

n°.

205

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



- EDITORIAL**
- NORMAS ANULADAS**
- EXHORTOS**
- RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL**
- ACCIONES CONSTITUCIONALES**
 - ACCIONES DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
 - ACCIONES DE TUTELA
 - ACCIONES POPULARES
 - ACCIONES DE CUMPLIMIENTO
- 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

Germán Bula Escobar
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero
Narly del Pilar Morales Morales
Yenny Orjuela Díaz
Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano
Carolina Valenzuela Cortés
Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

Rocío Araujo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Oswaldo Giraldo López
Gabriel Valbuena Hernández
Guillermo Sánchez Luque
Milton Chaves García
Oscar Darío Amaya Navas
Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda
Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	5
III. EXHORTOS	6
IV. RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL	7
V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	7
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	19
VII. SECCIÓN PRIMERA	25
VIII. SECCIÓN SEGUNDA	29
IX. SECCIÓN TERCERA	34
X. SECCIÓN CUARTA	41
XI. SECCIÓN QUINTA.....	48
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	55

EDITORIAL

En esta edición se registran tres normas anuladas, una norma suspendida, dos exhortos y dos sentencias de rectificación jurisprudencial.

Entre otras decisiones de relevancia nacional, la Sala Plena decidió la revisión eventual de acción popular interpuesta en el caso del Galeón San José y unificó su jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular en materia de actos administrativos.

Además, la Sala Novena Especial de Decisión decretó la pérdida de investidura de la congresista Luz Adriana Moreno Marmolejo por inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias. Es una decisión trascendente porque precisa que el registro de asistencia a la sesión no tiene la virtud de acreditar por sí solo la presencia efectiva ni la participación del Congresista, pues constituye un hecho previo a la instalación de la sesión.

En materia de tutela contra providencia judicial se analiza el defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, pues impide garantizar el acceso a la administración de justicia y salvaguardar el principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal.

En una decisión importante para la política de género, la Corporación ordenó el cumplimiento de la Ley Rosa Elvira Cely, que tiene por objeto tipificar el feminicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación.

En cada una de las secciones de la Corporación se profirieron decisiones de gran contenido jurídico. Entre otras, encontramos que la Sección Primera rectificó su posición en cuanto que la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo no tiene la naturaleza de patrimonial, por lo que en los procesos diferentes a los ejecutivos, se puede acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Se espera que esta edición sea de utilidad para la comunidad jurídica, académica y el público en general.

I. NORMAS ANULADAS

1. Resolución SSPD-20081300053645 de 2008, “*Por la cual se autoriza excluir de oficio del Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos -RUPS a personas que realizan actividades relacionadas con residuos peligrosos, infecciosos, hospitalarios y similares*”, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

[Sentencia de 8 de marzo de 2018, Sección Primera, exp. 11001-03-24-000-2009-00113-00, C.P. Oswaldo Giraldo López, acción de nulidad. \(Ver pág. 25 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, “*Por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”: artículos 2.º, 4.º (incisos primero y tercero), 5.º, 9.º y 10”.

[Sentencia de 19 de febrero de 2018, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2011-00390-00\(1482-11\), C. P. Carmelo Perdomo Cueter, acción de nulidad. \(Ver pág. 29 de este Boletín\).](#)

3. Decreto 1268 de 1999 “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*”: artículo 4.

[Sentencia de 19 de febrero de 2018, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2011-00167-00\(0580-11\) C.P. César Palomino Cortés, acción de nulidad. \(Ver pág. 30 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Se revoca la medida cautelar de urgencia contra la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, proferida por la Procuraduría General de la Nación, por la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales.

[Auto de 15 de febrero de 2018, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2015-00366-00\(0740-15\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad. \(Ver pág. 31 de este Boletín\).](#)

III. EXHORTOS¹

- 1. Se exhortó al Gobierno Nacional para que presente un proyecto de ley que actualice, sistematice y racionalice el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado.**

En tal sentido señaló: “La Sala se permite exhortar respetuosamente al Gobierno Nacional para que haga una revisión cuidadosa, detallada, racional y sistemática del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado colombiano. Como resultado de dicho ejercicio, y luego de establecer finalidades y criterios claros y previamente consensuados con los diferentes actores involucrados en este asunto (entidades públicas, contratistas del Estado, organismos de control, universidades, gremios y oenegés, entre otros), podría prepararse un proyecto de ley que regule de manera organizada, sistemática, clara, lógica y técnica esta materia, ya sea que tal regulación se consigne en un “estatuto general de inhabilidades e incompatibilidades”, o que simplemente se refleje en la modificación o sustitución de las normas pertinentes del Estatuto General de Contratación Pública y en la derogación de las disposiciones contenidas en otras leyes que establecen inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado”.

[Concepto 2346 de 15 de agosto de 2017, Sala de Consulta y Servicio Civil, exp. 11001-03-06-000-2017-00098-00\(2346\), C.P. Álvaro Namén Vargas, levantamiento de reserva legal mediante auto de 13 de marzo de 2018.](#)

- 2. En un proceso de privación de la libertad donde se configuró la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, por la supuesta comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, se exhortó a Juez Penal para que salvaguarde el respeto y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en los procesos judiciales.**

Se decidió: “con fundamento en los artículos 13, 43 y 44 de la Constitución Política, (...) remitir copia de esta sentencia a la Juez Segunda Penal del Circuito de Chiquinquirá, con el fin de exhortarla para que, en lo sucesivo, al ejercer sus competencias constitucionales y legales, salvaguarde el respeto y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en los procesos judiciales”.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Sección Tercera, exp. 15001-23-31-000-2010-00998-02\(48070\), C.P. \(E\) Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

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.

IV. RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

1. Sección rectificó su posición en cuanto a que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos no está incluida dentro de las medidas cautelares que permiten, al tenor del artículo 613 del CGP, en procesos diferentes a los ejecutivos, acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

[Auto de 6 de octubre de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-41-000-2015-00554-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. \(Ver pág. 27 de este Boletín\).](#)

2. Sección rectificó su posición en cuanto a la incidencia de la devolución y la destrucción de mercancías en el impuesto al consumo, en el sentido de señalar que tales situaciones se deben tener en cuenta como eventos posteriores a la causación que impiden el consumo, por lo que no deben hacer parte de la base gravable del tributo.

[Sentencia de 22 de febrero de 2018, Sección Cuarta, exp. 15001-2333-000-2012-00254-01 \(20978\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. \(Ver pág. 45 de este Boletín\).](#)

V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencia judicial

1. **Por desconocimiento del principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal y configuración del exceso ritual manifiesto, la Sección Segunda ordena dar trámite a demanda de reparación directa.**

Síntesis del caso: *El actor considera que la autoridad judicial demandada, vulneró su derecho de acceso a la administración de justicia, defensa e igualdad, así como el principio de confianza legítima, al declarar probada la excepción de caducidad, pues no tuvo en cuenta que el medio de control de reparación directa por él insaturado se hizo dentro del término previsto por la ley, pero por un error imputable al abogado sustituto no se anexaron todos los documentos con la presentación de la demanda.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / OMISIÓN DEL APODERADO SUSTITUTO DE ANEXAR PRUEBAS AL PROCESO - No es imputable al actor / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - En término / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema jurídico: *¿El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial al declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa analizó el caso particular de acuerdo con el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal?*

Tesis: “[L]o primero que debe precisarse es que los documentos allegados junto con el memorial de 8 de septiembre de 2017, que no fueron tenidos en cuenta por el Juzgado, acreditan que el medio de control de reparación directa se instauró en tiempo, puesto que el término empezó a correr el 4 de mayo de 2012, fecha que no es objeto de discusión, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 29 de abril de 2014 (...) la conciliación se declaró fallida el 16 de julio de 2014 (...) y el mismo día se presentó la demanda, fecha que tampoco es controvertida por los accionantes ni por el Juzgado. En esa línea de pensamiento, se tiene que la autoridad judicial accionada (...) pasó por alto que la omisión en la presentación de los documentos que daban cuenta de la fecha de radicación de la solicitud de conciliación no es imputable a los aquí accionantes, sino a quienes actuaron como sus apoderadas judiciales (...) debe tenerse en cuenta que una vez la apoderada judicial principal se percató del error solicitó al Juzgado dejar sin efectos la decisión adoptada el 9 de agosto en la audiencia inicial (...) En este caso, se advierte que el juez dio prioridad a las exigencias formales y, como consecuencia de ello, incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que impidió garantizar el acceso a la administración de justicia y salvaguardar el principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal, máxime cuando, como se ha venido reiterando, la omisión se debió a un error de las profesionales del derecho y no de los demandantes. Por otra parte, se aclara que si bien es cierto los accionantes no agotaron el recurso de apelación en contra de la decisión del 9 de agosto de 2017, también lo es que ello obedeció a la falta de preparación de la abogada sustituta antes de asistir a la audiencia inicial y de la ausencia de comunicación entre las apoderadas judiciales”.

[Sentencia de 01 de marzo de 2018, Sección Segunda, exp. 17001-23-33-000-2017-00886-01\(AC\), C.P. William Hernández Gómez, acción de tutela.](#)

2. Se amparan los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en el trámite del medio de control de simple nulidad, al configurarse el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Síntesis del caso: *El departamento de Córdoba tuvo conocimiento de que el abogado asumiendo una conducta irregular, presentó solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y después de adoptar las medidas del caso; reafirmo la voluntad de apelar la sentencia, pero el juez aceptó el desistimiento sin tener en cuenta que no es aplicable al medio de control de simple nulidad. Contra la decisión la entidad interpuso recurso de reposición el que se resolvió confirmando la decisión y se abstuvo de conceder la apelación.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DESISTIMIENTO DE ACTOS PROCESALES EN EL MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCESAL

Problema jurídico: *¿Se deberá determinar si frente al medio de control de nulidad simple, es plausible el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia?*

Tesis: “[E]l representante de la entidad pública, dentro del término de traslado de la solicitud de desistimiento, rechazó las acciones adelantadas por el apoderado judicial, expresando de manera enfática e inequívoca su voluntad de dar trámite al recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida dentro del medio de control de simple nulidad, y exponiendo el actuar irregular del abogado. (...). Bajo este contexto, esta Sala concluye que le asistió razón al juez de primera instancia al considerar que se configuró un defecto procedimental, pues a pesar de que fue contundente e inequívoca la voluntad de ratificación del recurso de apelación por parte de la entidad pública demandante (mandante), y que se hizo manifiesta la conducta irregular del entonces apoderado del Departamento de Córdoba (mandatario), la Juez hizo caso omiso a la realidad objetiva y decidió aceptar el desistimiento por medio de auto del 21 de septiembre de 2017, desconociendo los límites al derecho de postulación y la naturaleza del medio de control incoado, pauta que debió ser tenida en cuenta como se dijo en párrafos precedentes”.

[Sentencia de 5 de abril de 2018, Sección Cuarta, exp. 23001-23-33-000-2017-00549-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de tutela.](#)

3. Se revocó la decisión que aplicó una sentencia que no invocó la actora y que tampoco tenía relación con el caso en concreto.

Síntesis del caso: *La actora interpuso acción de tutela contra la providencia judicial que le negó la reliquidación pensional como beneficiaria del régimen especial de los ex empleados del DAS. En primera instancia conoció la Sección Cuarta del Consejo de Estado, quien resolvió conceder el amparo por considerar que a la actora se le desconoció el precedente contenido en la sentencia de unificación proferida el 1º de agosto de 2013, por la Sección Segunda. En sede de impugnación, la Sección Quinta revocó el amparo concedido y negó la acción de tutela al considerar que el a quo aplicó indebidamente una providencia que no tenía relación con el tema discutido en el caso concreto.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARENCIA DE FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN PARA EX EMPLEADOS DEL DAS / FALTA DE MOTIVACIÓN - No se configura / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE - Exige similitud fáctica y jurídica

Problema jurídico: *¿Era procedente en el presente caso, la aplicación por el a quo del precedente contenido en la sentencia de unificación proferida el 1º de agosto de 2013, por la Sección Segunda del Consejo de Estado?*

Tesis: “[L]e asiste razón al magistrado impugnante en cuanto a la inaplicabilidad del precedente contenido en la sentencia de unificación proferida el 1º de agosto de 2013 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en tanto aborda un tema distinto al sub examine. En tal sentido, erró la Sección Cuarta de esta Corporación al acceder al amparo pretendido bajo esa consideración. En la sentencia que el a quo de la tutela tuvo por desconocida –no invocada por la tutelante–, en efecto, se resolvió sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial computable en el cálculo de las mesadas pensionales a que tienen derecho los ex empleados del DAS; de hecho, ese fue el objeto de la unificación. (...) Claramente, como bien lo indicó el referido impugnante, la aplicación de la regla de IBL contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a la que se acude en estos casos por remisión del artículo 13 del Decreto 1835

de 1994 no fue materia de pronunciamiento por parte de la Sección Segunda en el fallo de unificación de 1º de agosto de 2013, al que equivocadamente se le atribuyeron efectos vinculantes frente al caso de marras. Y esto se debe a la discordancia entre los puntos resueltos en aquel caso y la situación que ocupa la atención de la Sala. (...) [E] anterior argumento deja sin piso jurídico la decisión constitucional impugnada”.

[Sentencia de 1 de marzo de 2018, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2017-02111-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, acción de tutela.](#)

4. Se amparó el derecho al debido proceso al configurarse el defecto fáctico, por indebida valoración del dictamen pericial en el medio de control de reparación directa iniciado por el fallecimiento de nasciturus.

Síntesis del caso: *Para controvertir la sentencia proferida dentro de la acción de reparación directa por los daños generados por el procedimiento médico practicado a la madre gestante que condujo al fallecimiento intrauterino de su hijo en el Hospital San Antonio de Ambalema, los actores instauraron acción de tutela.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo del Tolima lesionó los derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad de la parte actora, con la expedición de la sentencia de 2 de junio de 2017, proferida por la mencionada autoridad judicial, dentro de la acción de reparación directa, iniciada por los accionantes en contra del Hospital San Antonio de Ambalema E.S.E. y del Municipio Ambalema - Tolima?*

Tesis: “[S]e concluye que la valoración del dictamen no fue razonada, ya que el juez natural no apreció de forma completa e íntegra todos los puntos resueltos por el perito, sino que sustentó su decisión únicamente en la parte en que el experto citó la historia clínica donde se adujo que la muerte del bebé se originó por asfixia debido a la falta de colaboración de la madre, pero pasó por alto las demás circunstancias anotadas referentes a la situación física de la madre, su edad, enfermedades previas como el virus del papiloma humano, la necesidad de remisión a un centro de mayor complejidad, la necesidad de práctica de una cesárea, entre otros factores que, en opinión del médico hubieran brindado una mayor probabilidad de éxito. Por consiguiente, la Sala encuentra configurado el defecto fáctico por indebida valoración del dictamen pericial mencionado en precedencia, por lo que dejará sin valor y efecto la providencia cuestionada, con el objeto de que el Tribunal Administrativo del Tolima adopte una decisión de reemplazo, en la que aprecie en su integridad el medio probatorio de que se trata. (...). Lo anterior evidencia que la parte actora más allá de citar y transcribir apartes de las providencias que considera fueron desatendidas por la autoridad demandada, no cumplió con la carga argumentativa requerida, cuando se trata de tutela contra providencia judicial, pues no sustentó las razones por las cuales las reglas o subreglas contenidas en las providencias citadas, fueron desconocidas”.

[Sentencia de 15 de febrero de 2018, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2017-03315-00\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, acción de tutela.](#)

Acciones de Tutela

- 5. Se declaró la procedencia excepcional de la acción de amparo para controvertir actos administrativos en caso de militar que fue declarado no apto, sin tener un respaldo en la ficha médica.**

Síntesis del caso: *La Junta Médica Laboral Militar, para establecer requisitos de ascenso al grado de Teniente y posteriormente al de Capitán, determinó que el actor tenía la patología de discromatopsia, sin que hubiere interferido en sus ascensos o en el desempeño de los diferentes cargos militares ejercidos a lo largo de su carrera militar. El actor presentó renuncia de la solicitud de revisión y el Tribunal decidió declarar la incapacidad permanente parcial por la patología y lo declaró no apto para la actividad militar y no recomendó su reubicación laboral.*

TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS / VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / ACTA DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL Y DEL TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR

Problema jurídico: *¿La acción de amparo procede para controvertir el contenido de un acto administrativo que contiene la calificación de la capacidad sicofísica de un miembro del Ejército Nacional?*

Tesis: “[D]e la revisión de las actas de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la Sala advierte que el Tribunal tomó la decisión de declarar no apto al actor sin tener un respaldo en la ficha médica y desconociendo las normas relativas a la determinación de la capacidad sicofísica, arriba referidas. En efecto, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el Acta de 30 de marzo de 2017, afirma que el actor por la discromatopsia (daltonismo), diagnosticada en el 2009 y reiterada en concepto médico de 2017, resulta no apto para la actividad militar con base en las causales del artículo 68 del Decreto 094 de 1989, sin establecer en cuál de ellas se encuentra su condición de salud que le impida desempeñar las labores que viene desempeñando a cabalidad y con las mejores calificaciones desde que ingresó a la Fuerza Pública. (...). [L]a Sala advierte que la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, contenida en el Acta No. 2-059 TML 17-2-148 de 30 de marzo de 2017, se tomó desconociendo los fundamentos fácticos y jurídicos del caso del actor, con lo que se presenta una vulneración al debido proceso administrativo que habilita la procedencia de la acción de amparo para controvertir actos administrativos”.

