

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL

NORMAS ANULADAS

NORMAS SUSPENDIDAS

INAPLICACIÓN DE NORMAS

CAMBIO JURISPRUDENCIAL

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

ACCIONES CONSTITUCIONALES

- TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES

SECCIÓN PRIMERA

SECCIÓN SEGUNDA

SECCIÓN TERCERA

SECCIÓN CUARTA

SECCIÓN QUINTA

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época
n.º1

Danilo Rojas Betancourth
Presidente

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Vicepresidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo
Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo
Gloria Cristina Olmos Leguizamón
José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo
Gloria Stella Fajardo Guerrero
Narly del Pilar Morales Morales
Yenny Orjuela Díaz
Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo
John Alirio Pinzón Pinzón

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo
Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
María Angélica Pulido Barreto

Acciones Constitucionales
Blanca Ligia Salazar Galeano
Carolina Valenzuela Cortés
Ingrid Catherine Viasus Quintero

Comité de Boletín

Danilo Rojas Betancourth
Diana María Vega Laguna
María Angélica Pulido Barreto
Liliana Becerra Gámez

Diseño

Juan David Pulido Gómez

EDITORIAL

Con el fin de iniciar el proceso de ajuste del trabajo de la Relatoría del Consejo de Estado, a partir de este número se hacen algunas modificaciones formales y sustanciales al Boletín de Jurisprudencia del Consejo de Estado –el Boletín-. Con esto se logrará la consolidación de este medio de divulgación, y se avanzará en el banco de jurisprudencia de la Corporación.

Como el propósito central del Boletín es la publicidad de las principales providencias del Consejo de Estado, ésta se ajustará a dos criterios: (i) las técnicas propias de la formación de bancos de datos jurisprudenciales y (ii) las prácticas acerca de la búsqueda de información producida por la Corporación. Unidas ambas cosas, se trata de responder a una pregunta esencial con dos componentes: Primero si sobre un determinado asunto hay jurisprudencia y segundo cómo encontrarla. Con base en ello, en adelante, el Boletín se publicará con la siguiente estructura:

1. Tendrá la información y vocación necesaria para construir (o consolidar la construcción) de tres (3) bases de datos que, en conjunto, conformarán el Banco de Jurisprudencia del Consejo de Estado: una de *tesis jurisprudenciales*, otra de *problemas jurídicos* y una más de *casos*¹. Esta desagregación tiene sentido si se tiene en cuenta que los usuarios de la información, suelen preguntar por el mismo asunto de distinta forma, según los intereses de cada quien.
 - a. *Banco de Tesis Jurisprudenciales*. Toda sentencia –también algunos autos-, sostiene una tesis –nueva o reiterativa-, con la que responde a un problema jurídico, así éste no haya sido planteado explícitamente. Lo esperado es que cada sentencia expresara con claridad la(s) tesis sostenida(s). En todo caso, la labor principal del relator es extraer tales tesis de la providencia.
 - b. *Banco de Problemas Jurídicos*. Toda sentencia –también algunos autos-, resuelve al menos un problema jurídico –sobre los hechos del caso o sobre el derecho aplicable-. Si la providencia lo plantea correcta y explícitamente, para el relator será una labor mecánica. Pero si no lo está, su labor será inducirlo y formularlo a partir de la tesis sostenida en la providencia. Hay que recordar que la tesis jurisprudencial es la respuesta al problema jurídico.
 - c. *Banco de Casos*. Todo problema jurídico resuelto –tesis jurisprudencial-, se refiere a un asunto de nuestra realidad: la anulación de la elección del gobernador X, la devolución del impuesto a la empresa Y, la toma guerrillera a la población Z, la caducidad del contrato de la unión temporal W, la pensión de jubilación del señor K, la legalidad de la patente del laboratorio Q, etc. El usuario del Banco de Casos suele ser quien pone el énfasis de búsqueda no en la tesis jurisprudencial, ni en el problema jurídico, sino en las letras X,Y,Z, etc.

¹ A corto plazo se incorporará una base de datos más: la de exhortos y órdenes dirigidas a modificar en algún sentido las políticas públicas concernidas.

2. Estos bancos de datos tienen técnicas de titulación distintas. El Banco de Tesis Jurisprudenciales y el Banco de Problemas Jurídicos se titularán, conjuntamente, a partir de un vocabulario jurídico estandarizado llamado Tesoro Jurídico, mientras que el Banco de Casos bien se titulará de manera más informal –como un titular periodístico-, pero de modo que pueda facilitarse la búsqueda posterior. Mientras se consolida el Tesoro, es necesario usar las mismas expresiones lingüísticas que permitan identificar el mismo fenómeno jurídico, llamados descriptores, con la ayuda adecuada de restrictores, esto es, expresiones no sustantivas que delimitan el campo informativo de los descriptores. En cambio el Banco de Casos se titulará bajo una lógica distinta. No está sujeto a las técnicas de titulación con lenguaje estandarizado –tesauros-, sino con el propósito más periodístico de la información.
3. La aspiración final es que cualquier usuario pueda encontrar la misma providencia con distintos argumentos de búsqueda. Además de los datos propios de la providencia –fecha, actor, radicación, etc.-, que sea localizable la providencia por la titulación técnica (DESCRIPCIÓN-Restricción) que pone el énfasis en lo jurídico o la periodística, que enfatiza en cambio en el suceso mismo.
4. La presentación de cada providencia, tendrá entonces el siguiente orden:
 - a. Titulación periodística del caso en negrita, que precede a la síntesis del caso.
 - b. *Síntesis del caso*. Que alimentará el *Banco de Casos*. Contendrá los datos básicos del caso –no del proceso-, de modo que pueda ayudar a identificarlo por un usuario no experto. Irá en letra cursiva.
 - c. Titulación del problema jurídico y de la tesis jurisprudencial –que es su respuesta-. Como se indicó, se hará bajo la técnica de los tesauros jurídicos. Los descriptores irán en negrita.
 - d. *Problema jurídico*. Que alimentará el *Banco de Problemas Jurídicos*. Se formularán -en lo posible-, como preguntas e irán en letra cursiva.
 - e. *Tesis jurisprudencial*. Que alimentará el *Banco de Tesis Jurisprudenciales*. Como se ha dicho, básicamente, la tesis es una respuesta explícita al problema planteado. Irá entrecomillado y será transcripción literal del texto. EL paréntesis con suspensivos (...) indicará corte de texto; y el corchete permitirá al relator agregar alguna expresión que facilite la lectura.
 - f. Cuando sea el caso, se agregará una Nota de Relatoría. En ella se indicarán aspectos sobresalientes de las providencias adicionales al problema jurídico que resuelve; y/o referencia a otros casos semejantes; y/o cualquier otro aspecto del tema que el relator considere pertinente resaltar.
 - g. Por último irá la referencia completa de la providencia, habilitada como enlace para consultarla en su totalidad.
 - h. De existir aclaraciones o salvamentos de voto, estos se reseñaran con la misma técnica de la providencia a la que corresponden.
5. Esta forma de titular tiene una doble ventaja: En primer lugar, capta distintos argumentos de búsqueda para que la providencia sea de más fácil localización, sin que se pierda la técnica requerida en la formación de bancos de jurisprudencia. Pero, adicionalmente, orienta a la Relatoría para publicar lo esencial de la

providencia –caso, problema y tesis-, y no la cadena de argumentos que sustentan la tesis, como se hacía.

El nuevo Boletín anuncia desde las primeras páginas cuáles fueron las normas generales anuladas, suspendidas, condicionadas e inaplicadas (por excepción de ilegalidad, inconstitucionalidad o inconveniencia) y si existe un cambio expreso de la jurisprudencia de la Corporación. Seguidamente se publican las sentencias de unificación, las correspondientes a los asuntos constitucionales –en donde se destaca el capítulo de tutela contra providencias judiciales- y a cada una de las respectivas secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo al igual que de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En esta oportunidad, el Comité del Boletín resalta la publicación de dos novedades jurisprudenciales presentes en las sentencias de tutela de 16 de junio de 2016, exp. 47001-23-33-000-2016-00067-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, y de 23 de mayo de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01147-00, C.P. (E) William Hernández Gómez, así como la inaplicación de normas en la sentencia de nulidad electoral del 28 de julio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00060-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio (ver págs. [30](#), [37](#) y [65](#) de este Boletín).

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 3366 de 2003, “*Por el cual se establece el régimen de sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor y se determinan unos procedimientos*”: artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57.

[Sentencia de 19 de mayo de 2016, exp. 11001-03-24-000-2008-00107-00 Acumulado 11001 03 24 000 2008 00098 00, C.P. Guillermo Vargas Ayala. \(Ver pág. 43 de este Boletín\).](#)

2. Circular Externa n.º 006 del 7 de junio de 2007, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, por medio de la cual se aclaran las instrucciones dadas en la Circular Externa No. 005 de 2007, en relación con el cumplimiento de los artículos 7 y 9 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006: literales f) del numeral 1 y g) del numeral 2; y la frase “*por lo que no opera el silencio administrativo*” del apartado final del numeral 3.

[Sentencia de 23 de junio de 2016, exp. 11001-03-24-000-2010-00521-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala. \(Ver pág. 44 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Circulares Externas números 005 de 27 de enero de 2012 y 011 de 23 de marzo de 2012, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto a la regulación de la exhibición de los productos de tabaco y sus derivados bajo determinadas condiciones en establecimientos de comercio.

[Auto de 26 de julio de 2016, exp. 11001-03-24-000-2014-00011-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso. Medio de control de nulidad. \(Ver pág. 45 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 770 de 1982, “*Por el cual se expide el Reglamento de Protocolo y Ceremonial de la Presidencia de la República*”: literales A (numeral 1) y D del artículo 4º, en cuanto consagran la celebración del *Te Deum* católico como parte de los actos protocolarios que el Presidente de la República efectúa cada año en la conmemoración de la fiesta del 20 de julio.

[Auto de 5 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2014-00573-00, C.P. María Elizabeth García González. Medio de control de nulidad. \(Ver pág. 46 de este Boletín\).](#)

3. Decreto Distrital 521 de 2006, “*Por el cual se adopta el Plan Parcial "Edén - El Descanso" ubicado en la localidad de Bosa*”, hasta que se lleven a cabo los trámites del proceso de consulta previa por parte del Ministerio del Interior, en relación con los territorios donde se encuentra ubicada la Comunidad Muisca de Bosa.

[Sentencia de 04 de agosto de 2016, exp. 25000-23-41-000-2015-00873-01\(AC\) y Auto de 25 de agosto de 2016, exp. 25000-23-41-000-2015-00873-01\(AC\)A, C.P. Rocío Araújo Oñate. \(Ver pág. 32 de este Boletín\).](#)

- Decreto Distrital 113 de 2011, "Por el cual se adopta el Plan Parcial "Campo Verde", ubicado en la Localidad de Bosa", en caso de que se verifique la presencia física de población indígena muisca en el predio denominado "Campo Verde", así como en las áreas donde realizan prácticas culturales o rituales sagrados relacionados con su cosmovisión y costumbres.

Sentencia de 04 de AGOSTO de 2016, exp. [25000-23-41-000-2015-00873-01\(AC\)](#) y Auto de 25 de agosto de 2016, exp. [25000-23-41-000-2015-00873-01\(AC\)A](#), C.P. Rocío Araújo Oñate. (Ver pág. 32 de este Boletín).

III. INAPLICACIÓN DE NORMAS

Decreto 1076 de 2015, penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19, único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible según el cual "Los miembros del consejo directivo no podrán ser elegidos directores de las corporaciones a que pertenecen, en el periodo siguiente".

Sentencia de 28 de julio de 2016, exp. [11001-03-28-000-2015-00060-00](#), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral. (Ver pág. 65 de este Boletín).

Nota de Relatoría: un ejercicio semejante puede verse en la sentencia de 19 de mayo 2016, exp. [05001-23-33-000-2012-00791-01\(4499-13\)](#) CE-SUJ2 n.º 002 de 2016, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Medio de control de nulidad y restablecimiento (ver pág. 21 de este Boletín), a pesar de no haberse hecho la inaplicación formal en la parte resolutive del fallo.

IV. CAMBIO JURISPRUDENCIAL

- La Sección Primera cambió el precedente sobre la transmutación de la acción de tutela en popular.

Sentencia de 16 de junio de 2016, exp. [47001-23-33-000-2016-00067-01\(AC\)](#), C.P. Guillermo Vargas Ayala. (Ver pág. 37 de este Boletín).

- La Sección Segunda cambió de postura jurisprudencial: oportunidad para reformar la demanda se prolonga hasta el vencimiento de los diez días siguientes a la finalización del traslado de la misma.

Sentencia de 23 de mayo de 2016, exp. [11001-03-15-000-2016-01147-00\(AC\)](#), C.P. (E) William Hernández Gómez. (Ver pág. 30 de este Boletín).

V. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

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

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

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

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

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

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO – Alcance

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

Tesis 2: “Las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 734, son de naturaleza administrativa. En consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437. (...) Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los

principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia”.

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

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

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

PRUEBA INDICIARIA – Inexistencia / ESTÁNDAR DE PRUEBA EN MATERIA DISCIPLINARIA

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

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

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

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

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

Aclaraciones de voto

*Aclaración de voto

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

EXCEPCIÓN DE CONVENCIONALIDAD/CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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

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

*Aclaración de voto

William Hernández Gómez

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

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

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

*Aclaración de voto

Stella Conto Díaz del Castillo y Rocío Araújo Oñate

COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Inexistencia

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

Tesis: “Como fue expuesto ante el pleno de la Sala, no puede sostenerse que lo relativo a la competencia del Procurador para destituir funcionarios elegidos al Congreso de la República por voto popular fue resuelto por la jurisprudencia constitucional, como tampoco que alguna decisión de esta corporación sobre el

punto constituya precedente que se deba respetar. Para el efecto consideramos pertinente tener en cuenta lo resuelto por la Corte en la sentencia C-028 de 2006”.

*Aclaración de voto

Guillermo Vargas Ayala

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR

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

*Aclaración de voto

Sandra Lisset Ibarra Vélez

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

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

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

*Aclaración de voto

Gabriel Valbuena Hernández

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

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

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

Salvamentos de voto

*Salvamento de voto

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Maria Elizabeth García González

CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

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

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

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

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

Tesis: “Del material probatorio, se puede inferir la participación de la senadora Córdoba Ruiz con las actividades del grupo FARC, que demuestran que después del año 2007 continuó con su actividad que inició como un acercamiento humanitario, pero a partir de 2007 cuando ya no estaba facultada para ello. Así las cosas, es menester señalar que de la valoración probatoria en conjunto es claro que la senadora Córdoba Ruiz se extralimitó en sus funciones puesto que actuó sin tener autorización para ello después de 2007. (...) Es decir, la Senadora sabía

que estaba realizando las actividades humanitarias, pero no le pareció relevante el hecho de que su mandato hubiese terminado, ni tomar las medidas necesarias para extenderlo. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, su conducta en esa modalidad, por ser una falta gravísima es sancionable con suspensión en el ejercicio del cargo. Por lo anterior, consideramos que se debió haber dictado sentencia de reemplazo y dosificar la sanción disciplinaria de conformidad con el análisis de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario distintas a las obtenidas en la operación “Fénix”.

*Salvamento de voto

Maria Claudia Rojas Lasso

PRUEBA INDICIARIA / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

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

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

*Salvamento de voto

Martha Teresa Briceño de Valencia y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

CONTROL JUDICIAL DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

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

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

PRUEBA INDICIARIA / FALTA GRAVISIMA / DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

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

Tesis: “En el caso concreto, pese a que se excluyeron las pruebas recaudadas en el marco de la *Operación Fénix*, los hechos que dieron lugar a formular pliego de cargos contra la señora Piedad Córdoba y las demás pruebas del proceso disciplinario que también fueron incorporadas al proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho permitían no solo tener certeza de los hechos que se imputan, sino también de la culpabilidad de la señora Piedad Córdoba. (...) A juicio de los suscritos magistrados, era procedente la sanción disciplinaria a Piedad Córdoba, en cuanto existían otras pruebas para respaldar las conclusiones del acto sancionatorio, esto es, que públicamente instigó a la violencia, llamó a levantarse en armas contra el Estado y promovió un grupo subversivo. (...) Todo demostraba que la señora Piedad Córdoba incurrió en la falta disciplinaria gravísima del artículo 48-12 de la Ley 734 de 2012, en tanto promovió y patrocinó las prácticas ilícitas de un grupo subversivo. La Sala Plena debió mantener la sanción, sin perjuicio de que pudiera examinar y graduar la sanción. No existía, pues, el supuesto vicio de falsa motivación que encontró probado la sentencia del caso concreto. La sanción disciplinaria se impuso porque la Procuraduría General de la Nación encontró la certeza de los hechos investigados, a partir de las pruebas que recaudó para desvirtuar la presunción de inocencia”.

