

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia  
Consejo de EstadoNo 182 - Marzo 18 de 2016  
BOGOTÁ, COLOMBIA[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)**EDITORIAL**

La Presidencia del Consejo de Estado quiere hacer un homenaje a las mujeres de la Rama Judicial que, con compromiso, entrega, dedicación, sacrificio y honestidad, trabajan día a día al servicio de la ciudadanía.

Por ello y como parte de la celebración del Día de la Mujer, el próximo 30 de marzo todas están invitadas a la presentación de la obra de teatro “Ella en Shakespeare”, protagonizada por Alejandra Borrero y Erick Rodríguez, una adaptación de fragmentos de obras como Otelo, Macbeth, Hamlet y Romeo y Julieta.

La obra forma parte de la campaña promovida por la reconocida actriz contra la violencia de género llamada “Ni con el pétalo de una rosa”, y se presentará en el Teatro Jorge Eliécer Gaitán de Bogotá, a partir de las 3 p.m. Ese día también se presentarán la Orquesta Sinfónica de la Universidad del Tolima y el Coro de la Universidad Nacional.

Danilo Rojas Betancourth  
Presidente

**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA**

En esta sección destacamos algunos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en las últimas semanas:

**LEY 1437****Contenido:****1. Suspensión provisional de norma. Límites a la facultad para dictar medidas cautelares: Primera limitante.**

**Síntesis del caso:** *El señor Luis Alfonso Arias García presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de algunos apartes correspondientes al artículo 1 de la resolución 079 del 29 de enero de 2014, dictada por la Agencia Nacional de Minería. En acápite independiente, la parte actora solicitó la suspensión provisional parcial del mencionado artículo, toda vez que, en su criterio, vulnera el artículo 275 del Código de Minas, teniendo en cuenta que modificó, suprimió y estableció requisitos adicionales a los establecidos en la ley para el ejercicio del derecho de prelación por parte de los grupos étnicos (comunidades indígenas y negritudes). El magistrado sustanciador del proceso decretó la suspensión parcial provisional de la citada norma, ante lo cual la entidad demandada interpuso recurso de súplica.*

**Extracto:** “el artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-3
Sala Plena	3-4
Tutelas	5-11
Acción de Cumplimiento	11-12
Sección Primera	12-15
Sección Segunda	15-19
Sección Tercera	19-34
Sección Cuarta	34-41
Sección Quinta	41-46
Sala de Consulta	46-49
Índice	50-54
Noticias Destacadas	55

violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto. (...)ha sido característica de esta jurisdicción que las pretensiones formuladas dentro de los asuntos sometidos a su conocimiento deben regirse por la “rogatio” o rogación y que existe una estrecha e inescindible relación entre ésta y el principio dispositivo, de manera que el actor dentro del proceso contencioso administrativo debe cumplir con la carga de orientar el ámbito dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus pedidos. Tradicionalmente el principio de la justicia rogada ha gobernado el actuar de la jurisdicción contencioso administrativa en dos ámbitos: i) no existe oficiosidad para iniciar un juicio y solamente el libelista, en virtud del principio dispositivo, tiene la posibilidad de identificar, individualizar y formular cargos contra el acto impugnado y ii) el juez se encuentra vinculado a lo solicitado, de forma que, en principio, no le resulta posible extenderse al estudio de temas ni emitir pronunciamiento sobre aspectos que no han sido planteados o sustentados por el actor. En lo relativo a las medidas cautelares, la rogación de la jurisdicción resulta aplicable en virtud de artículo 229 de la ley 1437 de 2011, que dice que: “En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, (sic) el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias ...”, de forma que la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.”

#### b. Segunda limitante.

**Extracto:** “La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar. Todo lo anterior, salvo la oficiosidad de la que puede hacer uso el juez para decretar medidas cautelares en procesos que “tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo” (párrafo del artículo 229 del C.P.A.C.A.).”

**c. Se confirma la suspensión parcial y provisional del artículo 1 de la Resolución 079 del 29 de enero de 2014, suscrita por la Agencia Nacional de Minería, por invadir la competencia exclusiva del legislador, al modificar, suprimir y establecer requisitos adicionales para el ejercicio del derecho de prelación por parte de los grupos étnicos, establecidos en el artículo 275 de la Ley 685 de 2001.**

**Extracto:** “de la lectura del artículo 275 de la ley 685 de 2001 se extrae que: i) la autoridad minera tiene un término de 15 días para objetar la propuesta de concesión minera (sea quien sea el interesado), ii) en el evento de que la propuesta no sea objetada, dentro de los 5 días siguientes al vencimiento de aquél término la referida autoridad deberá comunicarla (por intermedio del Ministerio del Interior) a los representantes de los grupos étnicos que ocupan el área objeto de la propuesta, para que comparezcan a ejercer su derecho de preferencia y iii) este derecho se tiene que hacer efectivo en el término de 30 días, “... contados a partir de la notificación”. Todo esto de llevarse a cabo siempre y cuando el área objeto de concesión se encuentre ubicada en una zona indígena, de negritudes o mixta. Revisada la resolución 079 de 2014, se observa que: i) no consagró el término de 15 días dispuestos en el artículo 275 de la Ley 685 de 2001, para que la autoridad minera objete la propuesta de concesión, ii) agregó un aparte en el cual se indica que el grupo étnico cuenta con el término de 30 días para manifestar su interés en presentar

propuesta de concesión minera (distinción que no se consagró expresamente en el mencionado artículo 275) y iii) amplió el plazo (de 30 días a 6 meses) para que los grupos étnicos presenten su respectiva propuesta de concesión minera, lo cual se hizo bajo la interpretación, como se dijo, de que el plazo legal (30 días) únicamente tiene como objeto que dichos grupos manifiesten su interés de ejercer el derecho de preferencia y no para presentar la propuesta formal del contrato de concesión minera, para lo cual la resolución consagra el término de seis (6) meses.(...) la Agencia Nacional de Minería modificó el contenido normativo del artículo 275 de la ley 685 de 2001, pues suprimió el término de 15 días que consagra dicha ley para que la autoridad minera decida si objeta o no la propuesta de concesión minera presentada por cualquier particular y, adicionalmente, amplió el plazo para que los grupos étnicos ejerzan su derecho de preferencia, teniendo en cuenta que ese artículo prevé para ello un término de 30 días, mientras que la norma demandada habla de 6 meses, plazo respecto del cual, por lo demás, no se halla referencia alguna en la ley.(...) la Agencia Nacional de Minería invadió la órbita que le está deferida al legislador , teniendo en cuenta que modificó el contenido y el alcance del artículo 275 de la ley 685 de 2001. Al respecto, se reitera que la materia del reglamento se circunscribe a lo que de manera explícita contiene la ley, con miras a asegurar su cumplida ejecución, pero no puede -en manera alguna- ampliar ni restringir su alcance u ocuparse de asuntos ajenos a su sentido y recto entendimiento; en otros términos, el reglamento debe entenderse como un complemento a lo previamente dispuesto por la ley (en aquellos eventos donde conviene o resulta necesario dotar de mayor eficacia a la norma) y en ningún caso como una facultad creadora, modificadora o derogadora que interfiera las competencias del legislador, lo cual supone una extralimitación de sus funciones.”

Auto de enero 27 de 2016. Exp. 11001-03-26-000-2014-00101-00(51754)A. M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de nulidad. Ley 1437 de 2011

## SALA PLENA

1. La violación del régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura se estructura cuando el congresista falta al deber de manifestar el supuesto de hecho que lo inhibe para participar en los debates. Así entonces, cuando el congresista se haya declarado impedido y dicho impedimento haya sido negado, no podrá considerarse configurada dicha causal de pérdida de investidura.

*Síntesis del caso: La Sala Plena del Consejo de Estado se ocupó de determinar si el señor Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza incurrió o no en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, relativa a la violación del régimen de conflicto de intereses, al haber asistido, participado y votado en la sesión del 19 de agosto en la que se eligió al Contralor General de la República, a sabiendas de que en su contra cursaba un proceso de responsabilidad fiscal y teniendo en cuenta que manifestó previamente su posible impedimento, el cual le fue negado.*

**Extracto:** En La Ley 5 de junio 17 de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes” en su artículo 263, modificado por el artículo 18 de la Ley 974 de 2005, establece: “Compromiso y responsabilidad. Los miembros de las Cámaras Legislativas representan al pueblo, y deberán actuar en bancadas, consultando la justicia y el bien común, y de conformidad con lo dispuesto en los estatutos de su partido o movimiento político o ciudadano. Son responsables políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”. La causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.1 de la C.P., por violación del régimen de conflicto de intereses, desarrolla el mandato constitucional contenido en el artículo 133 ídem. Ahora bien, el artículo 182 de la C.P., regula el conflicto de intereses y establece que la ley determinará lo relacionado con dicha causal de pérdida de investidura. (...) La prohibición es de naturaleza constitucional, pero la concreción o determinación de los supuestos que se enmarcan en ella

corresponde definirlos al legislador, por encargo que le hizo el constituyente. El enunciado constitucional contenido en el artículo 182 anticipa una definición de conflicto de interés formulada a partir de los siguientes elementos estructurantes y concurrentes: (i) Que se trate de una situación de carácter moral o económico, (ii) Que dicha situación inhiba al Congresista para participar en el trámite de los asuntos que estén a su consideración. Esto es, se le prohíbe al Congresista participar de la deliberación y decisión del tema puesto a consideración del Congreso. La violación al deber de manifestar el supuesto de hecho que inhibe al Congresista es lo que estructura la causal de pérdida de investidura, por tanto es deber de éste poner en conocimiento de la cámara la respectiva situación. Pero, como este deber de manifestar el impedimento puede ser incumplido, afectándose con el interés del Congresista el proceso de formación y contenido de la ley, el hecho se consagró como causal de pérdida de su investidura. Artículo 183. “Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.” (...) Así, los congresistas incurrir en conflicto de intereses cuando en el ejercicio de las funciones que emanan de su investidura, en asuntos propios de la actividad parlamentaria, movidos por situaciones de carácter moral o económico anteponen los intereses personales, de su familia, y/o de sus socios, al interés general de la comunidad a la que representan. Se trata de una razón de carácter eminentemente subjetivo, que limita la objetividad en la deliberación y la decisión, y torna parcial al funcionario, inhabilitándolo para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, por no poder actuar con la ponderación, y el desinterés que la moral y la ley exigen. (...) Ahora bien, como lo ha señalado la Sala Plena Contenciosa, el impedimento no solo puede darse cuando se trate del ejercicio de las funciones puramente legislativas del Congreso sino cuando se trate de las otras funciones de ese órgano como las funciones de control político, las administrativas, las judiciales y las electorales. (...) A lo largo de los años la jurisprudencia de la Sala se ha ocupado por ilustrar el contenido de esta causal y ha decantado las condiciones o supuestos que se deben presentar para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura. Así en la sentencia del 22 de noviembre de 2011, se señalaron como supuestos los siguientes: (i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico, (ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar, (iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación, (iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado, (v) Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.” (...) Para el caso concreto, la interpretación que más se ajusta al precepto constitucional contenido en el artículo 183 numeral 2, es aquella que ha sido reiterada por la jurisprudencia en el sentido de que es una obligación del Congresista participar en el trámite de las leyes, salvo que se le acepte el impedimento, lo que significa que cuando el impedimento no es aceptado, el Congresista no está excusado del cumplimiento de dicho deber. En uno u otro caso, la decisión que adopte el competente es vinculante y definitiva con lo que se debe entender que se cierra el debate sobre un aspecto que ya está resuelto. (...) Ahora bien, en el hipotético caso de que el Contralor General conociera por competencia el proceso de responsabilidad contra el aquí accionado, el beneficio o provecho por participar y o votar en su elección, no es directo ni autónomo, como tampoco inmediato, porque para su intervención es necesario que se produzcan varios actos anteriores por parte de otro u otros funcionarios, quienes primeramente deben definir la responsabilidad fiscal del investigado, teniendo en cuenta diversas actuaciones que se soportan en hechos, pruebas y presupuestos legales para llegar a proferir una providencia favorable o desfavorable, vale decir, que no depende de la voluntad o de los intereses del servidor público, sino de lo que se demuestre en el proceso. Idéntico proceso volitivo debe seguir el Contralor General si finalmente debe resolver la alzada contra una decisión desfavorable para el investigado, quien también debe ceñirse a lo probado y a las normas que regulan la materia, lo que significa que su actuación es reglada y no libre y discrecional.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de pérdida de investidura. Sentencia de 20 de octubre de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2014-03169-00(PI), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

\* Aclararon su voto los Consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Conto Diaz del Castillo; Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

## ACCIONES DE TUTELA

**1. Se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena al Ministerio de Defensa, proceda al pago de la sentencia condenatoria proferida a favor del actor, dentro del proceso de reparación directa.**

*Síntesis del caso: El actor actuando en nombre propio, presentó acción de tutela, con miras a obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la vida digna y la dignidad humana, que estima vulnerados por cuanto de no cancelársele, a la mayor brevedad el pago de la sentencia, proferida dentro del proceso de reparación directa, se le estaría ocasionando un perjuicio irremediable.*

**Extracto:** “La procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar,... exige los siguientes requisitos: que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante, y que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos. En el caso sub examine el actor manifiesta un grado de afectación importante en su calidad de vida, en razón a la incapacidad total y permanente del 100% para laborar, al tener como diagnóstico una paraplejía con compromiso de esfínteres y otras dolencias que obran en el plenario, tales como la presencia en su organismo de azúcar alta, anemia recurrente y escara sacra. ... Al respecto la Sala considera que desde una perspectiva de derechos y ante la situación de salud que padece el actor y las condiciones de vida que afronta, deba responderse que espere a que se cumplan los 18 meses para que entable un proceso ejecutivo, si no le han pagado la obligación. El actor presenta una situación de urgencia que requiere una especial atención por parte del Estado y en este caso está reclamando la indemnización por los perjuicios sufridos prestando su servicio como militar y dicho reclamo se convierte en un derecho fundamental como lo pregona la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por lo anterior, no encuentra la Sala que en el presente caso, el proceso ejecutivo sea el medio de defensa judicial más idóneo para que el actor reclame sus derechos... decide amparar los derechos constitucionales fundamentales del demandante concernientes al derecho a la vida, a la vida digna y a la dignidad humana y es por ello que le ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, que en un plazo no mayor de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, proceda a darle cumplimiento a la sentencia condenatoria proferida a favor del actor, dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el número 2001-02843-01; y, en tal dirección, realice todas las actuaciones administrativas y presupuestales que sean necesarias para hacer efectivo dicho pago. La Sala, entonces, habrá de revocar la declaratoria de improcedencia efectuada por el a-quo dado que se satisface el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y su utilización como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable previsto en los artículos 86 constitucional y 6º del Decreto 2591 de 1991”.

**Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Exp. 23001-23-33-000-2015-00145-01(AC), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**2. Se tutela el derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al no haberse tenido en cuenta las pruebas legalmente incorporadas al proceso por parte del Tribunal.**

*Síntesis del caso: La ANDJE interpuso acción de tutela por considerar que el Tribunal le vulneró el debido proceso, al desconocer la motivación a la valoración de las pruebas aportadas con las cuales se declaró la insubsistencia de la detective del DAS, que obedecen a un informe reservado de contrainteligencia, configurándose así el defecto fáctico alegado.*

**Extracto:** “Para la Sala es claro que la jurisprudencia no desconoce la facultad discrecional otorgada al nominador del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- respecto de las insubsistencias de los

funcionarios de régimen ordinario- cargos de libre nombramiento y remoción- y pone de presente, que la facultad discrecional en nada pugna con la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de régimen especial; no obstante, tales decisiones administrativas sí requieren ser motivadas por lo que deberán detallarse las razones objetivas en el acto de insubsistencia o en la hoja de vida. Tal posición ya había sido adoptada por la Corte Constitucional cuando sostuvo que los actos administrativos que declaren la insubsistencia de nombramientos con fundamento en la facultad discrecional especial que se le ha otorgado al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- requieren una motivación mínima, la cual se ha considerado satisfecha cuando la entidad ha expuesto las razones que determinan la declaratoria de insubsistencia en el acto mismo o las ha expuesto ante el juez ordinario en el respectivo proceso, tal y como se observa en la sentencia T-821 de 2008: ... En el sub lite, la Sala advierte que examinado el acto administrativo de desvinculación de la detective, se aprecia que el mismo contiene una motivación de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia, tal y como lo exigen los precedentes jurisprudenciales. ... En este contexto, la Sala estima que existían motivos objetivos, proporcionados y razonables para que el DAS declarara la insubsistencia de la aludida detective, de cuales algunos fueron conocidos por las partes como fue el acto que declaró la insubsistencia, el cual exponía razones de seguridad nacional para proceder al retiro y el certificado de inteligencia. Acertó, entonces, el a quo al considerar que se desconocieron los precedentes jurisprudenciales y, además, que la resolución demandada sí se encontraba motivada... Cabe resaltar que frente a un documento tan importante como lo era el informe de inteligencia, del cual el Tribunal tuvo conocimiento, era deber mínimo explicar el mérito que le asignaba a dicha prueba, sin transcribir la información del documento en la sentencia por el carácter reservado que tiene, pero sí explicar la conclusión a la que llegó, como en efecto lo hizo el Juez Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales. Adicionalmente, se aprecia que las razones para declarar la insubsistencia de la detective... son reales, constaban en los archivos de la entidad, en los certificados de contrainteligencia, pero sobre todo, en el informe reservado de contrainteligencia que fue allegado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, información que pudo ser controlada en su proporcionalidad y razonabilidad. De lo anterior se desprende, como bien lo consideró el juez de tutela de primera instancia, que el Tribunal accionado vulneró el debido proceso de las partes al no valorar el informe de inteligencia presentado oportunamente por el DAS, configurándose el defecto fáctico alegado. Ahora bien y de otra parte, en cuanto a la oponibilidad del informe reservado de contrainteligencia en el proceso judicial, la Sala resalta que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en el sentido de indicar que solo basta allegar el documento que lo contiene al respectivo proceso para que el juez valore si existieron motivos razonables y objetivos para declarar la insubsistencia del respectivo funcionario”.

Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2014-02073-01(AC), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

**3. Acción de tutela es improcedente para cuestionar el acto administrativo por el cual se niega la solicitud de visado de una extranjera casada con ciudadano colombiano.**

*Síntesis del caso: Un ciudadano, actuando en calidad de agente oficioso de su esposa de nacionalidad China, presentó acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y a la familia, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Relaciones Exteriores - Cancillería de Colombia - División de Visas, con fundamento en la negativa de otorgar la visa de residencia temporal tipo TP-10.*

**Extracto:** “En cuanto al tema de la potestad discrecional del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Sala recuerda que el otorgamiento o la renovación de visas para los extranjeros que ingresan al país, constituye una facultad discrecional del Estado que desarrolla el principio de la soberanía, tal y como se desprende del contenido del artículo 1 del Decreto 4000 de 2004... El hecho de que el Estado colombiano, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, haya negado la expedición de la visa TP-10 a la peticionaria, en principio no constituye una actuación arbitraria... En este punto, resulta imperioso dejar sentado que la discrecionalidad en el otorgamiento de visas es una facultad soberana del Estado y que aunque el accionante manifieste que decidió traer a su cónyuge a Colombia para hacer vida en común, tal situación no es de su exclusivo resorte, pues no puede olvidar que el matrimonio no es un mero contrato

civil, sino que se fundamenta en una affectio maritalis o voluntad de ser esposo o de ser esposa que, como elemento subjetivo e intencional generador de la unión marital, ha de ser real, continua y duradera; por lo que no es arbitrario que la Autoridad consular en uso de sus facultades compruebe la veracidad de tal unión para descartar la presencia del típico supuesto del matrimonio por conveniencia, cuya finalidad no es la de formalizar la relación afectiva sino, todo lo contrario; pues no en pocos casos lo que busca uno de los cónyuges es aprovechar las ventajas que ofrece la institución marital para regularizar su estancia u obtener el visado de residencia y trabajo. En razón de ello, la Sala considera necesario exponer el trasfondo del concepto del Consulado de Colombia en Hong Kong por medio del cual se procedió a negar la solicitud de visa a la señora Chen. Si bien se tiene de presente el carácter reservado de tal información, es preciso dejar claro que la decisión de la Autoridad consular no se fundamentó en una mera valoración caprichosa contraria a los postulados constitucionales que alega el accionante, sino que, grosso modo, el relato de la solicitante contenía elementos incongruentes que restaban credibilidad a la historia. Así, al cuestionárseles sobre las condiciones esenciales de la relación, sobre las circunstancias de hecho que le dieron origen, sobre el modo en que sucedieron los hechos que la conformaron, sobre el tipo de coherencia en las respuestas dadas por ambos cónyuges, el funcionario consular encontró suficientes incongruencias e interrogantes sin respuesta que debilitaron ostensiblemente la realidad de la relación que presentaban como cierta para la obtención de la visa... La señora Chen puede ejercer el medio de control de nulidad del acto por medio del cual la Administración le negó la visa y pedir el restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la posibilidad de pedir desde su inicio la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de dicho acto administrativo, que contemplan los artículos 138 y 230.3 del mismo Código... Conforme a lo anterior, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo judicial de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, previsto para aquellas situaciones en las cuales una persona que considere lesionados sus derechos como consecuencia de la expedición de un acto administrativo de contenido particular y concreto, solicite su nulidad y el consecuente restablecimiento de los derechos vulnerados o la reparación del daño”.

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 2016, EXP. 08001-23-31-000-2015-00401-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

**4. Se amparó el derecho al debido proceso del Alcalde del Municipio de Yopal, a quien se le interpuso multa sin permitirle ejercer las garantías de defensa y contradicción.**

*Síntesis del caso: El Alcalde del Municipio de Yopal reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, que estimó vulnerados porque el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal incurrió en defecto procedimental absoluto al sancionarlo con multa de 7 SMMLV, por no rendir un informe juramentado, de conformidad con lo previsto en el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011.*

**Extracto:** “El defecto procedimental hace referencia a aquellos casos en que el funcionario judicial actúa completamente al margen del procedimiento legalmente establecido... La afectación del derecho fundamental al debido proceso, entonces, puede tener origen en la omisión de las garantías básicas que componen ese derecho fundamental, tales como la defensa, el juez competente y las formas propias de cada juicio. Es decir, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el juez omite etapas sustanciales del procedimiento establecido y de ese modo afecta el derecho de defensa y contradicción de alguno de los intervinientes en el proceso. Ahora bien, el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011 prevé que los jueces administrativos pueden pedir informes juramentados a los representantes legales de las entidades demandadas. Asimismo, esa norma establece una multa de 5 a 10 SMLMV para aquellos representantes legales que sin motivo justificado se abstengan de rendir el informe o lo presenten de manera extemporánea. Es necesario resaltar que la multa tiene el carácter de personal y no institucional, toda vez que afecta únicamente el patrimonio del representante legal y no el de entidad cuya representación ejerce. De esa situación se deriva que para imponer la multa deba garantizarse el derecho al debido proceso del representante legal de la entidad demandada. Si bien la norma en comento no prevé un procedimiento especial para la imposición de la multa, eso no significa que opere de pleno

derecho, pues lo cierto es que deben observarse las garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso, especialmente las de defensa y contradicción... para efecto de garantizar el debido proceso en la imposición de la multa prevista en el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, debe acudir al trámite incidental regulado en el parágrafo del artículo 44 del Código General del Proceso, que, a su vez, remite al artículo 59 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996). Los artículos 44 del Código General del Proceso y 59 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia son plenamente aplicables al proceso contencioso administrativo, toda vez que así lo permite el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que remite al Código General del Proceso para aquellos aspectos no regulados en el Código de Procesamiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo... Para la Sala, es claro que el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal incurrió en defecto procedimental absoluto, por cuanto: (i) Impuso la multa al demandante sin previamente permitirle ejercer las garantías de defensa y contradicción. Es un hecho probado que el actor ni siquiera estaba presente en la audiencia en la que fue impuesta la multa y, por ende, no tuvo la oportunidad de cuestionar la multa. Se reitera, la multa impuesta por el juzgado demandado afectaba solamente al demandante, de modo que para imponerla debía garantizársele la defensa. (ii) Pretermitió el procedimiento legalmente previsto para la imposición de multas, toda vez que no acudió a las normas que, por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, establecen el trámite para que los jueces puedan imponer multas”.

**SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2016, EXP. 85001-23-33-000-2015-00171-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**5. Se accedió a las pretensiones de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Ambiente-, a la que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en dos procesos de reparación directa relacionados con la misma situación fáctica falló de manera diferente.**

*Síntesis del caso: El actor presentó acción de tutela para que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en proceso de reparación directa lo declaró patrimonial y extracontractualmente responsable por los daños ocasionados a una ciudadana, con ocasión de la caída de un árbol el 10 de noviembre de 2009. Sin embargo, en otra acción de reparación directa interpuesta por los mismos hechos, el Tribunal declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva.*

**Extracto:** “La Sala considera importante aclarar que en este caso en realidad no es posible afirmar el desconocimiento del precedente horizontal, toda vez que esta Sección ha sostenido en sus decisiones que precedente es aquél que emana de los órganos de cierre de cada jurisdicción, sin embargo, las autoridades judiciales están obligadas a decidir de igual forma aquellos casos que presenten una semejanza de problemas jurídicos, escenarios fácticos y normativos. Entonces, cuando al mismo juez se le presentan situaciones similares, es su deber aplicar la misma regla, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, y en caso de apartarse de su propio antecedente, argumentar razonablemente porqué se arribó a decisiones disímiles... Advierte esta Sección que en los procesos de reparación directa... existe semejanza de problemas jurídicos, escenarios fácticos y normativos, toda vez que en ambos se buscaba el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales ocasionados por el accidente acaecido el 10 de noviembre de 2009, en el que unas pesadas ramas de un árbol cayeron encima de las señoras M.C.M.C y A.E.C.Z., igualmente, en ambas demandas se tuvo como único accionado al Distrito Capital - Secretaría de Ambiente. Adicionalmente, los fallos... fueron proferidos por la misma autoridad judicial, a saber, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección C en Descongestión... De lo transcrito es posible concluir que la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta el antecedente contenido en la sentencia de 23 de octubre de 2012, en el momento de fallar la decisión de segunda instancia... adicionalmente, tampoco explicó de manera suficiente, las razones por las cuales, a pesar de tratarse de la misma situación fáctica, aplicó una regla diferente, vulnerando de esta manera el derecho fundamental a la igualdad del Distrito Capital - Secretaría de Ambiente”.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03458-00(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

6. Se ampararon los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad de los actores, menores de edad y por tanto sujetos de especial protección, a quienes se les impidió ser parte en el proceso de reparación directa interpuesto por la muerte de sus padres, debido a que los Jueces de conocimiento desconocieron la norma del Código de Procedimiento Civil que establecía el deber de designarles oficiosamente un curador Ad Litem.

*Síntesis del caso: Los actores presentaron acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad, los cuales consideraron vulnerados por las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sección Tercera y la Sala de Decisión No. 13 de esta Corporación quienes, por desconocimiento de una norma adjetiva de orden público y de ineludible cumplimiento como lo es el artículo 45 del CPC (vigente en la época de presentación del proceso), les negaron la posibilidad de ser parte en el proceso de reparación directa que se adelantó por la muerte de sus padres, sin considerar que eran sujetos de especial protección que estaban completamente desprotegidos y no contaban con alguien que abogara realmente por sus intereses.*

**Extracto:** “Teniendo en cuenta lo reseñado, y de conformidad con los antecedentes del caso que ocupa la atención de esta Sala, se vislumbra claramente que tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, no atendieron los postulados descritos, ni interpretaron las normas a la luz de los mismos, pues fueron evidentes los yerros en que incurrieron, haciendo que la vulneración de los derechos de los actores se viera prolongada en el tiempo, pues el hecho de impedirles participar en un proceso en el cual era clara su calidad de afectados y de menores de edad, en manera alguna satisface los parámetros descritos, con base en los cuales, los operadores jurídicos, e incluso la sociedad misma, deben abogar por la defensa de los derechos de los niños en todos los ámbitos en que puedan verse afectados. Ello es así, pues desde que se radicó la demanda de reparación directa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no solo obró en contra de las normas constitucionales a que se han hecho referencia, sino que además desconoció la disposición establecida en el artículo 45 del CPC... La norma imponía de manera clara que en caso de que actúen menores de edad como demandantes, es deber del juez de conocimiento y no del de familia como equivocadamente lo expuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, nombrar de oficio curador ad litem para que actúe en procura de la defensa de sus intereses y no se vean desprotegidos. Luego, la Sección Tercera de esta Corporación en el trámite de segunda instancia relegó nuevamente a los accionantes de participar como demandantes en el proceso, cuando lo jurídicamente válido, al tenor de los postulados descritos, era declarar la nulidad de lo actuado para que los actores, como personas legítimamente investidas para obrar como demandantes, pudiesen acudir al proceso en cumplimiento del artículo 45 del CPC... al final de todo, y teniendo que soportar 12 años la flagrante vulneración a sus derechos por no permitírseles actuar en el proceso, aun cuando estaba probada su condición de hijos de las personas fallecidas, la Sala Especial de Decisión No. 13 de esta Corporación, se limitó a realizar una interpretación literal de la causal invocada, que no dio cabida al pedimento de los accionantes, que si bien no pretendían desplazar en la condena a otros beneficiarios a los que la propia ley les ha permitido concurrir en ejercicio de la acción de reparación directa, lo que en realidad reclamaban era la posibilidad de concurrir al proceso para que se les permitiera demostrar los perjuicios reclamados, cuyo padecimiento, se insiste, ocurrió cuando eran menores de edad y fue esta circunstancia la que no se tuvo en cuenta ni fue valorada... Ya se ha dicho que la representación de las menores no se logró debido a la desidia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que erróneamente y sin fundamento alguno, dispuso que debía contarse con una sentencia de la jurisdicción de familia, cuando el artículo 45 del CPC le imponía el deber de realizar de oficio la designación de curador ad litem y esta es una circunstancia que debió analizarse con mayor atención tanto en segunda instancia, como al momento de resolver el recurso interpuesto, de cara a la protección de los derechos fundamentales de la parte actora. Resulta necesario precisar que la vinculación de los menores al proceso ordinario de reparación directa resultaba obligatoria con fundamento en una norma adjetiva de orden público y de ineludible cumplimiento como lo es el

artículo 45 del CPC, vigente para la época de tramitación del proceso, cuyo desconocimiento por parte de las autoridades judiciales accionadas, implica la existencia de un evidente defecto sustantivo que el juez constitucional se encuentra obligado a corregir en garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes... Se evidencia que los actores de la presente tutela, para el momento en que se presentó la demanda del proceso ordinario referido, se encontraban completamente desprotegidos, sin tener alguien que abogara realmente por sus intereses, pues debido a las circunstancias acaecidas, lamentablemente quedaron huérfanos de padre y madre, lo cual implica claramente una situación de desprotección que merece la atención del juez constitucional. Lo anterior no es para menos, si se tiene en cuenta que las normas internacionales y la Carta Política han sido enfáticas en la protección que se debe brindar de a estos sujetos de especial protección... De lo anterior es claro concluir que existe consenso en el ámbito internacional de dotar a los niños de una protección eficaz, no solo por parte de las autoridades del Estado, sino en cabeza de toda la sociedad, pues de esa manera se logra evitar toda perturbación que pueda afectar su normal desarrollo... Igualmente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 44 consagró lo reseñado anteriormente, indicando además la prevalencia que tienen los derechos de los niños sobre los de los demás, haciendo de esta manera más enfática la protección que les deben brindar tanto el Estado como la sociedad en general... Así, hoy en día la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corre a cargo del juez de tutela, sino que es vinculante para cualquier persona que esté investida de la autoridad del Estado y en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo. De manera que, cuando se trate de proteger derechos fundamentales de una persona contra una acción u omisión de carácter particular y concreto, contra la cual no exista otro medio judicial de defensa idóneo, el juez de conocimiento está en la obligación de proceder a su protección... Se evidencia que los actores de la presente tutela, para el momento en que se presentó la demanda del proceso ordinario referido, se encontraban completamente desprotegidos, sin tener alguien que abogara realmente por sus intereses, pues debido a las circunstancias acaecidas, lamentablemente quedaron huérfanos de padre y madre, lo cual implica claramente una situación de desprotección que merece la atención del juez constitucional. Lo anterior no es para menos, si se tiene en cuenta que las normas internacionales y la Carta Política han sido enfáticas en la protección que se debe brindar de a estos sujetos de especial protección... De lo anterior es claro concluir que existe consenso en el ámbito internacional de dotar a los niños de una protección eficaz, no solo por parte de las autoridades del Estado, sino en cabeza de toda la sociedad, pues de esa manera se logra evitar toda perturbación que pueda afectar su normal desarrollo... Igualmente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 44 consagró lo reseñado anteriormente, indicando además la prevalencia que tienen los derechos de los niños sobre los de los demás, haciendo de esta manera más enfática la protección que les deben brindar tanto el Estado como la sociedad en general... Así, hoy en día la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corre a cargo del juez de tutela, sino que es vinculante para cualquier persona que esté investida de la autoridad del Estado y en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo. De manera que, cuando se trate de proteger derechos fundamentales de una persona contra una acción u omisión de carácter particular y concreto, contra la cual no exista otro medio judicial de defensa idóneo, el juez de conocimiento está en la obligación de proceder a su protección”.

**SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-2491-00(AC), M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**7. Se amparó el derecho a la educación de un aspirante a los beneficios del programa “Ser Pilo Paga 2”, habitante de un municipio de provincia del departamento del Meta, quien no contó con los medios de divulgación suficientes para enterarse de los requisitos y por esa razón no pudo cumplir los plazos establecidos por el ICETEX para acceder al mismo. En ese sentido, se ordenó el ingreso del aspirante al listado de beneficiarios y se exhortó a la Universidad del Rosario que adelantara los trámites necesarios para la reserva del cupo, pues dicha institución ya lo había admitido.**

*Síntesis del caso: La actora, en representación de su hijo, presentó acción de tutela con el fin de que se ordenara la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, educación, debido proceso y petición, que consideró vulnerados por el Ministerio de Educación, el ICETEX y el Departamento Nacional de Planeación, por negarle la posibilidad de ingresar al programa “Ser Pilo Paga 2”, debido a que por circunstancias ajenas a su voluntad, no se enteró oportunamente de las*

*fechas en que se debía iniciar el trámite y solamente pudo cumplir los requisitos relacionados con las pruebas saber 11 y la solicitud de admisión a una institución de educación superior pero no pudo acatar el requisito de figurar en la base nacional certificada del SISBEN con corte a 19 de junio de 2015.*

**Extracto:** “Es importante señalar que en los eventos en los que se logre evidenciar alguna situación excepcional que justifique un trato especial a una persona determinada que se encuentre en un estado de vulnerabilidad, el juez de tutela debe definir las medidas necesarias para garantizar la protección y efectividad de los derechos del afectado... destaca la Sala que aunque las entidades accionadas en el presente trámite constitucional, manifiestan que los requisitos para todas las convocatorias que realiza el ICETEX están a disposición del público en la página web de esa entidad y en las instalaciones físicas, a través de los módulos de atención al público, y que los ciudadanos interesados tienen una carga respecto de la verificación de los mismos, también es cierto, que aun cuando los accionantes podían tener conocimiento de la existencia del programa ser piloto paga 2, no le era de fácil acceso o no contaba con los medios de divulgación suficientes para enterarse de los requisitos del mismo, ni de las fechas establecidas por el DNP para realizar la solicitud de inscripción y actualización del SISBEN, pues no se puede perder de vista que los accionantes no residen en una de las ciudades principales de Colombia, sino que habitan en un municipio de provincia del departamento del Meta... En este sentido, colige la Sala que para el momento en que los accionantes tuvieron conocimiento de los requisitos exigidos por el ICETEX para acceder al programa de ser piloto paga 2, solo podían cumplir sin contratiempos con las pruebas saber 11 y la solicitud de admisión a una institución de educación superior con acreditación de alta calidad, pues no eran presupuestos inmediatos, pero no les era posible acatar oportunamente el requisito del SISBEN para figurar en la base nacional certificada con corte de 19 de junio de 2015, pues solo hasta ese mes realizaron la solicitud, y de acuerdo con el cronograma previsto por el Departamento Nacional de Planeación... que fijó las fechas para certificar la base del SISBEN del año 2015, el pedimento efectuado en el mes de junio se registraba en la base certificada con corte de 18 de septiembre de 2015... observa la Sala que en el presente asunto, existen algunos elementos fácticos que permiten evidenciar que el hecho de que el joven S.E.F.T. no haya cumplido con el requisito de estar inscrito en la base certificada del SISBEN con corte de 19 de junio de 2015, no fue precisamente por una actitud displicente o negligente del interesado, sino que la tardanza en el trámite se deriva de circunstancias ajenas a su voluntad que no les permitieron enterarse oportunamente de las fechas en que debía iniciar el trámite, por lo que no resulta razonable que bajo este contexto se le impida el acceso a la educación... Teniendo en cuenta que la educación es un servicio público, como tal es una obligación del Estado garantizar su accesibilidad en condiciones de igualdad a todas las personas. Ello significa que las autoridades administrativas además de garantizar el ingreso de los ciudadanos a las instituciones educativas bajo el principio de progresividad, también deben procurar los mecanismos financieros que hagan posible el acceso de las personas a la educación superior y en esta medida les corresponde fomentar y divulgar en todo el territorio nacional la información que le permita a los ciudadanos tener acceso oportuno a los distintos programas sociales diseñados para la financiación de estudios de educación superior.”

**SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2016, EXP. 25000-23-42-000-2015-02194-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE**

## ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

**1. Se ordena el cumplimiento de norma aplicable al trámite administrativo de extinción de dominio relativa al término para decidir de fondo.**

*Síntesis del caso: La Urbanización Hacienda Rio de Oro S.A.S, mediante apoderado ejerció acción de cumplimiento contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, en procura de obtener el acatamiento del contenido del artículo 19 del Decreto 1465 de 2013, por el cual, se reglamentan los capítulos X, XI Y XII de la Ley 160 de 1994, relacionados con los procedimientos*

*administrativos especiales agrarios de clarificación de la propiedad, delimitación o deslinde de las tierras de la Nación, extinción del derecho de dominio, recuperación de baldíos indebidamente ocupados o apropiados, reversión de baldíos adjudicados y se dictan otras disposiciones.*

**Extracto:** “La Sala precisa que la norma que se pide acatar cumple las condiciones de contener una obligación clara y expresa porque es diáfana en señalar que vencido el término probatorio se deberá decidir de fondo la actuación administrativa, en un lapso no mayor a 15 días. Asimismo, es actualmente exigible pues de su lectura resulta de fácil entendimiento de que se dirige al INCODER ya que es el competente para adelantar, entre otros los procesos administrativos, el de extinción del dominio. Así se precisa en el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1465 de 2013. Dicho lo anterior no sobra precisar que la obligación reclamada está contenida en el Decreto 1465 de 2013, acto administrativo del cual, en este preciso caso de acuerdo a las pretensiones de la demanda, se puede exigir su obediencia, vía acción de cumplimiento... De las... pruebas resulta posible establecer que el proceso administrativo pasó al despacho para dictar el acto administrativo que lo decida de fondo la extinción de dominio, desde diciembre de 2014, lo que quiere decir que el término de 15 días establecido en la norma que se pide acatar está más que superado para la fecha, incluso si se contabiliza desde la radicación de la demanda de cumplimiento objeto de análisis. A lo que debe sumarse que estas afirmaciones no fueron rebatidas por el demandado durante el trámite de la presente acción. Dicho lo anterior, para la Sala es claro el incumplimiento por parte del instituto demandado del término dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1465 de 2013. En razón de la cual revocará la sentencia impugnada y, en su lugar, ordenará al INCODER resolver de fondo, en un término no mayor a cinco (5) días contados desde la notificación de la presente providencia, el proceso administrativo de extinción de dominio en la cual está en juicio el inmueble de propiedad de la demandante predio denominado Hacienda Rio de Oro, municipio de Girón, Santander. Sin perjuicio de lo anterior, no sobra agregar que los argumentos expuestos por la demandada, en su contestación, carecen de validez, pues con la presente decisión no se resuelve de fondo el trámite administrativo del cual hace parte la demandante, únicamente, se ordena es que se dicte la decisión definitiva en el término dispuesto en el Decreto 1465 de 2013. Esto sin dejar de mencionar que en este caso el INCODER, sin bien contestó la demanda, no precisó las razones por las cuales no ha resuelto el mentado procedimiento administrativo, a pesar de que hace alusión a las normas del C.P.A.C.A., pero no precisa como afecta este caso particular”.

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 2016, EXP. 68001-23-33-000-2015-01305-01(ACU), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

## SECCIÓN PRIMERA

**1. Se decreta la pérdida de investidura del concejal de San Jacinto (Bolívar) porque mientras ejercía esa dignidad celebró, como representante legal de una sociedad, un contrato de suministro con una entidad pública.**

*Síntesis del caso: El señor Julio Rafael Viana demandó la pérdida de investidura del concejal del municipio de San Jacinto (Bolívar), Ricardo Luis Jaspe Lentino, para el período constitucional 2012-2015, porque mientras ejercía el cargo de concejal celebró, como representante legal de la sociedad Inversiones BISVAR IPS S.A.S., un contrato de suministro con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, decisión revocada por la Sala decretando, en su lugar, la pérdida de investidura del mencionado concejal.*

**Extracto:** Existe, entonces, una relación armónica y complementaria entre el artículo 127 de la Carta Política y el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, por lo que las disposiciones de la norma de carácter legal no pueden ser tenidas, de ninguna forma, como excepciones al artículo 127 de la Carta Política, tratándose, por ello, de una norma especial que no impide la aplicación, en sus demás ámbitos, de la

disposición citada de la Carta Política. En esa medida, conforme se acreditó en el proceso, el demandante celebró, en representación de otro (la sociedad INVERSIONES BISVAR I.P.S. S.A.S.), un contrato con una entidad pública (el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), mientras ostentaba la condición de concejal del municipio de San Jacinto (Bolívar), esto es, de servidor público, por lo que incurrió en la incompatibilidad prevista en el artículo 127 de la Carta Política y, en consecuencia, en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por violación del régimen de incompatibilidades.

Sentencia de 21 de agosto de 2016, Exp. 13001 23 33 000 2014 00333 01(PI), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Pérdida de Investidura

**2. La potestad del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio de coordinar, dirigir y asignar a los funcionarios que adelantarán la práctica de pruebas y diligencias en los procesos, no implica una transferencia de las funciones jurisdiccionales que a él corresponde ejercer.**

*Síntesis del caso: El señor Luis Jaime Salgar Vegalara, en ejercicio del medio de control de nulidad, acudió ante el Consejo de Estado con la pretensión de obtener la declaratoria de nulidad del numeral 10 del artículo 21 del Decreto 4886 de 23 de diciembre de 2011, expedido por el Gobierno Nacional, “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, así como de los considerandos 5.4. y 5.5. y del artículo 4 de la Resolución 4356 de 2 de febrero de 2012 “Por la cual se asignan algunas funciones jurisdiccionales”, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, por considerar que dichas disposiciones son violatorias de los artículos 116, 209, 211, 228 y 230 de la Constitución Política; 5 de la Ley 270 de 1996; 145 de la Ley 446 de 1998; y 9 y 11 de la Ley 489 de 1998. La Sala negó las pretensiones de la demanda.*

**Extracto:** Es evidente para la Sala que a través del numeral 10 del artículo 21 del Decreto 4886 de 2011 en modo alguno se están reconociendo al Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales facultades para delegar el ejercicio de las funciones que en esta materia le corresponden. En efecto, no puede hablarse en este caso de transferencia de funciones jurisdiccionales de una autoridad a otra, para que sean ejercidas por ésta última bajo su responsabilidad. Lo que claramente dispone la norma es que el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales, quien tiene asignadas expresas funciones de esa naturaleza, está facultado para coordinar, dirigir y asignar a los funcionarios encargados de adelantar las pruebas, las audiencias y diligencias a lo largo de las actuaciones y procesos de carácter jurisdiccional, funcionarios éstos que cumplen tareas de colaboración y apoyo en el ejercicio de la función jurisdiccional asignada por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio. Se trata en efecto de una competencia del Superintendente Delegado que propende por la coordinación y dirección del grupo interno de trabajo que lo apoya en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, pero no, como equivocadamente lo sostiene el actor, de una delegación de funciones jurisdiccionales. El Superintendente Delegado en ningún momento se despoja de las funciones que en esta materia le competen para trasladarlas a otros funcionarios. A él le corresponde admitir las reclamaciones y demandas, dar trámite a las actuaciones y procesos y adoptar las decisiones provisionales, cautelares o definitivas que correspondan en los asuntos de protección al consumidor y de competencia desleal que se adelantan ante este organismo en desarrollo de la función jurisdiccional excepcional que ostenta. Esas funciones, no obstante, deben entenderse en armonía con las funciones que se atribuyeron a los grupos internos de trabajo y demás servidores, quienes colaboran en el desarrollo del trámite de las actuaciones y procesos en las materias referidas prestando su concurso para adelantar las pruebas, audiencias y diligencias a que haya lugar en tales procedimientos. [...] Las anteriores consideraciones conducen con total nitidez a la no prosperidad de la primera acusación planteada en la demanda, pues es evidente que la norma demandada -artículo 21 numeral 10 del Decreto 4886 de 2011- al no referirse en forma alguna a delegación de funciones, no puede vulnerar la normativa contenida en los artículos 209 y 211 de la C.P. y 9 y 11 de la Ley 489 de 1998, que precisamente hacen relación a esta figura. Del mismo modo, es claro que con la norma acusada no se infringen los artículos

116 de la C.P. y 145 de la Ley 446 de 1998, que solo hacen referencia al ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**a. La delegación no está prevista en la Constitución Política y la Ley en relación con la función jurisdiccional.**

**Extracto:** Como es sabido, la jurisdicción en general consiste en la potestad que tiene el Estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes causas (civiles, criminales, administrativas, etc.) y, en tal virtud, es única e indivisible. Es por ello que todos los jueces ejercen jurisdicción en nombre del Estado (los jueces dictan sus sentencias “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”), pero circunscrita al ámbito propio de la competencia que le asigna la ley. La Administración de Justicia como función pública tiene, de acuerdo con el artículo 228 de la C.P., un funcionamiento “*desconcentrado y autónomo*”. Es decir, que la función jurisdiccional está en cabeza del Estado, pero se utiliza el mecanismo de la desconcentración territorial y en virtud de ella hay Tribunales y Jueces en los distintos departamentos y municipios del país, quienes administran justicia en nombre de la República. Los distintos jueces de la República ejercen su función jurisdiccional en nombre de una única persona jurídica dentro del marco de las competencias que les asigna la ley y de manera autónoma e independiente, sin que exista transferencia de las competencias de las que un órgano judicial es titular a otro por virtud de acto alguno de delegación, para que este último las ejerza bajo su responsabilidad.

