, como lo anota la sentencia de la cual aclaro mi voto”

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

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

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

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

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

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

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

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

PÉRDIDA DEL CARGO – Procedimiento / VIOLACIÓN DE TOPES LEGALES – Prueba

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

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

XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

31. Participación ciudadana en el proceso de elaboración de normas de carácter reglamentario y regulatorio.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse acerca del alcance de las disposiciones que permiten la participación de la ciudadanía en la expedición de normas y actos administrativos reglamentarios y regulatorios expedidos por entidades de la Rama Ejecutiva.*

PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL PROCESO DE PRODUCCIÓN NORMATIVA / PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / DEBER DE INFORMACIÓN

Problema jurídico 1: *¿Es viable en virtud de los artículos 4 de la Ley 489 de 1998 y 3 de la Ley 1437 de 2011 desarrollar parámetros que permitan la efectiva participación de los ciudadanos o grupos de interesados, en el proceso de elaboración de normas de carácter reglamentario y regulatorio?*

Tesis 1: “Sí es posible, con fundamento en el mandato del artículo 4º de la Ley 489 de 1998 y los principios de publicidad, transparencia, participación y eficacia establecidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución Política y 3º de la Ley 1437 de 2011, adoptar instrumentos encaminados a permitir la participación de los ciudadanos o grupos de interés en los procesos de elaboración de normas de carácter reglamentario y regulatorio”.

PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / REGULACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 2: *¿En qué casos y bajo qué condiciones los actos de carácter reglamentario expedidos bajo la potestad concedida por el artículo 189.11 constitucional al presidente de la República tienen a su vez un carácter regulatorio?*

Tesis 2: “Los actos de carácter reglamentario expedidos por el Presidente de la República bajo la potestad concedida por el artículo 189.11 de la Constitución Política, tienen a su vez un carácter regulatorio. Desde la perspectiva del sentido general del concepto de regulación, es decir, como la facultad de proferir normas jurídicas, los actos de contenido general y abstracto que expida el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria del señalado numeral 11 del artículo 189, sin importar si están o no dirigidos a una regulación económico-social, poseen carácter regulatorio, pues se trata de actos que tienen la calidad de norma jurídica. En todo caso, es importante señalar que no existe una categoría jurídica de acto especial o particular, denominado “acto regulatorio”, pues el acto de contenido general y abstracto, aun cuando pueda enmarcarse dentro del ejercicio de una potestad regulatoria, sigue correspondiendo en su naturaleza jurídica a un acto administrativo. Asimismo, los actos reglamentarios proferidos por el Presidente bajo el amparo del artículo 189 numeral 11 que tengan una connotación regulatoria, ya sea en el sentido general o específico del término regulación, requieren en todo caso cumplir con las condiciones generales que la jurisprudencia ha señalado para los actos promulgados a la luz de dicho mandato constitucional, tales como el sometimiento del decreto reglamentario a la Ley y la Constitución, y en consecuencia la obligación de limitarse al ámbito material desarrollado por la norma superior”.

PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / DEBER DE INFORMACIÓN / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / PRINCIPIO DE EFICACIA / PRINCIPIO DE CELERIDAD / PRINCIPIO DE ECONOMÍA

Problema jurídico 3: *¿Qué debe entenderse como “proyectos específicos de regulación”?*

Tesis 3: “El numeral 8º del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011 adopta el sentido general del término regulación. En consecuencia, por “proyectos específicos de regulación” se debe entender la propuesta de norma jurídica que pretende ser expedida por la autoridad administrativa en un asunto o materia de su competencia. En otras palabras, cuando la Ley 1437 de 2011 ordena publicar los proyectos específicos de regulación, debe entenderse que está ordenando a las autoridades señaladas en el artículo 2º del CPACA publicar los proyectos de actos administrativos de contenido general y abstracto que piensan proferir. Con todo, el deber de informar al público antes de expedir el acto no es absoluto, en tanto que no aplicará, como se desprende del artículo 2º del CPACA, en procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco aplicará el numeral 8º del artículo 8º de la Ley 1437 en los casos en que exista ley especial frente a la materia, en atención a lo dispuesto por el

artículo 2º de la misma ley. Asimismo, es importante señalar que la autoridad, para no violentar el principio de transparencia y ser consecuente con los principios que guían la actividad administrativa, especialmente los de celeridad, economía, eficiencia y eficacia, y para no paralizar o afectar de forma inconveniente la actividad de la administración y lograr la satisfacción oportuna de los fines del Estado, debe establecer un plazo razonable, proporcional y adecuado, especialmente en situaciones que requieran una pronta actuación o decisión, para recibir las observaciones de los interesados. En este caso, se considera necesaria una motivación reforzada que acredite y justifique la legalidad del término”.