2. Anulada la elección del procurador general de la Nación para el periodo 2013 - 2017

Síntesis del caso: *La Sala Plena del Consejo de Estado anuló el acto por el cual el Senado de la República eligió a Alejandro Ordoñez Maldonado como procurador general de la Nación para el periodo 2013 – 2017, por haberse violado lo dispuesto en el artículo 126 constitucional en el trámite de postulación adelantado por la Corte Suprema de Justicia.*

PROHIBICION INHABILITANTE EN LA REELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Problema jurídico: *¿El acto de postulación de Alejandro Ordoñez Maldonado por parte de la Corte Suprema de Justicia para integrar la terna de la cual se eligió al procurador general de la Nación fue expedido con violación de la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional?*

Tesis: “En ningún evento, un funcionario podrá ejercer su potestad nominadora para designar (postular, nombrar, elegir, participar, intervenir) a los parientes de aquellos que tuvieron competencia para participar en su propia designación o que efectivamente intervinieron en la misma. (...) La elección del demandado infringió el artículo 126 Superior, toda vez que, los nombramientos estudiados, denotan que el demandado designó a parientes –en los grados consagrados en la norma– de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes tenían la competencia para intervenir en su designación, lo cual implica vulneración de los postulados constitucionales”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-28-000-2013-00011-00\(SU\), C.P. Rocío Araújo Oñate, proceso de nulidad electoral.](#)

- * Aclararon su voto los consejeros Hernán Andrade Rincón, Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Conto Díaz del Castillo, William Hernández Gómez, Sandra Lisset Ibarra Vélez, Ramiro Pazos Guerrero, Carlos Enrique Moreno Rubio, Cesar Palomino Cortes, Carmelo Perdomo Cueter, Gabriel Valbuena Hernández, Guillermo Vargas Ayala Y Alberto Yepes Barreiro
- * Salvaron su voto los consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia, María Claudia Rojas Lasso, Guillermo Sánchez Luque, Carlos Alberto Zambrano Barrera

Aclaraciones de voto

*Aclaración de voto

Rocío Araújo Oñate, Stella Conto Díaz del Castillo, Ramiro Pazos, Carmelo Perdomo Cueter

REELECCIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Improcedencia / FALTA DE COMPETENCIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico: *¿Tenía el Congreso de la República competencia para reelegir a quien se encontraba en ejercicio del cargo de Procurador General de la Nación?*

Tesis: “Consideramos que en proceso de nulidad electoral del vocativo de la referencia, además de la causal de nulidad derivada de la transgresión del artículo 126 Constitucional, se configuró aquella relacionada con la falta de competencia del Senado de la República para elegir, como Procurador General de la Nación, a quien se encontraba en ejercicio de dicho cargo. (...) Volver a elegir a quien está en el ejercicio del cargo de Procurador General de la Nación, requiere de una competencia expresa de rango constitucional. Ante la ausencia de dicha competencia y ante la inexistencia de la discrecionalidad absoluta en el ejercicio de las funciones públicas, no era posible considerar la existencia de la misma, por cuanto ello es contrario al Estado de Derecho y al principio de legalidad que se desprende de la fórmula política constitucional, en especial, de los artículos 6º, 121, 122 y 123 de la Constitución Política de 1991”.

*Aclaración de voto

Rocío Araújo Oñate, Stella Conto Díaz del Castillo

DESINTEGRACIÓN DE LA TERNA DE CANDIDATOS / EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO DE ELECCIÓN

Problema jurídico: *¿La validez de la elección del procurador general de la Nación puede verse afectada por la inexistencia o desintegración de la terna?*

Tesis: “Es posible derivar una *relación inescindible entre terna y acto de elección*, de tal forma que de no existir la primera, no es posible proceder con lo último, siendo igualmente importante resaltar, que incluso la validez de la elección está supeditada a la garantía de los requisitos de elegibilidad de los candidatos, es decir, que éstos cumplan con las calidades exigidas, así como que no se evidencien circunstancias de hecho que configuren inhabilidad, incompatibilidad o la vulneración de alguna prohibición del orden constitucional o legal. Por ello, en relación con aspectos derivados de la integración de la terna, la invalidez de la

elección puede predicarse de la inexistencia de la misma, su desintegración o la inelegibilidad de alguno de sus integrantes. (...) En el caso concreto el cargo relacionado con la expedición irregular del acto de elección ante la desintegración de la terna, estaba llamado a prosperar, ello en atención a la renuncia de uno de los candidatos que afectó la integridad de la misma, y, en consecuencia, invalidó el proceso electoral llevado a cabo en el Senado de la República”.

*Aclaración de voto

Sandra Lisset Ibarra Vélez

REELECCIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Improcedencia / FALTA DE COMPETENCIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico: *¿Tenía el Congreso de la República competencia para reelegir a quien se encontraba en ejercicio del cargo de Procurador General de la Nación?*

Tesis: “La Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado desestimó el cargo de inexistencia de norma expresa que autorizara la reelección del señor Alejandro Ordóñez Maldonado Procurador General de la Nación para el periodo 2013-2017. En mi criterio, el mencionado cargo de nulidad debió haber prosperado dado que el ordenamiento jurídico no hay norma que expresamente permita la reelección del Procurador General de la Nación, pues el artículo 276 de la Constitución Política que regula el asunto únicamente señala quien elige y como se elige a este funcionario, de manera que no podía quien había desempeñado ese cargo postularse nuevamente para el mismo”.

*Aclaración de voto

Gabriel Valbuena Hernández

REELECCIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN / COMPETENCIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico: *¿Tenía el Congreso de la República competencia para reelegir a quien se encontraba en ejercicio del cargo de Procurador General de la Nación?*

Tesis: “Antes de la expedición del Acto Legislativo número 2 de 2015, el artículo 276 de la Constitución le confería al Senado de la República una potestad amplia para elegir al Procurador General de la Nación. En ese orden de ideas, al no aparecer consagrada en su texto ninguna prohibición expresa de reelegir, no le es dable al intérprete consagrar limitaciones o restricciones que el constituyente no contempló. (...) Basta con revisar los antecedentes de ese acto legislativo para advertir que la intención del gobierno nacional y del constituyente delegado, no fue otra distinta a la de consagrar una prohibición que no estaba prevista y que apenas vino a establecerse con la promulgación del Acto Legislativo número 2 de 2015.(...) Para mí es totalmente claro que hasta antes de la promulgación del acto legislativo ya mencionado, el Senado de la República estaba jurídicamente habilitado para reelegir al Procurador General de la Nación para un segundo período”.

*Aclaración de voto

Alberto Yepes Barreiro

REELECCIÓN DE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Improcedencia / FALTA DE COMPETENCIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico 1: *¿Tenía el Congreso de la República competencia para reelegir a quien se encontraba en ejercicio del cargo de Procurador General de la Nación?*

Tesis 1: “El argumento según el cual ante el silencio del Constituyente se impone entender que la reelección estaba permitida a efectos de materializar los derechos del reelegido no se puede aceptar, en tanto desconoce que precisamente en la elección del Jefe del Ministerio Público estaba en juego el mismo sistema de pesos y contrapesos, teniendo en cuenta que dicho nombramiento hace parte de la arquitectura institucional. (...) Desde la perspectiva del principio de legalidad formal, artículos 6, 121 y 122 de la Constitución, la pregunta de si el Procurador General podía ser reelegido en tanto no hay una norma que lo prohibiera, tiene una única respuesta: el Senado de la República no tenía la atribución de “volver a elegir” al Procurador General de la Nación ni la Corte Suprema de Justicia de “volver a postularlo”, pues no existía habilitación constitucional ni legal para ello. En donde el silencio del Constituyente no podía ser interpretado como la autorización para hacerlo, en tanto estamos frente a una regla de competencia que debe ser expresa y no implícita, en procura de satisfacer precisamente los principios en que se funda el Estado”.

PROHIBICIÓN INHABILITANTE EN LA REELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN / INHABILIDAD OBJETIVA POR DESIGNACIÓN DE PARIENTES DEL COMPETENTE PARA TERNAR

Problema jurídico 2: *¿La violación de la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional genera una inhabilidad objetiva para el servidor público que aspira a ser elegido o la genera para quien participa como elector?*

Tesis 2: “El artículo 126 contempla una prohibición de carácter general que genera una inhabilidad objetiva, característica propia del régimen de inhabilidades electorales, en el sentido que basta que se cumplan los supuestos de hecho de carácter prohibitivo, para que se configure la inhabilidad *ipso-jure*. (...) En este evento, es claro que se proscribe que aquel que tiene la capacidad de nominación se anticipe a lo que puede ser una designación futura, se insiste, al mismo cargo u otro, nombrando a personas con ciertos lazos de consanguinidad o afinidad con quien podrá participar en ese nombramiento, elección, etc. El nombramiento que se haga genera, en estos casos, en el servidor público-nominador una causal que lo inhabilita inmediata y definitivamente para aspirar a ser nombrado o designado en cualquier cargo en donde aquel –me refiero a quien tiene la capacidad de designar-pueda tener competencia para el efecto. En ese sentido, se repite, no es que se pierda competencia para designar. Esos nombramientos, si se hacen son válidos, solo que una vez suscrito el acto de vinculación, quien lo hace queda incurso en la prohibición, en tanto no puede ser ternado en cargo en donde algunas de las personas con relaciones de consanguinidad o afinidad tenga la competencia para efectuar dicha nominación o designación. (...) El demandado desde el mismo momento en que hizo el primer nombramiento en la Procuraduría General de la Nación se inhabilitó para presentarse a una nueva elección, en tanto recorrió en la descripción de la prohibición del 126 constitucional. Por tanto, al ser designado cuando no podía serlo y posteriormente electo, se imponía la nulidad del acto de elección, independientemente de la conducta que asumieran los órganos y funcionarios llamados a intervenir en su elección. Se dice que independientemente de la conducta que asumieran los órganos y funcionarios llamados a intervenir en su elección, pues para el examen que se debe hacer de esta causal de nulidad, es indiferente si se presentaron impedimentos; la forma como estos fueron resueltos,

etc., en tanto fue el demandado y no la Corporación que lo ternó ni la que lo eligió, el que asumió las consecuencias de ejercer su facultad de nominación, en tanto incurrió en una causal objetiva de inhabilidad”.

*Aclaración de voto

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

FACULTAD DE POSTULACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Regulación / DESINTEGRACIÓN DE LA TERNA DE CANDIDATOS

Problema jurídico 1: *¿La facultad de postulación de un integrante de la terna para elegir el procurador General de la Nación que le fue atribuida a la Corte Suprema de Justicia es una facultad discrecional? O es una facultad reglada?*

Tesis 1: “La facultad constitucional de postular un integrante de la terna para que de ella el Senado de la República elija al Procurador, implica que en la confección de dicha lista, la Corte Suprema realice el proceso de elección correspondiente para escoger su candidato en observancia plena de los procedimientos indicados en el Reglamento de la Corporación; de ahí que sea dable afirmar que la sola violación de esta máxima sería suficiente para concluir que el acto de elección que se produzca sin atender la pluralidad de candidatos, adolece de infracción de la norma reglamentaria en la que debía fundarse. (...) En mi opinión, resulta evidente que la facultad de postulación –elección atribuida a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia– no es en ningún caso discrecional sino que por el contrario tiene un trámite y procedimiento establecido en su Reglamento General”.

PROHIBICION INHABILITANTE EN LA REELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION / INHABILIDAD OBJETIVA POR DESIGNACION DE PARIENTES DEL COMPETENTE PARA TERNAR

Problema jurídico 2: *¿La violación de la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional genera una inhabilidad objetiva para el servidor público que aspira a ser elegido o la genera para quien participa como elector?*

Tesis 2: “Era claro que con un solo nombramiento realizado directamente por el demandado a familiares de servidores públicos que fueran competentes para intervenir en su pretendida reelección, de concretarse, estaría viciada de nulidad esta reelección, como en efecto ocurrió, razón por la cual no era necesario acudir a la teoría del voto útil para desentrañar el fondo del asunto y concluir que el acto enjuiciado era ilegal”.

*Aclaración de voto

William Hernández Gómez

PROHIBICION INHABILITANTE EN LA REELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION / INHABILIDAD OBJETIVA POR DESIGNACION DE PARIENTES DEL COMPETENTE PARA TERNAR

Problema jurídico: *¿La violación de la prohibición contenida en el artículo 126 constitucional genera una inhabilidad objetiva para el servidor público que aspira a ser elegido? ¿o la genera para quien participa como elector?*

Tesis: “A mi juicio la prohibición inhabilitante no recae sobre la conducta del Procurador General de la Nación, sino que la misma se predica de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que como se probó en el proceso, tenían familiares nombrados por el señor Alejandro Ordoñez en el primer periodo en que

este se desempeñó como Procurador y que pese a ello, participaron con su voto y así completaron los votos necesarios para la postulación del funcionario en cita”.

*Aclaración de voto

Hernán Andrade Rincón

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Acatamiento / PROHIBICIÓN INHABILITANTE EN LA REELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION / INHABILIDAD OBJETIVA POR DESIGNACION DE PARIENTES DEL COMPETENTE PARA TERNAR

Problema jurídico: *¿Existen precedentes jurisprudenciales en relación con la prohibición general contenida en el artículo 126 constitucional que sean aplicables al caso concreto?*

Tesis: “Existe una línea jurisprudencial, en la cual se inscribe la providencia a la cual se refiere esta aclaración de voto, cuyo patrón fáctico, en cuanto hace a los hechos relevantes de los casos que la integran, es similar al del asunto *sub judice*. Dos providencias deben incluirse en la reconstrucción de esa línea, a saber: (1) La sentencia mediante la cual la Sala Plena Contenciosa declaró la nulidad de la elección, como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez. (...) El segundo pronunciamiento a referir es aquél mediante el cual la Sala Plena Contenciosa declaró la nulidad de la elección, también como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, del doctor Pedro Munar Cadena. (...) Las diferencias entre los presupuestos fácticos de los casos por resolver no resultan materiales, relevantes o determinantes y el criterio o subregla de decisión formulados en la providencia que declaró la nulidad de la elección de Francisco Ricaurte resulta aplicable también a este evento, pues igualmente se trata -de acuerdo con lo que se concluyó en la providencia a la cual se refiere la presente aclaración de voto- de un caso de ejercicio coordinado y coherente de las potestades nominadoras, de elección y de postulación, tanto del postulado-nominador, como de la Corporación postulante algunos de cuyos integrantes se beneficiaron del ejercicio de la potestad nominadora del postulado, de suerte que igualmente se configuró un supuesto de favoritismo, de clientelismo, de ejercicio de las potestades en mención pese a la existencia de conflictos de intereses, que resultaba encuadrable en el entramado de prohibiciones incluidas en el contenido normativo del artículo 126 de la Constitución Política”.

*Aclaración de voto

Carlos Enrique Moreno Rubio

PROHIBICIÓN INHABILITANTE EN LA REELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Problema jurídico: *¿La prohibición contenida en el artículo 126 constitucional se refiere únicamente a quienes tengan competencia para intervenir en la designación de manera directa?*

Tesis: “En la providencia se afirma que la referida norma prohíbe que “los servidores públicos con poder de nominación, designen a los familiares descritos en la norma, de las personas que tuvieron competencia para intervenir directamente en su designación.” Sin embargo, de la lectura del artículo 126 constitucional no se deduce que la prohibición esté limitada a quienes tengan competencia para intervenir directamente en su designación sino que abarca, en general a todos aquellos que tengan la facultad para intervenir –directa o indirectamente- en dicha designación”.