Sentencia de 28 de enero de 2016, Exp. 11001 03 24 000 2012 00348 00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Medio de control de nulidad

**3. Si bien debe existir congruencia entre las pretensiones formuladas en la solicitud de conciliación extrajudicial y las planteadas en la demanda, no se requiere que sean exactamente coincidentes o iguales.**

*Síntesis del caso: La Fundación del Club Rotario de Cartagena, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias con miras a que se declare la nulidad de las Resoluciones por las cuales se decretó la expropiación administrativa de una franja de terreno de 109.47 metros cuadrados del predio 060-93060. El Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda pero luego, en la audiencia inicial, el Magistrado a cargo del expediente declaró probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad (conciliación extrajudicial) y declaró terminado el proceso. La Sala, al resolver el recurso de apelación, consideró que no le asiste razón al a quo, por lo que resolvió revocar el auto y, en su lugar, dispuso ordenar que se continúe con el trámite normal del proceso.*

**Extracto:** De la comparación entre las pretensiones expuestas en la solicitud de conciliación prejudicial y las consignadas en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se observa que si bien no son exactamente iguales gramaticalmente hablando, si se evidencia una congruencia entre los dos escritos. [...] Recuerda la Sala que el a quo fundó su decisión en el artículo 6° literal d) del Decreto 1716 de 2009, en cuanto la solicitud de conciliación debe contener las pretensiones que formula el convocante, entre las cuales no se encuentran todas las que ahora plantea el recurrente. Al respecto, de la lectura de la norma, la Sala estima que ellas hacen referencia a que se formulen las pretensiones, pero no exige que las mismas contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente coincidentes con aquellas que se presentan posteriormente en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Encuentra la Sala que la parte demandante en la solicitud de conciliación extrajudicial además de señalar los supuestos de hecho y derecho en los cuales fundamenta su petición, identifica todos y cada uno de los actos administrativos que se demandan en el proceso judicial, los cuales hacen referencia a las decisiones adoptadas por el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS dentro del proceso de expropiación administrativa adelantado, señalando, por lo demás, el precio del predio objeto de la controversia y la razón de su inconformidad con la decisión del ente territorial. Adicionalmente, como se puede apreciar el demandante presenta dicha solicitud como requisito de procedibilidad para acudir ante

la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a lo cual aseveró que cumplió con el agotamiento de la otrora llamada “vía gubernativa”, actuación que por esencia se presenta frente a actos administrativos que el actor se dispone reprochar en sede judicial.

Sentencia de 3 de diciembre de 2015, Exp. 13001 23 33 000 2012 00043 01, M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

## SECCIÓN SEGUNDA

1. Por considerar que al no otorgar carácter salarial al incentivo por desempeño grupal en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se desmejora el salario de los servidores públicos de la Planta de Personal de la entidad, se declara la nulidad parcial del artículo 8 del Decreto 4050 de 2008.

*Síntesis del caso: Se demanda la nulidad parcial del artículo 8 del Decreto 4050 de 2008, expedido por el gobierno nacional, por el cual se consagra el reconocimiento del incentivo por desempeño grupal a favor de los servidores públicos de la Planta de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

**Extracto:** Dentro del régimen jurídico anterior a la Carta Política como en el transcurrir de esta, el concepto de prima, entendido como tal cualquier “incentivo” que se le dé a un trabajador de manera habitual y como contraprestación de su labor, como ocurre en este caso, debe significar ineludiblemente un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público, que no puede desconocerse ni desnaturalizarse cercenándole el carácter de factor salarial. Teniendo en cuenta entonces que la naturaleza del “incentivo” en estudio es netamente salarial y que la misma la recibe el empleado público de la planta de personal de la DIAN de manera habitual, periódica y como contraprestación directa de su despliegue laboral, para la Sala resulta claro que el Ejecutivo al expedir el decreto demandado desbordó su poder, por cuanto bajo la apariencia de un “incentivo”, que como su nombre lo dice pretende estimular al empleado con una retribución económica “adicional”, desmejoró el salario de los empleados pertenecientes a la entidad aludida.

Sentencia 6 de julio de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2011-00067-00(0192-11), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad

\* Con aclaración de voto de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2. Sentencia de unificación por importancia jurídica, en la cual se determina que el monto de las pensiones de jubilación en el sector público, entendido como porcentaje e ingreso base, en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben liquidar sobre el 75 % del promedio salarial correspondiente, por regla general, al último año de servicios. Alcance de las sentencias C-258-13 y SU-230-15 de la Corte Constitucional.

*Síntesis del caso: Determinar si la demandante, en su condición de ex servidora de la Universidad Pedagógica Nacional, tiene derecho a obtener la reliquidación de su pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 o si se debe aplicar para determinar su ingreso base de liquidación pensional lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso 3º.*

a. La pensión de jubilación que se reconozca con fundamento en la Ley 33 de 1985, en aplicación del régimen de transición, se liquidará sobre el 75 % del salario promedio del último año de servicios, de

acuerdo con los factores que hayan servido de soporte para realizar los aportes, si no han sido objeto de descuento, esa circunstancia no da lugar a su exclusión sino al respectivo pago.

**Extracto:** Si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, 31 julio de 2010 o por excepción hasta el año 2014, para quienes tenga cotizadas 750 semanas o el equivalente en tiempo, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores. En el caso de autos, la demandante cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, en agosto de 2005; y laboró mucho más de 20 años en la entidad universitaria oficial (exactamente 1727 semanas), lo cual evidencia que consolidó su derecho pensional en el régimen anterior que le era aplicable, mucho antes del 31 de julio de 2010, fecha general de extinción del régimen de transición (dado que laboró hasta el año 2007), razón por la cual no resulta necesario analizar si se le aplicaría la excepción de prórroga de la transición hasta el año 2014. Para la situación que ocupa la atención de la Sala, debe decirse que el régimen pensional aplicable a los empleados oficiales, antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 era el previsto en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1, preceptúa que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad. Es de anotar, que el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección. Por último, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

**b. Alcance de la sentencia C-258 de 2013. Aplicación a altos funcionarios del Estado. No aplicación a regímenes especiales. La sentencia de unificación del Consejo de Estado, Rad 0112-09 de la Sala Plena de la sección segunda, que establece la forma de liquidación de la pensión de jubilación reconocida con fundamento en el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el precedente jurisprudencial aplicable.**

**Extracto:** Se advierte por la Sala que la regla respecto a cómo se establece el ingreso base de liquidación de las pensiones reguladas por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no se puede generalizar, se hace necesario el estudio de los fundamentos de los regímenes especiales de los servidores públicos que no precisamente consagran ventajas injustificadas frente a la forma de establecer el ingreso base de la liquidación de la pensión vitalicia; por ello cobra relevancia precisamente el principio de igualdad consagrado el artículo 53 de la Constitución Política, al determinarse que por razón de su actividad específica y desarrollo de la misma, ciertos servidores públicos se encuentran gozando de los beneficios establecidos en los regímenes especiales de transición y que les asiste igual derecho a quienes tienen una expectativa legítima del reconocimiento pensional bajo la normatividad vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No. interno 0112-2009, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró cómo debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año. La sentencia en comento es una de las sentencias de unificación jurisprudencial que han servido de base para extender

los efectos de la misma a pensiones que deben reliquidarse aplicando de manera íntegra el régimen de transición e incluyendo los factores salariales que habitualmente y de forma periódica se percibieron en el último año de servicios del empleado público, sentencia que se aplica por los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como precedente de la interpretación en relación a la forma en que se debe calcular el ingreso base de liquidación para el reconocimiento pensional de los servidores públicos cobijados por los regímenes de transición.

**c. Alcance de la sentencia SU-230 de 2015. Se determina que el ingreso base de la pensión de jubilación en el régimen de transición se liquida sobre el promedio salarial del último año de servicios y no de los últimos 10 años, este último término no es aplicable en el sector público, pues vulneraría los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales.**

**Extracto:** En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria. El criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, *“las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”*. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

**Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda de 2 de febrero de 2016, Exp. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Medio de control de nulidad y restablecimiento**

**3. La Sección Segunda - Subsección “A” del Consejo de Estado ha fijado reglas en lo concerniente a la naturaleza y alcance del control de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias.**

*Síntesis del caso: El ciudadano ROGER ALEX GÓMEZ PASTRÁN en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales fue sancionado disciplinariamente con destitución del cargo de patrullero de la Policía Nacional e inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas por 10 años, al encontrarlo responsable de falta disciplinaria gravísima cometida a título de dolo en el desempeño de sus funciones.*

**Extracto:** Sobre el alcance y naturaleza del control de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias la jurisprudencia de esta corporación ha decantado las siguientes reglas: 1.-Como primera regla sustancial, la jurisprudencia ha sido reiterativa al sostener que el control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios no debe convertirse en una tercera instancia. Bajo tales parámetros, no resulta viable extender a esta jurisdicción el debate probatorio de la instancia disciplinaria, habida cuenta que la interpretación y aplicación de la ley, así como la valoración probatoria, constituyen un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor público que ostenta el ius puniendi, a menos que se logre demostrar la violación del debido proceso y de las garantías y derechos que le son inherentes, tales como la presunción de inocencia, el juez natural, y los derechos de audiencia, defensa y contradicción, que a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales son de naturaleza fundamental. 2.-No obstante la regla anterior, no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí una violación al debido proceso, ni conlleva necesariamente la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se aplica la sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal magnitud que impliquen violación manifiesta de los derechos y garantías fundamentales anteriormente aludidos. 3.-Teniendo en cuenta que todos los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad, en relación con los actos administrativos sancionatorios dicha presunción tiene un especial peso y relevancia, como quiera que ese acto ha sido el resultado de un procedimiento disciplinario reglado, con diferentes etapas -formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, recursos-, en el que ha participado la parte disciplinada, por tanto, en esta instancia se debe exigir una mayor carga argumentativa y probatoria a quien deprecia la ilegalidad del acto administrativo sancionatorio, que conduzca al juzgador a obtener la certeza que efectivamente existió en el proceso disciplinario una violación ostensible del debido proceso y del derecho de defensa

Sentencia de 11 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2011-00586-00(2261-11), M.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

**4. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene competencia para reglamentar las etapas de los procesos de selección de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.**

**Síntesis del caso:** *En ejercicio del medio de control de Nulidad el ciudadano Aroldo Antonio Góez Medina demanda la nulidad de las expresiones contenidas en el artículo 3 del Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, “por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”:*

**Extracto:** la Sección en primer lugar, que el fundamento y esencia de la carrera administrativa, y obviamente de la carrera judicial, está en el mérito y la capacidad de quienes ingresan a ella. Por esta razón la verificación de requisitos y la utilización de mecanismos idóneos para la selección objetiva de los servidores públicos constituye un elemento estructural y axial de la función pública, en tanto que con ellos se determina la capacidad profesional o técnica del aspirante, sus aptitudes personales, su solvencia moral y sentido social de acuerdo con el empleo y necesidades del servicio. En este sentido el instrumento o mecanismo de concurso de méritos garantiza el cumplimiento de principios y fines del Estado tan importantes como el acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Así entonces, el régimen de carrera administrativa, y obviamente la carrera judicial, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, racionaliza el ejercicio de la función pública, a través de un sistema que regula de manera objetiva los criterios para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio y que elimina el uso de factores subjetivos y aleatorios en la designación de los funcionarios estatales. Ahora bien, en cuanto a la relación que se establece entre la carrera administrativa y el derecho a la igualdad, la jurisprudencia Constitucional ha dicho que se evidencia en la imposibilidad de erigir “barreras ilegítimas y discriminatorias” que obstruyan “el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales” y se manifiesta “como igualdad de trato y de oportunidades” en el acceso al servicio público y en su desempeño, lo que impide establecer distinciones irrazonables. Descendiendo al sub examine, se tiene entonces, que los apartes demandados del Acuerdo PSAA 13-9939 de 25 de junio de 2013, hacen referencia a la manera de inscribirse en el concurso, así como a la forma de

presentar documentos y realizar reclamos, aspectos que no inciden sobre los principios de la igualdad y el mérito como base para ingresar a la carrera judicial, pues, no se advierte que constituyan medidas discriminatorias, ni que establezcan algún tipo de diferencias de trato entre los aspirantes. Y por otra parte, los apartes demandados, tampoco regulan los aspectos relativos a las pruebas de conocimiento o al curso concurso, de tal manera que pueda afirmarse que con su contenido se desconoce el principio de mérito como fundamento de la carrera judicial. En efecto, las medidas administrativas demandadas sólo disponen de manera general y sin distinción alguna, que todos los aspirantes en la Convocatoria No. 22, tenían que inscribirse, así como presentar la documentación que acreditara el cumplimiento de requisitos y las reclamaciones o recursos a que hubiere lugar, por los medios virtuales dispuestos para tal fin, por lo que no advierte la Sala que en algún aspecto tal reglamentación contradiga el postulado de la igualdad, puesto que tales disposiciones cobijaron a la totalidad de los interesados en participar en la Convocatoria. Así mismo, salta a la vista, que el contenido material de dicha regulación dista de los contenidos propios del concepto de mérito que alude a las capacidades de los aspirantes y no a la manera de tramitar la inscripción, entrega de documentos y forma de presentar las reclamaciones por quienes resultaron inadmitidos.

Sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2015-00208-00(0399-15). M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Medio de control de nulidad

## SECCIÓN TERCERA

**1. Condenan al Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la afectación sufrida en cultivos de palma africana y kudzu, en zona rural del municipio de Tumaco, con aspersiones y fumigaciones de glifosato.**

*Síntesis del caso: El 19 de marzo de 2004, la Policía Nacional efectuó fumigaciones aéreas de glifosato en la vereda Pulgandé ubicada en el municipio de Tumaco (Nariño) con el propósito de erradicar cultivos ilícitos. Dentro de la acción desplegada se vieron afectadas unas plantaciones de palma africana y kudzu (40 hectáreas aprox.), las cuales eran propiedad de la Sociedad Inversiones Concepción Ltda.*

**Extracto:** “Advierte la Sala que a partir del análisis del material de convicción allegado al proceso, se puede tener por acreditado, básicamente, que el 19 de marzo de 2004 a las 2:00 p.m., aproximadamente, varias avionetas pertenecientes al programa de Erradicación de Cultivos de la Policía Nacional realizaron una aspersión aérea con glifosato en zona rural del municipio de Tumaco; sin embargo, en desarrollo de esas operaciones resultó afectado una parte del predio La Concepción de propiedad de la sociedad demandante, específicamente, fueron afectados el 60% de los cultivos de 20 hectáreas de palma africana, y la totalidad del cultivo de kudzu que cubría esa parte del predio; además, resultaron afectadas en un 80% un total de 1.200 plantas de palma africana que se encontraban en un vivero (...) Dado que el Estado se encontraba a cargo de la actividad riesgosa que produjo el daño, como es el despliegue de operaciones aéreas de aspersión de herbicidas -Glifosato-, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional (...) con ocasión de ese hecho para la Sala se encuentra demostrado lo siguiente: i) la existencia de una actividad legítima y lícita de la Administración consistente en la aspersión aérea de glifosato llevada a cabo el día 19 de marzo de 2004, la cual comporta una fuente de alto riesgo para los bienes patrimoniales y extra patrimoniales de las personas que no está obligadas a soportarlos; ii) el perjuicio ocasionado a la sociedad demandante, particularmente sobre el cultivo de palma africana y de kudzu, fue fruto de la concreción de un riesgo excepcional que se originó por el ejercicio legítimo de una actividad peligrosa -aspersión aérea de herbicida-; iii) el nexo de causalidad entre la actividad legítima de la administración y los efectos de la lesión ambiental concretada en un daño antijurídico padecido por el demandante e imputable a la entidad demandada. iv) la ausencia de una conducta activa u omisiva por parte del afectado que lo hubiera obligado a soportar las consecuencias del

hecho dañoso, es decir, no se acreditó la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho propio de la víctima.”

Sentencia de 27 de enero de 2016. Exp. 52001-23-31-000-2006-00395-01(34797). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa

2. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios ante los supuestos daños sufridos en cultivos con la disminución de caudal de riego; lo anterior como consecuencia de la construcción de un partidor automático de agua realizado por la Corporación Autónoma Regional del César.

*Síntesis del caso: El señor Jaime Socarrás Maestre, propietario de un predio -La Victoria-cultivado con palma aceitera presentó demanda contenciosa contra CORPOCESAR; lo anterior, por cuanto consideró que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio al construir un partidor automático que afectó el caudal de agua y disminuyó el riego en su predio ocasionándole pérdida total de la producción en su cultivo.*

**Extracto:** “[C]oncluye la Sala que no es posible imputarle el daño alegado en la demanda a la Corporación Autónoma Regional del Cesar, por haber autorizado un partidor automático en el canal la Victoria, con el fin de regular los caudales asignados a los predios beneficiados con el mismo, pues no se demostró que dicha autorización haya constituido una falla en el servicio. Para mayor claridad, la Sala precisa que, si bien se encuentra demostrado el daño causado al cultivo de palma aceitera luego de la construcción de un partidor en el canal de irrigación, esta construcción fue autorizada debido a la captación por fuera de las asignaciones otorgadas que estaba haciendo el usuario del predio La Victoria, con el fin de regular la misma. Ahora, que con esta regulación se haya afectado el caudal necesario para que el agua rebosara la compuerta de riego para el cultivo del demandante, no puede ser imputado a la entidad, pues para ejercer esta actividad, el usuario del canal estaba captando un caudal mayor al que le correspondía legalmente. (...) no podría afirmarse que el propietario del cultivo de palma aceitera se vio afectado por una actividad legítima del Estado, pues la afectación a su cultivo por la disminución efectiva del caudal que usaba para suplir su requerimiento hídrico, proviene del uso excesivo que este hacía del recurso, por encima del nivel de agua asignado a su predio, mediante resolución administrativa. De lo anterior se desprende que el usuario del canal, en otra oportunidad, tuvo la posibilidad de impugnar las decisiones administrativas que le asignaron un caudal menor al requerido para su cultivo, y no, por vía de hecho, captar un caudal mayor al que le había sido asignado. Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cesar en primera instancia que declaró la caducidad de la acción, para negar las pretensiones de la demanda, debido a que no se advierte la existencia de una falla en el servicio por parte de CORPOCESAR, que hubiere provocado el daño irrogado al demandante, pues no se demostró que con la construcción del partidor en el canal, se hubiera alterado el volumen de caudal asignado a cada predio.”

Sentencia de 29 de octubre de 2015. Exp. 20001-23-31-000-2004-01009 01(37055). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de reparación directa

3.a. Se condenó al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la desaparición forzada y muerte de un civil en la vereda El Viso, municipio de Maní (Casanare), ya que se demostró la falla en la prestación del servicio atribuible a las tropas del Ejército Nacional, quienes realizaron acciones falsas e ilegales so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales.

*Síntesis del caso: El 28 de marzo de 2007, en la vereda El Viso del municipio de Maní (Casanare), en el marco de una orden de operaciones que contenía la misión táctica número 033 “MISIL” del Comando del Batallón de Infantería No. 44, se dio de baja a un individuo aduciendo que era miembro de un grupo armado insurgente o de una banda criminal al servicio del narcotráfico. Luego se comprobó que la víctima era un civil que había sido visto el 27 de marzo de 2007 en el bar “Monguitos” de Yopal (Casanare) y quien portaba su ropa habitual [téngase en cuenta que su*

*vestuario se correspondía con su identidad social de “punkero”], además se encontraba desarmado; situación que se ve alterada en el informe de levantamiento del cuerpo. Hasta la fecha de la sentencia, no se ha recuperado ni entregado el cuerpo de la víctima a sus familiares, aun cuando se tienen indicios que éste reposa en el cementerio del municipio de Maní, pese a las exhumaciones realizadas en el lugar.*

**Extracto:** “[S]e concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar sobre ANDRÉS FABIÁN GARZÓN LOZANO desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales”, distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestro país. Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 [protección de la dignidad humana], 2 [las autoridades están instituidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades], 217, inciso 2º [“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”], de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Con otras palabras, las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales” ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el de derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno. Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. (...) en cabeza de la víctima cabía la probabilidad de concretarse o materializarse de manera irreversible e irremediable la amenaza y el riesgo como consecuencia, de la desaparición y muerte violenta de la que fue objeto ANDRÉS FABIÁN GARZÓN LOZANO por parte de miembros del Ejército Nacional, lo que lleva a plantear que el Estado debía cumplir con su deber positivo, concretado en la protección de la vida e integridad de las personas que se vieron afectadas, y no a desplegar “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales” como única justificación para poder aniquilar o exterminar a personas ajenas al conflicto armado, pero de las que se sirve el aparato militar para garantizar resultados, contradiciendo tanto las normas convencionales, como el orden constitucional, y poniendo en cuestión su propia legitimidad democrática. (...) la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo y para la tutela de los derechos humanos y el respeto del derecho internacional humanitario, ordenara que el Estado examine si hechos como los ocurridos el 28 de marzo de 2007 hacen parte de una práctica denominada “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales” y siendo constitutivos de actos de lesa humanidad [al dirigirse contra la población civil en Casanare y otras zonas, y por su sistematicidad, que parte del amparo en estructuras militares organizadas y planificadas que se distorsionan o deforman de los fines esenciales que la Constitución les ha otorgado], deben corresponderse con la obligación positiva del Estado de investigar y establecer si se produjo la comisión de conductas que vulneraran el trato digno y humano, de tal forma que se cumpla con el mandato convencional y constitucional de la verdad, justicia y reparación.”

b. En esta decisión -en uso del control de convencionalidad- se reconoció el incremento hasta el doble de los perjuicios morales en favor de los familiares de la víctima, dada las graves, serias y sustanciales violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, toda vez que se desconoce el paradero del cadáver.