[Sentencia de 20 de octubre de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-42-000-2017-01952-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de tutela.](#)

- 6. Se ordenó a EPS desafiliar del régimen contributivo a menor de escasos recursos con discapacidad visual y a la Secretaría de Planeación Distrital el traslado de afiliación al régimen subsidiado en el nivel 1 del Sisben.**

Síntesis del caso: *Menor de 18 años de edad que padece discapacidad visual, solicita la desafiliación de la EPS y ser afiliado al Sisben, al haber acreditado que es hijo de madre cabeza de familia que a la fecha padece de cáncer, y que no cuenta con recursos para asumir el valor de la cuota moderadora; además pide que se le brinde el servicio de transporte para asistir a las citas médicas y la oportunidad de ingresar a una institución educativa para que pueda continuar sus estudios en el primer periodo académico del año 2018.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / MENOR CON DISCAPACIDAD VISUAL SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DERECHO A LA EDUCACIÓN DE MENOR CON DISCAPACIDAD VISUAL / TRASLADO DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO AL SUBSIDIADO / CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA MENOR CON DISCAPACIDAD Y SU ACOMPAÑANTE POR EPS

Problema jurídico: *¿Se debe ordenar a las entidades demandadas que procedan a autorizar el traslado de afiliación al Sisben, así como la exclusión del pago de cuotas moderadoras y que se le garantice el tratamiento integral para las patologías que padece a menor con discapacidad visual?*

Tesis: “Dentro del expediente quedó plenamente demostrada la necesidad de los controles oftalmológicos y del proceso de rehabilitación del (...) adolescente; también se acreditó que la custodia de éste recae exclusivamente en su progenitora de escasos recursos, que a la fecha padece de cáncer, lo que le impide trabajar, razón por la cual es evidente que no cuenta con los recursos para cotizar al régimen contributivo. [...]. [E]s claro que la situación del menor de 18 años se subsume en la primera condición señalada por la Corte Constitucional [...], pues de acuerdo con el informe allegado al expediente por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, [el menor] ha sido categorizado en el nivel 1 del SISBEN y aunque en la actualidad aún no se encuentre inscrito en dicho régimen, el hecho de que la referida entidad distrital lo haya categorizado en tal nivel le permite colegir a esta Sala que el citado menor carece de recursos económicos. Por consiguiente, se le ordenará a la EPS CRUZ BLANCA que se abstenga de cobrar cuotas moderadoras correspondientes al servicio de salud del menor [y] que realice las gestiones necesarias encaminadas a brindarle el servicio de transporte al citado menor y a su acompañante para efectos de asistir a las citas médicas”.

[Sentencia de 17 de noviembre de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-42-000-2017-04676-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González, acción de tutela.](#)

7. La Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho al debido proceso al nombrar al concursante en un lugar distante a su lugar de residencia, desconociendo el orden de mérito y la afectación de sus condiciones laborales y familiares.

Síntesis del caso: *El accionante participó en la convocatoria de la Procuraduría General de la Nación y señaló como sede de preferencia Andes- Antioquia., Conformada la lista de elegibles se le notificó el nombramiento en periodo de prueba en la Procuraduría Provincial de Magangué; sin contar con su autorización se expidió el decreto mediante el cual se revocó el nombramiento en dicha Procuraduría y se le nombró en la Procuraduría Regional de Vichada.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / LISTA DE ELEGIBLES CONVOCATORÍA 051 DE 2015

Problema jurídico: *¿La Procuraduría General de la Nación trasgredió el derecho fundamental al debido proceso del accionante al nombrarlo como profesional universitario, código 3PU, grado 17 en la Procuraduría Regional de Vichada, sin considerar que optó por otras sedes territoriales, fue nombrado en otra regional y había aceptado el respectivo nombramiento?*

Tesis: “[A]dvierde esta Sala (...) que le asiste razón al accionante cuando afirma que con el nombramiento que se realizó en la Procuraduría Regional de Vichada se vulneró su derecho fundamental al debido proceso y se afectaron gravemente sus condiciones laborales y familiares toda vez que entre el municipio de Andes donde reside junto con su familia y la ciudad de Puerto Carreño ubicada en el Departamento de Vichada, existe una distancia de aproximadamente 1.497 kilómetros, es decir, un trayecto de 29 horas por vía terrestre, situación que constituye una vulneración a los derechos fundamentales tanto del accionante como de su núcleo familiar. De igual manera, observa la Sala de Subsección que [él actor] previamente había aceptado el nombramiento realizado en la Procuraduría Provincial de la ciudad de Magangué, sede que no había señalado como de su preferencia pero que no desmejoraba ostensiblemente su situación familiar por lo que en ese sentido, contaba con una expectativa legítima de laborar en un lugar relativamente cercano a su municipio de residencia. En suma, de la respuesta dada por parte de la Procuraduría General de la Nación respecto del estado de la lista de elegibles dentro de la convocatoria 051 de 2015, la Sala advierte que (...) a pesar de encontrarse otras plazas disponibles la entidad no procedió a hacer el nombramiento del accionante en un lugar más cercano a su sede familiar existiendo la posibilidad de hacerlo”.

[Sentencia de 15 de enero de 2018, Sección Segunda, exp. 05001-23-33-000-2017-02146-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, acción de tutela.](#)

8. Se amparó el derecho fundamental a la educación de menor de edad que fue citado de forma tardía a matricularse en programa académico.

Síntesis del caso: *La actora considera que el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la educación de su menor hijo, al notificar de manera extemporánea la citación para la matrícula del programa tecnólogo en entrenamiento deportivo.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN - Accesibilidad / CITACIÓN A MATRÍCULA DE PROGRAMA ACADÉMICO

Problema jurídico: *¿Vulneró la entidad accionada el derecho a la educación en su dimensión de accesibilidad a menor de edad, al realizar la citación a matrícula de programa académico de forma tardía?*

Tesis: “[L]a entidad accionada debió notificar al menor de la citación de matrícula en un horario en el que pudiera tener conocimiento de la misma (...) Más aún, por tratarse de un menor de edad, debió tener la cautela de realizar la notificación a través de un medio más expedito, como una llamada telefónica o canalizar la comunicación a través de su progenitora, en tanto es la representante legal. Así entonces, observa la Sala que el SENA generó una barrera para el acceso al anotado programa (...) [vulnerando el derecho a la educación en su faceta de accesibilidad], ya que la hora en la que se recepcionó la comunicación de admisión (10:22 pm), impidió que [el menor] conociera la decisión de ser admitido de manera oportuna (...) [y le] generó una exigencia mayor (...) pues debía presentarse al día siguiente a las 8:00 am, con la advertencia de que la no asistencia daría por terminado el proceso”.

[Sentencia de 07 de marzo de 2018, Sección Cuarta, exp. 08001-23-33-000-2016-00627-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de tutela.](#)

9. Se amparó el derecho fundamental al mínimo vital de trabajadora independiente y ordenó reliquidar y pagar, la licencia de maternidad, promediando los valores cotizados en los contratos de los 12 meses anteriores a percibir la licencia.

Síntesis del caso: *La actora interpone la acción de tutela contra Coomeva EPS al considerar que la liquidación de la licencia de maternidad pagada por dicha entidad no fue realizada en debida forma, dado que le fueron reconocidos 126 días y solo recibió el pago de 98 días liquidados, únicamente, en uno de los contratos sobre los que cotizó.*

RELIQUIDACIÓN DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD DE TRABAJADORA INDEPENDIENTE / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Problema jurídico: *¿Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales de la actora y del menor al realizar una liquidación y pago erróneo de la licencia de maternidad?*

Tesis: “En el presente caso evidencia la Sala que la trabajadora es independiente y cotizó de forma legal durante el año anterior a percibir la licencia de maternidad razón por la que al liquidar el valor de la licencia de Coomeva EPS debió promediar los valores cotizados por la demandante por concepto de los dos contratos. (...) [L]a Sala advierte que no le asiste razón al impugnante pues contrario a lo que manifestó es evidente que la demandante cumplió con el deber de cotizar sobre el 40% de lo percibido en los dos contratos, razón por la que al momento de liquidar la licencia de maternidad se tenía que promediar el valor cotizado sobre los dos contratos para reconocer en debida forma la licencia de maternidad a la señora Bolaños Jiménez. En virtud de lo anterior se evidencia que Coomeva EPS vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la señora y su menor hijo, al no liquidar en debida forma la licencia de maternidad a la que tiene derecho”.

[Sentencia de 22 de febrero de 2018, Sección Cuarta, exp. 19001-23-33-000-2017-00427-01\(AC\), Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, acción de tutela.](#)

10. Comunidad indígena Kokonuko no acreditó la afectación a la integridad espiritual, cultural, cosmogónica, social, al ambiente sano y al derecho a la consulta previa, por el funcionamiento del centro de turismo y de salud termales agua tibia, ubicado en sitio cercano del resguardo indígena.

Síntesis del caso: *La comunidad indígena de Kokonuko considera afectados sus derechos con el funcionamiento del Centro de Turismo y Salud Termales Agua Tibia, toda vez que, en su criterio, el predio en el que se encuentra queda en el «corazón del territorio kokonuko». Como se aduce que el Centro de Turismo y Salud Termales Agua Tibia es de propiedad privada, se le ha impedido a la comunidad indígena la realización de rituales tradicionales (armonización, sanación y equilibrio de la tierra).*

COMUNIDAD INDIGENA KOKONUKO / AUSENCIA DE PRUEBA QUE ACREDITE LA AFECTACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DESTINACIÓN TURÍSTICA DEL PREDIO / SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO VEHICULAR

Problema jurídico: *¿ Estuvo ajustada a derecho la decisión del a quo, al concluir que no era necesario adelantar la consulta previa para la inscripción del Centro de Turismo y Salud Termales Agua Tibia en el Registro Nacional de Turismo, en tanto que se trataba de un predio privado y la destinación no afectaba a la comunidad indígena*

Kokonuko, ni tampoco para utilización de la servidumbre de tránsito que beneficia al predio «Agua Tibia 2», pues ese gravamen existía desde antes que la consulta previa fuera reconocido como derecho fundamental?

Tesis: “[N]o hay certeza de que el predio «Agua Tibia 2» fuera territorio ancestral de la comunidad indígena Kokonuko, y, por el otro, que, desde el año 1990, el señor Rojas es el titular del derecho de dominio de ese predio. (...) Ahora, puede que geográficamente el predio «Agua Tibia 2» esté rodeado de predios que pertenezcan al resguardo Kokonuko, pero eso no implica que deba asumirse sin más, que sea «el corazón del resguardo». Y es que el hecho de que el predio esté rodeado de predios pertenecientes al resguardo tiene una explicación: el Incora, en su programa de «dotar de tierras y mejoras a las comunidades indígenas o recuperar tierras de resguardos ocupados por colonos que no pertenezcan a la respectiva parcialidad» ha venido adquiriendo predios de esa zona —cuya propiedad era de particulares— y los ha entregado, como título colectivo, al Resguardo Kokonuko. (...) [N]o se advierte que la inscripción del Centro de Turismo y Salud Termales Agua Tibia en el Registro Nacional de Turismo constituya una medida administrativa que afecte a la comunidad Kokonuko, pues, según se probó, se trata de un predio privado que desde hace ya varios años está destinado a actividades turísticas. (...) Y, en lo que atañe a la servidumbre, se tiene que el propio Cabildo Kokonuko se comprometió a respetarla, según consta en el acuerdo del año 2005. (...) [S]e constata que la servidumbre fue reconocida antes del año 1991, es decir, antes de que existiera el derecho a la consulta previa y, en todo caso, antes de que los predios colindantes fueran otorgados al Resguardo Kokonuko. En conclusión, la Sala estima que las actividades que reprocha la parte actora —destinación turística del predio «Agua Tibia 2» y utilización de la servidumbre de tránsito— no representaron una afectación para la comunidad Kokonuko, que deban ser objeto de concertación en este momento”.

[Sentencia de 15 de marzo de 2018, Sección Cuarta, exp. 19001-23-33-000-2017-00509-01\(AC\), Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, acción de tutela.](#)

Acción Popular

11. La Universidad del Pacífico no vulneró los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, al dilatar la elección de los nuevos miembros del Consejo Superior Universitario.

Síntesis del caso: *El Consejo Superior de la Universidad del Pacífico, establecimiento público del orden nacional, está conformado por nueve (9) integrantes, de los cuales cuatro (4) se encuentran en ejercicio a pesar de que su periodo se encuentra vencido. Estos miembros son los representantes del sector productivo, de los docentes, de los estudiantes y de los egresados.*

TRASLADO AL MINISTERIO PÚBLICO / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN / SANEAMIENTO DE LA NULIDAD

Problema jurídico 1: *¿Se sana la nulidad del auto que corre traslado conjunto a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto respectivamente en la segunda instancia de una acción popular, si el Ministerio Público alega el vicio después de la ejecutoria del mismo?*

Tesis 1: “[L]a Sala estima que se debe dar aplicación a los artículos 135 y 136 del Código General del Proceso, puesto que la causal de nulidad no se alegó de manera oportuna, con lo cual quedó saneada, por lo que no es procedente en este momento procesal volver sobre una decisión que quedó en firme frente a un término que ya precluyó. En consecuencia, se saneó la nulidad del auto que corrió traslado conjunto a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto respectivamente en la segunda instancia de una acción popular, por cuanto el Ministerio Público invocó el vicio cuando el expediente ya estaba para sentencia, y mucho tiempo después de proferido el auto que le corrió traslado para su pronunciamiento, el que bien pudo recurrir en el término de su ejecutoria”.

OMISIÓN EN EL AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Efectos / AUSENCIA DE REQUERIMIENTO PREVIO A LA ADMINISTRACIÓN / ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Problema jurídico 2: *¿Qué consecuencia tiene en sede de apelación que el requisito [de procedibilidad] no se hubiese cumplido y solo una vez proferida la decisión el a quo lo haya echado de menos?*

Tesis 2: “Para la Sala este requisito es de índole procesal y no sustancial, en la medida que no afecta la materia que se controvierte o los derechos colectivos concernidos sino la posibilidad de acudir a esta jurisdicción, pero no por ello deja de ser obligatorio su acatamiento en aras de obtener un pronunciamiento de la administración sobre los asuntos y los derechos colectivos que se reclaman como amenazados o vulnerados; tanto así que es posible rechazar la demanda ante su incumplimiento. Sin embargo, como no es un aspecto que sea motivo de impugnación frente a la decisión de primera instancia y que en los términos del artículo 320 del Código General del Proceso ‘el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión,’ la Sala no se detendrá en este debate, puesto que la Administración omitió hacer pronunciamiento alguno frente al mismo y por el contrario se opuso a la demanda, de donde se infiere que su respuesta al requerimiento previo habría sido negativo”.

DILACIÓN EN LA ELECCIÓN DE MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO / UNIVERSIDAD PÚBLICA / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Ausencia de vulneración / PATRIMONIO PÚBLICO - Ausencia de vulneración

Problema jurídico 3: *¿Se vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, cuando luego de culminado el periodo de los miembros del Consejo Superior Universitario éstos continúan ejerciendo sus cargos?*

Tesis 3: “[A]unque se probó que no fueron elegidos al vencimiento de los dos años los nuevos miembros del consejo superior de la Universidad del Pacífico en representación del sector productivo, de los docentes, de los estudiantes y de los egresados, no está acreditado que dicha situación haya tenido un propósito contrario a la moralidad administrativa, esto es, que se hubiese abusado de la función administrativa en un claro beneficio individual y sin una justificación fundada, o que los recursos estatales fueran administrados de manera deficiente o con el propósito de desviar el patrimonio público”.

[Sentencia de 1 de febrero de 2018, Sección Primera, exp. 76001-23-33-003-2015-00384-01\(AP\), C.P. Oswaldo Giraldo López, acción popular.](#)

Acción de cumplimiento

12. Consejo de Estado ordenó el cumplimiento de la Ley Rosa Elvira Cely.

Síntesis del caso: *Con la expedición de la Ley 1761 de 2015, conocida como “Ley Rosa Elvira Cely”, el Gobierno Colombiano pretendió brindar una protección especial a las mujeres víctimas de violencia. Sin embargo, el actor considera que las obligaciones allí contenidas para las entidades estatales se encuentran en mora de ser acatadas, pues no se ha dado cumplimiento a los deberes legales que buscan prevenir y erradicar los actos de violencia contra la mujer.*

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / OBLIGACIÓN EXPRESA Y EXIGIBLE / INCORPORACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN MALLA CURRICULAR DE INSTITUCIÓN EDUCATIVA / DISCRECIONALIDAD EN CUMPLIMIENTO DE LA NORMA

Problema jurídico 1: *¿Contiene la disposición supuestamente incumplida por la entidad accionada, un mandato imperativo e inobjetable del cual se pueda solicitar su materialización a través de la acción de cumplimiento?*

Tesis 1: “A juicio de la Sala, el aparte de la norma que obliga al Ministerio a [disponer lo necesario para la implementación del enfoque de género] consagra una obligación expresa y exigible. No obstante, su materialización no puede solicitarse a través de la acción de cumplimiento, toda vez que aquella no es clara. En efecto, aunque es evidente que la ley impuso al Ministerio de Educación Nacional el deber de realizar acciones positivas tendientes a incorporar en las mallas curriculares de las distintas instituciones educativas del país una perspectiva de género, no precisó cómo debía hacerse esa incorporación. La parte inicial del artículo 10 (...) [de la Ley 1761 de 2015] se limitó a señalar que “debía disponerse lo necesario”, otorgando así al Gobierno Nacional una amplia discrecionalidad en la forma en la que el enfoque de género debe incorporarse a los programas curriculares, y restando así claridad a la norma estudiada. Esa libertad otorgada por el legislador a la entidad impugnante impide que ese inciso pueda considerarse como un deber imperativo e inobjetable, pues lo cierto es que la norma no permite determinar con certeza cómo aquella debe satisfacerse, ya que cualquier acción podría entenderse como necesaria para hacer la incorporación pertinente”.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / EXISTENCIA DE UN MANDATO IMPERATIVO E INOBJETABLE / INFORME DE IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMO DE MONITOREO Y EVALUACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO ANTE EL CONGRESO DE LA RÉPUBLICA - Obligación incumplida

Problema jurídico 2: *¿Incumplió la entidad accionada con el deber de presentar ante el Congreso de la República el informe de implementación de los mecanismos de monitoreo y evaluación de perspectiva de género en los proyectos pedagógicos de las instituciones educativas?*

Tesis 2: “Para la Sala, el párrafo 1 del artículo 10 de la Ley 1761 de 2015 contiene dos mandatos imperativos e inobjetables a cargo del Ministerio de Educación Nacional (...) el segundo, relacionado con presentar anualmente un informe a la Comisión Legal

para la Equidad de la Mujer del Congreso (...) La Sala observa que este deber tampoco se encuentra satisfecho, ya que no obra ninguna prueba al respecto en el expediente. En efecto, cobra nuevamente relevancia la figura probatoria de la negación indefinida, la cual aplicada al caso concreto impone colegir que le correspondía al Ministerio de Educación probar que sí presentó el informe correspondiente a la Comisión de Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso. Pese a lo anterior, la entidad impugnante no solo no hizo pronunciamiento sobre el punto, sino que pese a que el a quo le solicitó que informara si había dado cumplimiento a la norma, se limitó a entregar un oficio acerca del proceso de reglamentación de la Ley 1761 de 2015. Bajo este panorama, y atendiendo a que no se demostró que desde la expedición de la Ley 1761 de 2015 y hasta la fecha se haya entregado el informe anual correspondiente, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, para que el Ministerio cumpla con su obligación y entregue el informe al órgano legislativo del año 2017 y los venideros”.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / EXISTENCIA DE UN MANDATO IMPERATIVO E INOBJETABLE / FORMACIÓN DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS A SERVIDORES PÚBLICOS - Obligación cumplida

Problema jurídico 3: *¿Cumplió la entidad accionada el mandato imperativo e inobjetable contenido en la Ley Rosa Elvira Cely tendiente a realizar una formación en género y derechos humanos a los servidores públicos que lleven a cabo actividades relacionadas con la prevención de cualquier forma de violencia contra la mujer?*

Tesis 3: "Como puede observarse, el artículo objeto de estudio contiene una obligación consistente en que los servidores públicos que tengan a su cargo funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres deberán recibir preparación en tres temas: i) formación en género; ii) Derechos Humanos y iii) Derecho Internacional Humanitario; capacitación que debe recibirse en los procesos de inducción, es decir en funcionarios nuevos, o de reinducción (...) Del análisis de las pruebas que preceden, la Sección concluye que la Fiscalía sí ha dado cumplimiento a la obligación a su cargo en el sentido de capacitar a los funcionarios que tengan asignados competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, pues a quienes se les asignó esas funciones se le ha dado formación en los temas descritos en la norma. Bajo este panorama, la Sala revocará el numeral 2 del fallo del 27 de octubre de 2017, habida cuenta que se demostró que la obligación ha sido atendida, no sin antes exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que en próximas oportunidades allegue los medios probatorios dentro de la oportunidad legal correspondiente, so pena de desquiciar el ordenamiento jurídico y la seguridad de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales”.