Salvamentos de voto

*Salvamento de voto

Martha Teresa Briceño de Valencia, María Claudia Rojas Lasso, Guillermo Sánchez Luque, Carlos Alberto Zambrano Barrera, Hugo Bastidas Bárcenas

INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS INHABILIDADES / PRINCIPIO PRO LIBERTATE / TAXATIVIDAD DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES

Problema jurídico: *¿La prohibición contenida en el artículo 126 constitucional debe interpretarse restrictivamente?*

Tesis: “Para declarar la nulidad del acto de elección del Procurador Ordóñez, la mayoría extendió equivocadamente la regla creada jurisprudencialmente hasta el punto de crear otra prohibición bien distinta, que se intenta encasillar en la expresión “tú nombras a mis familiares, luego yo te designo, nombro o postulo”, que desborda por mucho el mandato del artículo 126 de la Constitución y desconoce que el régimen de inhabilidades es taxativo y no puede ampliarse por vía de la interpretación inadecuada del juez. Si bien el artículo 126 constitucional tiene por objeto preservar valores superiores como la moralidad administrativa, la igualdad y busca evitar prácticas indebidas y el conflicto de intereses, lo cierto es que la aplicación de este precepto es de interpretación restrictiva. En efecto, según el principio pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una prohibición, debe preferirse aquella que menos limite el derecho de las personas”.

3. Prescripción trienal de la sanción moratoria en cesantías anualizadas opera aún durante la vigencia del vínculo laboral y se cuenta hacia atrás desde la fecha de presentación de la reclamación en sede administrativa.

Síntesis del caso: *La actora laboró desde el 12 de noviembre 2003 al servicio del municipio de Soledad (Atlántico), en el cargo de auxiliar administrativo, grado 02, adscrito a la planta global de la administración central. El día 28 de octubre de 2010 presentó ante la administración la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el periodo correspondiente a los años 2003 a 2008, fecha para la cual aún prestaba sus servicios al ente territorial, por la omisión de consignar las cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, frente a la cual obtuvo respuesta negativa mediante el oficio S.T.H 99010 de 24 de noviembre de 2010.*

PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LA SANCIÓN MORATORIA - Cómputo

Problema jurídico: *¿El término de la prescripción trienal de la sanción moratoria se computa hacia atrás desde la presentación de la reclamación en sede administrativa, aún durante la vigencia de la relación laboral?*

Tesis: “La Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, [15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron] so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente, [aún durante la vigencia de la relación laboral] (...) Como la reclamación de la sanción se radicó el 28 de octubre de 2010, se deben declarar prescritas las porciones de sanción causadas con 3 años de anterioridad, es decir, las generadas antes del 28 de octubre de 2007. La Sala difiere de la fecha determinada por el a quo, [16 de febrero de 2008], a partir de la cual corrió la

prescripción, toda vez que tal como se señaló en el recurso, la controversia no está encaminada al reconocimiento y pago de la prestación en sí -las cesantías-, sino de la sanción por mora que surge con ocasión de la falta de oportunidad en la consignación de esa prestación.”

[Sentencia Sección Segunda de 25 de agosto de 2016, exp. 08001-23-31-000-2011-00628-01\(0528-14\) CE-SUJ2No.004 de 2016, C.P Luis Rafael Vergara Quintero. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

Nota de Relatoría: La Sala Plena de la Sección Segunda en la sentencia de unificación referenciada sienta jurisprudencia en relación con el tema de las cesantías y la sanción moratoria en los siguientes aspectos: (i) Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción; (ii) La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral; (iii) La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago; (iv) La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio; (v) El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

4. La incorporación automática con fundamento en el Decreto 2117 de 1992 de los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es inconstitucional, razón por la cual, no procede el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

Síntesis del caso: *La actora, se desempeñó como Gestor II Código 302 Grado 02 nivel profesional en la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada en un 50% de la asignación básica, con fundamento en Decreto 1661 de 1991, petición que fue resuelta desfavorablemente mediante oficio 100000202-00273 de 20 de febrero de 2012 y la Resolución 003668 de 2012, con el argumento que el cargo que ostentaba no era susceptible de dicha asignación conforme a lo dispuesto en el Decreto 1724 de 1997.*

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INCORPORACIÓN AUTOMÁTICA EN CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA DIAN / PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico: *¿Los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales incorporados automáticamente con fundamento en el Decreto 2117 de 1992, gozan de derechos de carrera y, en consecuencia, pueden ser beneficiarios de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada?*

Tesis: “La Sala unifica su posición en el sentido de precisar que los empleados incorporados a la DIAN automáticamente, por medio del decreto 2117 de 1992, no pueden ser beneficiarios de la prima técnica por formación avanzada y experiencia

altamente calificada, en la medida que no desempeñaron el cargo en propiedad, como quiera que su inscripción en carrera administrativa no se derivó de la superación satisfactoria de un concurso de méritos.”

[Sentencia Sección Segunda de 19 de mayo 2016, exp. 05001-23-33-000-2012-00791-01\(4499-13\) CE-SUJ2 No.002 de 2016, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

5. Se reconoce el reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los soldados voluntarios y que se incorporaron como soldados profesionales, en aplicación del inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000.

Síntesis del caso: *Los soldados voluntarios que fueron incorporados como soldados profesionales solicitan el reajuste salarial del 20%, puesto que, luego de su incorporación como soldados profesionales, empezaron a ser remunerados mensualmente con un salario mínimo aumentado en un 40%, siendo que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, estableció para ellos, en garantía de sus derechos adquiridos, un régimen de transición en materia salarial, según el cual su asignación básica mensual es de un salario mínimo incrementado en un 60%, que era lo que devengaban como voluntarios, en virtud del artículo 4º de la Ley 131 de 1985, así mismo se reajustan las prestaciones sociales: subsidio familiar, cesantías, y primas de antigüedad, de servicio, de vacaciones y de navidad desde la fecha de su incorporación como soldado profesional hasta su retiro.*

REAJUSTE SALARIAL DE SOLDADOS PROFESIONALES VINCULADOS COMO VOLUNTARIOS

Problema jurídico: *¿Tienen derecho a recibir los soldados voluntarios que fueron incorporados como soldados profesionales, como asignación básica un salario mínimo incrementado un 40% en aplicación del inciso 1º, o en un 60% de acuerdo con lo dispuesto su inciso 2º, del artículo 1 de Decreto Reglamentario 1794 de 2000?*

Tesis: “Interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una “*bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%*”. (...) [L]a correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. (...) [L]a Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales”.

Nota de Relatoría: Mediante providencia de 6 de octubre de 2016 se aclaró la sentencia de unificación Exp. [85001-33-33-002-2013-00060-01\(3420-15\) CE-SUJ2 No. 003/16](#). La sentencia fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto: 1) De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un

40%. 2) De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%. 3) Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar. 4) La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.

[Sentencia Sección Segunda de 25 de agosto de 2016, exp. 85001-33-33-002-2013-00060-01\(3420-15\) CE-SUJ2 No. 003/16, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencias judiciales

6. El precedente de la sentencia SU-230 de 2015 aplica únicamente al resolver las demandas presentadas con posterioridad a la fecha de su expedición.

Síntesis del caso: *El Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia presentó acción de tutela contra la sentencia del 27 de octubre de 2015, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación, aplicando la jurisprudencia del Consejo de Estado y no el precedente de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE –
Improcedencia / **CRITERIO TEMPORAL DEL PRECEDENTE / EXPECTATIVA LEGÍTIMA -** Garantía / **RETROSPECTIVIDAD DEL PRECEDENTE**

Problema jurídico: *¿Vulnera derechos fundamentales la providencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al aplicar el precedente del Consejo de Estado señalado en la sentencia del 4 de agosto de 2010 (expediente 0112-09) reiterado en la providencia del 25 de febrero de 2016 (expediente 4683-13) y no el precedente adoptado por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015?*

Tesis: “[L]a Sala concluye que resultaría desproporcionada la aplicación inmediata del precedente judicial establecido en la sentencia SU-230 de 2015. Como se ilustró, muchas personas tenían la expectativa legítima de que les asistía el derecho a que el

ingreso base de liquidación se calculara con el régimen anterior, pues venía siendo reconocido jurisprudencialmente, y, por ende, acudieron a la jurisdicción a reclamarlo. La desproporción se manifiesta en que se estarían alterando relaciones jurídicas de contenido pensional, en detrimento del trabajador, sin que las razones que motivaron el cambio jurisprudencial se fundamenten en principios constitucionales de mayor valor. La Sala estima que, en aras de salvaguardar esas expectativas legítimas, resulta más razonable aplicar el precedente de la sentencia SU-230 de 2015 solo en aquellos casos en los que la controversia judicial se formule (presentación de la demanda) con posterioridad a la existencia del precedente (29 de abril de 2015), pues solo a partir de ese momento podría exigírsele al administrado que conozca la nueva postura jurisprudencial. (...) En el sub lite, (...) la reclamación judicial se hizo antes de la existencia del precedente de la SU-230 de 2015, es decir, cuando la demandante acudió a la jurisdicción, tenía la expectativa legítima de que le asistía el derecho al IBL con el régimen anterior. En consecuencia, a criterio de la Sala, el precedente judicial adoptado en la SU-230 de 2015 no resultaba aplicable en el proceso promovido por Aracelly del Carmen Marchena Buelvas contra el Fondo Pensional de la Universidad Nacional, so pena de defraudar las expectativas legítimas de la pensionada”.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00038-01\(AC\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.](#)

7. Se vulneraron los derechos de la UGPP al aplicarle el cambio de postura establecido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior, sobre la jurisdicción competente para conocer asuntos referentes al sistema de Seguridad Social Integral, sin tener en cuenta que la competencia ya había sido asumida por la jurisdicción contenciosa.

Síntesis del caso: *La UGPP profirió Liquidación Oficial contra Topoequipos S.A. “por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social por los periodos de 1 de diciembre de 2011 a 30 de noviembre de 2012”. Contra este acto administrativo la sociedad presentó demanda en nulidad y restablecimiento del derecho. El juez de segunda instancia declaró la nulidad de lo actuado y remitió el proceso a los juzgados laborales del circuito de Bogotá, con sustento en el factor objetivo establecido en un conflicto de competencias, resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de manera posterior a la presentación de la demanda. La UGPP instauró acción de tutela contra esta providencia judicial aduciendo la vulneración de los derechos a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, así como, el desconocimiento de los principios de confianza legítima y perpetuatio jurisdictionis.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA / PRINCIPIO DE LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - Desconocimiento / IRRETROACTIVIDAD DEL PRECEDENTE

Problema jurídico: *¿Vulnera los derechos fundamentales de la UGPP la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que dentro del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la sociedad Topoequipos S.A., en contra del acto administrativo de liquidación oficial, resolvió declarar la nulidad del trámite y remitir el proceso a la jurisdicción laboral?*

Tesis: “[L]a vulneración de la confianza legítima se presenta en conjunto con el desconocimiento del principio de la perpetuatio jurisdictionis, pues a pesar de que se

inició un proceso bajo la convicción de que determinado juez asumió la competencia para tramitarlo y llevarlo hasta su terminación, posteriormente, después de haber adelantado todo el trámite de primera instancia, el Tribunal accionado remitió el expediente a otro funcionario judicial, sin atender siquiera a que la competencia ya había sido aceptada y fijada por la jurisdicción administrativa y que la providencia que tomó como fundamento para la remisión del proceso fue proferida el 9 de septiembre de 2015 [en esta providencia la Sala [D]isciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estableció el criterio de que la Jurisdicción Ordinaria Laboral es quien debe resolver las controversias referentes al sistema de Seguridad Social integral que se susciten entre los afiliados, empleadores y entidades administradoras o prestadoras con una entidad estatal cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos], es decir no estaba vigente a la fecha de presentación de la demanda. Es así, como [se] vulneró el principio a la confianza legítima y, con ello, los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la administración de justicia de la entidad accionante (...) en el sub examine no era dable (...) declarar la falta de jurisdicción y conforme a esto declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, disponiendo él envió del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito”.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-02288-00\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

8. Cónyuge supérstite -con unión conyugal vigente- debe acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo para lograr reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Síntesis del caso: *La actora adujo que las providencias que resolvieron en primera y segunda instancia una acción de nulidad y restablecimiento del derecho vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vida, dado que en estas se resolvió negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la falta de convivencia con el pensionado fallecido en los últimos años anteriores a su muerte, desconociendo la modificación realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que dispone que la cónyuge tiene derecho a la sustitución de la pensión de jubilación cuando se mantenga la sociedad conyugal vigente.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE - Requisitos

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no acreditar 5 años de convivencia en el tiempo inmediatamente anterior a la muerte de su esposo?*

Tesis: “[E]n la sentencia de 29 de febrero de 2016 el Tribunal Administrativo Cundinamarca (...) se limitó a hacer un estudio de la normatividad aplicable al asunto planteado sin tener en cuenta la posición sentada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto al tema, razón por la cual no tuvo la oportunidad de efectuar un análisis de la misma para señalar las razones por las cuales, a su juicio, se debía apartar de esa línea y dar una interpretación diferente de la normatividad referida. Adicionalmente, es claro que la referida corporación judicial interpretó de manera indebida la modificación que introdujo la ley 797 de 2003, en su artículo 13, a los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, al exigir un requisito que no se encuentra consagrado en tal normatividad para que el cónyuge supérstite acceda al beneficio pensional reclamado, pues al mismo, simplemente, le basta acreditar 5 años de

convivencia durante cualquier tiempo, de tal manera que el error en la aplicación de la norma configura un defecto sustantivo en la providencia acusada”.

[Sentencia del 24 de agosto de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01576-00\(AC\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.](#)

Acciones de tutela

9. Providencia que anuló la elección del alcalde de Palestina no vulnera el derecho a la representación política efectiva.

Síntesis del caso: *Los actores pretenden que se deje sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró la nulidad de la elección del alcalde municipal de Palestina – Caldas, toda vez que su hermana desempeñó un cargo público en una entidad descentralizada del orden departamental.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA improcedencia / **DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA** - improcedencia / **DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCER EL CONCEPTO DE AUTORIDAD** - improcedencia

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Caldas al proferir la providencia del 31 de mayo de 2016, incurrió en defecto fáctico, por indebida valoración probatoria del certificado expedido por la Dirección Territorial de Salud de Palestina, Caldas, sobre las funciones desempeñadas por la hermana del alcalde electo y defecto sustantivo por desconocer las normas que definen el concepto de autoridad civil, política y administrativa?*

Tesis: “[E]l Tribunal Administrativo de Caldas no desconoció los derechos de los actores, pues bajo la autonomía e independencia que le es propia como autoridad judicial investida para ello, encontró acreditada la causal de inhabilidad para ser candidato, elegido o designado como alcalde municipal respecto del señor [...], bajo una interpretación razonable y sustentada en el manual de funciones del cargo que desempeñó su hermana. Ahora, los argumentos que sustentan los defectos alegados por los accionantes, apelan únicamente a una inconformidad con el fallo de instancia proferido por la autoridad demandada, sin que para esta vista constitucional se acredite una agresión a los derechos deprecados, pues en efecto, la providencia judicial acusada analizó los supuestos de la norma y los aplicó al caso concreto de acuerdo con los criterios que razonablemente expuso el Tribunal demandado. En tales condiciones, se advierte que no se configura el defecto sustantivo alegado, en los términos antes descritos”.

[Sentencia de 1 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01921-00\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

10. Trámite de un exhorto por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores cuyo fin era la notificación de un proceso adelantado ante la Corte Suprema de Inglaterra y Gales, no configura vulneración al derecho al debido proceso de la actora, pues los motivos de su inconformidad tienen que ver con asuntos de fondo de competencia de la Corte y no del Ministerio.