**Extracto:** “La Sala (...) tiene en cuenta que la madre está en el primer nivel y los hermanos en el segundo nivel siendo aplicables como exigencia la simple prueba del estado civil. En tanto que su tía, su sobrino y sus primos al corresponder a los niveles 3 y 4 requieren para su reconocimiento y liquidación la prueba de la relación afectiva. Para estos fines se cuenta en la actuación que la relación afectiva queda más que acreditada respecto de la tía María Eva Lozano Moreno quien no sólo lo acogió en Yopal, sino que estuvo pendiente desde su desaparición y en todas las instancias para saber del paradero de su sobrino, lo que refleja no sólo su desasosiego, sino que implica que padeció dolor, sufrimiento, congoja y desesperación. En relación con su sobrino Juan José Turriago Garzón obran las manifestaciones dadas en sus testimonios por María Lilia Torres, Luz Marina González y Jimmy Eudoro Turriago Chavarro, quien coincidieron en afirmar la cercanía y afecto que tenía la víctima ANDRÉS FABIÁN para con su sobrino y de este con la víctima, y cuyo padecimiento debe ser observado en un niño de menos de cinco [5] años para la época de los hechos, pero que en la actualidad sigue padeciendo los rigores de la muerte violenta de su tío. No obstante lo anterior, no obra prueba alguna respecto de los primos de víctima que permita establecer las relaciones de afecto, razón suficiente para lo (sic) reconocer y liquidar a su favor ninguna suma, confirmándose la denegación de pretensiones en cuanto este aspecto de lo pretendido y apelado por la parte actora. (...) De las pruebas recaudadas, valoradas y contrastadas se encuentra probado el parentesco esto es la relación afectiva y la intensidad de la afectación padecida tanto por Fanny Lozano Moreno como madre, como de Sonia Liliana y Jorge Agustín Garzón Lozano como hermanos, de María Eva Lozano Moreno como tía y de Juan José Turriago Garzón como sobrino, por la desaparición y muerte violenta de ANDRÉS FABIÁN GARZÓN LOZANO, lo que permitirá liquidar los perjuicios a favor de la primera en el porcentaje equivalente al 100%; en tanto que a favor de los segundos en el porcentaje equivalente al 50%; a la tercera en el porcentaje del 35%; y, al cuarto en el porcentaje equivalente al 25%. Como de las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”, y en las especiales circunstancias en que ocurrió la desaparición y muerte violenta de la víctima, sin haber sido aún encontrado su cadáver la Sala considera procedente incrementar en el doble del porcentaje señalado, en atención a las graves, serias y sustanciales violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se concretan en todos y cada uno de los familiares de ANDRÉS FABIÁN.”

**c. En los eventos en que se pretenda establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por delitos de lesa humanidad, previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no operará el término de caducidad de la acción de reparación directa.**

**Extracto:** “[L]a Sala encuentra que (...) la regla general de caducidad de los dos (2) años (...) resulta insuficiente y poco satisfactoria, sobre todo cuando se hace manifiesta la presencia de situaciones fácticas que se enmarcan en hipótesis constitutivas de delitos que comprometen intereses y valores sustancialmente diferentes a los simplemente individuales; intereses y valores vinculados materialmente a la suerte de la humanidad misma, y que por lo tanto trascienden cualquier barrera del ordenamiento jurídico interno que fundada en razones de seguridad jurídica pretenda establecer límites temporales para el juzgamiento de los mismos, sea en el ámbito de la responsabilidad penal o de cualquier otro, como el de la responsabilidad del Estado. (...) [L]a Sala advierte que la configuración de un delito de lesa humanidad no se agota simplemente en la ocurrencia de alguna de las conductas puntualmente tipificadas como tal [v. gr. asesinato, tortura, etc.], pues se trata de delitos comunes reconocidos de antaño por las disposiciones penales en el derecho interno, sino que es exigencia sine qua non acreditar los elementos contextuales que cualifican y hacen que tal crimen derive en uno de lesa humanidad, a saber: que se ejecute (i) contra la población civil y (ii) en el marco de un ataque generalizado o sistemático (...) apelando al carácter de norma de jus cogens de la imprescriptibilidad de la acción judicial cuando se investiguen actos de lesa humanidad, sin que sea posible oponer norma jurídica convencional de derecho internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario o interno que la contraríe, la Sala admite, entonces, que en los eventos en que se pretenda atribuir como un daño antijurídico indemnizable un hecho que se enmarca un supuesto de hecho configurativo de un acto de lesa humanidad, previa satisfacción de los requisitos para su configuración, no opera el término de caducidad de la acción de reparación directa, pues, se itera, existe una norma superior e inderogable reconocida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y refrendada en el contexto regional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispone expresamente que el paso del tiempo no genera consecuencia

negativa alguna para acudir a la jurisdicción a solicitar la reparación integral de los daños generados por tales actos inhumanos.”

**d. En aplicación del principio de convencionalidad, el juez que estudia la responsabilidad del Estado puede hacer un análisis convencional de oficio sobre el contexto de actos que involucren delitos de lesa humanidad.**

**Extracto:** “[D]ada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales -y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno. (...) el control de convencionalidad no es una construcción jurídica aislada, marginal o reducida a sólo el ámbito del derecho interamericano de los derechos humanos. Por el contrario, en otros sistemas de derechos humanos, como el europeo, o en un sistema de derecho comunitario también ha operado desde hace más de tres décadas, lo que implica que su maduración está llamada a producirse en el marco del juez nacional colombiano (...) justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho a la protección judicial, entre otros asuntos.”

**e. Delito de lesa humanidad: Concepto.**

**Extracto:** “Se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”; siendo parte integrante de las normas de jus cogens de derecho internacional, razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno.(...) [Por otra parte,] se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático.”

**Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Exp. 85001-23-33-000-2013-00035-01(51388). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa**

**\* Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.**

**4. El término para contabilizar la caducidad de la acción, por privación injusta, de la libertad corre a partir del momento en el cual queda en firme la providencia absolutoria.**

*Síntesis del caso: El demandante fue detenido preventivamente sindicado del delito de homicidio agravado con fines terroristas y fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, califica la privación de la libertad de injusta.*

**Extracto:** “Cuando el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad, la injusticia o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente. (...) el momento a partir del cual debe iniciar el conteo del término de la caducidad cuando se trata de la reparación directa por privación injusta de la libertad, solo puede empezar a correr cuando está en firme la providencia que absuelve a la víctima

directa. (...) la providencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la que se confirmó la absolución del demandante, quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 2003 (...) con arreglo a lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de dos años previstos para las acciones indemnizatorias, como la que en esta oportunidad se conoce, empezará a contarse a partir del día siguiente de esa fecha. (...) el plazo para acudir a la jurisdicción vencía el 16 de octubre de 2005 y como la demanda se instauró el 21 de noviembre de ese año (...) no cabe duda que operó el fenómeno preclusivo de la caducidad.”

**Sentencia de diciembre 10 de 2015. Exp. 08001-23-31-000-2005-03446-01(40504). M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa**

\* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

5. En casos de privación de la libertad se está en presencia de una clara ausencia de imputación, si se comprueba que la actuación exclusiva y determinante del demandante fue la que generó el hecho imputado.

*Síntesis del caso: El señor Fernando Abadías Fernández Cantillo fue privado de la libertad a órdenes de la Fiscalía Trece Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Santa Marta, por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos. Dicha indagación tuvo su origen en el presunto detrimento patrimonial causado al Instituto de Seguros Sociales-I.S.S., Seccional Magdalena, con ocasión de los procesos de contratación para la compra de servicios de salud adelantados al interior de la entidad. En virtud de la investigación llevada a cabo, se profirió en contra del señor Fernández Cantillo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramuros, la cual se le sustituyó posteriormente por reclusión provisional domiciliaria. Surtido el trámite correspondiente, la Subunidad de Delitos Contra la Administración Pública de la Fiscalía Delegada n.º 13 de Santa Marta, en el entendido de que en aplicación de un tipo penal más favorable a la situación del señor Fernández Cantillo -y otros-, no se configuraba como punible el hecho investigado, pese a que se determinó la existencia de irregularidades en los procesos de contratación adelantados, precluyó, el 15 de septiembre de 2005, la investigación hasta ese momento realizada.*

**Extracto:** “Sobre dicha causal de exoneración [Hecho de la víctima], esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. (...) la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: (...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado. (...) el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima. (...) el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o gravemente culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones. (...) la conducta del demandante fue determinante, pues se demostró que el daño -privación de la libertad- se produjo como consecuencia directa del incumplimiento de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como funcionario encargado de la contratación del I.S.S. Seccional Magdalena, en particular.(...) se tiene que el daño es imputable a la propia víctima, comoquiera que fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, toda vez que el incumplimiento al deber de cuidado del entonces jefe de contratación del I.S.S. Seccional Magdalena, fungió como un indicio grave en su contra, que, a su vez, sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica. Así las cosas, para la

Sala, tal y como lo consideró el a quo, se está en presencia de una clara ausencia de imputación, toda vez que está demostrado que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada.”

Sentencia de enero 29 de 2016. Exp. 47001-23-31-000-2008-00282-01(39811). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

\* Con aclaración de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

6. Si el comportamiento de la Administración es relevante y determinante en el desencadenamiento del daño, se configura la responsabilidad del Estado, aunque la materialización del mismo sea causado por el actuar de un tercero.

*Síntesis del caso: Durante el año 2004, en el municipio de Becerril, departamento de Cesar, se registraron nueve (9) homicidios atribuibles a grupos de autodefensas que operaban en la región, dentro de las víctimas se encontraban los señores Alirio Delgado Ramírez y Yesith Farid Delgado Pérez, quienes fueron asesinados con arma de fuego el 2 de octubre de ese año, a las 9:00 a.m., en el sitio conocido como Azufral, zona rural de ese municipio. Con ocasión de las referidas muertes, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional reconoció a los precitados como víctimas de la violencia, ya que fueron causadas por miembros de un grupo armado ilegal dentro del marco del conflicto armado que, para la época, prevalecía en la región.*

**Extracto:** “cuando la materialización del daño lo determina el actuar de un tercero, ello no lleva, necesariamente, a que se configure una causa extraña que exonere de responsabilidad a la administración pública, toda vez que el daño sí puede ser imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en el desencadenamiento del mismo, bien porque contribuyó con una acción en su producción o bien porque, pudiendo evitarlo, se abstuvo de hacerlo, en este caso siempre y cuando se constate que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estaba compelida a evitar el resultado (...) la responsabilidad el Estado, por actos atribuibles a terceros, radica en la omisión de las autoridades de adoptar las medidas de protección oportunas, eficaces y suficientes, tendientes a proteger y preservar el derecho a la vida de las personas que se encuentran en situación de riesgo o de amenaza, responsabilidad que, en todo caso, se encuentra condicionada al conocimiento cierto por parte de las autoridades de esa situación de riesgo, la cual debe ser real e inminente. El daño se materializa, para estos eventos, cuando: i) la persona en situación de riesgo da aviso a las autoridades, pese a lo cual, éstas no adoptan las medidas de protección necesarias o, si las adoptan, las mismas resultan tardías, ineficaces, precarias o insuficientes, ii) aún cuando la persona no la comunique, la situación de riesgo resulta ser un hecho notorio o de público conocimiento que hace imperante la intervención del Estado o iii) el daño es previsible y, por las circunstancias políticas o sociales, no es necesario que la persona solicite expresamente protección, basta con que las autoridades conozcan la situación de amenaza.”

Sentencia de enero 27 de 2016. Exp. 20001-23-31-000-2006-00795-01(36110). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa

7. Se ordenó a sucesores de excontralor reintegrar el valor que la Contraloría General de la República pagó al ser condenada judicialmente por haber incurrido dicho funcionario en culpa grave al desvincular a auditora ante la Fuerza Aérea en Miami, Estados Unidos.

*Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de repetición, la Contraloría General de la República demandó a funcionario quien en su condición de Contralor expidió acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento de Auditora, decisión que fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 26 de agosto de 1999 en la que se condenó a pagarle los salarios y prestaciones dejados de devengar y se ordenó su reintegro.*

**Extracto:** “La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 26 de agosto de 1999, revocó la decisión del tribunal y, en su lugar, declaró la nulidad de la resolución n.º 06593 de 27 de agosto de 1987, en cuanto declaró insubsistente a la demandante xxx xxx xxx xxx xxx, al tiempo que dispuso el restablecimiento de los derechos del nombrado. Huelga precisar entonces que la acción de repetición tiene que ver con la responsabilidad subjetiva que le corresponde al demandado xxx xxx xxx ex Contralor General de la República. Aspecto este que fue considerado por esta Corporación para fundar en su propia conducta la desviación de poder. Efectivamente, la Sección Segunda puso de presente, como el demandado no espero a que el nombrado xxx xxx se posesionara en el cargo, al que había sido designado en reemplazo de xxx xxx. Resolvió sin que mediara justificación, encargar al xxx xxx xxx, quien se desempeñaba como revisor y no cumplía con los requisitos exigidos para el cargo, siendo que la antes nombrada ya había renunciado, empero a partir del 16 de septiembre, con pretensión de cumplir los dos años de servicio. Retaliación esta que da claridad sobre la intensión dañosa del funcionario. Se conoce también que la señora xxx xxx designada en lugar del señor xxx xxx era recomendada directa del contralor xxx xxx xxx. (...) Si bien las razones argüidas por el juez contencioso para pronunciarse sobre los actos anulados, no pueden trasladarse sin más a fundamentar la condena en repetición, no pueden pasarse por alto los hechos que fundamentaron la desviación de poder. Calificativo que evidencia de suyo la intención de desconocer el ordenamiento. De suerte que, aunque al plenario no se allegaron los documentos que contienen la solicitud de vacaciones y la renuncia del cargo formuladas por la señora xxx xxx xxx, no cabe duda que se presentaron, como lo evidencia la sentencia que fundó en los mismos la decisión y lo corroboran los testimonios que dan cuenta de que ello fue así y por esa razón se declaró la nulidad del acto acusado.(...) Es claro que el ex Contralor conocía de la situación particular de la señora xxx xxx, quien se encontraba próxima a cumplir los dos años de servicio en el exterior, lo que motivo su renuncia a partir del 16 de septiembre y que en razón de ello procedió a desvincularla, para impedir que la misma lograra el tiempo requerido para acceder a los beneficios económicos por el tiempo cumplido, consistente en el denominado “menaje”, que tenía que ver con la importación de un vehículo libre de impuestos (...) la persona designada en reemplazo -xxx xxx- no se encontraba en condiciones de tomar posesión inmediata del cargo, en tanto vinculado en la ciudad de Nueva York a otro cargo de Auditor. Razón que confirma la intención, pues si se requería del cargo, por qué no aceptar la renuncia a partir del 26 de septiembre, sino optar por la insubsistencia y proveer en encargo un funcionario de inferior categoría, sin requisitos para su ejercicio, de lo cual dieron cuenta los testimonios incorporados al proceso, valorados en el contencioso de impugnación. Todo ello con el propósito de que la ex servidora no cumpliera los dos años de servicio en el exterior, al margen que se tratara de un cargo de libre nombramiento y remoción. (...) pone de manifiesto la intención positiva de afectar los derechos de ex servidora, impedir que accediera al tiempo de servicio que le garantizaba unos beneficios adicionales. Interés personal, que no consulta las razones del buen servicio, ni las normas constitucionales y legales. (...) La condena impuesta contra la sucesión del señor xxx xxx xxx se limitará al valor del capital debidamente actualizado con los índices de precios al consumidor, el que se pagará a plazos tal como lo dispone el artículo 15 de la Ley 678 de 2001. Para el efecto, sin perjuicio de la facultad conferida en la misma disposición para fijarlo, se insta a la entidad para que lo convenga con el albacea, el cónyuge y los herederos, de estar vigente la sucesión, en audiencia de conciliación citada para el efecto. De no ser posible convenirlo directamente, cualquiera fuere la causa, el pago a plazos, se hará la primera cuota dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia y el saldo final no podrá superar el plazo de los dos años desde la ejecutoria”.

**Sentencia de 26 de junio de 2015, Exp. 11001-03-26-000-2001-00060-01(21712) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de repetición**

**8. El pliego de condiciones constituye la ley de calificación de las ofertas en el procedimiento de contratación. El juzgador debe atenerse a las reglas del mismo para apreciar la prueba dentro de la controversia que se origina en torno a la adjudicación del contrato.**

*Síntesis del caso: La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá adelantó convocatoria pública para contratar las obras de construcción del canal e interceptor Alsacia en la Localidad Octava de Kennedy que culminó con la adjudicación del contrato a la Unión Temporal D y S. Sin*

*embargo, se manifestó que El Consorcio Alsacia 2003 no cumplió con los requisitos financieros por lo que se descalificó su propuesta.*

**Extracto:** “La conclusión del demandante se construyó sobre una base equivocada, toda vez que el mayor puntaje económico se determinaba en el pliego de condiciones de la convocatoria sub lite de acuerdo con la media aritmética del precio total (T) y la media aritmética del precio de los principales rubros (R), previa corrección y descuentos y por tanto, el criterio de la propuesta más económica no correspondió a la de menor valor sino a la que más se acercó al precio medio de las propuestas habilitadas. (...) no puede tomarse como punto de comparación la media aritmética que se estableció en los cuadros que elaboró EAAB, puesto que el promedio se modifica al incluir dentro de las propuestas el dato correspondiente a la propuesta presentada por Consorcio Alsacia 2003. Desde el punto de vista de la acreditación de la prueba, se tiene en cuenta que el demandante no acudió a pedir una prueba pericial para establecer el orden de calificación de las propuestas en forma técnica y ajustada al pliego, con el desarrollo de las fórmulas de corrección aritmética y calificación correspondiente, por lo cual la apreciación de su propuesta no puede pasar más allá de la prueba documental solicitada, decretada y allegada en el plenario. (...) la Sala acude a un cálculo de la media aritmética con la información disponible, con base en el cual puede observar que aun en el evento de aceptar que el valor de la propuesta presentada por Consorcio Alsacia 2003 no tenía lugar a correcciones aritméticas y descuentos, tampoco ello permite dar la razón al actor, toda vez que si se realiza el cálculo de la media aritmética total (T) incluyendo el valor de su propuesta (\$2.436'940.600) se llega a una media de \$2.749'402.218, frente a la cual el Consorcio Alsacia 2003 no alcanzaba a ubicarse en el rango de 90% equivalente a \$2.474'461.996, que se fijó como límite mínimo del habilitante económico. Por tanto la propuesta de Consorcio Alsacia 2003 debía calificarse con “NO CUMPLE ECONÓMICAMENTE” de conformidad con las reglas contenidas en el párrafo tercero y siguientes del punto 2.11 del pliego de condiciones. (...) de acuerdo con las pruebas, la propuesta que resultó adjudicataria seguía siendo de mejor puntaje económico frente a la del demandante, toda vez que UT D&S presentó un valor corregido de \$2.564'227.146 (93.26% en relación con la media) el cual resulta en mejor posición que la propuesta económica del demandante, que se presentó por \$2.436'940.600 (88,63% en relación con la media). (...) teniendo en cuenta que la propuesta de UT D y S se encontró por encima del 90% establecido como límite inferior del rango habilitante y en posición más cercana a la media aritmética, de acuerdo con los criterios del pliego de condiciones. (...) Si se tiene en cuenta que el pliego de condiciones constituye la ley de calificación de las ofertas en el procedimiento de contratación, el juzgador debe atenerse a las reglas del mismo para apreciar la prueba dentro de la controversia que se origina en torno a la adjudicación del contrato, como resultado de lo cual, en este caso, el análisis de las propuestas lleva a denegar las pretensiones del demandante. En consecuencia, con base en lo acreditado en el proceso no es posible aceptar que la propuesta del demandante por el hecho de tener el menor precio ha debido resultar seleccionada para la adjudicación del contrato en la convocatoria CSC-006 de 2003; por el contrario, aplicando las fórmulas del pliego de condiciones a los datos demostrados en el proceso, su propuesta no era la mejor”.

**a. Requisitos habilitantes del contratista tienen cabida en el pliego de condiciones del derecho privado.**

**Extracto:** “Las condiciones que se exigen al proponente para participar en la oferta pública y que hacen relación con la capacidad para ser considerado como potencial contratista - también conocidas como requisitos habilitantes- tienen cabida en el pliego de condiciones del derecho privado en la medida en que no se configure una discriminación violatoria de la libre competencia entre los participantes. A su vez, dentro de una contratación pública, la convocante no puede variar las condiciones para un solo proponente, ni aceptar que uno de los participantes tenga oportunidad prevalente para mejorar la postura en orden a obtener el contrato, habida cuenta que se deben respetar los derechos de todos los competidores”.

**b. Principio de prevalencia del derecho material sobre lo meramente ritual de su prueba.**

**Extracto:** “En orden a puntualizar acerca de la prueba de las condiciones para participar en la convocatoria pública o abierta en el derecho privado y su eventual saneamiento, se trae a colación el principio de la prevalencia del derecho material sobre lo meramente ritual de su prueba, el cual se funda

en la preponderancia de la voluntad real de las partes, la libertad de formas y la ausencia de ritos que inspiren el derecho contractual privado. Ese principio que se acaba de expresar corresponde a la prevalencia del fondo sobre la forma en los actos jurídicos que se ha desarrollado con fundamento en la regla expresa del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en la contratación estatal, en tanto que no puede haber rechazo o discriminación del proponente por asuntos meramente rituales, de donde se advierte que lo importante para definir la viabilidad de allegar nuevos documentos o aclarar los existentes, depende del contenido de fondo de lo que allega en el procedimiento de selección en relación con los requisitos del pliego de condiciones y no de la forma o el título al que se solicitan los documentos o la denominación que se le dé a la respectiva actuación dentro del procedimiento de contratación. Así las cosas, el derecho a enmendar un aspecto ritual es decir el que no varía la postura presentada por el proponente ni sus condiciones, no se hace nugatorio por la existencia de una regla del pliego de condiciones que establezca la facultad de la entidad convocante para solicitar documentos o aclaraciones”.

**c. La facultad de subsanar los requisitos habilitantes no puede ser usada por los proponentes para modificar o mejorar la propuesta mediante sus aclaraciones.**

**Extracto:** “Con fundamento en las citadas normas la Subsección A desarrolló una línea jurisprudencial, siguiendo los pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado en torno al artículo 25 de la Ley 80 de 1993 acerca de los principios de la contratación estatal, la cual consistió en hacer prevalecer el aspecto sustancial del requisito exigible en la licitación pública, sobre su forma de presentación. Aunque la Ley 80 de 1993 no se refirió concretamente a la figura del saneamiento de la propuesta, la jurisprudencia abrió la posibilidad de subsanar o enmendar los requisitos ofrecidos en la propuesta bajo la normativa de los artículos 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, pero teniendo en cuenta la limitación que consiste en la improcedencia de modificar o mejorar la propuesta por la vía de las supuestas aclaraciones”.

**d. Principio de prevalencia de contenido sustancial. Importa el registro de los hechos económicos de acuerdo con su esencia por encima de las formas legales utilizadas..**

**Extracto:** “En materia de la información financiera, la formulación del principio de prevalencia del fondo se corresponde con el de la esencia de los hechos económicos sobre la forma, toda vez que en las normas contables y de información financiera se exige el registro de los hechos económicos de acuerdo con su esencia -para asegurar la revelación de la realidad del ente contable- por encima de las formas legales utilizadas. (...) De conformidad con lo anterior, el sentido lógico de la exigencia contenida en el pliego de condiciones acerca de la certificación de los estados financieros firmada por el contador público se identifica con la necesidad de contar con una prueba idónea para establecer la capacidad financiera de los proponentes, teniendo en cuenta que la ley otorga una fuerza especial de veracidad a los estados financieros cuando cumplen con las reglas de elaboración, registro y presentación establecidas en las normas de contabilidad, cuyo cumplimiento se acredita precisamente a través de la firma en los estados financieros y en su caso, a través de la certificación firmada por el contador público”.