[Sentencia de 14 de diciembre de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-33-42-053-2017-00286-01\(ACU\), C.P. Alberto Yepes Barreiro, acción de cumplimiento.](#)

VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

13. La Sala Nueve Especial de Decisión del Consejo de Estado, creada por el Acuerdo 011 de 31 de enero de 2018 (en cumplimiento de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018), decretó la pérdida de investidura de la congresista Luz Adriana Moreno Marmolejo por inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias.

Síntesis del caso: *La Sala Especial de Decisión, encontró probado que la congresista Luz Adriana Moreno Marmolejo, elegida por el partido de la U para la Cámara de Representantes por el periodo constitucional 2014-2018 dejó de asistir, durante el período de sesiones comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2015, a seis sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de acto legislativo o de ley, y, en consecuencia, decretó la pérdida de su investidura de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 183 de la Constitución Política. El Consejo de Estado consideró que el sólo haber contestado el llamado a lista, no prueba la asistencia de la congresista a las sesiones y, en sentido contrario, se probó que después de registrar su asistencia, la congresista no estuvo presente en las sesiones plenarias realizadas por la Cámara de Representantes los días 4, 11, 18 y 25 de agosto, 15 de septiembre y 6 de octubre de 2015. La recientemente expedida Ley 1881 de 2018 prevé que en los procesos de pérdida de investidura aplica el principio de dos instancias, por lo cual, contra esta sentencia se interpuso el recurso de apelación, que fue concedido y del que conocerá a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Elementos configurativos de la causal / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO - Finalidad

Problema jurídico 1: *¿Cuál fue el propósito buscado por el constituyente al establecer la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política? ¿Cuáles son los elementos configurativos de esta causal?*

Tesis 1: "El propósito del constituyente al contemplar la posibilidad de demandar la desinvestidura de los congresistas que no asistan a aquellas sesiones plenarias en las cuales van a votarse actos legislativos, proyectos de ley y mociones de censura, no es otro distinto al de garantizar el cabal cumplimiento de esas funciones, en las cuales se condensa el rol esencial que cumple el Congreso en nuestro Estado social y democrático de derecho. (...) Quienes han sido investidos por los cauces democráticos de potestades legislativas y de representación política asumen frente a los electores una serie de responsabilidades de las cuales no se pueden sustraer, y que tienen que ver con su participación en la formación o modificación de las normas constitucionales y, legales, y en el ejercicio del poder político. (...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 numeral 2 de la Carta, para la configuración de la causal prevista en ese artículo deben concurrir los siguientes elementos: 1- la inasistencia del congresista a seis (6) sesiones plenarias; 2- que la inasistencia ocurra en el mismo período de sesiones; 3- que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y 4- que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor. Los tres primeros elementos de esta causal corresponden a la descripción típica de la conducta reprochada y el último remite a las causales de justificación y al aspecto subjetivo de la responsabilidad".

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO / AUSENTISMO PARLAMENTARIO

Problema jurídico 2: *¿Incurrió la demandada en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política?*

Tesis 2: “La Sala concluye que la conducta omisiva atribuida a la accionada, consistente en no haber asistido durante el primer período de sesiones de la legislatura 2015-2016 a las sesiones plenarias realizadas los días 4, 11, 18 y 25 de agosto, 15 de septiembre y 6 de octubre de 2015, en las que se votaron proyectos de acto legislativo o proyectos de ley, se adecúa objetivamente a la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política. Por otra parte, en cuanto se refiere al aspecto subjetivo de la responsabilidad, todos los elementos de juicio incorporados al plenario, permiten concluir que la accionada, defraudando la confianza del pueblo que representa, de sus electores y de su propia bancada dirigió su voluntad, libre y conscientemente a realizar la conducta consistente en no asistir en un mismo período a seis sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de acto legislativo o proyectos de ley, apartándose deliberadamente de sus deberes constitucionales. El hecho de haberse disfrazado en este caso el ausentismo parlamentario, acudiendo al recurso de contestar el llamado a lista y de abandonar las sesiones plenarias a las cuales se debe asistir por obligación, cambiando los rastros empíricos de una conducta que es jurídicamente sancionable con la pérdida de investidura, para hacerla aparecer como legítima o al menos inmune a la prescripción constitucional que se quiere eludir es, sin duda, intencional y por ende dolosa”.

REGISTRO DE ASISTENCIA A REUNIONES DEL CONGRESO – Finalidad / REGISTRO DE ASISTENCIA A REUNIONES DEL CONGRESO – Valor probatorio

Problema jurídico 3: *¿Puede probarse la asistencia a reuniones plenarias del congreso con el registro de asistencia? ¿Cuál es el valor probatorio de los registros de asistencia?*

Tesis 3: “Sin necesidad de realizar mayores esfuerzos hermenéuticos ni de acudir a ningún tipo de argucias argumentativas, se puede advertir que el inicio de la sesión tiene lugar no en el instante del llamado a lista, es decir, en el momento en el cual se verifica la existencia del quórum constitucional requerido para poder dar inicio a la sesión en la cual se va deliberar y decidir sobre los proyectos anunciados en la convocatoria, pues es después de establecido el quórum que el Presidente del Senado, de la Cámara o de la Comisión de que se trate, procede a instalar la sesión. Dicho de otra manera, la comprensión correcta de esa norma apunta a concluir que el inicio de la sesión tiene lugar con posterioridad al llamado a lista, es decir, después de haberse verificado el quórum con fundamento en el registro de asistencia y, por esa potísima razón, quien abandona el recinto donde va a realizarse la sesión después de contestar el llamado a lista, no puede tenerse como asistente, más aún cuando hay una obligación de participar en la sesión, que es inherente al deber constitucional de todo congresista y que no necesariamente se concreta en la realización de intervenciones o en la presentación de iniciativas o mociones.. (...) Aunque el registro de asistencia tiene un innegable valor probatorio con respecto a la presencia del congresista al momento de efectuarse el llamado a lista o de efectuarse el registro de asistencia, en realidad no tiene la virtud de acreditar por sí solo la presencia efectiva ni la participación del Congresista en la sesión, pues tal y como se señaló ut supra, el llamado a lista o el registro de asistencia constituye un hecho previo a la instalación de la sesión. (...) Por esa razón, a pesar de estar amparados esos certificados por la presunción de veracidad y autenticidad, apenas serán tenidos como prueba de que la representante cuestionada se encontraba presente al momento de efectuarse el registro de asistencia, pues a partir de ese momento no puede tenerse como plenamente demostrada su presencia en la sesión y menos aún en el momento de las votaciones. Coadyuva la anterior

afirmación el hecho de que ella no participó en las votaciones efectuadas durante los días 4, 11, 18 y 25 de agosto, 15 de septiembre y 6 de octubre de 2015, sin mediar una justificación jurídicamente válida, tal como se verá más adelante, hecho que demuestra la ausencia de la congresista”.

[Sentencia del 5 de marzo de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Nueve Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, exp. 11001-03-15-000-2018-00318-00\(PI\) C.P. Gabriel Valbuena Hernández, medio de control de pérdida de inversión \(primera instancia\).](#)

14. La Sala decidió la revisión eventual de acción popular interpuesta en el caso del Galeón San José y unificó su jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular en materia de actos administrativos.

Síntesis del caso: *La Sala Plena del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en la que decidió el mecanismo de revisión eventual presentado por el actor popular y el Ministerio de Cultura, respecto de la sentencia dictada el 26 de mayo de 2011 por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se decidió la acción popular incoada para amparar los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y al patrimonio público, supuestamente vulnerados por la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) al expedir la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 «[...] por la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies náufragas a la Sociedad Glocca Morra Company [...]».*

ACCIÓN POPULAR Y NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Problema jurídico 1: *¿Puede el juez de la acción popular declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011?*

Tesis 1: “En las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello”.

AMPARO JUDICIAL DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Casos en los que la vulneración o amenaza se derive de hechos anteriores a 1991

Problema jurídico 2: *¿Los derechos e intereses colectivos de contenido cultural, histórico, arqueológico o patrimonio cultural sumergido afectados por hechos anteriores a 1991 pueden ser amparados por el juez de la acción popular?*

Tesis 2: “En el ordenamiento jurídico colombiano están autorizadas las acciones populares por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 472 de 1998, casos en los cuales se dará aplicación a este nuevo régimen procesal, siempre y cuando la vulneración o amenaza de los «derechos» o «intereses colectivos» persistan, aunque su génesis fuese pretérita. El anterior raciocinio tiene la misma validez para casos ocurridos con anterioridad a la Constitución de 1991. (...) Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, son objeto de salvaguarda judicial reforzada, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo

protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes”.

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL, HISTÓRICO Y ARQUEOLÓGICO / PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y CULTURAL SUMERGIDO – Galeón San José / NAUFRAGIO DEL GALEON SAN JOSÉ

Problema jurídico 3: *¿La Resolución 354 de 1982, mediante la cual la DIMAR reconoció la calidad de denunciante a la sociedad Glocca Morra Company, configuró una grave amenaza o riesgo de los derechos colectivos a la moralidad y a la defensa del patrimonio cultural, histórico y arqueológico?*

Tesis 3: “En conclusión, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que la Resolución 354 de 1982, que reconoció la calidad de denunciante a la sociedad *Glocca Morra Company*, sí fue una grave amenaza o riesgo de los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción popular, pero con todo, la sentencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al excluir de los posibles derechos de propiedad de la sociedad norteamericana, los bienes que sean clasificados como patrimonio cultural, histórico o científico, evitó en forma eficiente y oportuna cualquier daño contingente, peligro, o amenaza sobre los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se ha solicitado”.

[Sentencia del 13 de febrero de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\), C.P. William Hernández Gómez, Revisión eventual de acción popular.](#)

* Aclararon su voto los Consejeros Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, Carlos Enrique Moreno Rubio, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque, Hernando Sánchez Sánchez, Marta Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro.

* Salvó su voto la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque, Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, Hernando Sánchez Sánchez, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Marta Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro

Extracto: “Compartimos la providencia del 13 de febrero de 2018 que unificó el criterio de la Corporación sobre la improcedencia de anular actos administrativos en acciones populares anteriores a la vigencia CPACA. Sin embargo, aclaramos voto, pues, como se desestimaron las pretensiones de la demanda, las otras consideraciones expuestas en la sentencia constituyen un obiter dictum, que escapa a las razones estrictamente relacionadas con el caso y a los límites que debe tener todo juez al momento de desatar una controversia”.

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES

Problema jurídico: *¿Pueden ampararse a través de la acción popular situaciones que persisten y se originaron en una época en la que no estaba plasmado y reconocido un determinado derecho colectivo?*

Tesis: “Cuando se ejerce la facultad de revisión eventual de las acciones populares se quiere que las normas que consagran o reglamentan los derechos colectivos se apliquen de la misma forma a situaciones iguales de aquellas resueltas en la sentencia de unificación. Este objetivo no se logra en el presente caso porque de los hechos que dieron lugar a la acción popular no se derivó la protección de ningún derecho colectivo. No se analizaron las diversas situaciones que permitieran llegar a la conclusión que de manera genérica afirma que se pueden amparar derechos colectivos aunque los hechos que originan la violación ocurrieron en el pasado. De mi parte considero, que no en todos los casos pueden ampararse a través de la acción popular situaciones que persisten y se originaron en una época en la que no estaba plasmado y reconocido por la colectividad un derecho que fue acogido mucho después. Habrá que analizar cada situación particular para constatar si amerita la protección constitucional”.

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

FACULTADES DEL JUEZ EN LAS ACCIONES POPULARES

Problema jurídico: *¿Bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 tenía el juez de la acción popular la facultad de declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos?*

Tesis: “Aun cuando respeto la decisión y la encuentro razonable y fundamentada, considero que, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, el juez popular sí tenía amplias facultades para salvaguardar el orden jurídico en materia de derechos e intereses colectivos, lo que incluía la anulación de actos administrativos, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 que dispone que “La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia”. Es decir, si el legislador reservó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de las acciones populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas, quiere ello decir que, si el juez de lo contencioso administrativo investido como juez popular, encontraba que el acto administrativo vulneraba derechos e intereses colectivos, podía adoptar todas las medidas que fueran necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de tales derechos, lo que incluía naturalmente la anulación del acto como una medida eficaz, preventiva y restitutoria de este mecanismo de protección”.

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

FACULTADES DEL JUEZ EN LAS ACCIONES POPULARES

Problema jurídico 1: *¿Bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 tenía el juez de la acción popular la facultad de declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos?*

Tesis 1: “En la sentencia se realiza una unificación jurisprudencial en torno al alcance de una legislación que se encuentra derogada –Decreto 01 de 1984–, de tal manera que actualmente no forma parte del ordenamiento jurídico, en relación con la ausencia de potestad del juez de la acción popular para decretar la nulidad

de actos administrativos. En virtud de lo expuesto, la regla decisonal establecida por la Sala en sede de unificación solo sería aplicable a aquellos casos que se iniciaron antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, normatividad que zanjó en forma definitiva la discusión sobre el tema objeto de análisis, en el sentido de negar la posibilidad de decretar la nulidad del acto o contrato. La prohibición legal de anular el acto o contrato en sede de protección de derechos colectivos fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011, bajo la consideración de que se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes”.

FACULTADES DEL JUEZ EN LAS ACCIONES POPULARES

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la finalidad de norma actualmente vigente según la cual el juez de la acción popular no puede decretar la nulidad de un acto administrativo?*

Tesis 2: “Sobre el tema de la imposibilidad del juez de la acción popular de decretar la nulidad de un acto administrativo, considero que faltó precisar, con mayor amplitud argumentativa, que tal decisión garantiza el principio de seguridad jurídica e impide que se desconozca el término de caducidad de las acciones ordinarias, particularmente la de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, la posibilidad de ejercer las acciones populares en cualquier tiempo –mientras subsista la vulneración a los derechos colectivos invocados– y, simultáneamente, facultar al juez para que decrete la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto en esa sede judicial, equivaldría a desconocer el término de caducidad del medio de control ordinario. Al respecto, cabe destacar que la figura jurídica de la caducidad en este tipo de acciones cumple una finalidad que consulta valores y principios constitucionales, en la medida en que, como lo señaló la Corte en la sentencia C-477 de 2005, existe un interés general en que las controversias judiciales se clausuren de manera definitiva y la consecuente necesidad de establecer mecanismos que pongan fin a la posibilidad de actuar indefinidamente ante la jurisdicción, para garantizar el principio objeto de análisis en esta oportunidad”.

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO – Concepto / HALLAZGO - Concepto

Problema jurídico 3: *¿Tiene incidencia el concepto de hallazgo para determinar si la DIMAR incumplió sus deberes legales al expedir la Resolución No. 354 del 3 de junio de 1982 “Por medio de la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies naufragas a la sociedad Glocca Morra Company”?*

Tesis 3: “En la sentencia se invocan normas de la Constitución Política de 1991, de la Ley 397 de 1997; del Decreto Reglamentario 833 de 2002 y de la Ley 1675 de 2013, las cuales no se encontraban vigentes para la fecha en que DIMAR profirió la Resolución No. 354 del 3 de junio de 1982 “Por medio de la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies naufragas a la sociedad Glocca Morra Company” y mucho menos para aquella en que se le autorizó a la referida sociedad la exploración, con base en cuyos resultados denunció el “hallazgo” en las coordenadas suministradas en el informe reservado. Con la utilización de la nueva normatividad se pretendió llenar de contenido conceptos o acepciones que habían sido utilizados por el legislador de la época con una connotación y finalidad diferentes, lo que conllevó a que en el desarrollo argumentativo se confundieran los conceptos de “denuncios”, “hallazgos” y “descubrimientos” y se les diera el alcance de la explotación y efectiva tenencia de los bienes. (...) Ello condujo igualmente a que se cuestionara el cumplimiento del

deber jurídico a cargo de la DIMAR, que al tenor de la nueva normatividad la obliga a que los bienes hallados sean valorados por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, olvidando que en el caso concreto todavía no se ha extraído nada que pueda ser objeto de reporte, reconocimiento técnico, decisión sobre la importancia o mérito del descubrimiento, selección y/o protección. Lo anterior implica que el concepto de patrimonio cultural sumergido surge de la Ley 397 de 1997 y se consolidó en la Ley 1675 de 2013 que no se encontraba vigente para la época en que se expidió la resolución, pero adicionalmente, en el caso concreto no se tiene certeza de que se trate de un hundimiento de más de 100 años. Siendo ello así, es necesario concluir que mientras no se llenen de contenido estas expresiones –de acuerdo con el contexto de las normas jurídicas que las contienen – no es posible darles el alcance que se pretende y mucho menos advertir una omisión de reportar el hallazgo como incumplimiento de un contenido obligacional a cargo de DIMAR consagrado en el artículo 13 de la Ley 163 de 1959, que tenga relevancia frente a la validez y eficacia del acto administrativo”.

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS / ACCION POPULAR

Tesis: “La limitación impuesta con la unificación jurisprudencial, en el sentido de no proteger en el ámbito de la acción popular los valores constitucionales de titularidad difusa, mediante la eficaz interdicción de los actos administrativos que los vulneran, ponen en grave peligro o amenazan, i) restringe injustificadamente la protección que el ordenamiento constitucional demanda para los intereses y derechos colectivos; ii) niega el carácter principal, preferente y público con que se concibió la acción popular y iii) subordina la eficacia de los intereses supremos que tienen que ver con la vida, la salubridad, integridad, tranquilidad, lo público, entre otros, de los que depende el bienestar individual y social, a la protección de la legalidad formal”.