Síntesis del caso: *La Corte Suprema de Inglaterra y Gales envió un exhorto al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, en el que solicitó notificar a la sociedad OCENSA S.A. de un proceso adelantado en dicha institución que pretende la indemnización de los perjuicios derivados de hechos de secuestro, detención y maltrato sucedidos en Colombia durante el año 2002. El Ministerio dio trámite al exhorto y una vez notificada, la sociedad consideró que se había vulnerado su derecho al debido proceso pues, a su juicio, el mencionado exhorto debió objetarse y el Ministerio abstenerse de darle trámite, porque la Corte Suprema de Inglaterra y Gales carece de competencia para adelantar el proceso.*

COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES PARA EL TRÁMITE DE UN EXHORTO PROVENIENTE DE CORTE EXTRANJERA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DE UN EXHORTO EXTRANJERO

Problema Jurídico: *¿El Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró el debido proceso de la Sociedad OCENSA S.A. al tramitar un exhorto proveniente de la Corte Suprema de Justicia de Inglaterra y de Gales?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que el Ministerio de Relaciones Exteriores no violó el derecho al debido proceso de la actora, pues se limitó a remitir el exhorto proveniente de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales a la Oficina Judicial de Reparto de Bogotá(...) Si bien la actora alega que el Ministerio de Relaciones Exteriores debía haber objetado el exhorto de la Corte Suprema de Inglaterra y Gales, al constatar que no era competente para juzgarla dentro del proceso(...) lo cierto es que dicha entidad no está facultada para ello, pues su competencia se circunscribe a dar trámite al exhorto(...) Es del caso destacar que la objeción que puede realizar al exhorto la Autoridad Central del Estado sólo es viable si se estima que las disposiciones del Convenio no han sido respetadas y no por asuntos de fondo o forma del litigio que pretende notificarse”.

[Sentencia de 30 de junio de 2016, exp. 25000-23-42-000-2016-01958-01\(AC\), C.P. María Claudia Rojas Lasso.](#)

Nota de Relatoría: La sentencia también trata sobre temeridad en la acción de tutela.

11. El Estado vulneró los derechos de la familia de una víctima del delito de desaparición forzada, pues no ha activado un plan de búsqueda ni ha documentado el caso, pese a que conoció de los hechos desde el año 2003.

Síntesis del caso: *La actora, en su condición de hermana de una víctima de desaparición forzada, interpuso acción de tutela para que se protejan los derechos fundamentales de su hermana a la vida, a la integridad, a la libertad y “a ser buscada y localizada”. A su vez, actuando en su propio nombre y en nombre de su padre, hermanas e hijo menor de su hermana desaparecida, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la verdad, a la justicia, a la reparación, a ser reconocidos como víctimas y “a que se despliegue un plan de búsqueda”, derechos que considera vulnerados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV- y la Fiscalía General de la Nación, pues han transcurrido más de doce (12) años sin que se les haya informado la verdad en relación con el secuestro de su hermana y tampoco se les ha reconocido su calidad de víctimas.*

DESAPARICIÓN FORZADA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DESAPARICIÓN FORZADA / DOCUMENTACIÓN DEL CASO DE DESAPARICIÓN FORZADA - Inexistencia / PLAN DE BÚSQUEDA POR DESAPARICIÓN FORZADA - Inexistencia

Problema jurídico: *¿Ha vulnerado el Estado colombiano derechos fundamentales de una víctima de desaparición forzada y su núcleo familiar por no implementar las acciones necesarias tendientes a establecer su paradero?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra plenamente probada la vulneración de los derechos de la familia víctima de la presunta desaparición forzada de la ciudadana O.Q., así como los de esta última como sujeto pasivo de tan atroz delito, pues (...) hasta la fecha el Estado ha omitido cumplir con las obligaciones de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus familiares (...) el caso no ha sido documentado y (...) tampoco se ha activado el plan de búsqueda, todo lo cual constituye evidencia inequívoca de la vulneración de los derechos fundamentales invocados”.

[Sentencia de 2 de junio de 2016, Exp. 18001-23-33-000-2015-00297-01\(AC\), C.P. María Claudia Rojas Lasso.](#)

Nota de Relatoría: La sentencia también trata los siguientes temas: noción del delito de desaparición forzada, presunción de veracidad aplicable en los casos de víctimas del delito de desaparición forzada e incidente de reparación integral con que cuentan las víctimas dentro del proceso penal.

12. Administradoras de Fondos de Pensiones deben responder ante sus afiliados por errores en los datos de la historia laboral y asumen las consecuencias derivadas de los mismos.

Síntesis del caso: *La actora solicitó en el año 2013 el reconocimiento de su pensión de vejez ante Colfondos S.A., entidad que le negó la solicitud aduciendo que aún no había completado el monto ahorrado suficiente para obtener el derecho y tampoco tenía el requisito de edad para obtener la devolución de saldos. Advirtiendo un error en su historia laboral, en la que no se le habían incluido tiempos de cotización efectuados al Instituto de Seguros Sociales, la actora se dirigió a Colpensiones para que se hiciera la correspondiente corrección. Mientras se resolvía la petición, Colfondos S.A. procedió a hacer la devolución de saldos sin verificar la historia laboral, dinero con el cual la actora se sometió a un tratamiento de salud. En el año 2014, Colpensiones realizó la corrección e informó a la actora que ya se encontraban relacionadas las semanas cotizadas en su momento al ISS. Ante tal situación, la actora acudió a Colfondos con el fin de que se le expidiera un bono pensional complementario por el tiempo que no fue tenido en cuenta para la devolución de saldos, advirtiendo que la devolución de saldos se hizo de manera apresurada ya que si se hubiera incluido el tiempo cotizado al ISS se habría dado el reconocimiento de su pensión de vejez. Esta última solicitud no fue respondida por Colfondos S.A. razón por la cual la actora formuló acción de tutela para que se proteja su derecho fundamental de petición.*

DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ / PREVALENCIA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

Problema jurídico: *¿Las entidades accionadas vulneraron el derecho prevalente a la obtención y reconocimiento de la pensión de vejez y al derecho de petición de la actora al dar una respuesta prematura a su solicitud, mediante el trámite de la devolución de saldos, sin contar con la información completa sobre las semanas cotizadas?*

Tesis: “[D]ebe ser prioridad de las Administradoras de Fondos de Pensiones propender porque a sus afiliados se les garantice (...) el reconocimiento de la pensión de vejez sobre la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual o la indemnización sustitutiva en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que esta última modalidad ostenta un carácter subsidiario frente a la de otorgar una mesada pensional (...) con relación a la solicitud enviada por la accionante (...) se observa que no obra respuesta a dicha petición por parte de COLFONDOS S.A, por lo cual, se configura una violación clara al derecho fundamental de petición (...) con la respuesta evasiva de COLFONDOS S.A (...) y con la actitud omisiva frente a la solicitud (...) se evidencia la vulneración del derecho fundamental invocado (...) el punto focal de atención alrededor del cual debe girar la respuesta de COLFONDOS, no es el atinente al bono complementario, sino a los correctivos que de su parte debe gestionar en orden a hacerle factible a la actora el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez (...) siendo que fue a causa de error atribuible a esta misma entidad que esta accedió a que se le hiciera la devolución anticipada de saldos”.

[Sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 05001-23-33-000-2016-00462-01\(AC\), C.P. María Claudia Rojas Lasso.](#)

13. Cambio de postura jurisprudencial de la Sección Segunda de la Corporación: oportunidad para reformar la demanda se prolonga hasta el vencimiento de los diez días siguientes a la finalización del traslado de la misma.

Síntesis del caso: *La DIAN considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca al admitir un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra, vencido el término de 10 días de traslado de la demanda.*

REFORMA DE LA DEMANDA / OPORTUNIDAD PARA LA REFORMA DE LA DEMANDA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO – inexistencia / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA – inexistencia

Problema jurídico: *¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción de la DIAN, al admitir la reforma de la demanda presentada con posterioridad al vencimiento del término de traslado de la misma?*

Tesis: “[L]a Subsección B considera procedente replantear la postura que al respecto había esbozado en decisión anterior y concluye que el entendimiento adecuado de la norma debe ser la siguiente: La oportunidad para la reforma de la demanda se prolonga hasta el vencimiento de los 10 días siguientes a la finalización del término de traslado de la demanda inicial y no solamente durante primeros 10 días de ese término (...) La actora en tutela considera que (...) se vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, y además, que se está desconociendo el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado (...) considera la Subsección B que se trata de providencias que no son de unificación jurisprudencial y que si bien, dos de ellas fijan posturas respecto del tema en debate, del desconocimiento de las mismas o de su separación, no se puede desprender vulneración del precedente”.

[Sentencia de 23 de mayo de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01147-00\(AC\), C.P. \(E\) William Hernández Gómez.](#)

14. Por regla general la acción de tutela es improcedente contra el trámite de un proceso de revisión adelantado por la Corte Constitucional en sede de tutela.

Síntesis del caso: *La actora presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y petición, los cuales consideró vulnerados por los magistrados de la Corte Constitucional al omitir pronunciarse sobre las solicitudes de declaratoria de impedimentos e incidentes de nulidad interpuestos y por admitir el matrimonio civil para parejas del mismo sexo, pese a no tener competencias legislativas para ello.*

ACCION DE TUTELA CONTRA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DE REVISION ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Improcedencia

Problema jurídico: *¿Es procedente la acción de tutela para discutir la posición asumida por la mayoría de los magistrados de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en un trámite de revisión de procesos acumulados relacionados con el matrimonio civil entre personas del mismo sexo?*

Tesis: “La actora manifestó que la Corte Constitucional vulneró sus derechos fundamentales al aceptar por votación mayoritaria el matrimonio civil entre personas del

mismo sexo (...) se debe tener en cuenta (...) que en ningún caso es procedente la acción de tutela cuando el proceso se encuentra en trámite, puesto que la misma no es un mecanismo paralelo de protección de derechos fundamentales, sino que goza de un carácter subsidiario (...) la actora pretende controvertir la decisión adoptada dentro del trámite de revisión, la cual se reflejará en la sentencia que se dicte (...) Lo anterior no quiere decir que la decisión de la Corte Constitucional produzca efectos jurídicos desde el momento de la votación realizada en Sala Plena, pues sólo lo hará hasta que se profiera el fallo. En efecto, aun cuando se haya expedido el comunicado de prensa para informar a la comunidad, debe recordarse (...) que los referidos comunicados no son vinculantes.”

Nota de Relatoría: La sentencia también trata sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se presume una vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso de revisión por posibles vicios de procedimiento, sobre los impedimentos y recusaciones en sede tutela y sobre las características del incidente de nulidad.

[Sentencia de 26 de mayo de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01202-00\(AC\), C.P. William Hernández Gómez.](#)

15. Se amparó con carácter definitivo el derecho fundamental a la consulta previa de la Comunidad Muisca de Bosa, ubicada en territorios donde se están adelantando proyectos urbanísticos de planes parciales del Distrito Capital de Bogotá, sin llevar a cabo el mencionado proceso de consulta.

Síntesis del caso: *Las autoridades del Cabildo Indígena de la Comunidad Muisca de Bosa presentaron acción de tutela contra el Ministerio del Interior y otros, con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa, los cuales consideran vulnerados con la adopción de los planes parciales “El Edén - El descanso” y “Campo Verde” por parte del Distrito Capital de Bogotá en territorio en donde se encuentra ubicada la comunidad demandante, y para los cuales no se cumplió con el requisito de consulta previa. Pese a ser una acción de tutela contra actos administrativos, contra los cuales existiría otro medio ordinario de defensa, la Sección aclaró que el criterio de subsidiariedad en estos casos específicos se hace más flexible. En ese sentido, en relación con los territorios donde se encuentra ubicada la Comunidad Muisca de Bosa, ordenó la suspensión de los efectos del Decreto Distrital 521 de 2006 -por medio del cual se adoptó el Plan Parcial “El Edén – El Descanso”- con el fin de que se continúen los trámites del proceso de consulta previa por parte del Ministerio del Interior. Asimismo, en relación con el Decreto Distrital 113 de 2011 -por el cual se adoptó el Plan Parcial “Campo Verde”- se ordenó que se hiciera una verificación para determinar, no sólo la presencia física de población indígena muisca en los mismos, sino que en éstos no se desarrollen prácticas culturales o rituales sagrados relacionados con su cosmovisión y costumbres. En caso de que se demuestre la presencia de la comunidad en la zona, se ordenó suspender en forma definitiva las actividades que se estén llevando a cabo hasta que no se surta el proceso de consulta previa.*

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDIGENA MUISCA DE BOSA - Vulneración

Problema jurídico 1: *¿Se desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa de la Comunidad Indígena Muisca de Bosa, al haberse expedido el Decreto 521 de 2006, por medio del cual se adoptó el Plan Parcial “El Edén –El Descanso”, el cual se desarrollaría en territorios ocupados por la mencionada comunidad, sin haberse adelantado de forma previo el mecanismo de consulta?*

Tesis: “[S]e encuentra demostrado que(...) la Alcaldía Distrital de Bogotá D.C., expidió el Decreto 521 del 2006, por medio del cual adoptó el Plan Parcial El Edén - El Descanso, en la localidad de Bosa, sin consultar de forma previa a los miembros de la Comunidad Indígena Muisca que se encuentra asentada en territorios en donde se desarrollaría la mencionada norma urbanística(...) sólo hasta el 29 de mayo del 2009, es decir, cerca de tres años después de la adopción del referido decreto distrital, fue remitida a la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá la información sobre la Comunidad Muisca de Bosa, asentada en los territorios de desarrollo del plan parcial; y sólo hasta el 9 de julio del mismo año se emitió concepto en relación con la necesidad de proceder con la consulta previa a dicha comunidad a efectos del desarrollo del citado plan urbanístico.”

PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA / INFORME DE VISITA DE VERIFICACIÓN - Contenido

Problema jurídico 2: *¿Cuál debe ser el contenido del informe de visita de verificación en el procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas?*

Tesis 2: “[E]l funcionario delegado por el Ministerio del Interior, responsable de adelantar la correspondiente visita de verificación, no recibió documentos que demostraban que en el territorio se desarrollaban rituales vitales para la cosmovisión de la comunidad, en especial, en el humedal denominado La Isla (...) en el informe sólo se tuvieron en cuenta aspectos de titulación de tierras y presencia física de los indígenas del Cabildo Indígena Muisca de Bosa, sin hacer consideración alguna sobre los demás lazos que unían a la Comunidad con dicho espacio físico (...) se evidencia que el ente ministerial a través de su funcionario, no adelantó gestiones tendientes a la verificación de usos y costumbres en el área, lo cual no necesariamente se encuentra atado a la presencia física de asentamientos, y por el contrario, constituye un elemento que se acompasa con el concepto de territorio (...) Ante la ausencia de la constancia de dicho aspecto en el informe, esta Sala no encuentra certeza absoluta en relación con la conclusión a la que llegó el Ministerio del Interior sobre la ausencia de la Comunidad accionante en los territorios donde se desarrollaría el Plan Parcial Campo Verde”.

TUTELA DEFINITIVA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE VULNERA EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

Problema jurídico 3: *¿Es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial ordinarios?*

Tesis 3: “[L]as especiales condiciones de vulnerabilidad (...) harían desproporcionado que las comunidades indígenas deban acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con las limitaciones de tipo formal que ello implica (...) dadas las especiales características señaladas en relación con la necesidad proteger en forma inmediata el derecho de consulta previa, no resultaría aceptable otorgar la protección de amparo de forma transitoria mientras se acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues ello de forma posterior, podría hacer nugatoria cualquier actuación administrativa tendiente a la protección de la garantía constitucional que se hubiere adelantado en virtud de una eventual orden tutelar (...) en los casos de acciones de tutelas que buscan la protección del derecho fundamental a la consulta previa, y en los cuales exista un acto administrativo que se presume afecta dicha prerrogativa de las minorías étnicas, la misma es procedente a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, siendo el amparo que se otorgue, de prosperar el mismo, definitivo, ello sin perjuicio de que se pueda acudir posteriormente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

[Sentencia de 4 de agosto de 2016, exp. 25000-23-41-000-2015-00873-01\(AC\)](#) y [Auto de 25 de agosto de 2016, exp. 25000-23-41-000-2015-00873-01\(AC\)A](#), C.P. Rocío Araújo Oñate.