**e. La firma de contador público se constituyó en instrumento probatorio válidamente exigido en el pliego de condiciones para acreditar la capacidad financiera de los proponentes.**

**Extracto:** “Se observa que el requisito de la firma del contador público, bajo cuya responsabilidad se hubieren preparado los estados financieros, se exigió en dos documentos: los estados financieros y la certificación de los mismos. Dicho condicionamiento encontró respaldo legal en el artículo 10 de la Ley 43 de 1993, mediante la cual se reglamentó la profesión de contador público, por razón de la fe pública otorgada a la atestación o firma de dicho profesional. De las normas transcritas se reitera el sentido lógico que tuvo el pliego de condiciones en el sub lite, el cual exigió la firma del contador público como requisito tanto en los estados financieros como en la certificación sobre los mismos, a manera de instrumento para probar en debida forma las condiciones de capacidad financiera y asegurar que los proponentes cumplieran con los indicadores de capital de trabajo, gasto financiero, endeudamiento y relación de solvencia”.

**f. La exigibilidad de estados financieros es procedente en el pliego de condiciones.**

**Extracto:** “Teniendo en cuenta que de acuerdo con la ley la certificación de los estados financieros debía ser otorgada por el representante legal y el contador público, se entiende que en el pliego de condiciones sub lite, tal certificación se exigió bajo sus firmas impuestas en el respectivo documento. El requisito de la certificación que ahora se examina se justificó en orden a dotar de autenticidad los estados financieros y obtener las declaraciones sobre la verificación de las llamadas afirmaciones de los estados financieros, de conformidad con las normas de contabilidad contenidas en el Decreto 2649 de 1993 y con el alcance fijado en la Ley 222 de 1995. Al margen se observa que en vigencia de la Ley 80 de 1993, dicho requerimiento era pasible en el pliego de condiciones con base en el Decreto 2649 de 1993 y por esa razón, también en el pliego de condiciones del procedimiento de contratación estatal, se considera ajustada a derecho la exigencia del documento correspondiente, con el contenido específico de la certificación a los estados financieros, fijado por la ley. El pliego de condiciones constituye la ley de calificación de las ofertas en el procedimiento de contratación, el juzgador debe atenerse a las reglas del mismo para apreciar la prueba dentro de la controversia que se origina en torno a la adjudicación del contrato, como resultado de lo cual, en este caso, el análisis de las propuestas lleva a denegar las pretensiones del demandante. En consecuencia, con base en lo acreditado en el proceso no es posible aceptar que la propuesta del demandante por el hecho de tener el menor precio ha debido resultar seleccionada para la adjudicación del contrato en la convocatoria CSC-006 de 2003; por el contrario, aplicando las fórmulas del pliego de condiciones a los datos demostrados en el proceso, su propuesta no era la mejor”.

Sentencia de 10 de febrero de 2016, Exp. 25000-23-26-000-2003-00959-01(38696) M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

**9. Las decisiones adoptadas por los árbitros, en particular en casos en que se decreta la caducidad de una acción sin que ella exista, no podrán ser cuestionados para un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia como si se tratara de una segunda instancia.**

*Síntesis del caso: Se interpuso recurso extraordinario de anulación, contra el laudo arbitral de 29 de octubre de 2014 del Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas con ocasión de contratos de compraventa de acciones celebrados entre las partes. Los convocantes invocaron la causal 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 referente a la caducidad de la acción, falta de jurisdicción o de competencia.*

**Extracto:** “Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión. (...) Las decisiones adoptadas por los árbitros, en particular aquellos casos en los que se decreta la caducidad de una acción sin que ella exista, no podrán ser cuestionadas bajo un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia cómo tratándose de una segunda instancia; el recurso extraordinario de anulación fue instituido con otros objetivos. (...) Ab initio, el recurrente confunde la finalidad para la que fue instituida la causal que consagra el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, causal que tiene operancia, o se estructura, en aquellos laudos arbitrales proferidos en relación con materias sobre las cuales es evidente que ha operado la caducidad y pese a ello el tribunal se pronuncia sobre el fondo del asunto; en estos eventos tal pronunciamiento podrá ser recurridos bajo la segunda causal de nulidad y “cumple así la justicia ordinaria y en veces la contenciosa administrativa, un papel trascendental cual es el de evitar errores, arbitrariedades y desafueros que puedan ser cometidos en un laudo arbitral, para de esta manera dejar sentado que la única instancia no implica desapego a la ley, ni determinaciones carentes de fundamento o caprichosas, de ahí que se haya previsto en esencia motivos de fallas in procedendo...”. (...) la declaratoria de caducidad fue proferida con base en la interpretación que del derecho positivo vigente hicieron los árbitros, y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que

sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley o de la interpretación que efectuaron o del mérito que le otorgaron al acervo probatorio, pues ese no es el objetivo del recurso de anulación; mucho menos argumentos para fundamentar la causal 2ª de anulación prevista en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, tal como ya se dijo. (...) no puede el juez del recurso de anulación entrar a estudiar si la decisión que declaró probada la excepción de caducidad planteada, fue ajustada o no a derecho o si la decisión que tomó se fundamentó en una interpretación que no estaba acorde con las normas sustantivas, porque reiteramos no puede el juez de la anulación, so pretexto de estudiar la causal invocada, proceder a decretar la nulidad del laudo procediendo a hacer una interpretación diferente a la realizada por los árbitros, razón suficiente para rechazar la causal de anulación propuesta”.

**Sentencia de 31 de agosto de 2015, Exp. 11001-03-26-000-2015-00060-00(53585) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Recurso Extraordinario de Anulación**

**10. Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército por los perjuicios sufridos por residentes de vivienda cercana a la Escuela Militar José María Córdoba y Estación de Policía, por el ataque terrorista realizado durante la posesión de expresidente de la República.**

*Síntesis del caso: El 7 de agosto de 2002, como consecuencia de los actos terroristas ocurridos en Bogotá con ocasión de la posesión del expresidente Álvaro Uribe Vélez, un artefacto detonó en inmueble ubicado en cercanías a la Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba, causando la muerte a una mujer y graves heridas a dos hombres y a un menor de edad, personas que se encontraban al interior de la vivienda.*

**Extracto:** “En vista de que hay un pronunciamiento acerca de la responsabilidad del Estado exactamente por los mismos hechos que se discuten en el presente litigio -esto es los ataques que tenían como objetivo la Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba con ocasión de la posesión del ex presidente Álvaro Uribe Vélez -, se entiende configurado el fenómeno de la cosa juzgada material, debido a la identidad de objeto y de causa que existe entre ambos casos. (...) La Sección Tercera del Consejo de Estado en casos en los cuales se ha presentado identidad de causa y objeto -aunque no de partes-, ha declarado la existencia del fenómeno de cosa juzgada material y, en consecuencia, ha acogido los planteamientos y fundamentos expuestos en las oportunidades anteriores para efectos de analizar en el caso posterior, la responsabilidad del Estado frente a esos mismos hechos ya debatidos y decididos. (...) De cara al presente proceso se tiene que el efecto jurídico que se desprende de la sentencia proferida por la Sub Sección B, en la cual se declaró la responsabilidad del Estado por los mismos hechos en que resultó muerta la señora Miriam Paulina Bohórquez, heridos el menor Gerson Castiblanco Corona y los señores José Alfredo Bohórquez Cruz y Eliécer Castiblanco Rincón, así como la afectación en el inmueble de propiedad de la señora María Lilia Rincón de Castiblanco, es la imposibilidad de reabrir el debate jurídico sobre tal aspecto, toda vez que las consideraciones expuestas en esa oportunidad son vinculantes y obligatorias, en tanto que, se reitera, hay identidad de objeto y causa con lo que aquí subyace: se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que civiles soportaron tras los ataques con artefacto explosivo que tenían como objetivo la Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba el 7 de agosto de 2002”.

**a. Cosa juzgada material se configura al acogerse a sentencia previa proferida con ocasión de los mismos hechos.**

**Extracto:** “En cuanto al fenómeno de la cosa juzgada, cabe advertir que se le ha asimilado al principio del non bis in idem y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltas a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, goza de plena eficacia jurídica, por ello la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado (...) Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada se encuentra regulada en los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil y 175 del Código Contencioso Administrativo, los cuales recogen los elementos formales y materiales para su configuración. El formal implica que no es posible volver sobre

una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían la misma causa petendi y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico. (...) el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa, debatidos en la contienda y que fueron decididos con la plenitud de las formas propias del juicio”.

**Sentencia de 23 de septiembre de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2004-001487-01(33004) M P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). Acción de reparación directa**

**11. Por feminicidio precedido de violencia de género, causado a esposa de dragoneante, se declaró responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Policía, por los daños ocasionados a sus familiares por conocer y tolerar conductas de violencia intrafamiliar sin restringirle al uniformado el uso de arma de dotación oficial.**

*Síntesis del caso: Dragoneante de la Policía disparó su arma de dotación oficial en contra de su compañera, mientras dormía en su casa de habitación, causándole la muerte.*

**a. Factores de riesgo de violencia conyugal.**

**Extracto:** “ Factores de riesgo de violencia conyugal grave o mortal -suicidio/homicidio- contra la señora (Gloria): “comportamientos agresivos bajo efectos del alcohol -de su compañero-, violencia anterior de éste contra desconocidos o conocidos no familiares (denuncias), el hecho de tener muchas parejas o de inspirar sospechas de infidelidad en la pareja, posesividad y control. Así mismo y, no menos importante, la tenencia y porte de armas dentro del escenario familiar”. (...) se echa de menos por parte de la demandada el conocimiento de la personalidad del uniformado y el seguimiento para evaluar el impacto en la misma de la respuesta a la interacción individuo-institución militar o policial. Esto es, la adaptación de la disciplina, jerarquía, unidad y normas o reglas continuas, repetitivas e inflexibles en el ánimo del policial y en su estructura familiar. Estado que, si bien se justifica dada la necesidad de mantener el orden, la subordinación y la eficacia en el servicio, trae consigo una serie de presiones y condicionamientos -dureza, autoridad, fuerza, etc. (...) la no intervención efectiva por parte del Comandante de la Estación de Policía de (El Espino), fundada en la distinción estereotipada de los roles de hombre y mujer, además de favorecer y prolongar la violencia que se vivía al interior del hogar (Nicolás-Gloria), anuló la resistencia de la víctima y sacó adelante la postura de dominación de su adversario”

**b. Conflictos de violencia intrafamiliar.**

**Extracto:** “La permisibilidad del porte y dotación permanente se soportó en el acta de entrega de armamento, la cual da cuenta de que el revolver de dotación oficial debía ser devuelto al armerillo de la estación de Policía de (El Espino) cuando el efectivo referenciado, saliera a “disfrutar de su franquicia, permiso o traslado”. (...) el porte y dotación permanente del revolver oficial se autorizaron sin mayor análisis, no lo es menos que esta decisión debió ser replanteada por el Comandante de la Estación de Policía de (El Espino), pues el dragoneante (Nicolás) consumía regularmente bebidas alcohólicas y evidenciaba violencia y comportamiento agresivo (...) En punto a la tenencia del revolver no se puede pasar por alto que su disponibilidad permanente dio lugar a su manipulación indebida, pues sin lugar a dudas el proyectil que impactó el cuerpo de la señora (Gloria) provino del arma oficial que portaba su compañero, en hechos ocurridos en la intimidad del hogar, en los que según el dictamen forense y acorde con la información disponible, se descarta de suyo el suicidio como quiera que “la probable manera de la muerte es homicidio”.

**c. Feminicidio.**

**Extracto:** “Se trata de mujeres que, en un acto de resistencia no violenta se presentaron ante su dominador de alguna manera ‘fortalecidas’ y, asimismo, en la perspectiva distorsionada de su opresor,

dando lugar al homicidio, normativa esta inexorable que en una sociedad marcadamente machista se erige destino ante la osadía de la mujer que se atreve a poner en entredicho el poder del varón. Lo que conforma en estricto sentido uno de los elementos propios de feminicidio. (...) impone a la Sala echar de menos la intervención efectiva del Comandante de la Estación de Policía de (El Espino), considerando que el comportamiento del agente comprometía la imagen institucional, en razón de la discriminación de género, principalmente, amén de los principios éticos que deben primar en las actuaciones públicas y privadas de los policiales. Y así mismo, por ser de igual alcance y compromiso la protección de la familia del uniformado, su respeto e intimidad. No como una interferencia indebida e impertinente del Estado, comoquiera que la conducta del policial a ello daba lugar, con miras a conjurar un riesgo claro e inminente contra la salud física y mental de la señora (Gloria) y de la pequeña (flor), violentadas en su condición de mujeres y madre e hija, además menor de edad”.

**d. Discriminación de género al considerar que la infidelidad es una práctica normal ejercida por el hombre dentro de su hogar.**

**Extracto:** “El hecho de que la señora (Gloria) hubiera permanecido en una relación violenta y no se hubiera dirigido a la institución o a las autoridades para expresar formalmente, por escrito o con palabras, lo que se vivía en el hogar, no mengua, por las razones que anteceden, la falta de intervención del Comandante de la Estación de Policía de (El Espino). Esto es así, porque ese superior conocía lo que en la localidad se comentaba, amén de la conducta violenta del uniformado y el sometimiento de la compañera. De modo que no queda sino concluir que prefirió tolerar y consentir, basado en estereotipos de género, el proceder de su subalterno y en contravía del código ético, subestimar las manifestaciones de violencia del uniformado y la presencia de un arma oficial en el escenario de hogar. Además, pasó por alto el compromiso institucional con la familia del dragoneante y propició un ambiente de violencia e impunidad, todo lo cual, sumado a lo que aconteció, una vez perpetuado el feminicidio, esto es con la alteración del escenario y la tergiversación de las evidencias, en las investigaciones penal y disciplinaria, con la aquiescencia del ministerio público, muestra con claridad la forma extrema de discriminación padecida por la víctima y evidencia una grave violación de los derechos humanos, en la forma de discriminación de género en su más alto nivel. Esto es la destrucción del objeto de dominación, institucionalmente tolerada y consentida. Es de advertir que el feminicidio, es entendido como la máxima agresión en contra de la mujer, en razón de la dominación del varón”.

**e. Violencia de género al carecer el Gobierno Nacional de políticas públicas en su contra.**

**Extracto** “El Gobierno Nacional es consciente de que, a pesar de sus políticas, avances normativos y de la vinculación directa de su institucionalidad, ello no ha sido suficiente para disminuir la prevalencia de las violencias basadas en género y que se requieren, preferentemente, medidas educativas, preventivas y de protección con posibilidad de incidir en la formación socio-cultural y de hacer entender la paridad, para ponerla en práctica, de manera que influya en las concepciones existentes y consiga, a la postre, corregir la discriminación. (...) Es necesario además advertir sobre la gravedad de la conducta de un agente estatal que encargado de luchar contra la discriminación es agente de la misma. De donde no se entendería que las investigaciones disciplinarias por un hecho de violencia contra la mujer no sean cursadas y terminadas con la respectiva sanción. (...) el dragoneante (Nicolás), prevalido de su fuerza y autoridad - condicionamientos propios de su formación policial que no pudo desligar en su hogar-, se impuso faltamente con su arma de dotación oficial, ante los reclamos de su compañera y la manifestación de abandono”.

Sentencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 17001-23-31-000-2000-01183-01(26958) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa

**12. Para que se configure el error jurisdiccional, el demandante debe acreditar que la decisión del juez carezca de justificación jurídica porque no ofrece una interpretación razonada de las normas jurídicas o adolece de una apreciación probatoria argumentada.**

**Síntesis del caso:** *En mayo de 1993 persona natural otorgó crédito a la Sociedad Proplanes Limitada dedicada a la ejecución de desarrollos urbanos de vivienda, quien incumplió sus obligaciones contractuales lo que originó se iniciara en su contra un proceso ejecutivo que por reparto correspondió al Juez Séptimo Civil del Circuito Judicial de Cali librando mandamiento de pago en su contra, ordenando el embargo de los remanentes de bienes embargados que contra la misma sociedad adelantaron personas diferentes.*

**Extracto:** “El yerro de los jueces que intervinieron en estos asuntos, según la parte actora, fue permitir el desembargo de los bienes con la autorización de solo algunos de los acreedores y no de todos los que podrían tener acreencias contra la sociedad Proplanes Ltda. En este sentido y atendiendo los parámetros jurisprudenciales reseñados, según los cuales al juez de la acción de reparación directa no le es dable abrir un proceso judicial que por virtud de la ley se entiende fenecido o revivir el objeto de la litis que dio lugar a la providencia respecto de la cual se alega la existencia del error judicial, para la Sala no existe duda alguna de que los Juzgados Civiles municipales y del Circuito Judicial de Cali actuaron de manera ajustada a Derecho, al ordenar el levantamiento de las referidas medidas cautelares. Sin que por ello se pretenda resolver, nuevamente, el proceso que dio origen a las providencias cuestionadas, se puede afirmar: i) La interpretación que al respecto efectuaron las autoridades judiciales intervinientes en los hechos del sub lite resultó razonable y motivada frente al ordenamiento jurídico vigente. (...) resulta pertinente señalar que en caso de que el acreedor se encontrara en desacuerdo con la decisión de levantar las medidas cautelares debieron haberse interpuesto los recursos procedentes, con el fin de evitar el desembargo; pues bien, en el sub lite ocurre que las providencias que ordenaban el levantamiento de las pluricitadas medidas cautelares no fueron objeto -o al menos tal situación no se acreditó en el expediente- de recursos o de cualquier otro medio de impugnación que hubiere podido poner de presente la supuesta irregularidad. En similar dirección, brilla por su ausencia en el expediente, algún medio de convicción que dé cuenta de las actuaciones judiciales tendientes a la anulación de los contratos de compraventa de los inmuebles 1, 2 y 3 -en la terminología de la demanda- o de los actos registrales mediante los cuales se inscribieron dichos negocios jurídicos. ii) En la mayoría de los casos, la respuesta a dichas solicitudes fue negativa -es decir que no se consumó la solicitud-, en la medida en que en la casi totalidad de los procesos ejecutivos ya existían medidas en ese sentido, excepto en el caso del proceso ejecutivo promovido por Eléctricos del Valle Ltda., en el cual se le aceptó su solicitud; iii) Como se indicó en el acápite precedente, al hoy demandante se le permitió realizar las solicitudes de embargo de los bienes que se desembargaran y de los remanentes de dichos embargos en los distintos procesos ejecutivos que cursaban contra la sociedad Proplanes Ltda. iv) Los medios de convicción allegados al expediente -en particular la copia auténtica de los distintos procesos ejecutivos que se adelantaron contra la sociedad Proplanes Ltda., obrantes en los cuadernos 2 a 24 del plenario-, permiten concluir que el señor Alberto Valencia -hoy demandante- no se opuso, recurrió, discutió y/o impugnó en manera alguna o en las etapas de esos procesos la decisión de los jueces de no tenerlo como titular del embargo de los bienes que se pudieren desembargar o de los remanentes que allí quedaren, tampoco obra intervención alguna en ellos en el sentido de impugnar la decisión de levantar las medidas cautelares respecto de ellos”.

**Sentencia de 2 de diciembre de 2015, Exp. 76001-23-31-000-1997-24450-01(30548) M P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Acción de reparación directa**

**13. Por privar injustamente del uso, goce y disposición a propietario de tres inmuebles destinados para oficinas en el Centro Comercial Unicentro, se declaró la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General al no poder percibir los ingresos que estos le generaban por los contratos de arrendamiento celebrados.**

**Síntesis del caso:** *Accionante compró tres oficinas en la ciudad de Bogotá, pero la Fiscalía General de la Nación el 4 de mayo de 1999 inició trámite de extinción del derecho de dominio de los mencionados bienes, ordenó la ocupación, suspensión del uso y goce de las oficinas y las dejó a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes haciendo su entrega material a su dueño hasta el día 4 de febrero de 2004.*

**Extracto:** “De manera similar a lo que ocurre en los casos de privación injusta, con fundamento en la presunción de inocencia aplicable a los procesos de extinción de dominio, una vez adelantadas las investigaciones pertinentes, si estas terminan excluyendo los bienes de la medida de extinción por haberse acreditado su procedencia lícita y la ausencia de vínculo con actividades relacionadas con el narcotráfico y se ordena su devolución al propietario, las medidas de limitación sobre los inmuebles devienen injustas y como se ha causado un daño al propietario, porque se le afectó su derecho de dominio sobre el bien y se vio privado de su uso y explotación durante el trámite del proceso, éste debe ser reparado por tratarse de una carga que no tenía la obligación jurídica de soportar, y que rompe el equilibrio de las cargas públicas. (...) El daño reclamado por el demandante se concreta en la ocupación de que fueron objeto los inmuebles de propiedad del señor Cárdenas, lo que fue debidamente acreditado puesto que al proceso se allegaron copia del acta de ocupación y de las providencias judiciales que la ordenaron así como aquellas en que se dispuso su devolución, documentos que permiten evidenciar que efectivamente el bien estuvo ocupado durante un periodo aproximado de cuatro años y 9 meses, mientras las autoridades judiciales adelantaban proceso de extinción de dominio. (...) se allegó copia de las piezas procesales que dan cuenta de la orden de ocupación de los inmuebles y de la providencia mediante la cual se decidió sobre la objeción presentada por el demandante en el proceso de extinción de dominio y se ordenó la devolución de los bienes de cuyo goce se privó al propietario por un tiempo mayor a cuatro años, con las consecuencias que implicó para el demandante el verse privado de su uso y explotación puesto que ellos estaban arrendados y percibía ingresos por ese concepto”.

Sentencia de 27 de enero de 2016, Exp. 25000-23-26-000-2005-01247-01(34751) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. Acción de reparación directa

\* Con salvamento de voto del Doctor Guillermo Sánchez Luque.

## SECCIÓN CUARTA

1.a. La declaratoria de nulidad de un acto ilegítimo no restablece per se el daño ocasionado y en ese caso se debe restablecer el derecho mediante una reparación integral ya sea in natura o por equivalente del daño.