[Concepto 2291 de 14 de septiembre de 2016. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00066-00\(2291\), C.P. Édgar González López. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 19 de septiembre de 2016.](#)

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

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

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

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

Tesis: “El pago de las obligaciones tributarias de los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso correspondería a su propietario o poseedor, por ser comúnmente los sujetos pasivos establecidos de acuerdo con la ley de creación del tributo. Sin embargo, como dichos bienes se encuentran en administración por parte del FEAB, así este no sea propietario ni poseedor debería, mientras dichos bienes estén a su cargo, cubrir, por cuenta de quien sí tiene las señaladas calidades, las referidas obligaciones. (...) De esta suerte, el FEAB, al no ser propietario ni poseedor de los bienes sujetos a medida cautelar con fines de comiso, sino simplemente su administrador, tal como se desprende de los artículos 86 de la Ley 906 de 2004 y 3º de la Ley 1615 de 2013, no tendría en principio a su cargo la cancelación de los impuestos de los bienes que administra y que tienen como sujetos pasivos a sus dueños o poseedores. Aun así, la Fiscalía General de la Nación, por virtud de las normas que se deben aplicar al FEAB en su condición de administrador de bienes ajenos, como serían las relativas al depósito, secuestro y mandato, tendría la carga de pagar las obligaciones relacionadas con el bien que tenga en custodia, las que incluyen por supuesto las de naturaleza tributaria. (...) En suma, los impuestos de los bienes sujetos a una medida cautelar con fines de comiso, causados con anterioridad y durante la vigencia de la medida, deben ser pagados por quienes tienen la calidad de sujetos pasivos del tributo, los cuales

generalmente son los dueños o poseedores de los bienes. Igualmente, estos últimos tienen a su cargo el pago de las obligaciones de naturaleza no tributaria relacionadas con dichos bienes que se hayan causado antes y durante la vigencia de la medida. Como es posible que los sujetos mencionados no cubran dichos pagos mientras los bienes estén en administración por parte del FEAB, corresponde a la Fiscalía General de la Nación cancelarlos por cuenta de estos. Sin embargo, no puede perderse de vista que el hecho de que la Fiscalía deba pagar los referidos impuestos y obligaciones por razones de la función de administración, no implica que el titular del bien deje de ser responsable de su pago, pues la entidad simplemente actúa por cuenta de este, quien sigue teniendo la calidad de deudor o sujeto pasivo del tributo. Es importante señalar que el pago que realiza la Fiscalía debe hacerse en principio con los recursos del propio Fondo, teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 10º de la Ley 1615 de 2013 y 14 de la Resolución 1296 de 2015”.

[Concepto 2310 de 14 de diciembre de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00141-00\(2310\) C.P. Oscar Darío Amaya Navas. Levantamiento de reserva legal mediante oficio n.º. 0035209 de 27 de diciembre de 2016 del Ministerio de Justicia y del Derecho.](#)

33. Competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para resolver controversias en materia de interconexión.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones solicitó a la Sala de Consulta pronunciarse sobre las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones relativas a la solución de controversias en materia de interconexión, con referencia a las decisiones, resoluciones y pronunciamientos de carácter vinculante adoptados por los organismos competentes de la Comisión Andina de Naciones.*

FUNCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN DE LA CRC

Problema jurídico 1: *¿Qué tipo de competencia tiene la Comisión al resolver las controversias que son puestas en su conocimiento – y de las cuales conocían con anterioridad los tribunales de arbitramento – en virtud de lo dispuesto en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado?*

Tesis 1: “El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones ha asignado a la Comisión de Regulación de Comunicaciones competencia para resolver las controversias que surjan durante la ejecución de la interconexión. Dicha competencia es de naturaleza administrativa porque tal es la naturaleza de la Comisión y de sus funciones en el Derecho Interno Colombiano, aspectos que no han sido modificados por el Derecho Comunitario de la Comunidad Andina de Naciones. (...) La sentencia del 23 de septiembre de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no asigna competencias a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como tampoco lo hace ninguna otra decisión jurisdiccional. (...) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es la autoridad jurisdiccional de la Comunidad y una de sus funciones es la de “interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...”, mediante decisiones que obligan a los Estados Miembros y a sus nacionales.”