* Aclararon su voto las consejeras: Rocío Araújo Oñate y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto
Rocío Araújo Oñate

TUTELA TRANSITORIA - Naturaleza residual / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Configuración

Problema jurídico: *¿Es procedente la acción de tutela contra el acto administrativo que vulnera el derecho fundamental a la consulta previa de la Comunidad Muisca de Bosa, como mecanismo transitorio de amparo sin que con ello se desdibuje su carácter residual?*

Tesis: “[L]a procedencia del recurso de amparo como mecanismo transitorio busca (...) proteger el contenido y la competencia de la autoridad que tiene la competencia para dirimir el conflicto que se pone a consideración del juez de tutela, sólo que, ante la configuración de un perjuicio irremediable, se hace necesaria la adopción de medidas transitorias de protección del derecho fundamental alegado (...) se debió dar aplicación al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, para emitir medidas transitorias de amparo que permitieran garantizar la protección del derecho conculcado a la Comunidad Muisca de Bosa, ello mientras se acudía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de demandar la nulidad simple de los decretos que fijaron los planes parciales cuestionados en sede de tutela”.

Nota de Relatoría: La aclaración de voto trata el tema de idoneidad de las medidas cautelares para lograr una tutela judicial efectiva y la cláusula general de competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo.

Aclaración de voto
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

MEDIDAS CAUTELARES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS EN ACCION DE TUTELA / MEDIDAS CAUTELARES - Requisitos

Problema jurídico: *¿Son eficaces las medidas cautelares para garantizar una tutela judicial efectiva?*

Tesis: “[L]as medidas cautelares (...) no siempre resultan eficaces para garantizar la tutela judicial efectiva, como sí lo sería la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues las primeras están sujetas al cumplimiento de una serie de requisitos para su procedencia y a unas formalidades para su decreto (...) en cuanto a la solicitud de medidas cautelares como situación que enerva el agotamiento del requisito de procedibilidad, el artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA a los procesos contencioso administrativos, opera solamente en lo que sea compatible con su naturaleza (...) en las disposiciones que reemplazaron las normas del

Procedimiento Civil no aparece referencia alguna a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en la medida en que se trata de una medida cautelar propia y exclusiva del proceso contencioso administrativo (...) he abanderado la posición atinente a que sin distingo del asunto de que se trate, en caso de existir acto administrativo, las medidas cautelares contencioso administrativos no son per se mecanismos idóneos y eficaces frente al amparo, pero tampoco pueden ser descalificados ab initio frente a la tutela, porque, precisamente, cada caso debe ser analizado en su propio contexto fáctico, normativo, y probatorio, que permite al operador jurídico de la tutela tener la certeza de cuál (...) mecanismo (cautelar o tutelar) es medio de defensa idóneo para proteger los derechos fundamentales y proceder a las decisiones correspondientes”.

16. Se vulneraron los derechos fundamentales del resguardo indígena Alto Unuma, ubicado en el extremo suroriental del municipio de Puerto Gaitán - Meta, por el otorgamiento de licencias ambientales para la explotación de hidrocarburos en Campo Rubiales sin adelantar el procedimiento de consulta previa.

Síntesis del caso: *El Capitán Mayor del Cabildo Indígena del Resguardo Indígena ALTO UNUMA presentó acción de tutela contra la Nación - Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM, Minorías y Dirección de Consultas Previas y otros, con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la consulta previa y otros, los cuales considera vulnerados porque la verificación del territorio, realizada por el Ministerio del Interior, no tuvo en cuenta todos aquellos espacios de importancia cultural donde desarrollan actividades fundamentales de supervivencia.*

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA – Vulneración

Problema jurídico: *¿Se desconocieron los derechos fundamentales del Resguardo Indígena ALTO UNUMA, en razón al otorgamiento de las licencias ambientales otorgadas por el Gobierno Nacional para la explotación de Campo Rubiales en el departamento del Meta, sin que se hubiese adelantado el proceso de consulta previa?*

Tesis: “A la fecha en la que se profiere la sentencia de tutela (...) no se ha adelantado trámite de consulta previa con las comunidades de integran el Resguardo Indígena Alto Unuma, esto, debido a que las autoridades encargadas de conceder la Licencia Ambiental (...) han contado con las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior, según las cuales, no existe presencia del ente colectivo en el área de influencia del campo petrolero (...) Un estudio juicioso de las actas de verificación y certificaciones permite concluir (...) que: no existe certeza de los parámetros adoptados por el Ministerio del Interior para la elaboración (...) la verificación de la relación del grupo con su territorio tradicional y ancestral comprende no solo la comprobación de asentamientos físicos, sino además, de existencia de lugares sagrados y de paso, localizados incluso fuera del área titularizada del resguardo. Por ello, se considera que en los casos en los que el Ministerio del Interior no lleva a cabo tal verificación en campo (...) conduce a la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad indígena (...) el Ministerio del Interior (...) incumplió con su deber de realizar una visita de campo con las mencionadas características (...) a fin de determinar si procede o no la realización de una consulta previa”.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 50001-23-33-000-2016-00507-01\(AC\), C.P. Alberto Yepes Barreiro.](#)

17. Aplicación del principio de favorabilidad para el reconocimiento de pensión de invalidez.

Síntesis del caso: *solicitud de amparo de ex soldado voluntario regular a quién se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por ser valorado por el tribunal médico laboral de revisión militar y de policía con una pérdida de capacidad laboral del 55.16% y, no cumplir con lo exigido para alcanzar tal prestación, que es una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%.*

PENSIÓN DE INVALIDEZ A MIEMBRO DEL EJÉRCITO NACIONAL / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PRESTACIONAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / INTERPRETACIÓN EXTENSIVA

Problema jurídico: *¿Vulneró el Ministerio de Defensa Nacional – Coordinación de Prestaciones Sociales los derechos fundamentales a miembro del Ejército Nacional, por haberle negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, a pesar de que se le calificó con un 55.16% de disminución de capacidad laboral por lesiones ocurridas en servicio activo, que supera el porcentaje mínimo de 50% fijado por la Ley 923 de 30 de noviembre de 2004; y exigirle un porcentaje del 75% de incapacidad laboral?*

Tesis: “De conformidad con el principio de favorabilidad, el tutelante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en guarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, para lo cual debe hacerse una interpretación extensiva de la cláusula de retroactividad dispuesta en el artículo 6 de la Ley 923 de 2004 y aplicarse a hechos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002”.

[Sentencia de 23 de junio de 2016, exp. 23001-23-33-000-2016-00054-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

18. Objeción a la determinación de derechos de voto y acreencias: prohibición de acumulación de procesos en reestructuración de pasivos.

Síntesis del caso: *El actor junto con otros accionantes, promovió ante la Superintendencia de Sociedades, demanda de objeción a la determinación de acreencias y derecho al voto, contra el promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos, al considerar que no le asignó los votos correspondientes a la sanción moratoria de la que es acreedor, por lo que además se presentaron 3 demandas en el mismo sentido. Ante tal situación, el Superintendente Delegado para procesos de insolvencia, decidió tramitar en forma conjunta cuatro procesos, e indicó que solo sustanciaría y notificaría aquellas objeciones presentadas en un único proceso.*

VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL - Prohibición de acumulación de procesos en reestructuración de pasivos

Problema jurídico: *¿La Superintendencia de Sociedades incurrió en defecto procedimental absoluto y con ello en la vulneración del derecho al debido proceso, en virtud de la notificación efectuada a la providencia de 13 de noviembre de 2015 que citó para la realización de la audiencia señalada en el artículo 439 del C.P.C., dentro del procedimiento verbal sumario adelantado con ocasión de la demanda formulada por el*

actor, de objeción a la determinación de acreencias y derecho al voto por inconformidad con el acuerdo de reestructuración de pasivos?

Tesis: “A partir del auto inadmisorio es que la actuación adelantada por la Superintendencia se encuentra afectada del vicio procedimental alegado, pues pese a señalarle a todos los allí accionantes que debían consultar el proceso radicado 2015-480-0086, el funcionario de la Superintendencia ignoró el procedimiento establecido, situación que devino en una grave violación del derecho al debido proceso y a la defensa del accionante, quien no pudo acudir a la audiencia señalada en el artículo 439 del C.P.C. que es la oportunidad procesal para fijar los hechos, practicar pruebas, pedir aclaraciones, adiciones o correcciones, y en donde además se emite la sentencia. En ese sentido, advierte la Sala de Subsección la configuración palmaria del defecto procedimental, que afecta los derechos fundamentales al debido proceso (contradicción y defensa) y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, respectivamente. Por todo lo anterior, se hace necesario dejar sin efectos todas las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Sociedades, desde la expedición del auto, inclusive, por cuanto desde allí se dispuso el trámite conjunto de los procesos señalados”.

[Sentencia de 7 de abril de 2016, exp. 52001-23-33-000-2016-00027-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

19. Vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia al configurarse defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Síntesis del caso: *Petición de amparo contra la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, a través de la cual se decidió el grado jurisdiccional de consulta dentro de la acción de reparación directa, para que se deje sin efecto el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, que decidió excluir a los hermanos del causante del reconocimiento de los perjuicios morales, por la falta de pruebas que demostraran la relación de consanguinidad entre los mismos.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA - Causales / DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / PRUEBA DE OFICIO

Problema jurídico: *¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Córdoba los derechos fundamentales de los accionantes al decidir el grado jurisdiccional de consulta y excluir a los hermanos del causante del reconocimiento de los perjuicios morales, por falta de pruebas que demostraran la relación de consanguinidad entre los mismos, por falta del registro civil de nacimiento del causante?*

Tesis: “El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto hace necesaria la intervención excepcional del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, claramente vulnerados con la decisión controvertida en la acción de tutela estudiada. Cuando el fallador tiene conocimiento de la existencia de una prueba esencial en la búsqueda de la justicia material del proceso, no puede sustentar su decisión en la ausencia de la misma dentro del expediente, sin que previamente agote su poder oficioso y requiera el documento que echa de menos”.

[Sentencia de 5 de mayo de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00256-00\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

20. Sección Primera cambió el precedente sobre la transmutación de la acción de tutela en popular.

Síntesis del caso: *Ex alcalde del municipio de Ciénaga presentó acción de tutela contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros, al considerar vulnerados los derechos al debido proceso, buen nombre, a la “seguridad territorial” en conexidad con la vida digna, a la dignidad humana y a la igualdad como consecuencia de la grave erosión costera ocurrida en la zona comprendida entre Bocas de Ceniza y Punta Betín.*

TRANSMUTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN POPULAR / REQUERIMIENTO PREVIO A LA ADMINISTRACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR

Problema jurídico: *¿Es posible para el juez constitucional adecuar el trámite de una acción de tutela a una acción popular, cuando no se ha agotado el requerimiento previo a la administración?*

Tesis: “En lo que tiene que ver con la posibilidad de transmutar la acción de tutela para tramitarla de conformidad con las reglas previstas por la Ley 472 de 1998 de las acciones populares, la Sala se permite cambiar su precedente en torno al tema, en los siguientes términos: Se ha venido sosteniendo que si en el trámite de la acción de tutela se evidencia una posible violación de derechos colectivos es dable ordenar que esta acción se tramite de conformidad con las reglas procesales previstas para las acciones populares. Sin embargo, tal criterio jurisprudencial ya no se puede aplicar, porque los fundamentos jurídicos que le sirvieron de fundamento cambiaron. En efecto, con la entrada en vigencia del CPACA, el trámite de las acciones populares sufrió varias modificaciones. Para el caso sub examine, se resalta la modificación introducida por el inciso 2º del artículo 144 ídem (...) como se observa, la Ley 1437 de 2011 exige como presupuesto para la procedencia de la acción popular, que el demandante acredite el requerimiento previo a la entidad demandada para que adopte las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos. En consecuencia, hoy en día no es posible, en sede de tutela, ordenar la transmutación de la acción para, con lo anterior, que esta se tramite como una acción popular, dado que el accionante obligatoriamente debe agotar el requisito de procedibilidad antes de acudir a este medio de defensa de los derechos colectivos”.

[Sentencia de 16 de junio de 2016, exp. 47001-23-33-000-2016-00067-01\(AC\), C.P. Guillermo Vargas Ayala.](#)

Acciones populares

21. Se confirma medida previa de suspensión de contratos de concesión que contienen títulos mineros para desarrollar labores de exploración y explotación aurífera en la cuenca del Río Coello.

Síntesis del caso: *CONTINENTAL GOLD S.A. (hoy Negocios Mineros S.A.) y ORO BARRACUDA S.A.S. interpusieron recurso de apelación contra el auto que decretó como medida previa de urgencia la suspensión inmediata de los contratos de concesión que contienen títulos mineros sobre la zona de influencia de la cuenca mayor del río Coello en el Tolima.*

MEDIDA PREVIA DE ACCIÓN POPULAR / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN / SUSPENSIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN QUE CONTIENEN TÍTULOS MINEROS / PERICULUM IN MORA

Problema jurídico: *¿La medida previa decretada por el Tribunal Administrativo del Tolima resulta procedente como forma de evitar un daño inminente al recurso hídrico de la cuenca del río Coello, a la vida de los habitantes de la región afectada y a intereses colectivos como la protección de los ecosistemas, la salubridad pública y la calidad de vida de los pobladores de esta zona?*

Tesis: “[E]s evidente que no se está ante riesgos menores ni por su entidad ni por sus efectos sobre el entorno y la vida de la comunidad asentada en la zona de influencia de los proyectos suspendidos. (...) de concretarse estos riesgos los daños serían de tal magnitud que supondrían un detrimento serio del entorno y de los recursos naturales. Resultado crítico si se tiene en cuenta que además se están afectando ecosistemas estratégicos, que si bien no han sido favorecidos por las autoridades ambientales con declaraciones que los conviertan en áreas protegidas excluidas de la actividad minera, desempeñan un papel crucial para la subsistencia de los ecosistemas, cultivos y comunidades de la región. En estas circunstancias se configura el periculum in mora, o la situación de afectación o de riesgo de alteración severa o irreversible de los intereses colectivos en litigio como consecuencia del tiempo que puede tomar la resolución de fondo de la controversia. A la vista de la incertidumbre sobre la ocurrencia y alcance de los eventuales daños, y de la certeza de la importancia de los bienes jurídicos arriesgados, se hace necesario adoptar medidas que impidan que la resolución definitiva del caso pueda devenir inocua o inaplicable por arribar años después de planteada la demanda”.

[Auto del 19 de mayo de 2016, exp. 73001-23-31-000-2011-00611-01\(AP\)A, C.P. Guillermo Vargas Ayala.](#)

Nota de Relatoría: La providencia evaluó en la medida previa el cumplimiento de los criterios de finalidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, para con ello determinar su legitimidad jurídica.

22. Acción popular es improcedente para declarar la nulidad de un acto de elección, por cuanto no fue creada para reabrir debates jurídicos propios de instancias ordinarias ya agotadas.

Síntesis del caso: *Se demandó en acción popular la elección del alcalde de Paz de Ariporo - Casanare por violación del derecho a la moralidad administrativa, por estar inhabilitado para participar en el proceso electoral. El actor popular interpuso la acción luego de que fuera rechazada por caducidad la demanda de nulidad electoral, situación que contraría el propósito de la acción popular, la cual no tiene la virtualidad de crear una instancia adicional para revivir actuaciones judiciales agotadas.*

AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN POPULAR - Alcance / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA REVIVIR TÉRMINOS / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Es la acción popular el medio idóneo para discutir la legalidad de un proceso electoral, en aquellos eventos en los cuales no se intentó la demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral en el tiempo definido por la ley y, por ende, operó el fenómeno de la caducidad?*

Tesis: “Esta Corporación tiene determinado que la acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales sino que se caracteriza por ser autónoma y principal dado que su objeto es la protección de derechos colectivos (...) ello no implica que los poderes del juez de la acción popular sean ilimitados (...) este medio control (...) no es procedente para revivir los términos cuando no se interpuso oportunamente la acción electoral (...) so pretexto de la autonomía de la acción popular no se pueden desconocer los tiempos que el legislador ha dispuesto como perentorios para el ejercicio del derecho de acción (...) En definitiva, el juez de la acción popular no es competente para conocer de asuntos respecto de los cuales no se intentó la demanda en el término establecido por el legislador (...) Las pretensiones (...) formuladas ponen en evidencia el interés velado de discutir asuntos propios de un proceso electoral, no obstante haber operado el fenómeno de la caducidad, lo cual supone contrariar el propósito de la acción popular, concebida para proteger derechos colectivos y no para crear una instancia adicional –sin límite temporal- para revivir actuaciones judiciales agotadas.”