*Síntesis del caso: Un Banco en su calidad de contribuyente del impuesto sobre la renta, le presentó a la DIAN una solicitud para acogerse al régimen de estabilidad tributaria previsto en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario por un término de 10 años. La DIAN aceptó suscribir el acuerdo de estabilidad por lo que restaba del año 2000. El Banco ante la manifestación de la administración tributaria de no estar interesada en suscribir el acuerdo por el término solicitado, procedió a protocolizar mediante escritura pública, el silencio administrativo positivo y en consecuencia pagó los dos puntos porcentuales del impuesto sobre la renta de los años 2011 y 2002 según lo exigía el artículo 240-1 del E.T. para hacer efectivos los derechos del régimen. La DIAN revocó el acto ficto positivo y ordenó la cancelación de la escritura pública. Contra ese acto de revocatoria, el Banco interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue decidida por el Consejo de Estado mediante fallo inhibitorio. Sin embargo mediante recurso extraordinario de súplica, una Sala Especial transitoria de la misma Corporación, declaró que el Banco tenía derecho al régimen de estabilidad tributaria por un término de 10 años a partir del año 2001. En cumplimiento de la anterior sentencia, el 4 de julio de 2008, el demandante pagó el incremento del impuesto sobre la renta por los años gravables 2001 a 2007 y a su vez le solicitó a la DIAN la devolución de \$ 565.044.000 y \$ 565.043.000 cancelados el 23 de mayo y 23 de septiembre de 2004 por concepto de la primera y segunda cuota del impuesto al patrimonio de ese año. Respecto de esa petición, la DIAN accedió a devolver las sumas solicitadas pero en el mismo acto administrativo compensó \$ 565.004.000 y \$ 439.783.000 como saldo pendiente del*

*incremento del impuesto sobre la renta de los años 2001 a 2007 y los intereses de mora causados sobre ese mayor impuesto.*

**Extracto:** “...De otra parte, habida cuenta de que el restablecimiento del derecho puede implicar la reparación de perjuicios, debe tenerse en cuenta que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 previó que dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. De manera que, conforme con el modelo de reparación integral a que alude el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el Estado debe reparar el daño causado y, para el efecto, el derecho de la persona que lo haya padecido debe ser restablecido a un punto cercano al que se encontraba antes de la vulneración del derecho y de la ocurrencia del daño. Ahora bien, cuando el daño se deriva de actos administrativos ilegítimos, la declaratoria de nulidad, generalmente, no restablece *per se* el daño infligido. Es posible que sea necesario que el juez emita un acto constitutivo y, por lo mismo, se reitera, está facultado para estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas. En este entendido, el acto o providencia de anulación no se limita a hacer una simple declaración de ilegalidad, sino que establece una situación jurídica análoga a al que se tenía. Las sentencias que anulan actos administrativos de carácter particular y concreto tienen, entonces, efectos retroactivos en la medida en que, procuran restablecer el derecho a un punto cercano al que se encontraba antes de la vulneración y de la ocurrencia del daño. Ahora bien, a partir del establecimiento de una nueva situación jurídica, también se ha propugnado porque el restablecimiento del derecho sea *in natura*, esto es, que se restablezca la situación jurídica que tenía el sujeto afectado con el acto, no a la situación previa que tenía antes de dicho acto, sino a la situación jurídica en que estaría el sujeto, si ese acto no se hubiera expedido. En esa medida, son varios los mecanismos que se pueden utilizar para restablecer el derecho *in natura*. La doctrina ha precisado que “(...) la reparación *in natura* admite variedad de mecanismos, como restituir o reponer un bien perdido, deshacer una acción realizada indebidamente, retirar de la circulación los ejemplares de una publicación que afecte la honra de una persona, etc. (...) una de las formas particulares de llevar a cabo la reparación *in natura* es la restitución de cosas o bienes, particularmente cuando éstos se han perdido y se encuentran en poder de terceros. Es decir, (...) la reparación es un término genérico y (...) la restitución es una de las formas de reparar *in natura*.” La doctrina también ha precisado que para lograr la reparación del daño *in natura* se debe remover la causa que lo ha generado, y luego de que ello ocurra, se debe procurar realizar las actividades necesarias para que el sujeto afectado con el hecho dañoso quede en una situación similar a la que tendría si el hecho no se hubiere realizado. Ahora bien, cuando no se puede restablecer el derecho *in natura* procede restablecer el derecho *por equivalente*.

**b. El restablecimiento por equivalente se concreta en el reconocimiento de obligaciones pecuniarias mutuas que a su vez pueden extinguirse por cualquiera de los medios legales.**

**Extracto:** “...la Sala considera que los actos administrativos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares y concretas de carácter tributario son actos constitutivos y que, por lo mismo, su nulidad puede dar lugar al restablecimiento del derecho mediante la reparación *in natura* o *por equivalente*, dependiendo de las circunstancias de cada caso. Así por ejemplo, si se anula una liquidación oficial de revisión de impuestos nacionales, el derecho *in natura* se restablece mediante la declaración de firmeza del denuncia privado. Si se anula un acto administrativo que impone una sanción, el derecho *in natura* se restablece declarando que el contribuyente no está obligado a pagar la sanción impuesta. Ahora bien, si se anula el acto administrativo que niega el derecho a gozar de un beneficio tributario, la sentencia puede declarar que el contribuyente tiene derecho al beneficio, y, en ese entendido, la sentencia ejecutoriada constituye una situación jurídica que permitiría gozar del beneficio tributario desde que éste se creó. De ahí que, en casos como el planteado o en otros anteriores, es posible que el juez tenga que precisar las condiciones en que puede hacerse efectivo el derecho. En ese entendido, las ordenes que emita el juez pueden implicar un restablecimiento del derecho mediante la reparación *in natura*, pero también *por equivalente*, si aquel no es posible...En ese entendido, para la Sala, de la sentencia que declara que el contribuyente goza del régimen de estabilidad tributaria se deriva un restablecimiento del derecho que se repara *por equivalente*, porque se concreta expresa o tácitamente en el reconocimiento de las obligaciones pecuniarias mutuas que se originan en ese régimen de

estabilidad tributaria y en el reconocimiento de que esas obligaciones pueden extinguirse mediante el pago, la devolución e incluso la compensación u otro medio de extinguir este tipo de obligaciones. El restablecimiento del derecho no puede entenderse concretado a lo pretendido en la demanda ni su reconocimiento puede condicionarse a si el juez ordenó expresamente la devolución, el pago o la compensación de las obligaciones pecuniarias mutuas. No debe perderse de vista que en el interregno de los 10 años de estabilidad tributaria se crearon nuevos impuestos que, al momento de interponerse las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho o de expedirse la sentencia que decidió el litigio, aún no existían. En consecuencia, independientemente de que la sentencia que declara la existencia del régimen de estabilidad tributaria no haya dictado una orden de condena en concreto o en abstracto, lo cierto es que esas sentencias tienen un componente económico: el pago mutuo de obligaciones pecuniarias.

**c. En sentencias de contenido económico donde se ordena restablecer las obligaciones pecuniarias mutuas no hay lugar a reconocer los intereses legales del Código Civil sino que se aplica la indexación de condenas con base en el IPC a que se refiere el Código Contencioso Administrativo.**

**Extracto:** En las sentencias del 9 de julio [Exp. 15923] y 23 de julio [Exp. 16785], ambas de 2009, se concluyó que si bien era cierto que había que aplicar el artículo 863 del E.T., se consideró que también era procedente aplicar el artículo 1617 del C.C. para reconocer los intereses legales del 6% a efectos de compensar la desvalorización monetaria que se habría causado entre la fecha en que se pagó el impuesto no debido y la fecha en que se notificó el acto administrativo que negó la devolución. Esto, por razones de *equidad*. En esta oportunidad, la Sala unifica su criterio y, para el efecto, precisa que, en casos como el analizado, no es procedente aplicar la tarifa del 6% anual prevista en el artículo 1617 del C.C. La norma que se debe aplicar es el artículo 178 del C.C.A. porque en el caso analizado se parte de la existencia de una sentencia que reconoce el régimen de estabilidad tributaria y esta sentencia tiene contenido económico pues ordena restablecer las obligaciones pecuniarias mutuas al estado en que se encontrarían si el régimen de estabilidad tributaria se hubiera reconocido desde un principio. Dado que el restablecimiento del régimen de estabilidad tributaria implica el pago de los dos puntos porcentuales del impuesto de renta, de una parte, y la devolución de los impuestos no debidos, de otra, la sentencia adquiere la condición de sentencia condenatoria y, por tanto, se rige por las leyes que gobiernan ese tipo de sentencias. Así, el artículo 178 del C.C.A. dispone que la liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberán ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor. El ajuste de las condenas se fundamenta en el principio de reparación integral que, en casos como el analizado, en los que se privó al contribuyente de un régimen tributario especial que habría obtenido lícitamente, el daño infligido por esa privación se debe reparar de manera total. Y una forma de reparar ese daño es *por equivalente* que, se reitera, tiene como finalidad, el reintegro del dinero actualizado a valor presente. El artículo 1617 del Código Civil, además, regula los intereses civiles que se deben reconocer en toda relación contractual de índole civil y, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, no tienen por objeto compensar la pérdida de la valorización monetaria ni incluyen *per se* esa desvalorización.

**d. La sentencia que reconoce el régimen de estabilidad tributaria implica que la DIAN devuelva indexado el impuesto al patrimonio pagado por el contribuyente y a su vez que éste pague los dos puntos porcentuales del impuesto de renta actualizados.**

**Extracto:** Puede ocurrir, entonces, que al momento en que se expida la sentencia que declara la existencia de ese régimen de estabilidad tributaria el contribuyente no haya pagado los dos puntos porcentuales adicionales del impuesto de renta. En esos casos, es pertinente que la DIAN exija el pago de ese mayor impuesto. Ahora bien, ¿en qué condiciones se deben pagar los dos puntos porcentuales adicionales del impuesto de renta? La Sala considera que para entender satisfecho el pago de la tarifa especial del impuesto de renta del régimen de estabilidad tributaria, el contribuyente debe pagar los dos puntos porcentuales del impuesto de renta debidamente actualizados, pues no es lo mismo que el Estado recaude el impuesto, por ejemplo, en el año 2001, a que lo reciba, años después. Eso es así en virtud del efecto retroactivo de la sentencia que reconoce el derecho al régimen de estabilidad tributaria que, como se precisó anteriormente, implicó el restablecimiento de obligaciones pecuniarias mutuas, concretamente, que el contribuyente asumiera el deber de pagar la tarifa especial del impuesto de renta

y la DIAN la de devolver los impuestos pagados y que se habrían estabilizado a instancia de la aplicación del régimen de estabilidad tributaria (...)La Sala, en esta oportunidad, revoca la condena impuesta por el *a quo* a la DIAN, en cuanto ordenó pagar el interés legal del 6%. Conforme con lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia, debe entenderse que, en virtud del restablecimiento del derecho derivado de la sentencia del 7 de abril de 2008, que profirió la Sala Transitoria 4C del Consejo de Estado, la DIAN debió devolver la primera y segunda cuota del impuesto al patrimonio debidamente indexada, esto, es, en los términos del artículo 178 del C.C.A. Y aunque la DIAN tiene la razón en cuanto a que en las pretensiones de la demanda el Banco Colpatria siempre pretendió el reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios del artículo 863 E.T., más no los intereses legales, no se viola el principio de congruencia ni se incurre en la expedición de un fallo *ultra petita*, por el hecho de definir el restablecimiento del derecho en las condiciones que conforme con la ley corresponde. Para el efecto, es menester partir de lo resuelto en los actos administrativos que fueron demandados en cada uno de los expedientes acumulados...”.

Sentencia de 4 de febrero de 2016. Exp acumulados 25000-23-27-000-2009-00233-01 (19.045), 25000-23-27-000-2009-00235-01 y 25000-23-27-000-2009-00278-01 (18.551) y 25000-23-27-000-2009-00275-01 (18.962) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

**2.a. Es procedente la deducción en el impuesto sobre la renta de las cuentas por cobrar perdidas cuando el descargo de ellas se hace mediante la constitución de una provisión debitando una cuenta de gasto y acreditando la cuenta por cobrar.**

*Síntesis del caso: Una empresa de telecomunicaciones absorbida en el año 2009, presentó en junio de 2006 la declaración de renta por el año gravable 2005 en la que liquidó un saldo a favor de \$ 256.876.000, valor que mantuvo en una corrección a la declaración efectuado en el año 2008. En diciembre de éste último, la absorbida presentó ante la DIAN una solicitud para la devolución del saldo a favor, el cual fue compensado. Dentro del programa de posdevoluciones la DIAN inició una investigación para constatar la procedencia del saldo a favor y en agosto del año 2008 le profirió un requerimiento especial y luego una liquidación de revisión respecto del año gravable 2005. En el acto oficial le modificó la declaración de renta para desconocerle deducciones por deudas manifiestamente perdidas o sin valor por \$ 522.214.326 y costos y deducciones por servicios públicos por \$ 22.247.789 y \$ 6.367.023 respectivamente, lo que produjo un impuesto a cargo de \$ 176.017.000 y una sanción por inexactitud de \$ 281.627.000. El motivo del rechazo de la deducción por el castigo de cartera fue que el descargo del castigo no se realizó en el año 2005, sino el 1° de enero de 2006 y respecto de la deducción por servicios públicos, consideró que como los costos se entienden causados cuando nace la obligación de pagarlos, es decir cuando se recibe el bien o el servicio, entonces como fueron prestados en el año 2004, lo procedente era contabilizar y deducir en ese año los valores correspondientes.*

**Extracto:** “...En el balance de prueba con corte a diciembre de 2005 se observa la cuenta 1475 (deudas de difícil cobro) y dentro de esta la subcuenta 1475100301 (servicios públicos- telefonía local) que muestra un saldo de \$1.099.912.303,47. Asimismo figuran la cuenta 1480 (provisión para deudores) y la subcuenta 1480130301 (servicios públicos- cargos telefonía local) por el mismo valor. Es de anotar que ambas cuentas pertenecen a la clase 1- Activos. De acuerdo con el balance de prueba en mención, se evidencia que en la cuenta 1480 (Provisión para deudores) la actora provisionó la suma de \$1.099.912.303,47, que coincide con la cifra de la cuenta 1475 (Cuentas por cobrar de difícil cobro). En consecuencia, por el año 2005 la actora había reconocido en su contabilidad la contingencia de pérdida de las cuentas por cobrar (telefonía local), al crear la provisión contra una cuenta de gasto. Es de anotar que en la nota de contabilidad 00139 de 1 de enero de 2006 no se afecta ninguna cuenta de gastos sino las cuentas 1475 y 1480, que corresponden a deudas de difícil cobro y provisión para deudores, respectivamente. Así pues, el descargo de la deuda por \$ 522.214.000, efectuado el 1 de enero de 2006, había sido reconocido contablemente por la actora desde el año 2005, al crear una provisión (pasivo estimado), que se debitó (canceló) en el año 2006, con su contrapartida, un crédito (cancelación o castigo) de la cuenta por cobrar. En consecuencia, se cumplió el requisito del numeral 3° del artículo 80 del Decreto 187 de 1975 en cuanto

el cargo directo a pérdidas y ganancias se realizó efectivamente en el año 2005, al crearse la provisión contable que, en este caso, constituye el soporte de la deducción en el impuesto sobre la renta. Ese es el alcance que debe darse a la exigencia en mención cuando, como en este caso, el contribuyente ha provisionado las cuentas de difícil cobro en el transcurso del período gravable. El abono directo a cuentas por cobrar y el cargo a pérdidas y ganancias, que prevé el artículo 80 numeral 3 del Decreto 187 de 1975, se presenta cuando el contribuyente no provisiona en el año gravable las cuentas de difícil cobro y, en consecuencia, la afectación a cuentas de resultados (gastos) se da al momento del castigo de la cuenta incobrable.

**b. Son deducibles en el impuesto sobre la renta para los contribuyentes obligados a llevar contabilidad, los pagos por servicios públicos causados en los primeros días del período gravable, aunque la factura comprenda algunos días del mes de diciembre del año anterior.**

**Extracto:** “...Además de lo anterior, la fecha del balance de prueba es a diciembre 2005 y los servicios públicos controvertidos son los pagados en enero de 2005, que corresponden, en general, a servicios prestados parcialmente en el año gravable 2004. Por lo tanto, las cifras del citado balance de prueba no acreditan la constitución de provisiones por servicios públicos por la suma total rechazada por la DIAN (\$28.614.809). Con fundamento en los artículos 59 y 105 del Estatuto Tributario, la actora tiene derecho a llevar los costos y deducciones en el año gravable en que nace la obligación de pagarlos, aunque su pago no se haya hecho efectivo al terminar el período gravable (E.T. artículo 105). De las pruebas que existen en el expediente se concluye que la actora no provisionó los gastos por servicios públicos, sino que la causación la efectuó una vez conoció el valor real del pasivo, de acuerdo con las facturas recibidas en el año 2005. Si se aceptara el argumento de la DIAN en el sentido de que en el año 2004 debieron haberse causado todos los costos y gastos rechazados, se tendría que haber estimado su monto mediante provisión, cuyo valor no es aceptado como pasivo fiscal (artículo 283 del E.T). A juicio de la Sala, deben aceptarse en el año 2005 como costos y gastos procedentes, los pagos por servicios públicos que se causaron finalmente en el año gravable 2005, pues aunque comprendan algunos días de diciembre de 2004 también se prestaron en los primeros días de enero del año gravable 2005 y solo en ese año nació la obligación de pagarlos. En el mismo orden de ideas, no son aceptables los pagos por servicios públicos que se prestaron íntegramente en el año 2004, pues la obligación de pagarlos surgió en ese año y no en el 2005, independientemente de que las facturas se expidieran en enero del año gravable 2005. En consecuencia, la Sala acepta como deducibles los costos y deducciones derivados de las facturas expedidas en el año gravable 2005 por servicios públicos prestados entre diciembre de 2004 y enero de 2005. Los pagos por servicios prestados entre noviembre y diciembre de 2004, cuyas facturas se expidieron en enero de 2005, solo podían deducirse en el año gravable 2004, pues en ese año nació la obligación de pagarlos y, como bien lo advierte la DIAN, al momento de presentar las declaraciones, ya los contribuyentes tienen plena certeza de los pagos efectuados.

**Sentencia de 12 de noviembre de 2015 Exp. 05001-23-31-000-2009-00328-01 (20.955) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

**3.a. El indicio es una prueba crítica, lógica e indirecta que parte de un hecho indicador probado en el proceso que se utiliza para llegar a un hecho desconocido mediante una operación lógica y con nexo de causalidad.**

**Síntesis del caso:** *Una sociedad presentó la declaración de renta por el año gravable 2006 donde liquidó un saldo a favor por \$ 148.496.000 cuya devolución fue ordenada por la DIAN en abril de 2007. En julio ante un emplazamiento para corregir, la sociedad vía electrónica corrigió la declaración y reliquidó el saldo a favor a \$ 142.321.000. Mediante requerimiento especial de agosto de 2008, la DIAN redujo los pasivos declarados de \$ 2.813.075.000 a \$ 2.205.276.000, los costos de venta de \$ 7.544.296.000 a \$ 4.696.201.000, el saldo a favor a \$ 0 y aumentó el patrimonio líquido a \$ 1.354.516.000, el impuesto neto de renta a \$ 1.104.072.000 y el impuesto a cargo a \$ 1.214.479.000 y las sanciones a \$ 1.755.455.000. La razón de los rechazos de pasivos y de costos fue la supuesta simulación de las compras de materias primas respecto de las cuales se generaron los pasivos y costos declarados, que por tanto se estimaron inexistentes. La*

*administración tributaria adujo que a lo largo de la investigación se presentaron indicios graves sobre la simulación de las operaciones realizadas entre la accionante y otras empresas, por el capital con el que se constituyeron, la inexistencia de cuentas bancarias y el hecho de tener un mismo representante legal. Las declaraciones del IVA con un mínimo margen de utilidad constituyen indicio grave de la no realización de operaciones comerciales. Afirma que el rechazo de los costos y deducciones obedeció a las pruebas testimoniales y documentales allegadas al expediente.*

**Extracto:** Hasta antes de la derogatoria dispuesta por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, posterior a la actuación enjuiciada, en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, al que puede acudir por la remisión normativa prevista en la regulación especial, el calificativo de “indicio” se condicionaba a la debida prueba del hecho respecto del cual se predica, y ordena apreciarlos en conjunto, de acuerdo con su gravedad, concordancia y convergencia, así como con su relación con las demás pruebas que obran en el proceso. Por su parte, el artículo 250 ibídem ordenaba al juez apreciar los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, como también su relación con las demás pruebas obrantes en el proceso. La doctrina en la materia entiende por “indicio” la circunstancia de hecho conocida de la cual se infiere, por sí sola o conjuntamente con otras, la existencia o inexistencia de otros hechos desconocidos, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales. Así, la configuración de un “indicio” implica la existencia de un hecho conocido o indicador que se encuentre probado en el proceso, un hecho indicado o desconocido, que se deduce del hecho indicador y una adecuación lógica entre ellos, de manera que el primero permita colegir el conocimiento del segundo mediante una operación lógica. Corresponde entonces el “indicio”, a una prueba crítica, lógica e indirecta que se basa en la experiencia y supone la existencia de un hecho indicador del cual el juez infiere otro, en cuanto le suministra una base fáctica cierta de la que puede inferir, indirectamente y mediante razonamientos serios basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados, un hecho desconocido que está investigando. Así, el indicio no supe el hecho a corroborar, sino que constituye el punto inicial para el razonamiento lógico que conduce a demostrar el hecho que se debe comprobar, cuandoquiera que no existan pruebas directas sobre los hechos investigados y que no se exijan pruebas específicas para establecerlos.

**b. El contribuyente tiene la carga de la prueba para desvirtuar el rechazo de costos por compras derivado de los indicios de su inexistencia que obtuvo la DIAN a través de pruebas documentales y contables.**

**Extracto:** “...Desde ese punto de vista, considera la Sala que la accionante debió allegar medios probatorios capaces de demeritar de manera contundente y fehaciente las evidencias invocadas por la Administración, es decir, todos los que estuvieren directamente relacionados con el efectivo cobro de los cheques por parte de las empresas proveedoras que figuran en los comprobantes de pago. Ello implicaba tachas de falsedad sobre las informaciones suministradas por los bancos en los que estaban inscritas las cuentas corrientes a cuyo cargo se giraron los distintos cheques objeto de cuestionamiento fiscal, con documentos que desmintieran los cobros por parte de personas distintas a Comercializadora Aleo EU y León Plast EU, o que constataran la relación existente entre éstas y dichas personas. Así mismo, la contribuyente debía desvirtuar las certificaciones suministradas por el revisor fiscal de Molino Flor Huila S. A. y por el contador de V. D. Mundo a sus pies, sobre la inexistencia de relación comercial con las empresas señaladas, pues la condición profesional y funcional de quienes las suscriben permite advertir en ellos afirmaciones lo suficientemente serias y creíbles para incidir, con alcance determinante, en la etapa gubernativa correspondiente.(...) Si a la luz de las reglas de la sana crítica y de la experiencia se analizan conjuntamente estas circunstancias con los indicios contingentes que se mencionaron en el acápite anterior, el hecho indiciado (*la inexistencia de las operaciones de compra generadoras de costos, por falta de certeza de la operatividad de las vendedoras*) supera el lindero de las sospechas formales que menciona el apelante y alcanza el carácter de plena prueba sobre el supuesto inferido e inicialmente desconocido, para cuya contradicción los antecedentes administrativos no muestran pruebas categóricas sobre el hecho opuesto. Claramente, los costos reclamados resultan afectados por tal conclusión, pues en el contexto de la presunción de veracidad de la declaración de renta en la cual se registraron (art. 746 del ET), la autoridad tributaria tiene la carga de comprobar la realidad de los hechos declarados, entre ellos

los costos, y el declarante, a su vez, la de controvertir esa labor comprobatoria de la autoridad fiscal. Lo anterior porque, en el marco del principio constitucional de distribución de las cargas públicas en condiciones de justicia y equidad, dicha presunción no puede ser perenne en el tiempo ni constituir un sello de inmodificabilidad para las declaraciones privadas, so pena de obstruir el poder de fiscalización que también estableció el legislador tributario con el fin de garantizar el ajustado cumplimiento del principio constitucional referido. Así y en ejercicio de la tarea comprobatoria que le corresponde a la Administración, ésta puede desvirtuar la realidad de los costos con pruebas que, en todo caso, tienen la posibilidad de mejorarse en el proceso judicial, según lo ha aceptado la Sala. Cuando ello ocurre, el reconocimiento de costos queda pendiente del acervo probatorio que el contribuyente allegue a la actuación administrativa de determinación oficial del impuesto, dada su condición de directo interesado en lograr la aceptación fiscal de los mismos para reducir la base gravable de su renta ordinaria.