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES / FUNCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN DE LA CRC

Problema jurídico 2: *“¿Puede la CRC, en el marco de sus competencias, adoptar decisiones de fondo sobre aspectos relativos a la ejecución de los contratos de*

interconexión entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, al solucionar controversias que surjan ‘durante la ejecución de la interconexión’ como el incumplimiento o la ruptura del equilibrio económico del contrato?”

Tesis 2: “Con fundamento en la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina, la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina dispuso en su artículo 35 que las partes en una relación de interconexión deben regirse “por las normas comunitarias andinas y, en lo no previsto, por las disposiciones contenidas en la legislación de cada País Miembro donde se lleve a cabo la interconexión”, a la vez que, como se señaló en la respuesta anterior, el Capítulo IV de la misma Resolución 432 al regular la “solución de controversias”, radicó en las partes el arreglo directo como primera opción y, en su defecto, en la autoridad de comunicaciones del respectivo país el conocimiento de “cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión”. Por consiguiente, la respuesta a la pregunta es afirmativa, como regla general de competencia, máxime cuando aspectos como el mencionado equilibrio financiero -del contrato de interconexión o de la relación de interconexión- son objeto de regulación por las normas comunitarias y por el derecho interno, de manera que no son expresión de la sola voluntad de las partes. No obstante, como también se señaló, la Comisión de Regulación de Comunicaciones - en cada caso concreto y atendiendo a su eventual particular complejidad- evaluará la pertinencia de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial correspondiente.”

[Concepto 2293 de 24 de octubre de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00074-00 \(2293\) C.P. Germán Alberto Bula Escobar. Levantamiento de reserva legal mediante oficio n°. 992004 de 20 de diciembre de 2016 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.](#)

34. Efectos que tienen los actos de corrupción cometidos en el extranjero, por personas naturales o jurídicas que participan en la actividad contractual en nuestro país.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Transporte solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir concepto sobre el marco legal aplicable cuando una persona jurídica extranjera, el representante legal de la misma, o los miembros de su Junta Directiva o socios tengan condena en firme, o estén siendo investigados por la comisión de delitos contra la Administración Pública o soborno transnacional, o tengan medida de aseguramiento en firme en el exterior por estos hechos o hayan cometido infracciones disciplinarias o fiscales en el extranjero y esta o su sucursal constituida en Colombia se asocie en consorcio, unión temporal o sociedad futura con una persona natural o jurídica colombiana para participar en un proceso de contratación con el Estado colombiano.*

ACTOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS EN EL EXTRANJERO / PREVENCIÓN, SANCIÓN Y COLABORACIÓN EN MATERIA DE ACTOS DE CORRUPCIÓN / ACTOS DE CORRUPCIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los efectos que en la contratación estatal de Colombia tienen actos de corrupción cometidos en el extranjero, por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que participan en la actividad contractual en nuestro país?*

Tesis 1: “La corrupción no es un problema local sino que ha asumido la forma de un fenómeno transnacional que produce consecuencias en todas las economías, de donde emerge la cooperación internacional como herramienta indispensable para prevenirla, combatirla y corregir sus efectos de manera eficaz. En este sentido la corrupción es una de las principales amenazas contra los Estados, toda vez que vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública; también reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado, afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y su funcionamiento, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad. Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos, disminuye las tasas de retorno, obstaculiza el comercio internacional, aumenta los precios de los bienes y servicios y reduce su volumen y calidad”.