[Sentencia de 4 de abril de 2016, exp. 85001-23-31-000-2012-00139-01\(AP\), C.P. Guillermo Sánchez Luque.](#)

VII. SECCIÓN PRIMERA

23. Es responsable fiscalmente el director de CORMAGDALENA, en su condición de representante legal y ordenador del gasto, por el daño patrimonial producido al erario.

Síntesis del caso: *La Gerencia Departamental Colegiada Santander de la Contraloría General de la República, declaró responsable fiscalmente al Director Ejecutivo de CORMAGDALENA, por la suma de \$737.425.450 M/Cte, al considerar que se reunían los presupuestos contemplados en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta la mora en la cual incurrió, por no hacer efectivas las multas y las pólizas que amparaban el contrato de obra, no declarar la ocurrencia del siniestro por medio de acto administrativo debidamente motivado, frente a los reiterados incumplimientos presentados por el contratista Consorcio del Río Grande, que se concretaron en no cumplir con el cronograma señalado para las obras de infraestructura, así como para el suministro de la grúa contenedora.*

RESPONSABILIDAD FISCAL A TÍTULO DE CULPA GRAVE

Problema jurídico 1: *¿Es responsable fiscalmente el director ejecutivo de CORMAGDALENA por la mora para decidir realizar las acciones contractuales que garantizaran a la Corporación hacer efectivas o afectar las pólizas, con la declaratoria de siniestro, por medio de acto administrativo debidamente motivado; y por la pérdida que tuvo el erario?*

Tesis 1: “[A]l tener la condición de representante legal y de ordenador del gasto de CORMAGDALENA, y las funciones de “expedir los actos administrativos que le correspondan de acuerdo con la Ley, el Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes y decidir sobre los recursos legales que se interpongan contra los mismos” y “Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que

constituyen el patrimonio de la Corporación, garantizando la racionalidad en la misma”, tenía la ordenación, control, dirección, administración y manejo de los bienes y recursos o fondos de la entidad, en sus diferentes etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición, así como la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26, numeral 5, de la Ley 80 de 1993. Y como tal, estaba llamado, en el caso bajo examen, a ejercer las acciones contractuales que garantizaban a la entidad hacer efectivas las pólizas, con la declaratoria del siniestro, a través de acto administrativo motivado, y a orientar y verificar la ejecución de los recursos hacia la consecución efectiva de los fines del Estado, vale decir, a responder por el buen manejo y administración de los recursos de la Corporación.”.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Sujetos pasivos / GESTIÓN FISCAL – Concepto

Problema jurídico 2: *¿Las omisiones y equivocaciones cometidas por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CORMAGDALENA pueden exonerar al Director de dicha entidad de su responsabilidad fiscal respecto del contrato suscrito entre dicha Corporación y el Consorcio Río Grande?*

Tesis 2: “[S]i bien es cierto que la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de CORMAGDALENA desplegaba actividades jurídicas con relación al contrato núm. 0086 de 2005, éstas no se encontraban relacionadas o comportaban gestión fiscal, pues dentro de las funciones aplicables a ella no tenía las de manejo, administración, dirección o disposición de los recursos de la entidad (...) Las presuntas equivocaciones y omisiones, cometidas por la Jefe en mención, al asesorar al Director de CORMAGDALENA, podrían acarrear una acción disciplinaria, al estar relacionadas con el incumplimiento u omisión de sus deberes, contenidos en el Manual de Funciones aplicable a su cargo, pero no generar consecuencias desde el ámbito de la responsabilidad fiscal, ni exonerar de su responsabilidad fiscal al actor.”.

MENSAJE DE DATOS – Fuerza probatoria / MENSAJE DE DATOS – Autenticidad / INTEGRIDAD DEL MENSAJE DE DATOS

Problema jurídico 3: *¿Para garantizar la integridad del mensaje de datos se requiere que deba ser enviado en un determinado formato?*

Tesis 3: “La Ley 527 de 1999 no indica que para garantizar la integridad de un mensaje de datos, debe ser enviado en un determinado formato. Tan sólo requiere que la información consignada en el mismo permanezca completa e inalterada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º de la citada ley.”.

[Sentencia de 19 de mayo de 2016, exp. 68001-23-33-000-2013-01024-01, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

24. Se decreta la pérdida de la investidura de concejal por violación al régimen de conflicto de intereses.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de investidura del concejal del municipio de Pereira, Álvaro Escobar González, elegido para el período constitucional 2011-2015, con base en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por haber intervenido en la votación y aprobación del Acuerdo No. 001 de 13 de febrero de 2015, “por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para declarar las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa en el Plan Parcial Bulevar Victoria y Plan Parcial Ciudad Victoria de la Ciudad de Pereira”*

CONFLICTO DE INTERESES / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES

Problema jurídico: *¿El concejal incurrió en la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, por haber intervenido en la votación y aprobación del Acuerdo No. 001 de 13 de febrero de 2015, del cual se desprendía un interés directo toda vez que su primo funge como Representante Legal de GERSOL S.A.S, empresa interesada en los planes urbanísticos de la ciudad de Pereira?*

Tesis: “Para la Sala, el hecho de que el concejal hubiera omitido su deber de manifestar su impedimento y, por el contrario, presentara la ponencia del proyecto de Acuerdo y participara en la votación del mismo, es razón suficiente para endilgarle responsabilidad frente a la ocurrencia del conflicto de interés, pues la situación personal en la que se encontraba, le implicaba un interés específico o directo en la medida en que se trataba de facultar al Alcalde de Pereira para expropiar por vía administrativa inmuebles ubicados en el Plan Parcial Ciudad Victoria.”.

[Sentencia de 2 de junio de 2016, exp. 66001-23-33-000-2015-00177-01\(PI\), C.P. María Claudia Rojas Lasso, medio de control de pérdida de investidura.](#)

25. No señalar la dirección electrónica de la entidad demandada no es una causal de inadmisión y posterior rechazo de la demanda. Su indicación en la demanda es optativa o facultativa.

Síntesis del caso: *Se decidió el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda presentada por la sociedad AUTOFAX S.A., en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, en razón a que la demanda no fue corregida en debida forma por la parte demandante, por cuanto no aportó, dentro del término otorgado para corregirla, el correo electrónico de la entidad accionada, siendo la segunda vez que se le requirió para ello.*

CONTENIDO DE LA DEMANDA / DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES / DEBERES DE LOS SECRETARIOS DE DESPACHOS JUDICIALES

Problema jurídico: *¿La no indicación de la dirección electrónica para notificaciones es una causal de inadmisión y posterior rechazo de la demanda?*

Tesis: “De la redacción del texto normativo [numeral 7 del artículo 162 del CPACA] se colige, que el legislador otorga al accionante la posibilidad de adicionar al cuerpo de su demanda, además de la dirección física, una dirección electrónica para efectos de la notificación de partes; sin embargo, tal posibilidad, en criterio de la Sala, es una preceptiva de orden facultativo u optativo, pues el requisito exigible en la norma se entiende cumplido con la mera indicación del lugar de recibo de notificaciones, independientemente del carácter electrónico o no del mismo. (...) Es deber de las entidades públicas la creación del buzón de correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales y, en este sentido, la omisión del requisito de citar tal dirección dentro del escrito de demanda, no da lugar a la inadmisión y posterior rechazo de la misma; por cuanto la obligación de conocer y notificar electrónicamente las providencias, es de los secretarios de despacho, quienes deben consultar las páginas oficiales de las entidades demandantes o demandadas con el fin de conseguir la dirección electrónica para efectos de la notificación personal; esto en virtud de las

funciones que les fueron otorgadas en el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia.”

[Auto de 5 de mayo de 2016, exp. 25000-23-41-000-2013-01804-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

26. Cuando no se logra celebrar la audiencia de conciliación dentro del término estipulado, el documento que acredita el cumplimiento del requisito de procedibilidad es la copia de la solicitud presentada ante el Ministerio Público.

Síntesis del caso: *El Club Social Creditario de Cartagena de Indias, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó las Resoluciones 2832 de 20 de diciembre de 2012, 2880 de 27 de diciembre de 2012, 0989 de 28 de febrero de 2013 y la número 2754 de 22 abril de 2013, expedidas por el Distrito de Cartagena – Departamento Administrativo de Valorización, por medio de las cuales, en definitiva, se decretó la expropiación administrativa de bienes inmuebles de su propiedad. La demanda fue inicialmente repartida al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, quien la inadmitió porque no se aportó copia auténtica u original de algunas de las Resoluciones demandadas y porque no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad referente al agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. El expediente fue remitido al Tribunal Administrativo de Bolívar en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corporación que declaró la falta de competencia funcional del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena para conocer del proceso, dando validez a lo actuado por éste y ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda. La Sala revocó la decisión para, en su lugar, ordenar al Tribunal Administrativo de Bolívar que provea sobre la admisión de la demanda.*

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Problema jurídico: *¿El agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, cuando se exige como requisito previo para demandar, solo puede acreditarse con la constancia expedida por el Ministerio Público?*

Tesis: “[E]n casos como el estudiado, en los que el trámite conciliatorio ante el Ministerio Público no puede surtirse dentro del término referido [tres meses que la Ley 640 de 2001 otorga para que se surta el respectivo trámite prejudicial], no es de recibo exigirle a la parte actora que acredite el cumplimiento del requisito de procedibilidad con documento diferente a la solicitud de conciliación, pues es el único que tiene a su alcance en ese momento, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de lo ocurrido en la etapa de conciliación prejudicial. Es evidente que el actor no podía presentar la constancia de que trata el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, documento con el cual generalmente se acredita el cumplimiento del requisito de procedibilidad, ya que hasta la fecha en que se presentó la demanda, la audiencia de conciliación no había podido surtirse, por lo tanto era imposible que el convocante tuviera dicha prueba.”

[Auto de 14 de julio de 2016, exp. 13001-23-33-000-2015-00502-01, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

27. El presidente de la República no puede establecer sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor.

Síntesis del caso: *Se presentaron demandas, las cuales fueron acumuladas, contra los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto reglamentario 3366 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, por considerar que son contrarios a los artículos 13, 29 y 33 de la Constitución Política; 3 y 9 de la Ley 105 de 1993; 13, 46 y 49 de la Ley 336 de 1996.*

POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso / RESERVA DE LEY DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA DE TRÁNSITO

Problema jurídico: *¿Los artículos demandados del Decreto 3366 de 2003, están viciados de nulidad al haber sido expedidos por extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria y por desconocimiento de la reserva de ley en materia sancionatoria?*

Tesis: “Como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito está sujeto a reserva de ley, la Sala concluye que al no encontrarse tipificadas en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 las conductas de que tratan los artículos demandados, habrá de decretarse su nulidad, máxime cuando ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas.”

[Sentencia de 19 de mayo de 2016, exp. 11001-03-24-000-2008-00107-00A ACUMULADO 11001 03 24 000 2008 00098 00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, acción de nulidad.](#)

28. Para el reconocimiento y funcionamiento de las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado no puede exigirse copia del acto de autorización del régimen de trabajo asociado y de compensaciones expedido por el Ministerio de la Protección Social.

Síntesis del caso: *Se demandaron el literal f) del numeral 1), el literal g) del numeral 2) y la parte final del numeral 3) de la Circular Externa No. 006 del 7 de junio de 2007, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, por la cual se aclaran las instrucciones dadas en la Circular 005 de 2007, en relación con los artículos 7 y 9 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, en lo referente al reconocimiento, funcionamiento y plazo para adecuar estatutos y regímenes de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado; por vulnerar los artículos 4, 14, 23 y 209 constitucionales y los artículos 15, 19 y 20 de la Ley 79 de 1988.*

COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Reconocimiento / COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Funcionamiento / POTESTAD REGLAMENTARIA – Límites / RESERVA DE LEY / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD - Aplicación

Problema jurídico 1: *¿Son nulos el literal f) del numeral 1 y el literal g) del numeral 2 de la Circular Externa No. 006 del 7 de junio de 2007, por infringir de manera directa lo*

previsto por el artículo 15 de la ley 79 de 1988, al exigir un requisito adicional para el reconocimiento y funcionamiento de las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado, como es la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social?

Tesis 1: “Las exigencias allí contempladas claramente exceden lo establecido por el artículo 15 de la ley 79, en un ámbito presidido por la reserva legal que ampara las condiciones básicas de ejercicio de la libertad de asociación. Ello desconoce la primacía de la ley o la fuerza de ley, en virtud de la cual, como expresión del principio democrático, de la posición especial que ocupa esta fuente en el ordenamiento jurídico y del papel central que corresponde al legislador en la configuración de este último, la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma de rango legal o infralegal y solo la ley puede modificar o derogar lo que ella ha establecido (...) En este orden de ideas, siendo visible la ilegalidad del requisito adicional previsto por el artículo 7 del Decreto 4588 de 2006 para el reconocimiento de las CTAs y PTAs, como consecuencia del desbordamiento del Ejecutivo en el ejercicio de su potestad reglamentaria constatado, frente a tal disposición reglamentaria (i. e. “junto con la constancia de la autorización del Régimen de Trabajo y de Compensaciones expedida por el Ministerio de la Protección Social”), la Sala aplicará la excepción de ilegalidad para allanar el camino a la nulidad de las provisiones administrativas demandadas.”.

SILENCIO ADMINISTRATIVO EN TRÁMITES DE RECONOCIMIENTO Y REGISTRO EN EL ÁMBITO COOPERATIVO – Aplicación / VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN

Problema jurídico 2: *¿El apartado final del numeral 3 de la Circular Externa No. 006 del 7 de junio de 2007, al excluir la aplicación del silencio administrativo en las actuaciones de reconocimiento y registro que se adelantan ante la Superintendencia de la Economía Solidaria, vulnera el derecho de petición?*

Tesis 2: “Las normas sobre silencio administrativo previstas por la legislación general procesal administrativa (artículos 40 y 41 del CCA y 84-86 del CPACA) además de constituir un aspecto central del procedimiento administrativo (*rectius* tener incidencia directa sobre el derecho al debido proceso que garantiza el artículo 29 Superior), tienen también un claro vínculo con la garantía del derecho fundamental proclamado por el artículo 23 de la Carta. Por ende, al disponer el apartado final del numeral 3 de la circular censurada que en el caso específico de las actuaciones de reconocimiento de las CTAs y PTAs y de registro de sus actos “no opera el silencio administrativo”, el acto acusado no solo desconoce lo previsto de manera general por la legislación procesal administrativa general, que a falta de una regulación legal especial impone el sometimiento a sus disposiciones (artículo 1 del CCA y artículo 2 del CPACA), sino que además supone una vulneración al derecho fundamental de petición.”.