VII. SECCIÓN PRIMERA

15. Las personas que realizan actividades relacionadas con residuos peligrosos, infecciosos, hospitalarios y similares no pueden ser excluidas del Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.

Síntesis del caso: *Se demandó Resolución SSPD-20081300053645 del 23 de diciembre de 2008, “Por la cual se autoriza excluir de oficio del Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos -RUPS a personas que realizan actividades relacionadas con residuos peligrosos, infecciosos, hospitalarios y similares”, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*

RESIDUO O DESECHO PELIGROSO – Concepto / EXPRESIÓN DOMICILIARIO – Alcance / ACTIVIDADES DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO ESPECIAL

Problema jurídico 1: *¿Es la actividad de recolección, transporte, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y hospitalarios un servicio público domiciliario?*

Tesis 1: “[L]a peligrosidad del residuo depende de su propia naturaleza, circunstancia que lleva a inferir que la actividad de recolección, transporte, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de ese tipo de desechos es un servicio público de aseo especial, de acuerdo con el primer inciso que de dicho concepto se encuentra consagrado en el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002 que corresponde al primer criterio esbozado líneas atrás. Es además un servicio público domiciliario, tal y como lo define la Ley 142 de 1994 en su artículo 14, numerales 20, 21 y 24, pues su recolección se produce en el lugar del generador. A este respecto, se observa a la demandada que el carácter de “domiciliario” no debe confundirse con el servicio que a ella se le presta simplemente a los hogares, pues el domicilio es el lugar en el cual se ejerce habitualmente la profesión u oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Código Civil”.

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL EN LO REFERENTE CON LA RESPONSABILIDAD DEL GENERADOR DEL RESIDUO PELIGROSO / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA EJERCER EL CONTROL, VIGILANCIA E INSPECCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS / GENERACIÓN Y RECOLECCIÓN DE RESIDUOS – Diferencias

Problema jurídico 2: *¿La actividad de recolección, transporte, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y hospitalarios se encuentra sometida al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, o si por el contrario, le compete sólo a las autoridades ambientales, en atención a lo dispuesto en la Ley 430 de 1998?*

Tesis 2: “[C]omo la actividad de transporte, recolección, almacenamiento, desactivación, incineración, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y hospitalarios es un servicio público de aseo, según el discernimiento expuesto en el anterior acápite, y de conformidad con el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 debe llevarlo a cabo uno de los sujetos allí enlistados, su vigilancia y control corresponde ejercerlo a la citada Superintendencia. Ello, porque es muy distinta la función que se le asigna a las autoridades ambientales de las que corresponden a la SSPD, pues mientras aquéllas vigilan el cumplimiento de las normas relacionadas con la protección del medio ambiente y principalmente sobre el generador (que no es prestador del servicio), la Superintendencia debe velar por la adecuada prestación de los servicios de recolección, transporte, tratamiento y disposición final, por empresas especializadas en la materia. En ese contexto, no existe la alegada concurrencia de competencias entre la SSPD y las autoridades ambientales y por ello hay lugar a estimar los cargos de nulidad planteados por la demandante, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia, pues la vigilancia que debe efectuar la SSPD se lleva a cabo sobre la relación generador del residuo – prestador del servicio de aseo para garantizar que tal actividad se ajuste a los lineamientos del caso; en tanto que la Ley 430 de 1998 previene una relación entre el generador del residuo – la necesidad de proteger el medio ambiente cuyo, control está obviamente en manos de las autoridades que en ese ámbito haya designado el ordenamiento jurídico”.

[Sentencia de 8 de marzo de 2018, exp. 11001-03-24-000-2009-00113-00, C.P. Oswaldo Giraldo López, acción de nulidad.](#)

16. La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo no tiene la naturaleza de patrimonial.

Síntesis del caso: *MOVILGAS LTDA., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del «[...] acto administrativo ficto o presunto proferido por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá [...]». La demanda fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al considerar que la misma no había sido subsanada en debida forma, dentro del plazo conferido para ello, pues la demandante no aportó la constancia de haber agotado, previamente, el requisito de la conciliación extrajudicial. La demandante presentó recurso de apelación argumentando, en síntesis, que tal requisito de procedibilidad no debía acreditarse, en tanto había solicitado medidas cautelares, y que conforme a lo dispuesto en los artículos 590 y 613 del Código General del Proceso, no era necesario su agotamiento.*

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Naturaleza

Problema jurídico: *¿La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos está incluida dentro de las medidas cautelares que permiten, al tenor del artículo 613 del CGP, en procesos diferentes a los ejecutivos, acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial?*

Tesis: “Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están «[...] su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...]», e igualmente ha indicado que su finalidad es la de «[...] «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho». [...]», lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico. Cuestión diferente es que, indirectamente, la suspensión de los efectos del acto administrativo traiga efectos en el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que la han solicitado o que resultan afectadas con la respectiva medida. Conforme a lo expuesto, es un hecho cierto que el estudio del carácter patrimonial de la medida cautelar solicitada con la cual se pretende obviar el requisito de procedibilidad de la conciliación administrativa, debe realizarse en concreto, conforme lo solicitado en la demanda. Sin embargo, esta Sala, por las razones expuestas, encuentra que dicho análisis no puede llevarse a cabo cuando se trata de la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, pues la misma no tiene una naturaleza patrimonial, como se ha indicado. (...) Esta Sala, entonces, como órgano de cierre en los asuntos de su competencia, establece, a manera de jurisprudencia anunciada, la posición consistente en que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos no está incluida dentro de las medidas cautelares que permiten, al tenor del artículo 613 del CGP, en procesos diferentes a los ejecutivos, acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (numeral 1° del artículo 161 del CPACA), en la medida en que el precitado artículo del CGP hace referencia a las medidas de carácter patrimonial, naturaleza que no se encuentra presente en la precitada cautela, conforme se explicó líneas atrás”.

[Auto de 6 de octubre de 2017, exp. 25000-23-41-000-2015-00554-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

17. El juez puede realizar el análisis de las irregularidades que se predicán de los actos de trámite -acta de aprehensión, auto de corrección- para establecer si la gravedad de sus irregularidades inciden en el acto definitivo de decomiso.

Síntesis del caso: *Comercializadora Internacional Moda Sofisticada S.A.S. con sigla C. I. Moda Sofisticada S.A.S., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el objeto de que se declare la nulidad de los actos mediante los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN Seccional Pereira, ordenó el decomiso de la totalidad de la mercancía que le fue aprehendida por un valor de \$714.420.000,00.*

COMPETENCIA PARA LA APREHENSIÓN DE MERCANCÍA / CONTROL JUDICIAL DE ACTO DE TRÁMITE - Improcedencia / IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Análisis / CONTROL JUDICIAL DEL ACTO DEFINITIVO DE DECOMISO

Problema jurídico: *¿Puede el Juez, en el marco de una demanda contra el acto administrativo definitivo de decomiso, efectuar el análisis de las irregularidades que se predicán de los actos de trámite para establecer si dichas irregularidades son de tal gravedad que incidan en el mencionado acto definitivo de decomiso?*

Tesis: “[L]a Sala reitera su posición respecto de que no se pueden plantear juicios de legalidad contra los actos de trámite de aprehensión y otros del trámite aduanero de manera autónoma y separada de los actos administrativos definitivos de decomiso, pero aclarando que el juzgador si puede realizar el análisis de las irregularidades que se predicán de los actos de trámite, como son el Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA de 3 de noviembre de 2009 y al Auto de Corrección nro. 002518 de 12 de noviembre de 2009, para establecer si dichas irregularidades son de tal gravedad que incidan el acto definitivo de decomiso, que en el caso *sub examine* son las resoluciones nro. 002164 de 30 de diciembre de 2009 y 000630 de 28 de abril de 2010, y, por ende, conlleven a la declaratoria de nulidad de este último. [...] En vista de que el Acta de Aprehensión no es un acto administrativo definitivo sino de trámite, como lo advirtió el *a quo*, no es posible censurar el enjuiciamiento por violación al debido proceso y al derecho de defensa: salvo que su estudio se haga, en el marco de una demanda contra el acto administrativo definitivo de decomiso, para efectos de determinar, por un lado, si se desconoció o no el derecho fundamental al debido proceso durante el trámite que dio lugar a la expedición del acto de decomiso o, por el otro, si existieron graves irregularidades en los actos de aprehensión, que no se corrigieron conforme a derecho y en la respectiva oportunidad legal, que incidan sobre la legalidad del acto de decomiso. Afianza la anterior aseveración, la postura adoptada por esta Sección en el sentido de las Actas de Aprehensión, por ser actos de trámite, no definen la situación jurídica de las mercancías aprehendidas. [...] Es decir, que los actos de aprehensión y demás actos de trámite, que se expiden con ocasión del procedimiento aduanero, pueden ser examinados por el juez no para declarar su nulidad como tal, pero si para efectuar su análisis integral, siempre y cuando el control judicial recaiga sobre el acto definitivo de decomiso, en la medida que este último podría verse afectado gravemente en su trámite y, por ende, implique una vulneración del derecho al debido proceso”.

[Sentencia de 22 de febrero de 2018, exp. 66001-23-31-000-2010-00364-01, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

18. La solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado no excusa al demandante del deber de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

Síntesis del caso: *La COOPERATIVA JAHSALUD IPS OPERADOR HOSPITALARIO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos administrativo proferidos por el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial de Santander. La demanda fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Santander al considerar que la misma no había sido subsanada en debida forma, dentro del plazo conferido para ello, pues la demandante no aportó la constancia de haber agotado, previamente, el requisito de la conciliación extrajudicial.*

OBLIGATORIEDAD DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO EXIME DEL DEBER DE AGOTAR EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Problema jurídico: *¿El asunto en discusión es susceptible de conciliación, como lo consideró el a quo, o sí, por el contrario, no podía exigirse dicho requisito de procedibilidad, más aun, teniendo en cuenta que se trataba de una medida cautelar de urgencia?*

Tesis: “[C]abe resaltar que, conforme lo señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 5 de marzo de 2014 (Expediente nro. 2013-06871-01, Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), que ahora se prohíja, la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar, por cuanto se trata de dos figuras diferentes que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que implique incompatibilidad procesal. (...) [C]uando la medida cautelar sea solicitada o tramitada como de urgencia el juez debe definir sobre la misma, sin necesidad de que se agote el requisito de procedibilidad, lo cual no obsta para que deba cumplirse el mismo para proveer sobre la admisión de la demanda en los medios de control que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 161 del CPACA, constituya requisito el agotamiento de la conciliación extrajudicial”.

[Auto de 7 de diciembre de 2017, exp. 68001-23-33-000-2016-01222-01, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

VIII. SECCIÓN SEGUNDA

19. El Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de la facultad reglamentaria al regular la prohibición de intermediación laboral de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Síntesis del caso: *Se analiza la legalidad de los artículo 1, 2, 4, 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, por el cual el Gobierno Nacional reglamentó la prohibición de intermediación laboral de la Cooperativas de Trabajo Asociado.*

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / INTERMEDIACIÓN LABORAL / ACTIVIDADES MISIONALES PERMANENTES SUMINISTRO DE MANO DE OBRA A FAVOR DE TERCEROS / IMPOSICIÓN DE MULTAS POR EL INSPECTOR DE TRABAJO A PRECOOPERATIVAS Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / IMPOSICIÓN DE MULTA A TERCEROS CONTRATANTES POR INTERMEDIACIÓN LABORAL / CONDONACIÓN DE LA SANCIÓN DE MULTA A TERCEROS CONTRATANTES CON COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO POR INTERMEDIACIÓN LABORAL / FACULTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema jurídico: *¿Los artículos 1, 2, 4, 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 2011 están incurso en causal de nulidad por extralimitación de la facultad reglamentaria del ejecutivo al violar la unidad normativa en que debía fundarse e imponer sanciones más allá de las contenidas en la norma sustantiva?*

Tesis: “Encuentra la Sala que los enunciados normativos contenidos en los artículos 2, 4 (incisos primero y tercero), 5, 9 y 10 del Decreto 2025 de 2011 desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que prohíbe contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, y, en conclusión, se decretará la nulidad de las referidas normas reglamentarias, puesto que con su expedición el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria”.

[Sentencia de 19 de febrero de 2018, exp 11001-03-25-000-2011-00390-00\(1482-11\), C. P. Carmelo Perdomo Cueter, medio de control de nulidad.](#)

20. La prima de dirección, asignada a los servidores públicos que ejercen funciones inherentes a las jefaturas en la Dirección de Impuestos Nacionales, tiene carácter salarial.

Síntesis del Caso: *Establecer la legalidad del artículo 4 del Decreto 1268 que consagra la prima de dirección sin carácter salarial a favor de los servidores que ejercer funciones de jefaturas en la Dirección de Impuestos Nacionales.*

CÁRACTER SALARIAL DE LA PRIMA DE DIRECCIÓN EN LA DIAN

Problema jurídico: *¿El artículo 4 del Decreto 1268 de 1999 al consagrar a favor de los servidores públicos con funciones inherentes a las jefaturas de la DIAN la prima de dirección sin alcance salarial incurre en una causal de nulidad?*

Tesis: “Constituye un criterio de esta Sección, que la naturaleza salarial de un pago se deriva de la retribución directa por los servicios del trabajador que no sea ocasional. En el caso bajo análisis el Gobierno Nacional dispuso que la prima de dirección prevista en el artículo 4 del Decreto 1268 de 1999, no constituye factor salarial; sin embargo, la Sala resalta, que esta prima es una retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, por el ejercicio de las funciones inherentes a las jefaturas. Se trata de un pago como retribución de la prestación del servicio, esto es, que remunera de forma periódica el ejercicio de las funciones de los servidores que hayan sido designados en las jefaturas de la entidad. En este orden de ideas, (...) concluye la Sala que la prima de dirección es factor salarial, de modo que la expresión “no constituye factor salarial”, está viciada de nulidad por desconocer el concepto de salario en los términos señalado”.

[Sentencia de 19 de febrero de 2018, exp. 11001-03-25-000-2011-00167-00\(0580-11\) C.P. César Palomino Cortés, medio de control de nulidad.](#)

21. La inscripción en Carrera Administrativa Especial de los Procuradores Judiciales que participaron en el concurso de méritos, no constituye un hecho sobreviniente que dé lugar a declarar una medida cautelar de urgencia contra el acto de convocatoria del proceso de selección.

Síntesis del caso: *Estudiar la procedencia de decretar la medida cautelar de urgencia contra la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, proferida por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad, en atención a la eminente inscripción en carrera de quienes superaron el periodo de prueba.*

NUEVA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA POR HECHO SOBREVINIENTE – Requisitos / INSCRIPCIÓN EN CARRERA EN PROCESO DE SELECCIÓN DE PROCURADORES JUDICIALES

Problema jurídico: *¿La inscripción en Carrera Administrativa Especial de los Procuradores Judiciales constituye un hecho nuevo dentro del concurso de méritos, del cual se derive la declaración de una medida cautelar de urgencia de la Resolución 040 de 2015, que convocó el proceso de selección?*

Tesis: “En la finalización de los periodos de prueba los funcionarios nombrados en desarrollo del concurso de méritos, así como la calificación del desempeño durante dicho periodo y la consecuente inscripción en carrera, no constituyen un «*hecho sobreviniente*» que amerite el estudio de la nueva solicitud de medida cautelar, y mucho menos el decreto de la misma, ya que la conformación de las listas de elegibles, nombramientos en periodo de prueba, calificación del mismo e inscripción en carrera, son etapas propias de un proceso de selección para la provisión de cargos de carrera administrativa, en este caso para los empleos de procurador judicial, estaban previstas en las bases de las convocatorias y en las normas de carácter general que regulan la carrera administrativa especial de la PGN (...) Por lo tanto, la decisión impugnada se aparta del inciso final del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone que cuando una medida cautelar haya sido negada, podrá ser solicitada nuevamente, siempre y cuando se hayan presentado «*hechos sobrevinientes*», mediante los cuales se configuren los requisitos para decretarla”.

Nota de Relatoría : Se revoca el auto de 15 de marzo de 2017 que ordenó a la Procuraduría General de la Nación, como medida cautelar de urgencia, que: «...se abstenga de realizar la evaluación del desempeño laboral de quienes se encuentran en periodo de prueba como consecuencia de su participación en el proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales I y II a la que alude el artículo 22 de la Resolución 040 del 20 de enero del 2015, hasta tanto no se profiera sentencia de fondo en el presente asunto.

[Auto de 15 de febrero de dos mil dieciocho 2018, exp. 11001-03-25-000-2015-00366-00\(0740-15\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad.](#)

22. Se confirma la sanción disciplinaria de destitución del cargo de Alcalde del municipio de Chiriguana al realizar la conducta de interés indebido en la celebración de contratos, puesto que mediante contrato de prestación de servicios realizó el pago de salarios a su escolta personal.

Síntesis del caso: *El Alcalde del municipio de Chiriguana suscribió contrato de prestación de servicios para realizar el pago de los salarios de su escolta personal, razón por la cual fue sancionado disciplinariamente con destitución del cargo.*

PROCESO DISCIPLINARIO ALCALDE MUNICIPAL / INTERÉS INDEBIDIO DE CONTRATO / COSA JUZGADA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Problema jurídico: *¿En el caso puesto a consideración de la Sala operó el fenómeno de la cosa juzgada, pues de ser ello así la actuación estaría viciada de nulidad?*

Tesis: “[N]o se puede entender bajo ninguna circunstancia que la decisión de archivo recayó sobre todas las cuestiones planteadas en la denuncia, pues al margen de que no existe motivación respecto a la conducta por la que se terminó sancionando al actor, las pruebas recaudadas no resuelven todas las cuestiones plasmadas en la denuncia, tal como acontece con la conducta de celebración indebida de contratos. Por todo lo anterior no es de recibo que la decisión que se cuestiona en la demanda de cara al archivo efectuado por la Provincial de Valledupar vulneró el principio de cosa juzgada, en tanto que, al no abarcar la totalidad de los cuestiones planteadas en la queja o denuncia, no se puede configurar la identidad de objeto, pues el objeto de la investigación versó sobre una pretensión diferente a la decisión que se archivó”.

[Sentencia de 1 de marzo de 2018, Sección Segunda, exp. 110001-03-25-000-2011-00406-00\(1523-11\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

23. Al estar demostrado que el alcalde municipal permitió la aprobación de contratos sin el cumplimiento de los requisitos previos, por omitir la legalización, formalización y aprobación de las pólizas de garantía, se confirma la sanción disciplinaria de multa.