**Sentencia de 12 de noviembre de 2015 Exp. 25000-23-27-000-2010-00247-01 (19.999) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

**4.a. La certificación exigida a los trabajadores independientes sobre los datos del contrato para efectos de la retención en la fuente prevista en la Ley 1450 de 2011, no podía ser obligatoria para todos sino solo a quienes estuvieran interesados en ese tratamiento especial.**

**Síntesis del caso:** Dos ciudadanos actuando a nombre propio y en ejercicio de la acción de simple nulidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo solicitaron en sendas demandas la nulidad del artículo 1° del Decreto 3590 de 2011, por el cual se reglamentó el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011, que se refería a la aplicación de la tabla de retención en la fuente para los trabajadores independientes. En el proceso 19.234 el demandante estimó que el artículo 1° del Decreto 3590 de 2011 vulneraba los artículos 1, 2, 4, 15, 33 y 84 de la Constitución Política, en la medida en que se exige a los trabajadores independientes revelar información personal sobre los honorarios que cobran a sus clientes para obtener el pago por sus servicios, lo que vulnera el derecho a la intimidad y el secreto profesional. Además antes de la expedición del decreto, no se consultó a la comunidad afectada, pese a que uno de los objetivos del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. En el proceso 19.114 la demandante solicitó la nulidad de las expresiones “*en todos los casos*” y “*es requisito para el pago o abono en cuenta al contratista*” del artículo 1° del decreto demandado, por considerarlos violatorios de los artículos 189-11 de la Constitución Política, 173 de la Ley 1450 de 2011, 392 del Estatuto Tributario y 1602 del Código Civil. Lo anterior debido a que se excedieron las facultades reglamentarias del gobierno nacional, al exigir a los trabajadores independientes, una certificación que solo era obligatoria para los profesionales que pretendieran que se les aplicara la tabla de retención en la fuente del artículo 383 del Estatuto Tributario. De igual manera, una vez realizada la labor contratada, no puede omitirse el pago al contratista porque éste no aportó la certificación que ordenaba la norma demandada.

**Extracto:** “...Por tratarse de un beneficio, la medida responde a una lógica de discrecionalidad. Así, solo accederán al mismo, aquellos trabajadores independientes que así lo quieran, y acrediten que en un periodo de un año, recibieron ingresos mensuales inferiores a 300 UVT. En esas condiciones, le asiste razón a la demandante cuando afirma que el cumplimiento del requisito fijado para acceder al beneficio (la certificación) no puede ser obligatorio para **todos** los trabajadores independientes, pues **la medida es optativa**; luego, solo puede exigírsele la certificación a quienes estén interesados en que se les aplique dicho tratamiento preferencial. Por eso, no puede obligarse su presentación “*en todos los casos*”, pues, se reitera, la exigencia solo es predicable de los trabajadores independientes **que pretenden la aplicación del artículo 173 de la Ley 1450 de 2011**; es decir, que la retención en la fuente se les realice con fundamento en lo dispuesto en el artículo 383 del E.T. Los demás, quedan sujetos al régimen de retención general del artículo 392 ibídem, respecto del cual no se exige la presentación de la certificación a que se refiere el decreto. En conclusión, la exigencia de la certificación a todos los trabajadores independientes, desconoce el carácter discrecional del beneficio de retención en la fuente creado por la Ley 1450, y en esa medida, la expresión acusada modifica la naturaleza de la figura legal objeto de reglamentación. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de la expresión “*en todos los casos*”, de conformidad con lo expuesto.

b. El pago del contrato para los trabajadores independientes en vigencia de la Ley 1450 de 2011 no podía estar condicionado a que el trabajador presentara la certificación sobre los datos del contrato de prestación de servicios.

**Extracto:** “...En efecto, si bien es cierto que la presentación de la certificación, como se dijo antes, tiene relación directa con la finalidad que persiguió en su momento la Ley 1450 de 2011, pues dicho trámite permite determinar si el trabajador independiente cumple las condiciones para que se le aplique el tratamiento tributario especial señalado en el artículo 173 ibídem, y en esa medida, es un desarrollo necesario de la ley, no lo es menos que la consecuencia jurídica que el decreto reglamentario atribuye a la omisión de dicho deber, no guarda relación con el propósito de la medida adoptada por el legislador. Si la finalidad de la disposición legal era permitir que a los trabajadores independientes se les aplicara la tabla de retención en la fuente de los asalariados, previo el cumplimiento de unos requisitos, la única consecuencia que podría derivarse del incumplimiento de dichas exigencias, es la no aplicación de la tabla de retención especial. De allí, que la medida difiere de ser una herramienta técnica indispensable para el cumplimiento de la ley; luego, es claro que la expresión analizada va más allá del objeto de la norma reglamentada, y comporta, por lo tanto, un exceso en la potestad reglamentaria. De otro lado, el contrato de prestación de servicios, es de los denominados onerosos conmutativos, comoquiera que allí se pactan obligaciones para ambas partes, y en términos generales, dichas cargas son equivalentes. De esa manera, el pago, como obligación del contratante, es un asunto sustancial, que debe ser determinado por las partes y, en su defecto, por el legislador; luego, en principio, no podría ser tratado vía decreto reglamentario. Recuérdese, que una vez cumplida la obligación pactada, el contratista adquiere el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación del contratante; esto es, a obtener el pago u honorarios que corresponden, y ese derecho, de contenido económico solo puede ser restringido por el legislador, en razón del principio democrático. En este caso, la expresión acusada condiciona el pago al cumplimiento de una obligación ajena a la naturaleza del negocio jurídico, modificando así, la relación contractual, sin estar autorizado para ello por el legislador, lo que distorsiona el principio de la autonomía de la voluntad, propio de un modelo económico fundado en la iniciativa particular y la libre empresa. Así las cosas, la Sala declarará la nulidad de la expresión “y es requisito para el pago o abono en cuenta al contratista”, del inciso final del artículo 1° del Decreto 3590 de 2011, porque con su expedición, el gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria.

Sentencia del 10 de diciembre de 2015 Exp acumulados 11001-03-27-000-2012-00005-00 (19.234) y 11001-03-27-000-2011-00035-00 (19.114) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de simple nulidad (C.C.A.)

**Nota de relatoría:** Se declaró la nulidad de las expresiones “en todos los casos” y “y es requisito para el pago o abono en cuenta al contratista” del artículo 1° del Decreto Reglamentario 3590 del 28 de septiembre de 2011.

## SECCIÓN QUINTA

1. Se decreta la nulidad de la elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

**Síntesis del caso:** En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Carlos Julio Martínez Becerra, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del Acuerdo N. 042 del 26 de noviembre de 2014, por medio del cual se eligió al señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para el periodo 2015-2018.

**Extracto:** “Para la parte actora el Acuerdo N. 042 de 26 de noviembre de 2014 se encuentra viciado de nulidad, toda vez que, desconoció lo establecido por los Estatutos de la UPTC, especialmente la modificación hecha al artículo 16 ejusdem por el Acuerdo N° 008 de 2014. En efecto, según los demandantes, el demandado no podía ser reelegido, porque la norma autoriza la reelección solo a quien “haya sido rector en propiedad”, siendo claro que el señor Álvarez Álvarez, al momento de la elección aún se encontraba fungiendo como rector de la UPTC, con lo cual se vulneran claros principios como la igualdad, la transparencia y la imparcialidad, en tanto concurren las calidades de rector y de candidato. La Sala precisa que la figura de la reelección puede presentarse en dos modalidades a saber: la reelección inmediata y la reelección no inmediata; la diferencia entre estas dos es el periodo de tiempo que tiene que transcurrir para que la persona puede volver a ser elegida. En efecto, como su nombre lo indica la reelección inmediata permite que la persona que está desempeñando el cargo pueda continuar en él de forma inmediata, de suerte que en la práctica pueda ejercer dos períodos consecutivos. Por su parte, la reelección no inmediata prevé que una persona pueda volver a ser elegida, siempre y cuando entre la primera y la segunda designación transcurra determinado lapso, que usualmente puede ser de uno o dos períodos. Los principios que privilegian y los objetivos que persiguen cada una de estas categorías son diferentes, pues mientras en la primera se da prevalencia a la continuidad en el poder y la estabilidad que de ella se deriva; la segunda busca priorizar la alternancia del mismo y la diversidad de ideas y gestiones que el cambio conlleva. Aclarado lo anterior, al aplicar el argumento semántico la Sección encuentra que los precisos términos en los que está redactada la modificación introducida por el Acuerdo N° 008 de marzo de 2014, permiten concluir que aquella sí avaló la reelección, pero solo bajo la modalidad de no inmediata. Esto es así, debido a que la acepción “haya sido rector en propiedad” significa que el rector en ejercicio no puede ser reelegido de forma inmediata, pues en sentido estricto, aquel no ha satisfecho la condición que impone la norma universitaria para la reelección, pues una persona en ejercicio de sus funciones como rector no “ha sido” sino que “es” o “sigue siendo” primera autoridad administrativa de la universidad. (...) para que una persona “haya sido rector en propiedad” es necesario que: i) se haya efectuado un acto de elección a través del cual se le elija como rector de la universidad, ii) que dicha designación se haya realizado en propiedad y no en encargo y iii) que se haya consolidado la situación con la cesación en el ejercicio de sus funciones como rector. (...) estimar como admisible que quien ocupa el cargo de rector en el mismo período en que se realizó la reforma del reglamento, participe en el proceso de elección, implicaría otorgarle un privilegio, en tanto contaría con un mayor poder al interior de la universidad, en detrimento de los demás candidatos que no tendrían igual acceso a los medios, quebrantando con ello los principios analizados. En virtud de lo expuesto y en consideración a todos los criterios de hermenéutica utilizados conducen a una conclusión unívoca, no le queda duda a la Sala que la única interpretación posible del párrafo del artículo 16 de los Estatutos Generales de la UPTC es aquella que avala la reelección no inmediata e imposibilita que quien estaba desempeñando el cargo para la fecha de la reforma se presente como candidato en la nueva contienda. (...) las condiciones establecidas en el Acuerdo N. 008 de 2014 para la reelección del rector de la UPTC tienen de un lado, el efecto de una “inhabilidad” para quien se postula y, de otro, el de una prohibición para el órgano elector, pues aquel no podrá designar, nuevamente, a alguien que no satisfaga la condición establecida en dicho acuerdo. Se trata, entonces, de un límite tanto para la persona que aspira a ser nuevamente elegida, como para la autoridad que realiza la elección que ve restringida su competencia electoral, comoquiera que solo podrá reelegir a aquel que “haya sido rector en propiedad”. Lo anterior aplicado al caso concreto, implica concluir que el Acuerdo N. 042 de 26 de noviembre de 2014 a través del cual se eligió al demandado como rector para el periodo 2015-2018 se expidió viciado de nulidad, toda vez que, el señor Álvarez Álvarez, al momento de la elección se encontraba desempeñando el cargo de rector de la UPTC, es decir, aquel no había satisfecho la condición establecida en el Acuerdo N. 008 de 2014 para proceder a su reelección. Así las cosas, para la Sala es claro que el vicio alegado se encuentra plenamente demostrado, comoquiera que el Consejo Superior de la UPTC no podía reelegir de forma inmediata al señor Álvarez Álvarez, pues aquel solo estaba facultado para designar a quien hubiese sido rector en propiedad, siendo claro, como se explicó, que el demandado en sentido estricto no acreditaba dicha condición”.

Sentencia de 3 de marzo de 2016. Exp. 11001032800020150000200 (00001-00004) Acumulados M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

\* Con salvamento de voto de la Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y del Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio.

2. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Manuel Álvarez Villegas como director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda.

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, los ciudadanos Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro y Daniel Silva Orrego, solicitan la declaratoria de nulidad del Acuerdo N. 32 del 28 de octubre de 2015 “Por medio del cual se designa al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda -CARDER, para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019” emanado del Consejo Directivo de la Corporación autónoma Regional de Risaralda (CARDER)”.*

**Extracto:** “El actor propuso en el mismo escrito de demanda la solicitud y la sustentación para la medida cautelar planteada en atención a que considera que el señor Álvarez Villegas está incurso en causal de inhabilidad -de conformidad con el numeral 5 del artículo 275 del CPACA- señalada en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008 que señala: “El Director General será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el Consejo Directivo para un período de cuatro (4) años, contados a partir del 1 de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez”. Lo anterior porque ya ejerció dos periodos y no podía ser elegido para uno nuevo, como se hizo en el Acuerdo 32 de 2015. al analizar el material probatorio allegado por el demandante se encuentra que efectivamente el señor Juan Manuel Álvarez Villegas, mediante los Acuerdos N. 002 de 7 de febrero de 2011, N. 007 de 27 de junio de 2012 y N. 032 de 28 de octubre de 2015, ha sido designado por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda -CARDER- como Director General de dicha entidad. Que efectivamente, tal como lo expone el demandante el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008 - que además de modificar el periodo de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales a cuatro años-, señaló que éstos solo podrán ser reelegidos por una sola vez. De conformidad con lo expuesto, para establecer si se cumplen o no los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, de conformidad con la solicitud presentada, se requiere analizar si en esta etapa del proceso está demostrado que el señor Juan Manuel Álvarez Villegas incurrió en la prohibición señalada en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008 de reelegirse por más de una vez en el cargo de Director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, lo que se constituye según el actor en la causal de anulación electoral del artículo 275.5 del CPACA. De acuerdo con las pruebas obrantes en esta etapa del proceso, es posible afirmar que el señor Juan Manuel Álvarez Villegas, fue escogido entre varios aspirantes por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma de Risaralda como su Director General en tres ocasiones a saber: (i) mediante Acuerdo 002 el 7 de febrero de 2011, (ii) mediante Acuerdo 007 el 27 de junio de 2012 y (iii) mediante el Acuerdo N. 032 de 2015 el 28 de octubre de 2015. En este punto es necesario analizar si el señor Álvarez Villegas al ser elegido por tercera vez como Director de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda mediante el Acuerdo 032 de 2015, incurrió en la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008, y por ende se dan los requisitos para decretar la medida de suspensión de los efectos del acto demandado. En lo que tiene que ver con otro de los argumentos esbozados por el actor, relacionado con que el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008 establece como primer periodo el que empezaba el 1 de enero de 2012 y por lo tanto su segundo periodo sería el que inició el 1 de enero de 2016, por lo tanto, la designación o elección con anterioridad a esa fecha no cuenta para la prohibición, no es de recibo para esta Sala Electoral por lo siguiente: La referencia temporal contenida en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008 no determina el momento a partir del cual debe ser aplicada la prohibición, como lo señala el demandado, sino que al cambiar el término del periodo de 3 a 4 años y su objetivo de homologarlo con los periodos de los Alcaldes y Gobernadores contenido en el artículo 3º de la misma normativa, era necesario indicar cuando empezaba el primer periodo de 4 años luego de la transición. Así las cosas, en esta etapa del proceso, de conformidad con las pruebas allegadas, está claro que el señor Álvarez Villegas al ser elegido por tercera vez como Director de la Corporación Autónoma de Risaralda incurrió en la prohibición consagrada en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008. Por lo anterior, para esta Sala Electoral, luego de efectuado el análisis correspondiente es evidente, en esta etapa procesal, que el

acto demandado viola las normas superiores invocadas en la solicitud de medida cautelar, por lo que resulta conducente decretar la medida de suspensión provisional del Acuerdo No. 032 del 28 de octubre de 2015 del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) Por medio del cual se designó a Juan Manuel Álvarez Villegas como Director General de dicha Corporación, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019, sin que esto implique prejuzgamiento, tal como lo prevé el artículo 229 del CPACA”.

Auto de 3 de marzo de 2016. Exp. 11001032800020150003400 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

\* Con salvamento de voto del Doctor Alberto Yepes Barreiro.

**3. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Carlos Ernesto Santana Bonilla, como representante principal del sector privado en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima.**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Miguel Alexander Bermúdez Lemus, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad de la elección del señor Carlos Ernesto Santana Bonilla, contenida en el acta de 27 de noviembre de 2015, mediante la cual se eligieron a los miembros que representan al sector privado en el Consejo Directivo de Cortolima para el periodo 2016-2019.*

**Extracto:** “(...) el actor solicitó como medida cautelar “que se decrete la suspensión provisional del ejercicio como miembro del Consejo Directivo de Cortolima, del señor Carlos Ernesto Santana Bonilla para el periodo 2016-2019, hasta tanto se decida la presente acción”. (i) Precisó que con la hoja de vida se debía adjuntar el soporte de cada una de las actividades de estudio, capacitación o experiencia laboral que se relaciona, lo cual no sucedió para el caso del señor Carlos Ernesto Santana Bonilla. (ii) Sostuvo que el acta de la Junta Directiva extraordinaria No. 01 de 2015 de la Asociación de Usuarios Campesinos de Cajamarca ANUC Cajamarca, en la que consta que se postuló como candidato al Consejo Directivo de Cortolima por el sector privado, no contaba con la nota de certificación de ser fiel copia de su original. (iii) Indicó que ANUC Cajamarca debió ser excluida para participar en la elección, por haber participado también en el proceso de elección de las entidades sin ánimo de lucro ONG ambientalistas, las cuales tienen su asiento propio en el Consejo Directivo, por lo que no podía participar en la elección de representantes al Consejo Directivo de Cortolima por el sector privado, tal como lo establece el literal g) del artículo 26 de la ley 99 de 1993. Revisadas las pruebas, la Sala considera que por el momento no ha sido probada la violación de los requisitos señalados en el artículo 2.2.8.5A.1.3 numeral 3) del decreto 1850 de 2015, toda vez que: - Frente a los soportes de experiencia y educación, se allegaron con la postulación las certificaciones tanto de educación como algunas laborales de la experiencia mencionada en la hoja de vida. En este punto debe aclararse que toda vez que la norma no establece una experiencia mínima para la postulación, bastaba con los documentos que hizo llegar. - En relación con el documento de la respectiva Junta Directiva en la que conste la designación del candidato, debe ponerse de presente que la norma establece: “copia del documento de la respectiva Junta Directiva o del órgano haga sus veces, en la cual conste la designación candidato.” Ahora bien, en el escrito por medio del cual el señor Carlos Santana se opuso a la medida cautelar afirmó que: “el Acta de Junta Directiva allegada es ORIGINAL, por tanto, no requiere de la anotación solicitada por el demandante, esto significa que el acta fue suscrita en dos ejemplares del mismo tenor, uno que quedó en los archivos de la organización y un segundo enviado a CORTOLIMA y, adicionalmente, se puede concluir que el requerimiento del demandante no está expreso en la norma (decreto 1850 de 2015) como exigencia legal de autenticidad del documento, en consecuencia no se puede exigir más requisitos que los indicados en la ley”. Entonces, si bien de las pruebas aportadas no se puede verificar si el documento que se entregó es el original o es copia, lo cierto es que en caso de que se hubiera allegado en copia, la norma así lo permitía. Por las anteriores consideraciones, en esta etapa del proceso, la Sala negará la suspensión provisional de los efectos acusados solicitada con fundamento en este cargo. En cuanto a la Vulneración del literal g) del artículo 26 de la ley 99 de 1993. El demandante sostuvo que ANUC Cajamarca debió ser excluida para participar en la elección de los representantes al Consejo Directivo por el sector privado, por haber participado también

en el proceso de elección de las entidades sin ánimo de lucro ONG ambientalistas. en el escrito de contestación a la solicitud de medida cautelar, se indicó lo siguiente: “Si bien es cierto que la ANUC CAJAMARCA radicó documentos para participar en el proceso de elección de representantes de las ONGS AMBIENTALISTAS, es necesario resaltar que a esta organización se le impidió participar de dicha elección porque en el proceso de revisión de documentos previo a la publicación de las ONGS AMBIENTALISTAS habilitadas para participar en la elección, CORTOLIMA encontró que esta organización no había cumplido con el requisito de renovar su matrícula en la Cámara de Comercio y, en consecuencia, consideró que dicha organización no estaba vigente, excluyéndola de las organizaciones habilitadas para participar en la elección de representante en el Consejo Directivo de la Corporación en representación de las ONGS AMBIENTALISTAS. Una vez excluida la organización privada denominadas ANUC - CAJAMARCA, del proceso de elección de representantes de las ONGS en el Consejo Directivo de la Corporación, ésta, quedó habilitada para participar de la elección del sector privado siempre que cumpliera con el requisito de renovación de la matrícula mercantil como en efecto lo hizo.” De acuerdo con lo anterior debe decirse en primer lugar que la norma supuestamente infringida no establece la prohibición alegada por el demandante, ya que lo que dispone es que, entre otros, el Consejo Directivo estará conformado por dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro. De otra parte, de los documentos que se allegaron tampoco se demostró que en efecto ANUC Cajamarca hubiera participado en la elección de representantes por las ONG, puesto que solo aparece que entregó documentos para participar, pero es incierto si fue o no admitida, y en consecuencia si efectivamente participó o no en esa elección. Con base en lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar. Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que en esta etapa del proceso de las pruebas allegadas no se advierte una vulneración del artículo 2.2.8.5A.1.3 numeral 3) del decreto 1850 de 2015 y del literal g) del artículo 26 de la ley 99 de 1993 y por tanto se negará la suspensión provisional solicitada con la demanda”.