[Sentencia de 23 de junio de 2016, exp. 11001-03-24-000-2010-00521-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala, acción de nulidad.](#)

29. La exhibición de los productos de tabaco y sus derivados en establecimientos de comercio está prohibida.

Síntesis del caso: *En la demanda presentada contra las Circulares Externas número 005 de 2012 (27 de enero) y 011 de 2012 (23 de marzo), por las cuales, respectivamente, la Superintendencia de Industria y Comercio “Adiciona el numeral 2.1.2.4.1 al Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio” y “Modifica el numeral 2.1.2.4.1, literal c) al Capítulo Segundo del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio”, se solicitó su suspensión provisional toda vez que violan flagrantemente lo dispuesto en los artículos 1 y 13 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, aprobado mediante la Ley 1109 de 2006 y 1, 15 y 16 de la Ley 1335 de 2009, al señalar la forma en la que debe realizarse la exhibición de cajetillas de cigarrillos en los establecimiento de comercio cuando el establecimiento de comercio cuente con más de un mostrador, a pesar que dichas normas establecen la prohibición total de la publicidad y promoción de los productos derivados del tabaco.*

CONVENIO MARCO DE LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD PARA EL CONTROL DEL TABACO – Contenido / PROMOCIÓN DE TABACO / EXHIBICIÓN DE PRODUCTOS DE TABACO EN ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO – Prohibición

Problema jurídico: *¿Debe decretarse la suspensión provisional de las Circulares Externas números 005 de 27 de enero de 2012 y 011 de 23 de marzo de 2012, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, que regulan la exhibición de los productos de tabaco y sus derivados en establecimientos de comercio?*

Tesis: “El artículo 13 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco aprobado mediante la Ley 1109 de 2006, impone a los Estados parte el deber conforme con los principios que rigen su Constitución, de tomar todas la medidas necesarias encaminadas a la prohibición de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Conforme con lo señalado en la directriz para la debida aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco aprobada por los Estados parte, debe entenderse que la exhibición de los productos de tabaco constituyen una forma de promoción para su consumo, circunstancia por la que se recomienda prohibir absolutamente la exhibición y visibilidad de los productos de tabaco en todo punto de venta, incluso los puntos de venta al por menor y los puestos de vendedores ambulantes. Por su parte, el artículo 16 de la ley 1335 de 2009, prohíbe “*toda forma de promoción de productos de tabaco y sus derivados*”. (...) Fuerza es, entonces, decretar la medida solicitada, en el sentido de suspender los efectos de los actos acusados en lo concerniente a la regulación de la exhibición de los productos de tabaco y sus derivados bajo determinadas condiciones en establecimientos de comercio.”

[Auto de 26 de julio de 2016, exp. 11001-03-24-000-2014-00011-00, C.P. María Claudia Rojas Lasso, medio de control de nulidad.](#)

30. No puede celebrarse la liturgia Te Deum para conmemorar la fiesta nacional del 20 de julio.

Síntesis del caso: *En la demanda presentada contra los literales a), numeral 1, y d) del artículo 4º del Decreto 770 de 1982, “Por el cual se expide el Reglamento de Protocolo y Ceremonial de la Presidencia de la República” expedido por el Gobierno Nacional, se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que las disposiciones acusadas vulneran preceptos constitucionales, por cuanto desconocen el pluralismo del Estado y promueven la adhesión de éste a una religión en particular, al establecer una celebración católica, el “Te Deum”, como acto conmemorativo de celebración de la fiesta nacional del 20 de julio.*

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL ESTADO EN MATERIA RELIGIOSA / CELEBRACIÓN DE LA FIESTA DE INDEPENDENCIA CON LITURGIA CATÓLICA

Problema jurídico: *¿La celebración de la fiesta nacional que conmemora la independencia de la República de Colombia (fiesta del 20 de julio), con una ceremonia litúrgica de una religión específica desconoce los principios constitucionales del Estado pluralista, la igualdad y la libertad de cultos, consagrados en los artículos 1º, 13 y 19 de la Constitución Política?*

Tesis: “[A]l comparar el contenido del acto demandado con los artículos 2º, 13 y 19 de la Constitución Política se advierte el desconocimiento de los principios de Estado laico, pluralismo religioso, deber de neutralidad e igualdad de todas las confesiones ante la ley, sin que se vislumbre que el trato preferencial a la Iglesia Católica aparezca justificado en los criterios a que se han hecho alusión. (...) De manera que debe enfatizarse en que la unidad nacional que representa el Presidente de la República no puede fundarse en el reconocimiento de la preeminencia de un credo particular, como ocurría antes de la Constitución de 1991, sino que debe simbolizar el pluralismo y la convivencia igualitaria y libre de las distintas creencias, por lo que su participación en la celebración de una liturgia de la Iglesia Católica, en calidad de Jefe de Estado, resulta contraria al principio de neutralidad en materia religiosa”

[Auto de 5 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-24-000-2014-00573-00, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad.](#)

VIII. SECCIÓN SEGUNDA

31. La solicitud presentada por un juzgado administrativo para que el Consejo de Estado profiera providencia de unificación jurisprudencial no es procedente.

Síntesis del caso: *Mediante auto del 4 de mayo de 2015 el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, decidió remitir el asunto al Tribunal Administrativo de Casanare al considerar que la competencia para tramitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo de carácter sancionatorio emitido por la Policía Nacional, que implique el retiro del servicio, es de competencia de los tribunales y no de los jueces administrativos. En respuesta a lo anterior, el citado Tribunal decidió a través de auto devolver el expediente al juez remitente, al considerar que la competencia era de éste, apartándose para ello de decisiones emitidas por el Consejo de Estado en sede de ponente. Por último, recibido el proceso por parte del juzgado en comento, a través de proveído del 9 de julio de 2015 consideró pertinente remitir el asunto al Consejo de Estado para que dilucidara si la competencia para asumir este asunto corresponde al Tribunal Administrativo, o no. Adujo como razón para tal efecto y con el fin de que se emita providencia de unificación, el hecho de que se podría configurar la causal prevista en el artículo 133 numeral 1.º del CGP y que en aras de dar aplicación al deber del juez de evitar nulidades y precaver vicios, debía resolverse la situación por esta Corporación.*

SOLICITUD DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA POR JUZGADO ADMINISTRATIVO – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Es procedente la solicitud de unificación de jurisprudencia presentada por un juzgado administrativo?*

Tesis: “En materia de providencias de unificación distintas a sentencias, no se regula la posibilidad de que el asunto se avoque por parte del Consejo de Estado, ya sea por una Sección o por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, si se tramita en primera en un juzgado administrativo. Ello es razonable por cuanto la misma norma contempla que podrán los Tribunales remitir al Consejo de Estado para los mismos efectos, procesos que tenga para fallo en única o segunda instancia, caso último en el cual se abarcarán aquellas decisiones que ha proferido el juez administrativo en primera instancia. Lo anterior tiene su razón de ser, además, en que precisamente la finalidad de la medida es que se unifiquen posiciones contradictorias que se presenten entre distintos Tribunales o entre las Secciones y/o Subsecciones de esta Corporación sobre un mismo tema, dada su función unificadora o porque se requiere que se adopte la decisión en este órgano de cierre por razones de importancia y trascendencia nacional, sin que se pueda echar de menos la función unificadora que corresponde a los Tribunales sobre criterios discrepantes dentro de cada distrito judicial.

[Auto de 7 de abril de 2016, exp. 85001-33-33-001-2015-00187-01\(3172-15\), C.P. William Hernández Gómez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

32. El competente para analizar la legalidad de un acto administrativo y determinar si se debe conceder una pensión de jubilación o no, cuando se trate de un servidor público, es el juez de lo contencioso-administrativo y no el juez de tutela.

Síntesis del caso: Una empleada pública de la Contraloría General de la Republica solicita reliquidar una pensión de jubilación que fue reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales de conformidad con el Decreto 929 de 1976, la cual fue ordenada por un juez de tutela, al no ser tenido en cuenta todos los factores salariales devengados en el último semestre de servicios y ser beneficiaria del régimen de transición.

JUEZ COMPETENTE PARA RELIQUIDAR UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / JUEZ DE TUTELA – Incompetencia

Problema jurídico 1: *¿Puede un juez de tutela reconocer una pensión de jubilación?*

Tesis 1: “Pese a que se hizo referencia al carácter subsidiario de la acción de tutela, una vez se entraron a analizar los hechos en que se fundamentó la acción se dejaron de lado las consideraciones previas, pues en la decisión se guardó silencio respecto de la existencia o no de otros mecanismos judiciales y de las razones que fueron tenidas en cuenta para conceder el derecho de manera directa. Se reitera que dicha competencia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dentro de un análisis de legalidad, salvo que se tome la decisión como un mecanismo transitorio, o para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se logra evidenciar a partir de la sentencia transcrita.(...) [E]s necesario señalar que el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales eventualmente vulnerados por el actuar de la autoridad, mientras que el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho lo constituye la legalidad de la actuación de la administración”.

TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Pérdida

Problema jurídico 2: *¿Es posible determinar si se perdió el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en virtud del traslado que realizó el 1 de julio del 2000 del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y retornar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida?*

Tesis 2: “El *a-quo* determinó que la actora perdió la posibilidad de pensionarse con base en las disposiciones del Decreto 929 de 1976, pues se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y además decidió voluntariamente retornar posteriormente al de prima media con prestación definida. (...) De lo anterior se evidencia claramente que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1994, la actora aún no tenía quince años de servicios cotizados, pese a que ya había alcanzado la edad de 37 años. En consecuencia, se recuerda que para los que cumplen con la edad el requisito *sine qua non* para no perder el régimen de transición consiste en que al momento de la entrada en vigencia del sistema, se haya acreditado un tiempo de servicios cotizados de quince años o más, condición que a todas luces la actora no acreditó. A partir de lo anterior, habría lugar a que se confirmara que en efecto la actora perdió el régimen de transición”.

RELIQUIDACIÓN DE PENSION DE JUBILACIÓN – Improcedencia / REGIMEN DE TRANSICIÓN – Improcedencia

Problema jurídico 3: *¿Es posible reliquidar una pensión de jubilación cuando no se es beneficiario del régimen de transición?*

Tesis 3: “[E]l artículo 164 del CCA permite al juez declarar de oficio cualquier excepción que encuentre probada dentro del proceso, motivo por el cual, si bien es cierto que no se podrían anular los actos conforme a los cuales se reconoció la pensión de la actora, puede llegarse a negar la solicitud de reliquidación como en efecto lo realizó el *a quo*, decisión que en esta instancia se confirma. Es por ello que, contrario a lo afirmado por la agente del Ministerio Público, corresponde a esta Sala confirmar la sentencia de primera instancia, pues en el caso concreto se encontró probada una excepción de fondo, toda vez que, tal como se desprende de los problemas jurídicos desarrollados, la actora no podía ser beneficiaria del régimen de transición. En consecuencia, hay lugar a denegar las pretensiones de reliquidación de una pensión otorgada conforme a dicha normativa”.

[Sentencia 11 de agosto de 2016, exp. 25000-23-25-000-2010-00937-01\(4417-14\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

33. Las funciones desempeñadas en el Departamento Administrativo de la Protección no se pueden equiparar a la labor docente, por lo tanto, el tiempo de servicio no es computable para la obtención de la pensión gracia.

Síntesis del caso: Una empleado publica del Departamento Administrativo de Bienestar social solicita a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social tener en cuenta el tiempo de servicio y las funciones desempeñadas para el reconocimiento de la pensión gracia.

PENSION GRACIA / LABOR DOCENTE

Problema jurídico: *¿Pueden las funciones desempeñadas en el Departamento Administrativo de Bienestar Social relacionadas con la calidad de docente en los términos del Decreto 2277 de 1979, ser tenidas en cuenta a efectos del reconocimiento de la pensión gracia?*

Tesis: “Sobre las labores ejercidas en las épocas señaladas, la Sala encuentra que son auténticas expresiones de función administrativa y del sentido colaborativo que se desprende de la naturaleza de la entidad en su relación con el distrito, de ahí que al igual que la manifestación del asesor del área de talento humano de la Secretaría Distrital de Integración Social en la cual expresa que “en la planta de empleos de la entidad no existe ni ha existido el empleo de Docente, Profesor o Directivo Docente”, se pueda deducir que la naturaleza del empleo no es como tal la de Docente o Profesor en el sentido estricto de la palabra, lo que sí se puede deducir es que la funcionaria en cuestión prestaba funciones de asesoría, planeación y acompañamiento a los docentes. (...) Sobre éste punto la Sala evidencia que la educación distrital y la potestad administrativa de nombramiento de docentes distritales de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 115 de 1994 y el artículo 7.3 de la Ley 715 de 2001 son competencias del sector central del distrito, sobre éste punto la Sala no observa que la potestad de nombrar profesores o la labor de docencia hayan sido delegados en la entidad que vinculó a la actora en los términos de la Ley 489 de 1998. Por lo tanto no se estima que las funciones sean asimilables como se pretende, toda vez que la aplicación analógica por equivalencia o similitud funcional, no es propia de las normas del sistema jurídico y funcional reglado del Estado de Derecho, pues lo consagrado por artículo 6 Superior consagra una autolimitación que circunscribe la aplicación de las reglas de la función pública a lo consagrado por él legislador sin exceder el imperio de su interpretación”.

[Sentencia de 15 de septiembre de 2016, exp. 25000-23-42-000-2013-06310-01\(3633-14\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

34. El término de caducidad del medio de control para iniciar demandas ejecutivas donde se reconocen derechos pensionales y prestaciones económicas se suspendió durante el periodo liquidatorio de CAJANAL EICE.

Síntesis del caso: *Se solicitó que se libraré mandamiento de pago en contra de la UGPP por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 8 de febrero de 2007.*

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL PROCESO EJECUTIVO / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD PARA DEMANDAR EJECUTIVAMENTE A ENTIDADES PÚBLICAS EN LIQUIDACIÓN

Problema jurídico: *¿Se pueden suspender los términos de caducidad durante el curso de la liquidación de CAJANAL para iniciar procesos ejecutivos, tendientes al cumplimiento de providencias judiciales que reconocieron derechos pensionales a sus afiliados?*

Tesis: “[R]esulta adecuado jurídicamente extender la norma suspensiva de caducidad a los créditos analizados, pero solo durante los lapsos en los cuales las personas se vieron imposibilitadas para acudir a la jurisdicción por la misma actuación errática de esta cuando decidió terminar y remitir los procesos ejecutivos a la liquidación, así como de la misma entidad en liquidación al recibir estos asuntos, negar su inclusión en la masa de liquidación y retardar o negar el cumplimiento a través de la UGM. Así las cosas, si bien en decisiones recientes de la Secciones Segunda y Cuarta de esta Corporación se señaló que la caducidad frente a sentencias de condena contra CAJANAL o CAJANAL EN LIQUIDACIÓN se suspendió durante los cuatro (4) años que duró su trámite liquidatorio, ello solo resulta aplicable a aquellos casos con características especiales analizadas en ellos en los cuales se impidió que antes del 12 de junio de 2013 se ejecutara judicialmente la obligación contra CAJANAL o la UGPP. Por el contrario, la anterior regla no puede ser aplicada frente a los fallos condenatorios ejecutoriados y/o cuyas peticiones de cumplimiento se radicaron con posterioridad al 8 de noviembre de 2011, (...) De esta forma, es necesario que el juez identifique a partir de qué momento se hizo exigible la obligación judicial y la fecha en la cual se pudo efectivamente perseguir judicialmente su cumplimiento ante CAJANAL o UGPP, teniendo en cuenta que la caducidad de medio de control se suspenderá sólo a partir del momento en que inició el periodo liquidatorio de CAJANAL EICE y se reactivará: a. El 8 de noviembre de 2011 si la petición de cumplimiento se realizó y competía atenderla a la UGPP de acuerdo con el Decreto 4269 de 2011 o, b. Para aquellas obligaciones cuya petición de cumplimiento correspondía atender a CAJANAL en liquidación, conforme el mismo decreto, la reactivación será el 12 de junio de 2013, día siguiente a la fecha en la que culminó la liquidación de aquella entidad y por ende la obligación podía perseguirse en cabeza de la UGPP”.

[Auto de 30 de junio de 2016, exp. 25000-23-42-000-2013-06595-01\(3637-14\), C.P. William Hernández Gómez, acción ejecutiva.](#)

IX. SECCIÓN TERCERA

35. Se declara patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por el asesinato del periodista Jaime Hernando Garzón Forero y se ordena a la entidad demandada la realización de un acto solemne de presentación de excusas públicas que debe contener un reconocimiento expreso de responsabilidad agravada por parte de la fuerza pública.