Síntesis del caso: *El alcalde del municipio de Ocaña fue sancionado disciplinariamente al considerar que incurrió en una irregularidad por no legalizar, formalizar y aprobar las pólizas de garantía de unos contratos, por lo cual fue sancionado disciplinariamente con multa.*

PROCESO DISCIPLINARIO ALCALDE MUNICIPAL / CONTRATACIÓN ESTATAL / PÓLIZAS DE GARANTÍA

Problema jurídico: *¿Son legales los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación por medio de los cuales se le impuso sanción disciplinaria alcalde del municipio de Ocaña?*

Tesis: “[E]l cargo atribuido al actor durante el desarrollo del proceso disciplinario fue la omisión en la aprobación de garantías, sin que se presentara variación en la segunda instancia, coexistiendo unidad objetiva de análisis entre las instancias procesales sobre un mismo cargo, tal y como se prueba con los textos transcritos por las instancias y su estudio, pues si en determinado caso la segunda instancia realizó un examen más amplio sobre la omisión en la aprobación de pólizas respecto de los contratos, ello no significa variación o cambios sustantivos en la formulación inicial del cargo, menos vulneración a las garantías procesales, en especial al debido proceso y derecho de defensa. Probado está que el actor presentó descargos, pruebas, las controvertió, alegatos de conclusión, hizo uso de los recursos de ley, en ejercicio de su derechos procesales. (...) Bajo ese entendido los actos están debidamente fundamentados en el acervo probatorio allegado, el cual permite concluir la ausencia de pruebas para desvirtuar la legalidad de los actos demandados. Para la Sala los actos acusados se tramitaron con absoluto respeto de las garantías constitucionales y legales que lo gobiernan, la demandada le brindó al petente la oportunidad de presentar descargos, controvertir las aportadas, se escuchó en versión libre y espontánea, conoció de las decisiones proferidas al interior del proceso, indagó lo favorable y lo desfavorable, sin que lograra desvirtuar su responsabilidad en los hechos materia de investigación”.

[Sentencia de 25 de enero de 2018, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2011-00489-00\(1924-11\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

24. Mediante auto de unificación se estableció que el término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo, es de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia que así lo resuelve.

Síntesis del caso: *Se debe fijar el término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo.*

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA / TÉRMINO PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN / ADICIÓN O CORRECCIÓN DE SENTENCIA / EJECUTORIA DE SENTENCIA

Problema jurídico: *¿Cuál es el término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo?*

Tesis: “[E]n aras de facilitar el acceso al recurso de apelación, es exigible la interpretación bajo la cual se concluya que el término de ejecutoria de la sentencia inicial vuelve a computarse, conforme la misma filosofía que tiene este término en el CGP, después que se ha negado la adición. En efecto, como hay diferencia en los términos para recurrir las sentencias entre ambas codificaciones, no puede limitarse el ejercicio del derecho a la apelación del fallo inicial en materia contencioso administrativa. Lo anterior, por cuanto la aplicación de la figura procesal regulada en el CGP – adición de sentencias –, debe hacerse de conformidad y en armonía con la naturaleza de los términos previstos en el CPACA para recurrir las sentencias judiciales. Así las cosas, en este caso concreto de hermenéutica procesal, como la ley prevé que la sentencia solo quedará ejecutoriada una vez se decida la solicitud de adición, la oportunidad para recurrir debe ser la misma que había respecto de la sentencia inicial, aunque la petición de adición sea negada. Es decir, no solo deben computarse los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que así lo decide, sino que reinicia el cómputo de la ejecutoria de la sentencia, que en esta jurisdicción es de diez (10) días. La Sala considera que esta interpretación es más acorde con la garantía consagrada en la norma procesal y permite ejercer válidamente el derecho a recurrir la decisión judicial adversa al sujeto interviniente, en armonía con los compromisos internacionales del Estado. El término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo, es de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia que así lo resuelve. Lo anterior, bajo un criterio de interpretación pro homine de los artículos 247 ordinal 1.º del CPACA, y 287 – inciso final- y 322 ordinal 2.º inciso 2 del CGP”.

[Auto de unificación de 12 de abril de 2018, Sección Segunda, exp. 25000-23-42-000-2014-04339-01\(3223-17\), C.P. William Hernández Gómez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

IX. SECCIÓN TERCERA

25. Se condena al Estado por la falla en el servicio en la atención médico asistencial de accidente ofídico en menor de edad.

Síntesis del caso: *Niño de 8 años de edad fue mordido por una víbora mapaná en su miembro superior derecho el 15 de agosto de 2003. Inmediatamente fue llevado al centro de salud del referido municipio, en donde le aplicaron solo una dosis de suero antiofídico. Ante la falta del antídoto, fue remitido al Hospital Julio Méndez Barreneche en Santa Marta, donde le informaron al padre del menor que no contaban con unidades de suero.*

DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / ACCIDENTE OFÍDICO / LESIÓN DE NIÑO - Amputación de extremidad superior / SUMINISTRO DE SUERO ANTIOFÍDICO - Oportunidad / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL

Problema jurídico: *¿Es procedente imputar responsabilidad administrativa a los centros asistenciales que atendieron a un paciente menor de edad que padeció un accidente ofídico, tomando en consideración la oportunidad del tratamiento integral adecuado al cuadro clínico que presentaba?*

Tesis: “[E]l menor fue conducido por su padre, el señor Eder Antonio Díaz Julio al centro de salud, entre tres horas y media y cuatro horas después de presentarse el suceso [porque], hubo de ser trasladado, a lomo de mula hasta el puesto de salud en donde recibió primeros auxilios sobre las 7:30 pm. Entonces, se tiene por establecido que el padre del menor utilizó los limitados medios que tenía a su alcance para socorrerlo y transportarlo (...) [E]l tiempo que tomó el desplazamiento del paciente hacia al Hospital Julio Méndez Barreneche (cerca de hora y media), debe atribuirse a la entidad responsable del Puesto de Salud, pues de haber tenido la reserva del suero en las cantidades mínimas requeridas, se habría obviado este tortuoso viaje. Una vez llegó el menor al Hospital, él y su padre debieron afrontar una nueva frustración: esta institución tampoco contaba con el suero antiofídico en la dosis requerida, circunstancia que evidencia nuevamente una insuficiencia en la atención farmacológica, y que obligó al padre del menor a atender las indicaciones que le impartió el personal médico del hospital: debía proveerse, por su propia cuenta, del suero. Para ese momento, ya habían pasado seis horas desde el momento en que el menor había sido mordido por la serpiente. Merced a la diligencia del angustiado padre, quien consiguió tres de unidades del suero en el Batallón Córdova, éstas, de suyo insuficientes, se le pudieron suministrar al paciente, casi 10 horas después de su ingreso al hospital, y casi 16 horas después de la mordedura de la serpiente, razón por la cual, en la historia clínica, se dejó constancia del alto riesgo de pérdida de la mano. No consta que el Hospital hubiera realizado diligencia alguna en procura del antídoto en las dosis necesarias para conjurar la difícil situación clínica del paciente, máxime que se trataba de un menor de edad que goza de especial protección constitucional por nuestro Estado (...) [S]e encuentra acreditado, también, que el padre del menor retiró voluntariamente a su hijo del Hospital Julio Méndez Barreneche el día 17 de agosto de 2003, para lo cual debió suscribir un documento en el que liberaba de responsabilidad al hospital (...) La Sala considera que el proceder del padre no fue culposo ni imprudente, fue el actuar de un padre de familia preocupado y agobiado por la salud de su hijo menor de edad frente a la conducta indolente e indiferente del Hospital Julio Méndez Barreneche (...) En tal escenario, además, ninguna consecuencia puede derivarse de la suscripción que hizo este padre, del documento que redimía de responsabilidad al Hospital. Esta institución

era, de suyo, responsable ya, de lo que pudiera pasar al paciente. Por tanto, se aparta esta Colegiatura de la decisión del a quo, en cuanto le atribuyó al progenitor del afectado una cuota de responsabilidad en el fatídico resultado”.

[Sentencia de 26 de febrero de 2018, Sección Tercera, exp. 47001-23-31-000-2005-00095-01\(39439\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

26. Se condenó al Estado por falla del servicio al omitir adoptar los correctivos necesarios, para proteger a una empleada pública diagnosticada con una patología de origen profesional causada por acoso laboral lo que le ocasionó una pérdida de su capacidad laboral.

Síntesis del caso: Como consecuencia de las desavenencias con su superiora jerárquica, a la señora Ana María Amézquita Barrios, funcionaria de carrera de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, encargada de la coordinación del grupo jurídico de la misma, se le diagnosticó, desde el año 2004, estrés laboral y se sugirió su reubicación. Después de adelantar los trámites necesarios para que se calificara el origen de la enfermedad, entre ellos, una acción de tutela, el 15 de marzo de 2006 la ARP determinó que se trataba de una patología de origen profesional y el 22 de junio del mismo año la Superintendencia de Notariado y Registro dispuso su reubicación definitiva en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Armenia. Las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez dictaminaron que la señora Amézquita había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 30.75% por varios factores, siendo el principal de ellos el estrés y los trastornos a él asociados.

EXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO / OMISIÓN DE DEBERES CONSTITUCIONALES Y LEGALES / OMISIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS TENDIENTES A PROTEGER A EMPLEADA VÍCTIMA DE ACOSO LABORAL OCASIONADO POR SU SUPERIOR JERÁRQUICO / EXISTENCIA DE UN RIESGO PSICOSOCIAL QUE PONE EN RIESGO LA SALUD DEL EMPLEADO / ESTRÉS LABORAL / PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Problema jurídico 1: *¿Se configura una falla del servicio por la omisión de la entidad de adoptar medidas tendientes a proteger a una empleada, del riesgo al que estaba expuesta, por el acoso laboral de su superior jerárquico?*

Tesis 1: “[H]ay acoso laboral cuando se constata la existencia de una conducta persistente y demostrable que busca “infundir miedo, intimidación, terror y angustia”, “causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir la renuncia del mismo” y que puede manifestarse bajo las modalidades de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento de la labor, inequidad o desprotección (...) [la actora] se vio obligada a trabajar en un ambiente laboral adverso, con los consecuentes riesgos psicosociales, sin que ello se encontrara plenamente justificado en el supuesto bajo rendimiento laboral de la funcionaria (...) la falla atribuida a la Superintendencia de Notariado y Registro consistente en la omisión de adoptar medidas tendientes a proteger a la funcionaria demandante del riesgo al que estaba expuesta (...) se encuentra configurada (...) el hecho de que la señora Amézquita Barrios haya tenido que trabajar en un ambiente que, en un momento dado, se tornó en abiertamente hostil para ella, sin que se adoptara ninguna medida para disipar dicha percepción, como el que, habiendo sido prevenida sobre el particular, la entidad para la cual laboraba no haya tomado las medidas necesarias para constatar y eventualmente prevenir la existencia de un riesgo psicosocial que ponía en riesgo su salud, incidieron en el estrés laboral que conllevó a que aquella perdiera parte de su capacidad laboral”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR HECHOS CONSTITUTIVOS DE ACOSO LABORAL / INEXISTENCIA DE ADOPCIÓN DE

MEDIDAS TENDIENTES A EVITAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR ACOSO LABORAL

Problema jurídico 2: *¿Es procedente la acción de reparación directa para demandar la indemnización de daños derivados del acoso laboral?*

Tesis 2: “[A]unque la parte actora pretende ser indemnizada “por los daños y perjuicios causados por la enfermedad profesional que se le originó a la señora Ana María Amézquita Barrios, cuando ejercía como funcionaria pública en la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué”, dado que los hechos que se invocan como causantes de dicho daño, a saber, los constitutivos del supuesto acoso laboral al que aquella habría sido sometida por parte de su superiora jerárquica y la falta de adopción de medidas tendientes a evitarlo son ajenos a la “prestación ordinaria y normal del servicio” en tanto que, de encontrarse demostrados, los mismos constituirían evidentes fallas del servicio, la acción de reparación directa instaurada es procedente”.

[Sentencia de 7 de febrero de 2018, exp. 73001-23-31-000-2008-00100-01\(40496\)A, C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

27. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa en aplicación de la causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima dada la actuación negligente e imprudente de ésta en operativo militar.

Síntesis del caso: *El 14 de junio de 2004, se adelantó operativo militar en la vereda Puerto Hungría del municipio de Doncello y se efectuó allanamiento en residencia de un ciudadano, quién fue capturado en flagrancia y sindicado del delito de rebelión. El 24 de septiembre de 2004 se precluyó la investigación.*

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN EVENTOS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Sindicado huyó durante el operativo militar

Problema jurídico: *¿La actuación del procesado durante operativo militar se enmarcó en el eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que el actor actuó de manera descuidada, negligente e imprudente toda vez que tomó bajo su guarda y cuidado un morral de dos personas desconocidas, sin tener en cuenta las precauciones debidas del caso, (...) [además guardó] un morral a unas personas extrañas sin tener conocimiento alguno sobre su procedencia y mucho menos sobre los motivos por los cuales se dirigían a dicho lugar y sin adoptar las medidas debidas teniendo en cuenta las circunstancias de orden público que se vivían en ese corregimiento y la presencia de grupos al margen de la ley, lo cual no era desconocido para el demandante tal como él lo manifestó en su diligencia de indagatoria; y darse a la huida precisamente en el momento en que el Ejército Nacional ingresó a su vivienda. (...) para la Sala es claro que la detención de que fue objeto el demandante no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra”.

[Sentencia de 27 de noviembre de 2017, Sección Tercera, exp. 18001-23-31-000-2006-00102-01\(47749\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

* Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

28. Se exonera de responsabilidad al Estado por la privación de la libertad a la cual fue sometido un ciudadano, sindicado del delito de homicidio agravado de su ex compañera permanente, al demostrarse que su actuación fue la causa directa y determinante del daño.

Síntesis del caso: Ciudadano vinculado a una investigación penal por el homicidio de su ex compañera permanente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y se profirió resolución de acusación en su contra por el delito de homicidio agravado. Estuvo privado de la libertad desde el 22 de marzo de 2001 hasta el 22 de abril de 2002. Fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo. Previo a los hechos, el actor había agredido y maltratado a su pareja amenazándola de muerte para que continuara con la relación que ya había terminado.

DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / LA ABSOLUCIÓN PENAL Y LA CULPA DE LA VÍCTIMA / EXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / ACTUACIÓN DEL SINDICADO COMO CAUSA DIRECTA Y DETERMINANTE DEL DAÑO

Problema jurídico 1: *¿Procede la aplicación de la causal eximente de responsabilidad, de culpa exclusiva de la víctima, al comprobarse que la actividad de la administración de justicia no fue la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de sindicado?*

Tesis 1: “[L]a privación de la libertad de la que fue víctima el señor Carrillo Palomino obedeció a su propio culpa, toda vez que (...) fue el proceder gravemente culposo del sindicado el que propició la investigación penal que se adelantó en su contra, en razón a las constantes amenazas de muerte que José Manuel Carrillo Palomino había exteriorizado a su ex compañera permanente, si esta no accedía a reanudar la relación que ella había dado por terminada, precisamente, por culpa de los maltratos y agresiones de que era objeto y a quien ya había denunciado por circunstancias antecedentes similares, conducta contraria a derecho que ameritaba, cuando menos, que el Estado en el ejercicio legítimo de sus funciones de investigar la posible comisión de una conducta punible, decretara la apertura de la investigación por el delito de homicidio, el cual por ser contra el bien jurídico de la vida exigía a los funcionarios judiciales adelantar todas las acciones necesarias para encontrar al responsable. (...) la accionada queda exonerada de responsabilidad por los hechos imputados en la demanda, pues, si bien se demostró en el plenario que el señor Carrillo Palomino fue privado de la libertad, la medida que aquél debió soportar obedeció a su actuación gravemente culposa, por cuanto el método de coacción que utilizó para que su compañera permanente reanudara la relación sentimental que había terminado por las conductas violentas en su contra, así como los antecedentes de amenazas y violencia familiar, constituían para la Fiscalía General de la Nación un indicio grave de responsabilidad penal en su contra que permitía razonablemente vincularlo al proceso penal y dictar una medida de aseguramiento en contra del sujeto activo de esas conductas”.

SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / PROHIBICIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES / DERECHO DE LAS MUJERES A LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD / DELITO DE FEMINICIDIO / INVESTIGACIÓN PENAL FUNDAMENTADA EN ANTECEDENTES DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y AMENAZAS DE MUERTE

Problema jurídico 2: *¿Los antecedentes de violencia familiar o amenazas en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer constituyen el fundamento suficiente para iniciar una investigación penal?*

Tesis 2: “[C]omportamientos como el que desplegó el señor Carrillo Palomino contra su expareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el derecho internacional y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. (...) Según la Corte Constitucional, un elemento determinante de la investigación penal por el delito de feminicidio son los antecedentes de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no (...) los antecedentes de violencia familiar o amenazas en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer son un parámetro serio y razonable para establecer un indicio de feminicidio y constituyen el fundamento suficiente para iniciar la investigación penal y dictar una medida de aseguramiento en contra del sujeto activo de esas conductas. Tanto es así que tales antecedentes de hecho, permiten la adopción de medidas especiales de protección”.