PREVENCIÓN, SANCIÓN Y COLABORACIÓN EN MATERIA DE ACTOS DE CORRUPCIÓN

Problema jurídico 2: *¿Cuáles son las herramientas con las que cuenta el Estado colombiano para prevenir, sancionar y conjurar actos de corrupción cometidos en el extranjero, por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que participan en la actividad contractual en nuestro país, en el contexto de una economía globalizada e integrada?*

Tesis 2: “En la actualidad el Estado colombiano se encuentra vinculado por al menos tres instrumentos de derecho internacional de lucha contra la corrupción. En efecto, los siguientes tratados se encuentran vigentes a nivel internacional, fueron aprobados por el Congreso de la República mediante ley y declarados exequibles por la Corte Constitucional al surtir la respectiva revisión, por lo cual hacen parte del ordenamiento jurídico interno: **(i)** Ley 412 de 1997, “por la cual se aprueba la ‘Convención Interamericana contra la Corrupción’, suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis”. Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C – 397 de 1998. (...), **(ii)** Ley 970 de 2005, “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción’, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas” (...) De acuerdo con la anterior disposición recuerda la Sala que el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 permite la revocatoria del acto de adjudicación cuando este se haya obtenido por “medios ilegales”, por lo que de conformidad la norma transcrita, podrá sostenerse que los “actos de corrupción” se enmarcan dentro de la noción de “medios ilegales” y, por lo mismo, la entidad estatal estará facultada para proceder con la mencionada revocatoria. (...), **(iii)** Ley 1573 de 2012, “por medio de la cual se aprueba la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”. El citado instrumento, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C–944 de 2012, enfatiza en la tipificación y sanción penal del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros y defiere al derecho interno la responsabilidad de personas jurídicas y la correspondiente sanción penal, así como la posibilidad de imponer sanciones monetarias, civiles o administrativas (artículos 2 y 3).

INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO POR SOBORNO TRANSNACIONAL

Problema jurídico 3: *¿La inhabilidad prevista en el artículo 8º, numeral 1º, literal j) de la Ley 80 también surge cuando una persona es declarada responsable de delitos contra la administración pública o de soborno transnacional, por la justicia de cualquier otro país?*

Tesis 3: “La interpretación según la cual la inhabilidad consagrada en el artículo 8° numeral 1°, literal j) de la Ley 80 de 1993 comprende igualmente las condenas penales impuestas en otras jurisdicciones por conductas que son calificadas en Colombia como “delitos contra la Administración Pública” o “soborno transnacional”, armoniza igualmente con lo dispuesto en normas constitucionales y en algunos tratados internacionales suscritos por el Gobierno de Colombia y aprobados por el Congreso en materia de lucha contra la corrupción. (...) Por todas las razones expresadas, la Sala considera que la inhabilidad prevista en la norma citada, aun después de la modificación realizada en su texto por el artículo 1° de la Ley 1474 de 2011 y de la declaratoria de inexecutable parcial efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-630 de 2012, se presenta no solamente cuando los jueces nacionales declaran la responsabilidad penal por la comisión de delitos contra la administración pública o el soborno transnacional, sino también cuando la responsabilidad por los mismos delitos es declarada por jueces extranjeros, por conductas cometidas total o parcialmente en el exterior. La Sala no soslaya las dificultades prácticas que tal solución plantea, como la definición de los delitos que en el extranjero correspondan a los mencionados en el artículo 8°, numeral 1°, literal j) de la Ley 80, la manera de acreditar en el país la responsabilidad penal declarada por una autoridad judicial extranjera, el esclarecimiento de la relación que exista entre la persona natural condenada y la sociedad de la cual se afirma que es socia, la determinación de cuál es la matriz de dicha sociedad y cuáles son sus subordinadas, para establecer la relación que finalmente exista entre la persona natural condenada en el exterior y la sociedad que se encuentre participando en un proceso de contratación en Colombia, o que haya suscrito un contrato con alguna entidad pública del país. Sin embargo, ninguna de las dificultades sería suficiente para concluir, en contravía de la intención expresa e inequívocamente manifestada por el legislador al momento de expedir la Ley 1150 de 2007, de lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 122 y de los compromisos asumidos por el país en virtud de los tratados internacionales ratificados y aprobados por Colombia en materia de lucha contra la corrupción, que la citada causal de inhabilidad deba limitarse a un ámbito meramente local, es decir, que solo se aplique frente a sentencias condenatorias dictadas por jueces colombianos en relación con alguno de los delitos señalados en la norma citada”.

[Concepto 2260 de 10 de agosto de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00118-00\(2260\) M.P. Álvaro Namén Vargas. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 15 de febrero de 2016.](#)