**Auto de 3 de marzo de 2016. Exp. 11001032800020160001700 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**4. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Kaleb Villalobos Brochel, como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar.**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Alvaro Luis Castilla Fragozo, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acto de designación del señor Kaleb Villalobos Brochel, como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, contenido en el Acuerdo 014 de 4 de noviembre de 2015, expedido por el Consejo Directivo de este ente autónomo.*

**Extracto:** “Corresponde a la Sala analizar si están comprobados, en esta etapa procesal, los cargos que alega el demandante, y en caso afirmativo, si desde este momento se vislumbra que aquellos son de tal entidad que impongan al juez electoral la necesidad de suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia. En ese orden, corresponde a la Sala verificar: (i) si se hayan probados los supuestos de hecho en los que el actor fundamenta la solicitud de la medida cautelar, y (ii) efectuar el análisis jurídico pertinente que permita verificar la materialización de los requisitos que conduzcan a la suspensión provisional. El artículo 231 del C.P.A.C.A. prevé dos eventos en los cuales es viable decretar la suspensión provisional de un acto, así: “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, [primer evento] cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o [segundo evento] del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.” Estos dos supuestos son disimiles, pues la ocurrencia de uno u otro dependerá de las circunstancias particulares del caso puesto a consideración del juez. En efecto, en el primer evento, se autoriza la suspensión provisional del acto cuando “la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas”, es decir, cuando del examen del acto acusado y de las normas que se consideran infringidas se concluya que existe una vulneración al ordenamiento jurídico. Al respecto, cabe recordar que en la actualidad, ya no es necesario que la violación sea ostensible como exigía el derogado Decreto 01 de 1984, sino que la nueva codificación avala que el juez efectúe un verdadero análisis que permita no solo amparar en forma idónea y eficaz los derechos e intereses en juego sino hacer del

mecanismo cautelar el recurso judicial efectivo que el legislador quiso implementar en nuestro ordenamiento. Por su parte, el segundo evento en el cual es posible decretar la suspensión provisional del acto acusado, ocurre cuando la violación surge “del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Sin embargo, en el caso concreto, la Sala observa que no se sustentó debidamente la medida cautelar, puesto que en dicha solicitud, contenida en la demanda. En el sub judice el demandante omitió cumplir con la carga de sustentar la solicitud de la medida cautelar, toda vez que no precisó las normas violadas con base en las cuales la Sala debía adelantar el estudio de la suspensión provisional del acto demandado, ni hizo remisión al concepto de violación explicado en la demanda”.

**Auto de 3 de marzo de 2016. Exp. 11001032800020160002700 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO**

**\* Con aclaración de voto del Doctor Alberto Yepes Barreiro.**

## SALA DE CONSULTA

**1. La elección del personero distrital de Bogotá se regula tanto por el artículo 97 del Decreto 1421 de 1993 como por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y el Decreto Reglamentario 2485 de 2014. En efecto, los artículos 107 y 108 del Acuerdo 348 de 2008, por el cual se expide el reglamento del Concejo de Bogotá, perdieron fuerza ejecutoria y no son aplicables actualmente en la medida que en ellos se acude a un procedimiento de selección de personero distrital diferente al concurso público de méritos previsto en la ley.**

*Síntesis del caso: El Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitaron a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir concepto sobre las normas que rigen la elección del Personero de Bogotá, así como la forma de proveer transitoriamente el cargo de personero cuando el concurso público de méritos adelantado para la elección de dichos funcionarios ha sido declarado desierto.*

**Extracto:** De acuerdo con los antecedentes, el presente asunto plantea dos problemas jurídicos distintos. El primero tiene relación con la aplicación o no al Distrito Capital de Bogotá de la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2485 de 2014 sobre elección de personeros por concurso público de méritos, asunto que obliga a revisar la especialidad del régimen legal que rige el Distrito Capital y la forma y eventos en que se pueden aplicar las normas generales aplicables a los municipios. (...) El artículo 322 de la Constitución Política establece un régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá. De acuerdo con esta norma, el régimen político, fiscal y administrativo de Bogotá está conformado por tres fuentes normativas: (i) las disposiciones constitucionales; (ii) las leyes especiales dictadas para el Distrito Capital; y (iii) las disposiciones vigentes para los municipios. De este modo, el régimen especial de Bogotá no está conformado solamente por la ley que se expida para regular sus asuntos, sino también por las normas constitucionales (que incluso tienen primacía según el artículo 4° Superior) y las que rigen la actividad de los municipios. Ahora bien, la forma en que se relacionan las leyes especiales dictadas para el distrito capital y las que rigen de forma general para los municipios, fue aclarada en el artículo 2° del Decreto 1421 de 1993 “por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, que estableció lo siguiente: “Artículo 2°. Régimen aplicable. El Distrito Capital como entidad territorial está sujeto al régimen político, administrativo y fiscal que para él establece expresamente la Constitución, el presente estatuto y las leyes especiales que para su organización y funcionamiento se dicten. En ausencia de las normas anteriores, se somete a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios”. Como se observa, esta norma esclarece el alcance del artículo 322 de la Constitución, en el sentido de señalar que la aplicación al Distrito Capital de las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios, no es directa sino subsidiaria, esto es, en todos aquellos aspectos en los cuales el legislador no haya hecho una regulación diferenciada para la capital de la República. (...) De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que el régimen legal especial de Bogotá es de aplicación preferente pero no exclusiva ni excluyente respecto del régimen municipal, el cual tiene plena cabida en ausencia de norma especial. (...) La jurisprudencia ha aclarado que no toda regulación atinente al Distrito

Capital se encuentra o debe encontrarse en su régimen especial, pues en aquellos asuntos en que no se justifique constitucionalmente una ordenación diferenciada, es válida la aplicación de las reglas generales expedidas para los municipios. (...) Conforme a lo anterior, cuando exista duda sobre si una disposición general dictada para los municipios es o no aplicable al Distrito Capital, la pregunta que debe responderse es la siguiente: ¿se trata de una materia regulada en las normas especiales que rigen para el distrito capital? o, dicho de otra manera ¿ha dispuesto el legislador un tratamiento distinto o diferenciado para el Distrito Capital? Si la respuesta es negativa, esto es, que la materia o asunto no tiene regulación especial en las leyes dictadas para Bogotá, cabe la aplicación de las normas generales expedidas para los municipios, tal como lo establecen expresamente los artículos 322 de la Constitución Política y 2° del Decreto 1421 de 1993. En el caso consultado se trata de establecer si el procedimiento de selección de personeros (concurso público de méritos) establecido en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, es o no aplicable al Distrito Capital de Bogotá. (...) Los incisos 2° y 3° (art. 97 del Decreto 1421 de 1993) se refieren a las inhabilidades del cargo y solo el primer inciso regula de manera directa a la elección del personero, pero solamente en unos aspectos limitados: (i) la competencia del concejo distrital; (ii) el plazo para hacer la elección; y (iii) el periodo del personero. Por tanto no hay en la norma citada regulación o referencia alguna relacionada con el procedimiento que debe seguir el concejo distrital del Bogotá para ejercer su competencia electoral. Por demás, las restantes disposiciones del Decreto 1421 de 1993 que se refieren a la personería distrital (artículos 98 a 103), regulan asuntos que no guardan relación con el asunto consultado y por tanto no son relevantes para responder el interrogante que plantea la consulta. De acuerdo con lo anterior, como quiera que no existe ninguna regulación particular, especial o diferenciada en el Estatuto de Bogotá sobre el procedimiento que debe seguir el Concejo Distrital para la elección del personero, resulta forzoso aplicar en ese aspecto lo señalado de manera general para los municipios, en cuanto a la necesidad de adelantar un concurso público de méritos con ese fin (artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012). Además, si se tiene en cuenta que el concurso público de méritos responde a fines constitucionales particularmente protegidos como la transparencia, la objetividad, la publicidad, la participación ciudadana y la regla de mérito para el acceso a los cargos públicos, carecería de justificación una interpretación contraria, dirigida a excluir al Distrito Capital de ese procedimiento de selección, más aún cuando su uso no afecta o interfiere en la especialidad o integralidad de su régimen legal.

**a. Si vencido el periodo de un personero no se ha producido la elección de quien ha de remplazarlo, el empleo podrá ser desempeñado temporalmente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar el cargo, mediante la figura de encargo por parte del concejo municipal. Si el funcionario que sigue en jerarquía no reúne los requisitos del cargo, el concejo municipal o distrital deberá designar en forma temporal o transitoria a un personero. En cualquier caso tal designación es transitoria, no pueden superar los tres (3) meses y en ningún caso liberan al concejo municipal o distrital de su obligación de adelantar con la mayor celeridad posible el concurso público de méritos que permita la elección definitiva del personero.**

**Extracto:** “Según se indicó, la segunda parte de la consulta se refiere a la forma en que se debe proveer provisionalmente el cargo de personero mientras se realiza o culmina con éxito el concurso público de méritos que permita su elección. Se pregunta de manera particular qué tipo de vacante se presenta en ese caso, cuál es el procedimiento para la provisión temporal de la vacante y qué pasa si no existe en la nómina de la personería un funcionario que pueda ser nombrado provisionalmente en el cargo. Para responder estos interrogantes, la Sala debe reiterar en primer lugar tres consideraciones hechas expresamente en el Concepto 2246 de 2015 cuando respondió afirmativamente a la posibilidad de que los concejos municipales salientes iniciaran con suficiente antelación el concurso público de méritos para la elección de personeros, de modo que este procedimiento fuera finalizado oportunamente por los concejos municipales entrantes (entrevistas, calificación y elección) y se evitaran vacíos en el ejercicio de la función pública de control que le corresponde cumplir a dichos funcionarios. Esas consideraciones fueron las siguientes: (i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros. (ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad, las normas

sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública. (iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección establecidos en la ley. En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la Ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales. De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley. Sobre esta base la Sala observa que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 regula la provisión de las faltas absolutas y temporales de los personeros. (...) Según esta disposición, las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal. Por su parte, las faltas temporales las suple el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre que reúna los requisitos para ocupar el empleo. En caso contrario (si el subalterno no cumple requisitos para ocupar el cargo), el concejo tiene la facultad de hacer una designación transitoria, hipótesis en la cual la persona escogida también debe acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo. La misma solución se acoge en el artículo 98 del Decreto 1421 de 1993 para suplir las faltas absolutas y temporales del Personero del Distrito Capital. (...) De acuerdo con lo anterior, la hipótesis consultada -vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo- presenta una situación sui generis, pues la vacancia tiene formalmente carácter absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del periodo -como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria. Frente a este problema la Sala observa que con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales. (...) La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aún cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales. (...) Sobre el cargo de Personero, la Sala encuentra que ni la norma especial (Decreto 1421 de 1993), ni la norma general (Ley 136 de 1994) consagran la situación consultada, pues ninguna de ellas regula en forma expresa la entidad competente o la forma de proveer el cargo, una vez retirado el titular por vencimiento del periodo, mientras se adelanta el concurso de méritos. Sin embargo, esto no presupone la indefinición del tema, pues una interpretación sistemática y finalista, acorde con los principios constitucionales citados, deberá garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales. Lo anterior indica entonces que en la solución del asunto consultado se debe dar primacía a lo sustancial (el tipo de provisión que debe hacerse) sobre lo formal (la calificación que desde un punto de vista teórico pudiera darse a la vacancia) y garantizar la continuidad de la función pública de las personerías, todo esto sin anular o restar importancia al deber de los concejos municipales de adelantar con la mayor brevedad posible el respectivo concurso público de méritos para el nombramiento de un personero en propiedad. En consecuencia la Sala considera que frente a la segunda pregunta de la consulta, nada impide aplicar las reglas previstas para la provisión de las faltas del personero, mediante la figura del encargo a un funcionario de la misma personería, inicialmente previsto para el caso de faltas temporales, como quiera que de lo que se trata es de proveer el cargo transitoriamente -mientras el concejo municipal o distrital adelanta o finaliza con éxito el concurso público de méritos previsto en la ley- y no de forma definitiva. Lo anterior también porque aún si se aceptara que la hipótesis consultada es sin más una forma de vacancia definitiva, en cualquier caso sería inviable aplicar la solución prevista para suplir este tipo de faltas, en tanto que no cabría hacer una elección para el resto del periodo y sin concurso

público de méritos. En consecuencia, si se vence el periodo de un personero y no se ha elegido a quien debe remplazarlo (previo concurso público de méritos como ordena la ley), no hay impedimento para que el cargo sea desempeñado transitoriamente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo, tal como lo disponen los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993 citados anteriormente. En caso de que el funcionario que sigue en jerarquía no reúna los requisitos de ese empleo o que simplemente dicho funcionario no exista (que en esencia responde al mismo supuesto jurídico y por tanto exige la misma solución), el concejo municipal deberá hacer la designación de un personero por un periodo temporal o transitorio, mientras culmina el concurso público de méritos que debe adelantarse. En todo caso, se reitera, quien se designe debe reunir las calidades para ocupar el cargo (parte final del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, aplicable también al Distrito Capital por no haber norma especial en el Decreto 1421 de 1993 que regule esa situación).

Concepto 2283 de 16 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00022-00(2283) M.P. EDGAR GONZALEZ LOPEZ. Levantamiento de reserva legal mediante Oficio 201600036281 de 23 de febrero de 2016.

## ÍNDICE TEMÁTICO

### LEY 1437

- Suspensión provisional de norma. Límites a la facultad para dictar medidas cautelares: Primera limitante.

### SALA PLENA

- La violación del régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura se estructura cuando el congresista falta al deber de manifestar el supuesto de hecho que lo inhibe para participar en los debates. Así entonces, cuando el congresista se haya declarado impedido y dicho impedimento haya sido negado, no podrá considerarse configurada dicha causal de pérdida de investidura.

### ACCIONES DE TUTELA

- Se amparan los derechos fundamentales invocados y se ordena al Ministerio de Defensa, proceda al pago de la sentencia condenatoria proferida a favor del actor, dentro del proceso de reparación directa.
- Se tutela el derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al no haberse tenido en cuenta las pruebas legalmente incorporadas al proceso por parte del Tribunal.
- Acción de tutela es improcedente para cuestionar el acto administrativo por el cual se niega la solicitud de visado de una extranjera casada con ciudadano colombiano.
- Se amparó el derecho al debido proceso del Alcalde del Municipio de Yopal, a quien se le interpuso multa sin permitírsele ejercer las garantías de defensa y contradicción.
- Se accedió a las pretensiones de la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría Distrital de Ambiente-, a la que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en dos procesos de reparación directa relacionados con la misma situación fáctica falló de manera diferente.
- Se ampararon los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad de los actores, menores de edad y por tanto sujetos de especial protección, a quienes se les impidió ser parte en el proceso de reparación directa interpuesto por la muerte de sus padres, debido a que los Jueces de conocimiento desconocieron la norma del Código de Procedimiento Civil que establecía el deber de designarles oficiosamente un curador Ad Litem.

- Se amparó el derecho a la educación de un aspirante a los beneficios del programa “Ser Pilo Paga 2”, habitante de un municipio de provincia del departamento del Meta, quien no contó con los medios de divulgación suficientes para enterarse de los requisitos y por esa razón no pudo cumplir los plazos establecidos por el ICETEX para acceder al mismo. En ese sentido, se ordenó el ingreso del aspirante al listado de beneficiarios y se exhortó a la Universidad del Rosario que adelantara los trámites necesarios para la reserva del cupo, pues dicha institución ya lo había admitido.

#### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Se ordena el cumplimiento de norma aplicable al trámite administrativo de extinción de dominio relativa al término para decidir de fondo.

#### SECCIÓN PRIMERA

- Se decreta la pérdida de investidura del concejal de San Jacinto (Bolívar) porque mientras ejercía esa dignidad celebró, como representante legal de una sociedad, un contrato de suministro con una entidad pública.
- La potestad del Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio de coordinar, dirigir y asignar a los funcionarios que adelantarán la práctica de pruebas y diligencias en los procesos, no implica una transferencia de las funciones jurisdiccionales que a él corresponde ejercer.
- Si bien debe existir congruencia entre las pretensiones formuladas en la solicitud de conciliación extrajudicial y las planteadas en la demanda, no se requiere que sean exactamente coincidentes o iguales.

#### SECCIÓN SEGUNDA

- Por considerar que al no otorgar carácter salarial al incentivo por desempeño grupal en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se desmejora el salario de los servidores públicos de la Planta de Personal de la entidad, se declara la nulidad parcial del artículo 8 del Decreto 4050 de 2008.
- Sentencia de unificación por importancia jurídica, en la cual se determina que el monto de las pensiones de jubilación en el sector público, entendido como porcentaje e ingreso base, en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se deben liquidar sobre el 75 % del promedio salarial correspondiente, por regla general, al último año de servicios. Alcance de las sentencias C-258-13 y SU-230-15 de la Corte Constitucional.
- La Sección Segunda - Subsección “A” del Consejo de Estado ha fijado reglas en lo concerniente a la naturaleza y alcance del control de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias.

- La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene competencia para reglamentar las etapas de los procesos de selección de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

### SECCIÓN TERCERA

- Condenan al Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la afectación sufrida en cultivos de palma africana y kudzu, en zona rural del municipio de Tumaco, con aspersiones y fumigaciones de glifosato.
- Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios ante los supuestos daños sufridos en cultivos con la disminución de caudal de riego; lo anterior como consecuencia de la construcción de un partidor automático de agua realizado por la Corporación Autónoma Regional del César.
- Se condenó al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la desaparición forzada y muerte de un civil en la vereda El Viso, municipio de Maní (Casanare), ya que se demostró la falla en la prestación del servicio atribuible a las tropas del Ejército Nacional, quienes realizaron acciones falsas e ilegales so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales.
- El término para contabilizar la caducidad de la acción, por privación injusta, de la libertad corre a partir del momento en el cual queda en firme la providencia absolutoria.
- En casos de privación de la libertad se está en presencia de una clara ausencia de imputación, si se comprueba que la actuación exclusiva y determinante del demandante fue la que generó el hecho imputado.
- Si el comportamiento de la Administración es relevante y determinante en el desencadenamiento del daño, se configura la responsabilidad del Estado, aunque la materialización del mismo sea causado por el actuar de un tercero.
- Se ordenó a sucesores de excontralor reintegrar el valor que la Contraloría General de la República pagó al ser condenada judicialmente por haber incurrido dicho funcionario en culpa grave al desvincular a auditora ante la Fuerza Aérea en Miami, Estados Unidos.
- El pliego de condiciones constituye la ley de calificación de las ofertas en el procedimiento de contratación. El juzgador debe atenerse a las reglas del mismo para apreciar la prueba dentro de la controversia que se origina en torno a la adjudicación del contrato.
- Las decisiones adoptadas por los árbitros, en particular en casos en que se decrete la caducidad de una acción sin que ella exista, no podrán ser cuestionados para un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia como si se tratara de una segunda instancia.
- Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército por los perjuicios sufridos por residentes de vivienda cercana a la Escuela Militar José María Córdoba y Estación de Policía, por el ataque terrorista realizado durante la posesión de expresidente de la República.
- Por feminicidio precedido de violencia de género, causado a esposa de dragoneante, se declaró responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Policía, por los daños ocasionados a sus familiares por conocer y tolerar conductas de violencia intrafamiliar sin restringirle al uniformado el uso de arma de dotación oficial.

- Para que se configure el error jurisdiccional, el demandante debe acreditar que la decisión del juez carezca de justificación jurídica porque no ofrece una interpretación razonada de las normas jurídicas o adolece de una apreciación probatoria argumentada.
- Por privar injustamente del uso, goce y disposición a propietario de tres inmuebles destinados para oficinas en el Centro Comercial Unicentro, se declaró la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General al no poder percibir los ingresos que estos le generaban por los contratos de arrendamiento celebrados.

#### SECCIÓN CUARTA

- La declaratoria de nulidad de un acto ilegítimo no restablece per se el daño ocasionado y en ese caso se debe restablecer el derecho mediante una reparación integral ya sea in natura o por equivalente del daño.
- Es procedente la deducción en el impuesto sobre la renta de las cuentas por cobrar perdidas cuando el descargo de ellas se hace mediante la constitución de una provisión debitando una cuenta de gasto y acreditando la cuenta por cobrar.
- El indicio es una prueba crítica, lógica e indirecta que parte de un hecho indicador probado en el proceso que se utiliza para llegar a un hecho desconocido mediante una operación lógica y con nexo de causalidad.
- La certificación exigida a los trabajadores independientes sobre los datos del contrato para efectos de la retención en la fuente prevista en la Ley 1450 de 2011, no podía ser obligatoria para todos sino solo a quienes estuvieran interesados en ese tratamiento especial.

#### SECCIÓN QUINTA

- Se decreta la nulidad de la elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez como rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Manuel Álvarez Villegas como director general de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Carlos Ernesto Santana Bonilla, como representante principal del sector privado en el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Tolima.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Kaleb Villalobos Brochel, como director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar.

## SALA DE CONSULTA

- La elección del personero distrital de Bogotá se regula tanto por el artículo 97 del Decreto 1421 de 1993 como por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y el Decreto Reglamentario 2485 de 2014. En efecto, los artículos 107 y 108 del Acuerdo 348 de 2008, por el cual se expide el reglamento del Concejo de Bogotá, perdieron fuerza ejecutoria y no son aplicables actualmente en la medida que en ellos se acude a un procedimiento de selección de personero distrital diferente al concurso público de méritos previsto en la ley.

## NOTICIAS DESTACADAS

Las magistradas auxiliares, María Andrea Calero Tafur y Sonia Patricia Téllez Beltrán, del despacho del Doctor Alberto Yepes Barreiro, serán las próximas conferencistas en el espacio Consejo de Estado en Línea: De cara al país, que tendrá lugar el jueves 31 de marzo, a partir de las 10:00 a.m.

Las doctoras Calero y Téllez harán una exposición sobre las diferencias entre la nulidad electoral y la pérdida de investidura, tema de gran interés para la comunidad jurídica.

La videoconferencia será transmitida por la página de la Corporación, [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), además, podrá hacer llegar sus preguntas al correo [conferencias@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:conferencias@consejoestado.ramajudicial.gov.co) o a la cuenta de twitter @consejodeestado.

**Nota:** A través del servicio de consultas, la Relatoría brinda información y suministra la jurisprudencia de la Corporación una vez se han notificado debidamente las providencias, por cuanto carece de la facultad de informar sobre el trámite de procesos en curso o brindar asesoría jurídica. La Sistematización de la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de descriptores, restrictores, y la tesis, no exoneran al usuario de la información a corroborar su contenido con los textos de las providencias. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la relatoría.

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2016**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña. Para cualquier inquietud escribanos a: [boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

### CONSEJO EDITORIAL

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Presidente  
**JORGE O. RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Vicepresidente

#### Sala de Gobierno

**Roberto Serrato Valdés**  
Presidente Sección Primera  
**Sandra Lisset Ibarra Vélez**  
Presidente Sección Segunda  
**Ramiro Pazos Guerrero**  
Presidente Sección Tercera  
**Martha Teresa Briceño**  
Presidenta Sección Cuarta  
**Lucy Bermúdez Bermúdez**  
Presidenta Sección Quinta  
**Germán Bula Escobar**  
Presidente Sala de Consulta

#### Reseña fallos

**Liliana Becerra Gámez**  
Relatora Sección Primera  
**Gloria Cristina Olmos y  
José Orlando Rivera**  
Relatores Sección Segunda  
**Narly del Pilar Morales, Gloria  
Stella Fajardo y Yolanda  
Velásquez Zárate**  
Relatoras Sección Tercera  
**John Alirio Pinzón Pinzón**  
Relator Sección Cuarta  
**Jacqueline Contreras**  
Relatora Sección Quinta  
**María A. Pulido Barreto**  
Relatora Sala de Consulta  
**Carolina Valenzuela, Ingrid  
Viasus y Blanca Salazar**  
Relatoras Acciones  
Constitucionales

#### Coordinación General

**Diana Sánchez**  
Secretaria Privada  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

#### Jefe de Divulgación

- **Nancy Torres Leal**  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117