[Sentencia de 19 de febrero de 2018, exp. 76001-23-31-000-2005-02191-01 \(50171\), C.P. María Adriana Marín, acción de reparación directa.](#)

29. Se declara de oficio la nulidad de un proceso de reparación directa por falta de competencia funcional.

Síntesis del caso: *El 9 de noviembre de 1994, la parte actora formuló demanda de reparación directa solicitando la reclamación de perjuicios por las lesiones sufridas por un soldado. El 15 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo profirió sentencia en primera instancia, en la cual resolvió negativamente las pretensiones. Por lo anterior, la parte actora formuló recurso de apelación, el cual fue concedido el 9 de diciembre de 2010 y admitido por el Consejo de Estado el 24 de marzo de 2011.*

NULIDAD PROCESAL POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL / DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA - Cambio legislativo / FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL - Cambio de proceso a única instancia por cuantía

Problema jurídico: *¿Un proceso que tenía vocación de doble instancia puede llegar a convertirse en única instancia en aplicación de la Ley 1395 de 2010?*

Tesis: “El Despacho es competente para conocer del presente asunto de conformidad con el artículo 145 del CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 165 del CCA, que prevé que en cualquier estado del proceso antes de que se dicte sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Esta decisión corresponde al Consejero Ponente, conforme al artículo 146A del CCA. (...) [Así,] las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del CPC tienen como propósito garantizar la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) [y] son taxativas (...). [De conformidad con lo anterior, el] numeral 2 del artículo 140 del CPC dispone que el proceso será nulo en todo o en parte cuando el juez carece de competencia. A su vez, el último inciso del artículo 144 del CPC establece que no podrá sanearse la nulidad proveniente de falta de competencia funcional. (...) [Por su parte, el] artículo 164 de la Ley 446 de 1998 prevé que en los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, (...). Asimismo, que los procesos en curso que, a la

vigencia de esta ley, eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto. (...) [Y el] artículo 134E del CCA, adicionado por el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, establece que la cuantía se determinará por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda (...) modificado por el artículo 3 de la Ley 1395 del 2 de julio de 2010. Antes de esta última ley, la cuantía se determinaba por el valor de la pretensión mayor. [Descendiendo en el caso en estudio, para el] momento de la presentación de la demanda –4 de noviembre de 1994- la cuantía del asunto era de \$8´669.376, valor de la pretensión mayor, conforme al artículo 20.2 del CPC, y la competencia del asunto en primera instancia correspondía al Tribunal Administrativo del Atlántico, pues esta suma superaba los \$6´860.000, según lo ordenado por el artículo 265 del CCA. Sin embargo, cuando se presentó el recurso de apelación -12 de noviembre de 2010-, la cuantía de este asunto era de \$99.425.256, valor de la suma de todas las pretensiones, conforme al artículo 20.2 del CPC, modificado por el artículo 3 de la Ley 1395 de 2010. Esta cantidad no superaba los 500 SMLMV, esto es, \$257´000.000. [De esta manera,] aunque este proceso inició con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, con arreglo al artículo 164 de la Ley 446 de 1998, la perdió y quedó como un asunto de única instancia, pues, al momento de la interposición del recurso de apelación, la cuantía no permitía que esta Corporación lo conociera en segunda instancia”.

[Auto de 20 de septiembre de 2017, Sección Tercera, exp. 08001-23-31-000-1994-09117-01\(40442\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

30. Se declara fundado el recurso de anulación de laudo arbitral por desacatar la interpretación prejudicial expedida por el Tribunal Andino.

Síntesis del caso: *La parte convocante presentó recurso de anulación del laudo proferido para resolver las controversias surgidas con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión de redes para telefonía pública básica en el que alegó, entre otras causales, el desconocimiento de normas andinas.*

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL / CONTRATO DE INTERCONEXIÓN DE TELEFONÍA PÚBLICA BÁSICA / VIOLACIÓN DE NORMAS ANDINAS / TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA / INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL – Alcance / CAUSAL DE ANULACIÓN DE LAUDO

Problema jurídico: *¿El laudo arbitral desconoció el derecho andino al desacatar la interpretación prejudicial emanada del Tribunal Andino que advertía la falta de competencia del juez arbitral para conocer las controversias derivadas del contrato de interconexión de telefonía básica?*

Tesis: “[D]entro de cualquier proceso arbitral es menester solicitar, en los casos indicados por la normatividad Andina, la interpretación prejudicial del Tribunal Andino y los árbitros nacionales, por ser esta obligatoria, deben acatarla so pena de que su decisión sea declarada nula. En el caso concreto, la Sala, respetando las disposiciones e interpretaciones emanadas por los órganos comunitarios y siguiendo los precedentes de esta Corporación anulará el laudo arbitral porque en él se desconoció el derecho andino, específicamente la interpretación prejudicial emanada del Tribunal Andino. En efecto, en la interpretación del Tribunal Andino se estatuyó sobre quién era el órgano competente para solucionar las controversias derivadas del contrato de interconexión que suscitó el proceso arbitral y los árbitros llegaron a conclusiones diferentes, lo que les estaba proscrito. En la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con el fin de aclarar las dudas del Tribunal de Arbitramento

consultante, se concluyó que la autoridad competente para resolver la controversia era la autoridad nacional de comunicaciones (...) A pesar de la conclusión del Tribunal Andino, los árbitros decidieron no acatarla sino interpretarla, lo que no les estaba permitido, para arribar a una conclusión distinta a la del tribunal y concluir que ellos seguían guardando competencia para resolver diferencias de orden contractual no relacionadas con la ejecución de asuntos regulatorios. Esto, violando la normatividad andina”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Sección Tercera, exp. 11001-03-26-000-2015-00016-00\(53055\), C.P. Ramiro Pazos Guerrero, recurso de anulación de laudo arbitral.](#)

31. Se declara de oficio la inexistencia de un título de recaudo ejecutivo, por la falta de los requisitos de existencia y validez, al ser declarado nulo el contrato que lo originó.

Síntesis del caso: *El demandante celebró contrato con el municipio de Soacha para la prestación de los servicios de asesoría y acompañamiento en asuntos tributarios propios del municipio, por un periodo de 12 meses y por cuantía indeterminada, acordando un porcentaje por cada nuevo contribuyente del impuesto de industria y comercio en el mencionado municipio. El contratista en cumplimiento de sus obligaciones logro un recaudo por valor de \$16.926.826.000 de los cuales no se le pago el porcentaje acordado correspondiente a sus honorarios. Por medio de acción popular se declaró nulo dicho contrato.*

MANDAMIENTO DE PAGO / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO ORIGINADO EN UN CONTRATO ESTATAL / NULIDAD DE CONTRATO QUE ORIGINÓ TÍTULO DE RECAUDO EJECUTIVO / DECLARATORIA OFICIOSA DE INEXISTENCIA DE TÍTULO DE RECAUDO EJECUTIVO – Falta de requisitos de existencia y validez / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EXIGIDO EN LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES

Problema jurídico: *¿Procede la declaratoria oficiosa de inexistencia de un título de recaudo ejecutivo por la falta de los requisitos de existencia y validez al ser declarado nulo el contrato base que lo originó en un proceso interpuesto ante esta jurisdicción?*

Tesis: “[S]i en el debate del proceso ejecutivo se llega a demostrar un hecho que afecte el derecho que se pretende o que indique la falta de los requisitos de existencia y validez del título de recaudo ejecutivo, como aquí acontece, la declaratoria de dicha situación opera, aún de oficio, sin que se desconozca el principio de congruencia exigido en las providencias judiciales, porque el fundamento de la declaratoria es el resultado de los hechos demostrados en el debate procesal, situación que le da al juez la certeza necesaria para proferir un fallo que obedezca a la realidad probatoria. En consecuencia, la Sala declarará probada de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo, por cuanto en el proceso está plenamente acreditado que el contrato base de la ejecución fue declarado nulo por un fallo de esta jurisdicción. La parte ejecutante cuestionó en este proceso la posibilidad de que, a través de una acción popular, se declare la nulidad absoluta de un contrato estatal; no obstante, tal alegación no puede ser atendida en este proceso, porque el juez de la ejecución no puede apartarse o desconocer una decisión judicial en firme, de modo que lo que indica la realidad probatoria es que el contrato fue privado de eficacia, sin que tenga incidencia la razón de la decisión. Los argumentos orientados a controvertir dicha postura debieron ser esbozados en la acción popular, a la cual fue citado el acá ejecutante como parte, mas no en este proceso”.

[Sentencia de 1 de febrero de 2018, exp. 25000-23-26-000-2007-10179-01\(40254\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, proceso ejecutivo.](#)

X. SECCIÓN CUARTA

32. En los procesos de reorganización empresarial complejos de escisión y posterior fusión, la formalización del procedimiento no se puede hacer de forma separada, pues un trámite depende del otro, cuestión que no se puede obviar para efectos fiscales.

Síntesis del caso: *Sinclair S.A. (escidente) se sometió al proceso de escisión parcial con la creación de la sociedad Sinclair Comercial S.A. (beneficiaria), trámite, que por voluntad de las firmas intervinientes en el proceso de reorganización empresarial, constituía el acto previo al proceso de fusión entre Tintas S.A. (absorbente) y Slinclair S.A. (absorbida), aunque, en el orden cronológico, la escisión se formalizó después de la fusión, con la inscripción en el registro mercantil. La DIAN se inhibió de resolver la solicitud de devolución del saldo a favor formulada por Tintas S.A., liquidado en la declaración de renta del 2003, presentada a nombre de Sinclair S.A., con el argumento de que a partir de la escritura de fusión (26 de diciembre de 2003), Tintas S.A. adquirió los derechos y obligaciones de Sinclair S.A., de modo que esta no tenía la obligación de declarar renta por ese año, por lo que el denuncia que presentó carecía de efectos.*

PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COMPLEJO DE ESCISIÓN PREVIA A FUSIÓN - Formalización / PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COMPLEJO DE ESCISIÓN PREVIA A FUSIÓN - Efectos fiscales / DECLARACIÓN DE RENTA PRESENTADA POR SOCIEDAD ESCIDENTE EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COMPLEJO DE ESCISIÓN PREVIA A FUSIÓN ANTES DEL PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCISIÓN - Validez

Problema jurídico 1: *¿En un proceso de reorganización empresarial complejo de escisión previo a una fusión, para efectos fiscales, es viable que se tenga por perfeccionada primero la fusión que la escisión y es válida la declaración de renta presentada por la sociedad escidente por el año gravable anterior al perfeccionamiento de la escisión, cuando cronológicamente esta se verifica con posterioridad a la fusión?*

Tesis 1: “[O]bserva la Sala que en el caso concreto, el proceso de escisión resultaba determinante para que de manera posterior se perfeccionara el de fusión, en desarrollo de la reorganización empresarial planteada por las sociedades intervinientes en dicho proceso. 3.2.10. Por lo anterior, se razona que la aplicación de las normas sobre fusión y escisión, analizadas en el acápite 2 de esta providencia, en asuntos como el presente, en el que se está frente a un proceso de reorganización empresarial complejo (escisión - fusión), no se puede hacer de manera separada o fraccionada para efectos de la fase de formalización y perfeccionamiento de dicho proceso, porque de hacerse así, se concluiría, como lo hizo la DIAN, que primero operó la fusión, antes que la escisión, aunque, en realidad, la fusión dependía de la escisión, cuestión que no se puede obviar para efectos fiscales. 3.2.11. En este orden de ideas, se concluye que si el proceso de escisión se perfeccionó el 27 de enero de 2004 (cuando se inscribió en cámara de comercio la escisión), para el 31 de diciembre de 2003, fecha de causación del impuesto de renta de ese año, el traspaso en bloque del patrimonio de SINCLAIR S.A. a TINTAS S.A., en virtud de la fusión, aún no se había surtido, porque no se había perfeccionado la escisión; por lo tanto, la declaración de renta del año gravable 2003, presentada a nombre de SINCLAIR S.A., produjo efectos legales”.

CALIDAD JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN O REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL / CALIDAD JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS EN LA RELACIÓN JURÍDICA TRIBUTARIA

Problema jurídico 2: *¿En los procesos de reorganización empresarial, la DIAN actúa en calidad de tercero?*

Tesis 2: “En los procesos de reorganización empresarial, la calidad de terceros la ostentan los acreedores y todos aquellos diferentes a los socios y accionistas de alguna de las sociedades intervinientes en el proceso, en la medida en que tengan interés en la correspondiente operación. Respecto de estos terceros, es que se debe cumplir con el requisito de publicidad mercantil para que les sea oponible toda reforma del contrato de sociedad comercial (art. 158 del C. de Co.). En estos términos, la DIAN no es considerada tercero en los procesos de reestructuración empresarial, a menos que sea acreedora de alguna de las sociedades intervinientes en dicho trámite, caso en el cual, se le atribuye dicha calidad, pero, en el marco de ese proceso en particular. Por el contrario, tratándose de la relación jurídica tributaria y, por ende, respecto de los trámites y procedimientos que se deriven de esta, como ocurre en el presente caso, la DIAN siempre ostenta la calidad de sujeto principal, es decir, no se le considera un tercero, como lo sostuvo el Tribunal”.

DERECHO A DEVOLUCIÓN DE SALDO A FAVOR EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COMPLEJO DE ESCISIÓN PREVIA A FUSIÓN - Beneficiario

Problema jurídico 3: *¿La sociedad absorbente en un proceso de fusión se puede beneficiar del saldo a favor declarado por la sociedad absorbida? ¿Es legal que la DIAN se haya inhibido de decidir de fondo la solicitud de devolución del saldo a favor presentada por TINTAS S.A., como absorbente de SINCLAIR S.A.?*

Tesis 3: “[R]esulta ilegal que la DIAN se haya abstenido de resolver de fondo la solicitud de devolución presentada por TINTAS S.A. en su calidad de absorbente de la sociedad SINCLAIR S.A., con el argumento que la declaración del impuesto sobre la renta el año 2003, presentada por esta última, no produjo efectos legales (por haberse presentado por un no obligado a declarar - art. 594-2 del ET), porque esa declaración sí produjo efectos, como se analizó con anterioridad. (...) Advierte la Sala que si la sociedad absorbente o la nueva que surge de la fusión asume las obligaciones tributarias que le correspondían a la sociedad absorbida, en este caso, TINTAS S.A., es razonable concluir que de manera legítima y correlativa, también se beneficia de la transferencia de ciertos derechos que le corresponden a la sociedad absorbida, SINCLAIR S.A., frente a la Administración Tributaria, *vr. gr.* la devolución de los saldos declarados a favor por esta última. En este caso, se advierte que para el 31 de diciembre de 2003, la sociedad SINCLAIR S.A. aún no se había escindido y, como se examinó con anterioridad, tampoco se había perfeccionado el proceso de fusión, que dependía de dicha escisión; por lo tanto, es entendible que en la declaración de renta del año gravable 2003 se refleje la situación económica de dicha sociedad, antes de que se perfeccionara el proceso de reorganización empresarial (escisión – fusión) y, por ende, se transfiriera en bloque el patrimonio a las sociedades beneficiarias. La anterior circunstancia no impide que la Administración proceda a la devolución del saldo a favor que corresponda, previas las compensaciones a que haya lugar (art. 861 ET). (...) Siendo esto así, se concluye que la sociedad TINTAS S.A. (absorbente) tiene derecho a la devolución del saldo a favor declarado por SINCLAIR S.A. (absorbida), por concepto del impuesto sobre la renta del año gravable 2003”.

[Sentencia de 19 de octubre de 2017, exp. 05001-2331-000-2006-03352-01 \(19221\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

33. La venta de tarjetas prepago de telefonía móvil por el operador al distribuidor o mayorista encargados de localizar, comercializar o vender las especies entre el público consumidor, causa el impuesto sobre el valor agregado por la prestación del servicio de intermediación en la comercialización.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del Oficio 091429 de 30 de diciembre de 2004, por el cual la DIAN absolvió una consulta relacionada con la causación del impuesto sobre las ventas – IVA en el servicio de intermediación en la comercialización de tarjetas prepago de telefonía móvil.*

IVA EN SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE TARJETAS PREPAGO DE TELEFONÍA - Base gravable / SERVICIO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS / HECHO GENERADOR DEL IVA EN EL SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE TARJETAS PREPAGO DE TELEFONÍA

Problema jurídico: *¿La “venta” de tarjetas prepago de telefonía móvil al distribuidor o mayorista encargados de localizar, comercializar o vender las especies entre el público consumidor en general, causa el impuesto sobre el valor agregado?*

Tesis: “En el caso concreto, aunque la consultante esbozó un negocio de “venta” de tarjetas prepago de telefonía a un distribuidor o mayorista, advierte la Sala que ese planteamiento se hizo en relación con la labor de comercializar dichas tarjetas, por parte de su “comprador”, por lo que no es posible desconocer su labor como **intermediario** en la cadena de distribución de las tarjetas de telefonía. Como “*compensación por su labor de comercialización*”, según se expuso en la consulta, el operador le vende al intermediario la tarjeta por un menor valor al asignado para la venta al público, que aunque se le dé la connotación de descuento, para efectos de IVA, constituye la contraprestación por la intermediación en la comercialización. En este orden de ideas, encuentra la Sala que en el caso planteado por la consultante, se presentan los elementos que definen la prestación de un servicio para efectos del IVA, porque independientemente de la denominación que se le dé al contrato o convenio entre las partes (operador y mayorista), es claro, para el asunto examinado, que en este está ausente un vínculo laboral, que se encuentra sobreentendida la obligación de hacer, en este caso, distribuir las tarjetas prepago de telefonía, por el entorno en el que se surte el acuerdo de las partes, a cambio de un descuento en el valor nominal de la tarjeta, que representa una utilidad para el mayorista. Por lo anterior, se concluye que el oficio demandado no está viciado de nulidad, porque en este se establece que independientemente de la denominación que se le dé al contrato suscrito entre el operador del servicio de telefonía móvil con el distribuidor o mayorista de las tarjetas prepago, encargados de localizar, comercializar o vender las especies entre el público consumidor en general, se causa el impuesto sobre el valor agregado, por tratarse de la prestación de un servicio (...).”

[Sentencia de 15 de noviembre de 2017, exp. 11001-0327-000-2012-00038-00 \(19591\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad.](#)

34. El hecho de que en la factura no se registren los nombres y apellidos de la persona natural prestadora de un servicio, sino su nombre comercial, no deja sin efecto ni validez la factura como soporte probatorio para el reconocimiento de costos ni afecta la existencia de la operación comercial, cuando está debidamente identificado el prestador del servicio que aparece en el RUT.

Síntesis del caso: *La Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por un contribuyente, en el sentido de desconocer, como costo de ventas, el valor de una factura, porque consideró que no cumplía los requisitos del literal b) del artículo 617 del Estatuto Tributario, toda vez que no llevaba impreso los nombres y apellidos de la persona natural prestadora del servicio a quien corresponde el NIT registrado en la factura, sino el nombre del establecimiento de comercio inscrito en el RUT.*

USO DE NOMBRE COMERCIAL EN FACTURA – Validez / FACTURA COMO SOPORTE PROBATORIO PARA EL RECONOCIMIENTO DE COSTOS - Valor probatorio / OMISIÓN DE NOMBRE DE PERSONA NATURAL EN LA FACTURA DE VENTA - Validez de uso de nombre comercial

Problema jurídico: *¿Es procedente el rechazo del costo de venta determinado por la DIAN en la liquidación oficial del impuesto de renta del año gravable 2009, bajo el argumento de que la factura de compraventa que lo soportaba no cumplió los requisitos previstos en los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario?*

Tesis: “[L]a forma de individualización de las personas naturales y jurídicas ante la DIAN se realiza a través de la asignación del Número de Identificación Tributaria – NIT en el Registro Único Tributario - RUT, en donde están consignados datos e información de los contribuyentes, tales como nombres y apellidos, nombre comercial, dirección de notificación, actividad económica, entre otros. Entonces, podría decirse que si bien es cierto que, en el caso concreto, el vendedor o prestador del servicio con Número de Identificación Tributaria - NIT. 16746116-6 utilizó su nombre comercial [RR INGENIEROS] en la factura (...), también lo es que tal circunstancia no crea una confusión o duda alguna frente a la identificación del proveedor, pues se reitera, en la casilla 36 del RUT del señor Ricardo Rodríguez Vásquez aparece como nombre comercial RR INGENIEROS, el cual se encuentra impreso en la factura objeto de discusión. El uso del nombre comercial RR INGENIEROS no deja sin efectos ni validez la factura como soporte probatorio para el reconocimiento del costo solicitado por la sociedad demandante. Tampoco afecta la existencia de la operación comercial, ya que se entiende debidamente identificado el prestador del servicio que aparece en el Registro Único Tributario - RUT. (...) En consecuencia, si bien en la factura de venta (...) se omitió el nombre de la persona natural, también es cierto que se identificó el nombre comercial que aparece en el RUT, por lo tanto, hay plena certeza del prestador del servicio y de la existencia y realidad de la operación, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por la DIAN para rechazar el costo registrado en la declaración de renta del año 2009”.

[Sentencia de 22 de febrero de 2018, exp. 25000-2337-000-2013-00104-01 \(21328\), C.P. Milton Chaves García, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

- 35. Se rectifica la jurisprudencia de la Sección en cuanto a la incidencia de la devolución y la destrucción de mercancías en el impuesto al consumo, en el sentido de señalar que tales situaciones se deben tener en cuenta como eventos posteriores a la causación que impiden el consumo, por lo que no deben hacer parte de la base gravable del tributo.**

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que el departamento de Boyacá liquidó un mayor impuesto al consumo a Bavaria S.A., por el periodo febrero de 2009, al considerar improcedentes los valores negativos registrados en la declaración del tributo que presentó por dicho periodo, por concepto de cambios de destino, bajas y devoluciones de productos.*

CAUSACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO – Alcance / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL CONSUMO – Descuento por devoluciones y destrucción de productos

Problema jurídico: *¿Procede disminuir la base gravable del impuesto al consumo con los valores registrados por concepto de devoluciones, productos dados de baja y cambios de destino?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que, dada la obligación impuesta al productor y la estructura del tributo analizado, es posible determinar situaciones como devoluciones y dadas de baja de productos que impiden que el consumo se haya efectuado pues, se insiste, el pago del impuesto que hace el productor o fabricante se hace porque el producto será consumido, sin embargo, si este hecho no se verifica, el sujeto pasivo habrá asumido, en el caso de las **dadas de baja o destrucción**, un impuesto que no pudo ser repercutido al consumidor final y, en relación con las **devoluciones de productos**, como lo expuso la demandante, al ingresar nuevamente el producto al inventario, tendría que pagar otra vez el impuesto al consumo cuando vuelva a ser entregado para su distribución, todo lo cual desconoce los principios de equidad y progresividad en los que se funda en sistema tributario. (...) Por lo antes expuesto, la Sala rectifica la jurisprudencia que, en asuntos anteriores, había considerado que «[!]a destrucción posterior de parte de la mercancía no incide en la causación del impuesto al consumo, pues ya se había producido la importación de los cigarrillos e incluso la introducción con fines de consumo (...)», toda vez que un nuevo análisis de la normatividad que regula el impuesto al consumo, lleva a concluir que si bien la sola entrega de los productos en fábrica o su introducción al territorio nacional, cuando se trata de productos extranjeros, causa el referido gravamen, debe tenerse en cuenta eventos posteriores que impiden el consumo, como las devoluciones y destrucción del producto, caso en el cual no deben hacer parte de la base gravable del tributo”.

[Sentencia de 22 de febrero de 2018, exp. 15001-2333-000-2012-00254-01 \(20978\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

- 36. Los saldos contables crédito o débito que las sucursales de sociedades extranjeras constituidas en el país tengan con vinculados económicos del exterior no constituyen patrimonio propio de la sucursal, en los términos del inciso 2 del artículo 287 del Estatuto Tributario.**

Síntesis del caso: *La DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta presentada por la sucursal de una sociedad extranjera, en el sentido de adicionar al patrimonio poseído en el país el valor de las cuentas por cobrar que la misma tenía con vinculados económicos domiciliados en el exterior (subordinadas de la controlante de la*

casa matriz de la sucursal). Lo anterior, al considerar que se trataba de deudas constitutivas de patrimonio propio, en los términos del inciso 2 del artículo 287 del E.T., dado que asimiló la “casa principal de sucursal”, a que se refiere esa norma, a “sociedad controlante o matriz de sociedad” y las “agencias o sucursales” de la casa principal a las “sociedades subordinadas”. Además, entre otras glosas, rechazó como costos las pérdidas originadas en la venta de inventarios chatarrizados y de la retoma o recompra de equipos obsoletos, porque estimó que no existía una norma que permitiera afectar el costo de ventas con las pérdidas o destrucción de mercancías. También rechazó las sumas reconocidas por la contribuyente por incumplimientos contractuales y el gasto por servicios de asistencia técnica.

PATRIMONIO BRUTO DE SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS – Alcance / SALDOS CONTABLES DÉBITO O CRÉDITO QUE CONSTITUYEN PATRIMONIO PROPIO DE LAS SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS CONSTITUIDAS EN EL PAÍS

Problema jurídico 1: *¿Procedía incorporar al patrimonio poseído en el país por la sucursal de una sociedad extranjera el valor de las cuentas por cobrar a vinculadas del exterior?*

Tesis 1: “[L]os contribuyentes sin residencia fiscal en Colombia y las sucursales de sociedad extranjera, en lo que al patrimonio corresponde, deben declarar únicamente los bienes poseídos en el país de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 265 del ET. (...) [L]a Sala entiende que cuando el inciso segundo del artículo 287 ET se refiere a las sucursales de sociedades extranjeras establecidas en Colombia, alude a los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad en particular: la matriz. Y por sucursales y agencias de la matriz, debe entenderse los establecimientos de comercio abiertos por esta, con o sin facultades para representarla, según el caso. Por lo tanto, los saldos débito o crédito que tenga una sucursal de sociedad extranjera constituida en Colombia con otras empresas que, a pesar de pertenecer al mismo grupo empresarial, o a pesar de tener vinculación económica, no sean ni DE la casa principal ni agencias o sucursales de la casa principal, no constituyen patrimonio declarable en Colombia, pues, se reitera, el inciso segundo del artículo 287 ET se refiere únicamente a los saldos débitos o créditos que tenga la sucursal establecida en Colombia con su casa principal o con las agencias y sucursales de esa casa principal”.

COSTO DE VENTAS POR PÉRDIDA EN ENAJENACIÓN DE INVENTARIO CHATARRIZADO - Normativa aplicable / RECONOCIMIENTO DE COSTOS DE VENTA POR BAJAS DE INVENTARIOS - Requisitos

Problema jurídico 2: *¿Procedía la deducción del valor de la pérdida generada por la venta de inventarios dados de baja por obsolescencia?*

Tesis 2: “La Sala precisa que si bien como parte de la discusión se planteó la aplicación de los artículos 62, 90 y 148 del ET, esas normas no son aplicables para efectos de la deducción del costo asociado a la destrucción de inventarios. (...) En consecuencia, la Sala procede a analizar la glosa al amparo del artículo 107 del ET. La Sala ha reiterado que, independientemente del sistema de inventarios utilizado, cuando los activos movibles que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente deban ser destruidos, porque no pueden ser consumidos ni usados ni comercializados de ninguna forma, el costo de tales bienes constituye una expensa necesaria, en los términos del artículo 107 del ET, siempre que se demuestre el hecho ocurrió en el respectivo año gravable, que tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta y que es necesario y proporcionado a esa actividad. La Sala también ha señalado que por las mismas razones por las que se admiten las pérdidas de inventarios como costo, deben reconocerse cuando se estas solicitadas como deducción, siempre que se acrediten las exigencias del artículo 107 del ET, norma común para costos y

deducciones en materia de renta. (...) A juicio de la Sala, está demostrado que las bajas en el inventario obedecieron a la obsolescencia de los bienes y servicios que la demandante comercializa, procedimiento que hace parte de una práctica comercial habitual dentro de la industria tecnológica que, en todo caso, no es objeto de discusión por parte de la Administración. Ahora bien, el hecho de que los bienes dados de baja del inventario se hayan comercializado como otro producto no es suficiente para desconocer la deducción de la expensa en discusión. Por el contrario, el menor ingreso recibido (\$1.470.690) por la venta de los productos de deshechos fue ostensiblemente inferior al costo que representaban dichos bienes (\$811.105.078), de tal manera que el efecto neto de la pérdida fue de \$809.634.388, que es el que discute la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. En consecuencia, la Sala considera que las razones alegadas por la demandante para justificar la disminución en los inventarios son suficientes para aceptar el costo llevado a la declaración del impuesto sobre la renta del año 2002 por concepto de pérdida en la venta de inventarios chatarrizados”.

COSTOS DE VENTAS POR RECOMPRA O RETOMA DE EQUIPOS OBSOLETOS - Procedencia

Problema jurídico 3: *¿Procedía la deducción, como costo de ventas, del valor pagado por la demandante en la compra de activos obsoletos?*

Tesis 3: “La Sala encuentra que en el presente caso no hubo lugar a una pérdida de inventarios, contrario a lo señalado por la DIAN, pues los bienes no entraron a formar parte del activo movable del que luego se pudiera predicar una disminución, ni tampoco se configuró una pérdida en el activo, como interpretó el tribunal pues, se insiste, no hubo lugar a una activación. La Sala considera que se trata de una expensa representada, precisamente, en el valor de adquisición por parte de la demandante de unos bienes obsoletos a los que uno de sus clientes condicionó la compra –venta para Unisys– de nuevos activos. En consecuencia, el reconocimiento de esa erogación como un costo de ventas debía analizarse a partir de los presupuestos del artículo 107 del ET. Es del caso advertir que nada impedía que la demandante optara por registrar directamente el valor de la compra como un costo, máxime cuando, como está probado en el expediente, no le asistía ningún interés en llevarlos como activo ni fijo ni movable por carecer de valor comercial. En consecuencia, la Sala considera que las razones alegadas por la demandante para justificar la procedencia de la erogación en cuestión son suficientes para aceptarla como costo deducibles. Así, como el costo en el que la demandante incurrió obedeció a un condicionamiento de parte de uno de sus clientes para vender nuevos bienes, es claro que resulta necesario, según lo exige el artículo 107 del ET. De igual modo, tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta en tanto que la expensa se realizó a efectos de cerrar un contrato cuyo objeto está relacionado directamente con la venta de bienes y servicios en torno a los que gira su actividad económica y, además, es proporcionado con el ingreso (...)”.

RECONOCIMIENTO DE COSTO DE VENTAS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Improcedencia / PENALIDAD O INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Alcance

Problema jurídico 4: *¿De conformidad con el artículo 107 del E.T., procedía el reconocimiento, como costo de ventas, del valor que la demandante reconoció a sus clientes como penalidad por incumplimientos contractuales?*

Tesis 4: “En el caso concreto está demostrado que el demandante incumplió ciertos contratos y que, por tal situación, debió pagar o indemnizar por el incumplimiento. Para la Sala, aunque estas expensas se originan en el desarrollo de la actividad económica de la empresa, no son necesarias en los términos del artículo 107 del E.T., esto es, como expensas obligatorias en virtud de la ley, de las buenas prácticas empresariales o de la costumbre mercantil para repercutir o incidir positivamente en la actividad

productora de renta y, en el mejor de los casos, como fuente generadora de ingresos. Esas expensas se pactan para persuadir a las partes del contrato ante un posible incumplimiento, de manera que, ocurrido el incumplimiento, la expensa tiene como propósito resarcir el perjuicio ocasionado, exclusivamente. En esas condiciones, todo incumplimiento de un contrato puede generar el efecto contrario, esto es, dar por terminada la fuente generadora de renta. Por lo tanto, así por acuerdo de las partes el pago de la indemnización o penalidad por incumplimiento sea obligatorio y exigible, esa obligatoriedad y exigibilidad no puede homologarse a la “expensa necesaria” de que trata el artículo 107 del E.T., para efectos tributarios”.

CONTRATOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS SIN RESIDENCIA O DOMICILIO EN EL PAÍS - Valor probatorio en materia tributaria / REGISTRO DE CONTRATOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS SIN RESIDENCIA O DOMICILIO EN EL PAÍS - Alcance / DEDUCCIÓN DE GASTOS POR SERVICIOS Y ASISTENCIA TÉCNICA CAUSADOS ANTES DEL REGISTRO DEL CONTRATO DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA - Procedencia

Problema jurídico 5: *¿Es deducible el gasto por servicios técnicos, aunque el contrato que lo soporta no se haya registrado en el Incomex antes de hacerlo efectivo?*

Tesis 5: “La Sala ha señalado que, conforme con la interpretación sistemática de los artículos 485 y 771-2 del ET y 5 del Decreto 3050 de 1997, el contrato celebrado con extranjeros sin domicilio o residencia en el país es una de las pruebas para acreditar el derecho a descontar el IVA, toda vez que los contratos, por ley, fungen como documento equivalente a la factura en las operaciones en que se contratan servicios con residentes en el exterior. En esta oportunidad, la Sala considera que ese criterio es válido para los efectos del impuesto sobre la renta, con la advertencia de que el registro de los contratos de que trata el Decreto 259 de 1991 es una exigencia para el reconocimiento de las expensas relacionadas con la importación de tecnología como gasto deducible, pero sin que la inscripción correspondiente sea previa a la causación del gasto, como lo sostiene la DIAN en los actos administrativos demandados”.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. 25000-2327-000-2010-00267-01 \(19747\), C.P. Julio Roberto Piza, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

XI. SECCIÓN QUINTA

37. Estudio de legalidad de nombramiento en provisionalidad para cargos pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular.

Síntesis del caso: *Se cuestiona el nombramiento provisional de la Ministra Plenipotenciaria adscrita a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República de Azerbaiyán por considerar que existían funcionarios inscritos en carrera diplomática y consular, en el cargo de Ministros Plenipotenciarios, que habían superado el término de doce meses que exige el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 y los ponía en situación de elegibilidad. Dado que algunos de ellos contaban con más de 12 meses de estar ejerciendo un cargo de inferior categoría, se determina si el nombramiento debe ser anulado.*

CARRERA DIPLOMÁTICA / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD CARGO CARRERA DIPLOMÁTICA

Problema jurídico: *¿Existe mérito suficiente para confirmar la nulidad del acto de nombramiento en provisionalidad de la Ministra Plenipotenciaria adscrita a la Embajada de Colombia ante la República de Azerbaiyán al existir funcionarios inscritos en la carrera diplomática y consular?*

Tesis: “El cargo para el cual fue comisionado el señor Jairo Augusto Abadía Mondragón es de inferior categoría de aquel para que se encontraba inscrito en carrera diplomática esto es, el de Ministro Plenipotenciario, pues el cargo de consejero se encuentra ubicado debajo del cargo de ministro consejero, que a su vez es inferior del empleo de Ministro Plenipotenciario. Por otra parte, se tiene que para la fecha en que se concedió el nombramiento provisional que ahora se impugna -11 de diciembre de 2015 – el señor Jairo Augusto Abadía Mondragón se encontraba disponible pues había superado el término de doce meses en el exterior que exige el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, el cual venció el 24 de noviembre de 2015, circunstancia que lo ponía en situación de elegibilidad, por tanto se desvirtúa la legalidad del acto de nombramiento provisional impugnado. En relación con el argumento planteado por la señora Marta Inés Galindo Peña respecto de la obligatoriedad del señor Jairo Augusto Abadía Mondragón de prestar servicio en la planta interna de Colombia, se concluye que éste no puede salir avante pues (...) [la] norma dispone que quienes se encontraren prestando su servicio en el exterior podrán ser designados en otro cargo en el exterior, la condición que expone la impugnante no se torna en condición sine qua non para que el señor Jairo Augusto Abadía Mondragón accediera al cargo de ministro plenipotenciario, por cuanto la norma así no lo dispone. Finalmente y respecto del argumento expuesto por los impugnantes en cuanto a que señor Jairo Augusto Abadía Mondragón debía postularse y acreditar los requisitos académicos ante la administración para poder acceder al cargo de ministro plenipotenciario, se anticipa que éste no tiene vocación de prosperidad (...) le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores verificar la existencia de funcionarios inscritos en carrera administrativa disponibles antes de resolver sobre la designación mediante nombramientos provisionales, así como constatar que previo a la expedición de un nombramiento se encuentren las condiciones legales para ello, sin que esta función se le pueda atribuir a los propios servidores de dicho ministerio”.

[Sentencia del 8 de marzo de 2018, exp. 25000-23-41-000-2016-00108-02, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

Salvamentos de voto

Salvamento de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

PRINCIPIO DE ALTERNANCIA / DERECHO DE CARRERA / CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR

Problema jurídico: *¿Debe tenerse en cuenta el principio de alternancia al determinar la disponibilidad de funcionarios de carrera diplomática?*

Tesis: “Mi desacuerdo radica principalmente en dos razones: (i) la decisión de confirmar el fallo de primera instancia que declaró la nulidad del acto acusado y (ii) la competencia de la Sección para pronunciarse sobre una solicitud de terminación del proceso (...) Los servidores vinculados a las carrera diplomática están sujetos al principio de alternancia, según el cual los funcionarios de carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores deben prestar sus servicios tanto en el exterior, como en la planta interna, pues lo lógico es que el funcionario diplomático no solo tenga contacto directo con las realidades de país, sino que con fundamento en ellas, pueda adelantar una adecuada gestión en el exterior (...) Ahora bien, resulta de especial relevancia para este salvamento de voto la regla contenida en el parágrafo de la norma antes transcrita, habida cuenta que

con fundamento en ella la Sección Quinta ha entendido que si un funcionario de carrera diplomática lleva más de 12 meses en una misma sede del exterior desempeñando un cargo inferior al que le corresponde por su escalafón y se presenta una vacante fuera del país y en el cargo que le atañe, se entiende que aquel está disponible para ser designado en esa vacante y, por ende, debe ser nombrado en ella (...) Aunque la anterior conclusión se ajusta a los parámetros que ha establecido la Sección Quinta para la interpretación de la norma ibídem, lo cierto es que no está en consonancia con lo que aconteció en la realidad pues, contrario a lo concluido en la providencia del 1º de marzo de 2018, está demostrado que el señor Abadía Mondragón no podía ser nombrado como ministro plenipotenciario en Azerbaiyán habida cuenta que, en virtud del principio de alternancia, estaba prestando sus servicios en el país. En efecto, la sentencia objeto de salvamento pasó por alto la existencia del Decreto 2272 del 26 de noviembre de 2015 del cual se desprende, sin lugar a dudas, que el señor Abadía Mondragón estaba cumpliendo su periodo de alternancia en el país, y por ende, no podía ser designado en un cargo en el exterior. (...) contrario a lo concluido por la providencia objeto de salvamento, el señor Abadía Mondragón no estaba disponible para ser nombrado en el cargo de Ministro Plenipotenciario en Azerbaiyán, toda vez que aquel, en virtud del principio de alternancia, fue designado en la planta interna del ministerio y, por consiguiente, debía permanecer en el país al menos durante el término previsto en el literal b) del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, ya que el principio de alternancia así se lo exigía. Por supuesto, vale la pena advertir que el hecho de que la designación del señor Abadía Mondragón se haya realizado a través de una “comisión”, porque así lo disponen las normas del decreto ley de la carrera diplomática, no desvirtúa que la anterior conclusión, sino que la refuerza”.

38. La modificación del cronograma de convocatoria no tiene incidencia suficiente para ser constitutiva de nulidad.

Síntesis del caso: *Se cuestiona la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial por razones objetivas, esto es: la presunta extralimitación en la fijación de requisitos por parte de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial; la forma en la que se realizó la entrevista de los preseleccionados; modificación del cronograma y por razones subjetivas: la experiencia acreditada por los preseleccionados, los ternados y el demandado y; la falta de homologación de los títulos obtenidos por los ternados en el extranjero.*

DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL / CONFORMACIÓN DE TERNA / ELECCIÓN DE DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – Requisitos

Problema jurídico: *¿Modificar el cronograma de convocatoria en la elección de director ejecutivo es una extralimitación de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial que vulnera las normas en que debía fundarse el acto?*

Tesis: “Destaca la Sala que el objeto del citado acuerdo era convocar a los interesados en desempeñar el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial a participar en el proceso de conformación de la terna, para que de conformidad con el artículo 98.2 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura procediera a su elección (...) La Sala concluye que no advierte la “extralimitación” de la que se acusa a la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial. Primero, porque en momento alguno fijó criterios adicionales a los ya establecidos en la Ley 270 de 1996, en efecto, de la lectura del artículo 3º del Acuerdo 001 de 2017, que establece los requisitos para participar de la convocatoria, se advierte que dicho precepto se limitó a referir en términos generales a los requerimientos legales y constitucionales (...) En

este caso, no encuentra la Sala que la irregularidad advertida, tenga la entidad de viciar de nulidad el acto de elección que se pide anular, pues no se advierte que esta actuación anticipada haya tenido incidencia en la conformación de la terna y en la designación final (...) El cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial impone como requisitos de estudios, el título profesional y de postgrado en la modalidad de maestría, pero no es cierto que la experiencia requerida de cinco (5) años esté sometida a la condición que invoca la accionante, esto es, que sea posterior al grado de la maestría en los enfoques y áreas exigidas, conclusión a la que se arriba luego de analizar el contenido del artículo 99 de la Ley 270 de 1996 con gran suficiencia. Razones estas que permiten denegar el cargo”.

[Sentencia del 01 de marzo de 2018, exp. 11001-03-28-000-2017-00027-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

39. Los jueces claveros son competentes para reemplazar a los miembros de la comisión escrutadora.

Síntesis del caso: *En las elecciones de autoridades locales de Buga para el periodo constitucional 2016-2019 se busca determinar si el juez clavero de la zona 2 tiene competencia para nominar, integrar o complementar la comisión escrutadora, existió trashumancia al permitir la votación de personas inhabilitadas para ello y hubo violación a la cadena de custodia del arca triclave.*

COMPETENCIA PARA REMPLAZAR MIEMBROS DE COMISIÓN ESCRUTADORA

Problema jurídico: *¿Es competente el juez clavero de la zona 2 de Buga para nominar, integrar o complementar la comisión escrutadora?*

Tesis: “Debe decirse que al no haber una norma que consagre el supuesto de hecho que aquí se estudia, esta Corporación encuentra no solo razonable sino acertado el estudio que hizo el Tribunal al considerar que en este caso quien tenía la competencia para reemplazar a los miembros de las comisiones escrutadoras es el juez clavero. Lo anterior ya que en efecto el artículo 157 del Código Electoral establece que le corresponde a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, 10 días antes de las elecciones, designar las comisiones escrutadoras. De manera que inicialmente quien designa a los miembros de las comisiones es el respectivo Tribunal. No obstante lo anterior, en el artículo 162 del Código Electoral se establece que si al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, uno o ambos miembros de la comisión no se hubieren presentado a cumplir su función, el juez que actúe como clavero la reconstruirá. Entonces si los jueces claveros, pueden reconstruir la comisión escrutadora al momento en que se vence la hora en que se inician los escrutinios, se debe aplicar esta misma regla por analogía en los casos en los que deba hacerse el reemplazo durante los escrutinios (...) De acuerdo con lo anterior, al haber presentado una renuncia, la juez clavera procedió a aceptarla y como consecuencia de tal aceptación procedió a nombrar el reemplazo, de manera que no se advierte irregularidad alguna en el trámite adelantado”.

FALSEDAD EN DOCUMENTOS ELECTORALES / TRASHUMANCIA ELECTORAL / VIOLACIÓN DE ARCA TRICLAVE

Problema jurídico 2: *¿Se configura la trashumancia electoral al existir una resolución del Consejo Nacional Electoral que deja sin efectos la inscripción de unas cédulas y violación del arca triclave por faltar tres candados?*

Tesis 2: “Coincide esta Sala con el Tribunal de primera instancia, puesto que no puede

olvidarse que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir se parte de la legalidad de la elección, por lo que le corresponde al demandante no solo mencionar la resolución del Consejo Nacional Electoral por medio de la cual se dejó sin efectos las inscripciones de unas cédulas, sino que se debe demostrar que en efecto dichas personas votaron, indicando los puestos y las mesas, y que tal irregularidad tuvo incidencia en el resultado, tal como se establece en el inciso 2 del artículo 139 del CPACA que dispone que el demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección (...) Ahora bien, esta Sección coincide con la postura del Tribunal, puesto que si bien algunos formularios E-20 solo contenían dos firmas, lo cierto es que no se demostró que de tal irregularidad se generó alguna falsedad en los documentos (...) se tiene que si bien algunas arcas triclave no tenían los tres candados, dicha situación fue concertada con la finalidad de que todas las arcas tuvieran al menos dos candados, de manera que si bien hubo una irregularidad por no tener todas las arcas los candados establecidos en la ley, no se demostró que esa situación generara alguna causal de nulidad. Lo anterior toda vez que la parte demandante no demostró que de dicha irregularidad se hubiera generado falsedad en alguno de los documentos electorales, o que tuviera la incidencia establecida en el artículo 287 del CPACA, esto es que de practicarse nuevos escrutinios fueran otros los elegidos”.

[Sentencia del 22 de febrero de 2018, exp. 76001-23-33-000-2016-00261-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

ACTO DECLARATORIO DE ELECCIÓN / JORNADA ELECTORAL / ACUMULACIÓN DE PROCESOS / ACTO DEFINITIVO / EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS

Problema jurídico: *¿Para que proceda la acumulación de procesos es necesario que las elecciones demandadas se hayan llevado a cabo en una misma jornada electoral?*

Tesis: “Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se introdujeron nuevos elementos que ratifican la postura jurídica asumida por Sala, pues, el artículo 282 textualmente dispone que: “Deberán fallarse en una sola sentencia los procesos en que se impugne un mismo nombramiento, o una misma elección cuando la nulidad se impetre por irregularidades en la votación o en los escrutinios” En este punto se debe destacar lo que se entiende por una misma elección. Para ello se debe acudir a una interpretación literal de la norma, la cual parte señalando que la acumulación es posible cuando se impugne un mismo nombramiento o una misma elección, entendiendo por ésta última el acto que declara formalmente la voluntad popular o de la administración frente a determinado proceso electoral. Quiere decir lo anterior que el objeto y fin último del medio de control de nulidad electoral es el enjuiciamiento de cada acto definitivo que es la consecuencia de un proceso electoral, sin que de allí pueda entenderse que la norma se refiere a las elecciones que lleven a cabo en una misma jornada electoral, pues en este evento pueden concurrir varias elecciones de diferente naturaleza que son declaradas en actos definitivos independientes. Afirmar la procedencia de la acumulación lleva a concluir que sería factible enjuiciar el acto de elección de un contralor municipal con el de personero, dado que la duma en sesiones del mismo día declaró la elección, o, enjuiciar en un mismo proceso el acto de elección de un Gobernador con el de una JAL, dado que las mismas se llevaron a cabo en la misma fecha. Esto, acarrearía múltiples dificultades de tipo procesal para el estudio de las pretensiones o procesos así acumulados, por ejemplo, piénsese en la competencia para resolver una demanda así presentada, ¿A quién le correspondería la competencia en el estudio? Igualmente, esta norma debe ser analizada en consonancia con los demás preceptos relativos al capítulo contentivo de las disposiciones especiales para el

trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, pues allí se dispone en su artículo 277 que la demanda se notificará de forma diferente al elegido para el cargo unipersonal (literales a) b) que aquel que fue elegido a cargos de corporaciones públicas (literales d y b). Así mismo, tratándose de las excepciones previas o mixtas, en cuyo trámite se debe considerar las normas que prevén esta institución para el proceso ordinario en razón de la compatibilidad con el trámite de nulidad electoral, pues en nada se contraponen con el procedimiento especial de nulidad electoral ni con sus principios esenciales, se encuentra un trato diferenciado para cada uno de los actos electorales, pues no es posible, verbi gracia, alegar la excepción de caducidad indistintamente para todos los actos pues si bien es cierto el certamen electoral pudo llevarse a cabo el mismo día, el acto declaratorio de la elección pudo ocurrir en fecha distinta, por lo tanto la caducidad atacaría a una de las pretensiones y no a todo el proceso”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

ACUMULACIÓN DE PROCESOS / PROCESOS ELECTORALES BASADOS EN CAUSALES OBJETIVAS

Problema jurídico: *¿En procesos electorales basados en causales objetivas, para que proceda la acumulación de procesos es necesario que las elecciones demandadas se hayan llevado a cabo el mismo día?*

Tesis: “En procesos subjetivos, deberá dictarse una sentencia “por demandado”. Por su parte, tratándose de procesos electorales basados en causales objetivas, la norma autoriza a que se fallen en una misma providencia aquellos “en que se impugne un mismo nombramiento, o una misma elección.” Por supuesto, cuando la norma hace referencia a “una misma elección”, no puede caerse en el error de concluir que la disposición hace referencia a elecciones que ocurren un mismo día, sino que, muy por el contrario, hace alusión al mismo acto declarativo de elección, del que se expide uno por cada cargo o corporación, según el caso. Sostener lo contrario llevaría al absurdo, por ejemplo, de permitir la acumulación del proceso objetivo del Senado, con el de una o varias Cámaras, bajo el equivocado argumento de que la jornada electoral ocurrió en la misma fecha. Nótese entonces cómo en este proceso, de naturaleza objetiva, se elevaron reproches contra dos elecciones distintas contenidas en actos acusados independientes y separables. Por un lado, la elección de Concejales de Buga, por otro, la elección del Alcalde de dicho municipio, lo que no podía ocurrir (...) Vale la pena aclarar, eso sí, que la irregularidad en la que se incurrió se encuentra total y absolutamente saneada, con ocasión de la conducta procesal de las partes en la medida en que su silencio materializó la aceptación de tal circunstancia y, con ello, se generó la imposibilidad de poder alegar en su favor tal situación”.

40. Durante la elección de concejales de Barranquilla se presentaron diferencias injustificadas entre los formularios electorales lo que hace que se materialice la nulidad electoral.

Síntesis del caso: *Se centra la discusión en las posibles irregularidades ocurridas en el escrutinio durante la elección de concejales de Barranquilla, las cuales resultaron en diferencias entre los formularios E-14 y E-24, se estudia si dichas diferencias obedecen a una justa causa que se encuentre acreditada en el Acta General de Escrutinio o si procede declarar la nulidad del acto acusado.*

INCIDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA ELECTORAL

Problema jurídico 1: *¿Debe tener incidencia en el trámite del proceso la inexequibilidad de la norma referente al requisito de procedibilidad en materia electoral?*

Tesis 1: “En el escrito de complementación del recurso de apelación, la apoderada del señor Cadena Bonfanti solicitó determinar si en el presente caso, debía o no tener incidencia en el trámite del proceso la inexecutable del numeral 6º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, ordenada por la Corte Constitucional en la sentencia C-283 de 2017. Para la Sala dicha situación no tiene incidencia en el trámite del proceso, pues lo cierto es que al momento de estudiarse la admisión de la demanda, dicho requisito aún no había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, razón por la cual el Tribunal debía verificar su constatación. Además, en el presente caso se observa que ninguno de los cargos formulados en las demandas acumuladas fue rechazado al momento de estudiarse su admisibilidad por el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad para ejercer el medio de control de nulidad electoral, por lo que la Sala no advierte cómo la decisión dictada por la Corte Constitucional en la sentencia C-283 de 2017 pueda afectar de alguna manera el trámite del presente proceso”.

VALOR PROBATORIO DE FORMULARIOS ELECTORALES / DIFERENCIA INJUSTIFICADA ENTRE FORMULARIOS E-14 Y E-24

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el valor probatorio de los documentos electorales cuando se presentan diferencias entre los formularios E-14 y E-24 durante una elección? ¿Se lograron desvirtuar las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que el Tribunal encontró probadas en primera instancia, de tal manera que deba modificarse el sentido de la decisión anulatoria?*

Tesis 2: “Tal como lo indicó el a quo en la sentencia recurrida, la Sala ha sostenido que en el estudio de la causal por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, en el evento de existir discrepancias entre el contenido de los distintos ejemplares del formulario E-14, por regla general, debe preferirse la información contenida en el ejemplar dirigido a los Claveros, ya que éste goza de una mayor custodia en el trámite electoral. Sin embargo, la Sala ha admitido que excepcionalmente puede darse una mayor credibilidad al ejemplar E-14 Delegados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades que afecten el contenido del ejemplar E-14 Claveros. De conformidad con lo expuesto, se concluye respecto al valor probatorio de los distintos ejemplares del formulario E-14 en materia de falsedades de registros electorales que: (i) en principio, los diversos ejemplares del formulario E-14 deben contener la misma información; (ii) en el caso de discrepancias entre los distintos ejemplares del formulario E-14, por regla general, debe prevalecer el contenido del E-14 Claveros sobre el E-14 Delegados, debido a que se presume su mayor grado de custodia; (iii) sin embargo, excepcionalmente, el formulario E-14 Delegados puede tener un mayor grado de credibilidad frente al E-14 Claveros, cuando se demuestre en el proceso la existencia de irregularidades que alteren el contenido de este último. Las anteriores precisiones sobre el valor probatorio de los distintos ejemplares del formulario E-14 permiten a la Sala concluir que la censura elevada por la parte demandada es infundada, toda vez que durante el proceso no hubo cuestionamiento alguno respecto de irregularidades que pudieron haber alterado el contenido de los formularios E-14 Claveros obrantes en el plenario. Ni siquiera en el recurso de apelación, el señor Cadena Bonfanti indicó algún vicio por el cual dichos formularios no podían ser tenidos en cuenta en el caso concreto. Por lo tanto, el Tribunal podía válidamente realizar el estudio de las falsedades alegadas en la demanda a partir de la información contenida en los formularios E-14 Claveros que reposan el expediente, sin que este motivo de inconformidad alegado por la parte demandada en la apelación resulte válido (...) la parte recurrente no logró desvirtuar la totalidad de las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que el Tribunal encontró demostradas, las cuales, al persistir, siguen teniendo incidencia en el resultado de la elección demandada (...) En conclusión, sin necesidad de estudiar si están demostradas las justificaciones de las diferencias entre los formularios E-14 y E-24 alegadas por el demandado en la apelación, lo cierto es que la sentencia debe ser confirmada por aquéllas discrepancias entre

dichos documentos electorales que el Tribunal encontró probadas y que no fueron objeto del recurso, las cuales tienen la incidencia suficiente para alterar el resultado de la elección. En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada, toda vez que la parte demandada no desvirtuó la totalidad de las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 que el Tribunal encontró demostradas, las cuales, al persistir, siguen teniendo incidencia en el resultado de la elección demandada”.

[Sentencia de 8 de marzo de 2018, exp. 08001-23-33-000-2015-00863-02, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral.](#)

XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

41. El Ministerio de Transporte carece de facultad legal para contratar seguros de vida colectivos en favor de los empleados de dicha entidad.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Transporte solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil determinar si es o no procedente la adquisición por parte del Ministerio, de un seguro de vida colectivo destinado a cubrir a los empleados públicos y sus familias, a través del programa de bienestar social del Ministerio, y si el pago de la prima correspondiente se podría efectuar con cargo al rubro presupuestal de gastos de funcionamiento.*

SEGURO DE VIDA COLECTIVO EN FAVOR DE EMPLEADOS – Derogatoria / SEGURO DE VIDA COLECTIVO EN FAVOR DE EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Inexistencia de norma legal

Problema jurídico: *¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través de los recursos denominados gastos de funcionamiento?. ¿En caso que ello no sea viable, ¿a través de qué mecanismo jurídico el Ministerio de Transporte podría adquirir un seguro de vida colectivo como protección especial para sus funcionarios públicos y bajo qué rubro presupuestal?*

Tesis: “El amparo del riesgo de muerte de los servidores públicos otorgado por los artículos 34 y 35 del Decreto Ley 3135 de 1968 fue derogado de manera expresa y quedó a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, de manera que no resulta viable jurídicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo para amparar a sus servidores públicos, dado que no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contratación de dicho seguro como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100. El Ministerio de Transporte necesitaría una norma legal que le confiriera la facultad para adquirir tal seguro. Al no existir una norma habilitante en ese sentido, es claro que el Ministerio no lo puede hacer, so pena de infringir el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, según el cual los servidores públicos deben basar siempre sus actuaciones administrativas en normas jurídicas que les permitan realizarlas. (...) En la consulta se pregunta si la contratación del seguro de vida colectivo podría hacerse a través de los llamados “gastos de funcionamiento”, pero se observa claramente que si no existe la facultad legal para decretar dicha erogación no se puede afectar el rubro de tales gastos, pues ello iría contra el principio de la legalidad del gasto”.

[Concepto 2344 de 27 de noviembre de 2017, exp. 11001-03-06-000-2017-00096-00\(2344\), C.P. Édgar González López, levantamiento de reserva legal mediante oficio 20181300072481 de 1 de marzo de 2018.](#)