Síntesis del caso: *En la mañana del 13 de agosto de 1999, en momentos en que el periodista Jaime Hernando Garzón Forero se dirigía en un vehículo automotor a la emisora radial donde trabajaba, hombres armados lo interceptaron y le propinaron varios disparos que le causaron la muerte. La víctima se encontraba en situación de indefensión cuando se perpetró su ejecución y, adicionalmente, su muerte tuvo una finalidad terrorista.*

RESPONSABILIDAD AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS / RESPONSABILIDAD AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO POR EL EJÉRCITO NACIONAL

Problema jurídico: *¿Es procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, bajo el título de falla del servicio, por el asesinato de un periodista a manos de una banda delincinencial y ordenado por un paramilitar en complicidad con funcionarios de rango militar?*

Tesis: “[E]n aquellos casos sometidos al conocimiento del juez contencioso administrativo, en los cuales se encuentren configuradas violaciones graves o sistemáticas a derechos humanos o al derecho internacional humanitario, específicamente, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra resulta procedente -y en los términos de la Convención Americana, obligada- la declaratoria de la “responsabilidad agravada del estado colombiano”, habida consideración de la naturaleza de las normas imperativas de ius cogens que resulten vulneradas, amén de que la CorteIDH ha realizado un desarrollo jurisprudencial en tal sentido que resulta vinculante para los jueces colombianos. (...) en el presente caso se probó con suficiencia la configuración de una aberrante falla del servicio a cargo del Estado, la cual determinó la muerte del mencionado ciudadano. Las pruebas del proceso dan cuenta de que la muerte del señor Jaime Garzón Forero fue determinada por el entonces máximo jefe del grupo ilegal denominado Autodefensas Unidas de Colombia, Carlos Castaño Gil, quien ordenó a miembros de la banda criminal denominada “La Terraza” cometer el crimen. También está probado que por razón de ese delito fue condenado a pena privativa de la libertad de 38 años de prisión, hecho con base en el cual las demandadas han alegado la eximente de responsabilidad al atribuir a ese tercero la responsabilidad por el daño que originó la presente acción. (...) es claro que la muerte del señor Jaime Garzón Forero no fue consecuencia de un acto impulsivo o de venganza personal del autor intelectual del hecho, sino que estuvo secundada por miembros de la Fuerza Pública, quienes intervinieron para perpetrar ese hecho, razón por la cual, no resultaría razonable concluir que ocurrió por el hecho exclusivo de un tercero en el presente caso. (...) las actividades de seguimiento contra el hoy occiso Jaime Garzón Forero, fueron ordenadas por las mencionadas personas que ocupaban mandos superiores dentro del Ejército Nacional [Jorge Eliécer Plazas Acevedo y José Miguel Narváez], por considerar que el hoy occiso tenía vínculos con grupos subversivos o, que era “auxiliador de la guerrilla”, información que fue suministrada al jefe paramilitar Carlos Castaño Gil, quien posteriormente ordenó su muerte, precisamente, por endilgarle tales vínculos con la subversión.”

[Sentencia de septiembre 14 de 2016, exp. 25000-23-26-000-2001-01825-02\(34349\)B, CP. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

36. Actividades médico-asistenciales y la pérdida de oportunidad como daño resarcible de carácter autónomo.

Síntesis del caso: El 7 de diciembre de 1999 el señor Víctor Julio Azuero González ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E., a fin de que le prestaran los primeros auxilios por las lesiones que sufrió en la cabeza tras ser atropellado por un ciclista; el paciente fue sometido a exámenes y valorado por un médico neurocirujano, quien estableció que se encontraba somnoliento y que obedecía órdenes verbales con alguna dificultad; además, dijo que presentaba una herida en el parietal derecho, que las pupilas estaban normales y que no había compromiso motor. El TAC practicado a la víctima mostró que sufrió de un trauma craneoencefálico, razón por la cual el personal médico ordenó que le suministraran medicamentos y además su traslado a la Unidad de Neurología. Entre el 7 y el 15 de diciembre de 1999, el paciente permaneció estable; al día siguiente su salud se deterioró y fue remitido con oxígeno a la Unidad de Cuidados Intensivos donde falleció.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD COMO DAÑO AUTÓNOMO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD POR ACTIVIDAD MÉDICO ASISTENCIAL

Problema jurídico: *¿Es procedente la indemnización del perjuicio por la pérdida de oportunidad en recuperar la salud de paciente que murió por negligencia y falta de cuidado del personal médico que lo atendió?*

Tesis: “Dado que el perjuicio autónomo que acá se indemniza no tuvo como génesis la muerte del señor Víctor Julio Azuero González, el monto a indemnizar no será propiamente el que corresponda al fallecimiento de éste, sino al de la pérdida de oportunidad de recuperar su estado de salud y de salir con vida de la situación que padeció.(...) a pesar de que los medios de prueba que militan en el plenario no permiten tener plena certeza de que si el demandado se hubiera ceñido estrictamente al protocolo dispuesto para la atención de traumas craneoencefálicos la víctima hubiera recuperado su salud, es claro que la actuación del cuerpo médico durante la permanencia de la víctima en el centro asistencial demandado excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar y, por lo mismo, es evidente que el paciente perdió la oportunidad de recuperarse y de salir con vida de la situación que padeció, dado el manejo que el demandado le dio a su situación, pérdida de oportunidad que tiene nexos directos con la actuación de la entidad pública demandada.

[Sentencia de agosto 1 de 2016, exp. 19001-23-31-000-2001-01429-01\(35116\), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

37. Se condena al Estado por la privación injusta de la libertad sufrida por un menor de edad, quien fue víctima de reclutamiento forzado.

Síntesis del caso: *Un menor de edad fue detenido con medida de aseguramiento preventiva según investigación penal en la que se le sindicó del delito de rebelión. Luego, éste recuperó la libertad por falta de competencia jurisdiccional. Para el momento de la investigación e imposición de la medida de aseguramiento el menor se encontraba vinculado a la guerrilla.*

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE MENOR DE EDAD EN CONFLICTO ARMADO / FALLA DEL SERVICIO ANTE DESCONOCIMIENTO DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN PROCESO PENAL

Problema jurídico: *¿Si se profirió orden de libertad con fundamento en la falta de competencia de los jueces y en la calidad de víctima de la violencia de un menor sindicado de rebelión, ésta privación se tornó en injusta?, y, además, ¿en ese caso, se configuró un daño antijurídico atribuible al Estado bajo el título de imputación por falla del servicio?*

Tesis: “[E]stá acreditado que las entidades demandadas desconocieron las garantías jurídicas que protegen a los menores de edad infractores al momento de ser juzgados. (...) En definitiva, como la libertad de[l menor] se fundamentó en la falta de competencia para investigar y juzgar unas conductas punibles que ocurrieron cuando era menor de edad, en la reclusión en establecimiento carcelario y en el desconocimiento de su condición de víctima del conflicto armado, el título de imputación es el de falla del servicio y la condena se imputará al patrimonio de la Nación-Rama Judicial”.

Nota de Relatoría: En esta providencia se estudian, además del tema antes referido, los siguientes: La procedencia de proceso en segunda instancia respecto de partes que no conciliaron; los regímenes aplicables a la privación injusta de la libertad y eventos para su configuración en procesos de responsabilidad patrimonial del Estado; la regulación y especial protección de menor de edad en conflicto armado; el deber legal del Estado de establecer un sistema penal diferenciado para menores; además se realiza el reconocimiento de perjuicios morales a menor privado de la libertad en su condición de víctima del conflicto armado.

[Sentencia de 7 de julio de 2016, exp. 20001-23-31-000-2009-00296-01\(42867\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

38. Se condena al Estado por la masacre ocurrida en el corregimiento de Frías del municipio de Falán, perpetrada por un grupo de autodefensas.

Síntesis del caso: *El 15 de septiembre de 2001, un grupo de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC- Bloque Tolima atacó a la población del corregimiento de Frías en el municipio de Falán, departamento del Tolima. Durante el ataque efectuado, éste grupo armado ilegal asesinó a 14 personas.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MASACRE / CRIMEN DE LESA HUMANIDAD / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN EN EL DEBER DE PROTECCIÓN DE POBLACIÓN CIVIL EN EL CONFLICTO ARMADO

Problema jurídico: *¿Es procedente calificar la muerte de 11 ciudadanos en el municipio de Falán, perpetrada por un grupo de autodefensas, como un acto de lesa humanidad?*

Tesis: “[Se] encuentra que los hechos sucedidos en la noche del 15 de septiembre de 2001 se configuran como un acto de lesa humanidad, por cuanto obedeció a un ataque dirigido en contra de la población civil en el marco de una ofensiva sistemática en contra de civiles supuestamente colaboradores de los movimientos guerrilleros. Es decir, (...) [se] está, de nuevo, ante un acto que ofende y niega profundamente la dignidad inherente a cada ser humano y que ataca lo más profundo de la sociedad civil contemporánea considerada como un todo, en atención a la perversión moral y desprecio que envuelven este tipo de actuaciones siniestras, pues, como lo ha

precisado el TPIY “los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.

Nota de Relatoría: En esta providencia se desarrollan además de los temas arriba relacionados, los siguientes: El control oficioso de convencionalidad en procesos de responsabilidad patrimonial del Estado; la definición de víctima en el conflicto armado desde la construcción de un concepto universal; la aplicación del principio internacional *pro homine*; los efectos de la caracterización internacional, regional y local sobre el concepto de víctima (indiferencia de las calidades subjetivas de la víctima y del victimario además de la cualificación de actos constitutivos del daño). Además se estableció el reconocimiento de perjuicios morales y medias de reparación no pecuniarias ante el delito de lesa humanidad ocurrido.

[Sentencia de 3 de diciembre de 2014, exp. 73001-23-31-000-2003-01736-01\(35413\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

39. Se condena al Estado por la pérdida de la tutela judicial efectiva dentro de investigación penal.

Síntesis del caso: *Una sociedad denunció penalmente a un ciudadano con quien la firma se asoció para la construcción de un proyecto inmobiliario, por considerar que este se apropió indebidamente de su patrimonio invertido en el negocio, lo que dio lugar a que la Fiscalía iniciara una investigación en contra del denunciado, en la que se constituyó como parte civil la sociedad. La acción penal se extinguió por prescripción, por lo cual, los actores no tuvieron acceso a un recurso judicial efectivo.*

MEDIDA DE REPARACIÓN PECUNIARIA POR AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA EN PROCESO JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Problema jurídico: *Ante la prescripción de la acción penal: ¿Es procedente reconocer indemnización pecuniaria por la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva?*

Tesis: “Ante la evidente extinción de la posibilidad de ejercer la acción penal, según lo estableció con carácter definitivo la justicia penal, no existe medida idónea para resarcir a la víctima, por lo que se impone aplicar una reparación pecuniaria, (...) Tratándose del daño producido como consecuencia de la afectación específica al derecho al acceso a la administración de justicia cuando se ve afectado por la prescripción extintiva, se ha estimado que la indemnización corresponda a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales, por lo que se considera justo y equitativo aplicar ese mismo criterio a casos similares. Debe tenerse en cuenta que el referido daño solo se ha de reconocer a favor de la víctima directa, que en este caso es la sociedad actora, que a su vez fungió como demandante y parte civil en la acción penal prescrita. (...) De este modo, se reconocerá a favor de la sociedad que promovió el proceso penal y la correspondiente demanda de parte civil, (...) una indemnización equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de la sentencia.”

Nota de Relatoría: En esta providencia se estudia la figura jurídica de la pérdida de oportunidad y los requisitos para su configuración.

[Sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 13001-23-31-000-2001-00506-01\(37111\), C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

40. Se condenó al Estado por la imposibilidad de reclamar pagos laborales e indemnizaciones a agentes o cuerpos diplomáticos.

Síntesis del caso: La actora laboró en la Embajada de la República de Indonesia entre el 1º de enero de 1997 y el 25 de agosto de 2000, fecha ésta en la cual presentó renuncia al cargo que venía desempeñando. Luego, al considerar que la mencionada embajada le adeudaba algunas sumas de dinero por concepto de prestaciones de carácter laboral, radicó demanda ordinaria ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en aplicación de la jurisprudencia para entonces vigente, rechazó de plano dicho libelo por medio de la providencia calendada el 1º de agosto de 2002, en la cual estimó que la acción era improcedente contra una misión diplomática acreditada en Colombia.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR INMUNIDAD DIPLOMÁTICA / DAÑO ESPECIAL POR INMUNIDAD DIPLOMÁTICA / DAÑO POR NO PAGO DE ACRENCIAS LABORALES

Problema jurídico: ¿Es procedente imputar la responsabilidad patrimonial del Estado a título de daño especial, por imposibilidad de reclamar por vía judicial pagos e indemnizaciones a cuerpos diplomáticos, en razón a la inmunidad que los cobija?

Tesis: “[Se] ha admitido que se atribuya [responsabilidad] a cargo de la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, en la medida en que la imposibilidad de reclamar el pago de ciertas indemnizaciones que en derecho le incumbiría sufragar a los cuerpos y agentes diplomáticos presentes en el territorio nacional, implica un rompimiento en las cargas públicas que los ciudadanos deben soportar en condiciones de igualdad, lo que a su vez es producto de una actividad legal del Estado, como lo es el desarrollo de las relaciones internacionales. (...) Como se observa, (...) en el sub lite, (...) se demostró la existencia del daño y que el mismo es imputable al Ministerio de Relaciones Exteriores a título de daño especial”.

[Sentencia de 9 de agosto de 2016, exp. 25000-23-26-000-2002-01720-01\(31952\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

41. Se decreta la excepción de cosa juzgada internacional y se atiende a lo resuelto en fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CorteIDH- en el caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia, por la desaparición forzada de una abogada litigante ocurrida en la operación militar de retoma del Palacio de Justicia

Síntesis del caso: Los días 6 y 7 de noviembre de 1985, durante la operación militar de retoma del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá (Colombia) llevada a cabo por miembros de la Policía y del Ejército Nacional, se presentó la desaparición de varios ciudadanos que se encontraban en el recinto para el momento de los hechos, entre los desaparecidos se hallaba la señora Gloria Anzola de Lanao -quien era abogada litigante-. El 14 de noviembre de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CorteIDH- declaró responsable al Estado colombiano por la desaparición forzada de la señora Gloria Anzola de Lanao y otros y decretó el pago de indemnización por daño inmaterial adicional pero complementario en favor de los familiares de las víctimas (CorteIDH, 2014, Párr. 600-606) y ordenó algunas medidas de reparación, satisfacción y no repetición (CorteIDH, 2014, Pág. 208-2012); además se abstuvo de decretar indemnización por concepto de daño material (en la modalidad de lucro cesante) a favor de los familiares de la señora Gloria (Corte IDH, 2014, Párr. 598) dado que cursaba en la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Colombia proceso de reparación directa con identidad fáctica, de causa y jurídica.

COSA JUZGADA INTERNACIONAL RESPECTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – Procedencia / COSA JUZGADA INTERNACIONAL RESPECTO DE LAS VÍCTIMAS DE LA OPERACIÓN MILITAR DE RETOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA

Problema jurídico 1: *¿Es procedente declarar la excepción –de oficio o de parte- la cosa juzgada internacional respecto de fallos proferidos por la CorteIDH y, específicamente, para el caso objeto de estudio, esto es, la desaparición forzada de abogada litigante en el operativo militar de la retoma del Palacio de Justicia?*

Tesis 1: “De conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias proferidas por la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, lo que quiere decir que una vez estén en firmes hacen tránsito a cosa juzgada y es obligatorio su cumplimiento, porque, además, los Estados de la Convención se comprometieron, por mandato del artículo 68, a cumplir los fallos de la Corte en los procesos que sean partes. (...) cuando existan condenas proferidas por ese Tribunal en contra del Estado y al mismo tiempo se tramiten procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los mismos hechos, el juez nacional debe acatar lo dispuesto por el juez internacional, pues una nueva decisión desconocería la fuerza de cosa juzgada de la que está revestida. Además, podría entrañar un enriquecimiento sin causa derivado de una doble indemnización del mismo daño y una eventual infracción al debido proceso. (...) [De este modo,] en aquellos eventos en los que los hechos materia del proceso de reparación directa hayan sido decididos previamente por la Corte Interamericana, el juez nacional deberá declarar, de oficio o petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional. (...) [Así las cosas,] La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y otras personas en el marco de la operación militar de retoma del Palacio de Justicia, según sentencia del 14 de noviembre de 2014 (...). Como en este proceso de reparación directa los demandantes solicitaron que se declarara la responsabilidad de la Nación- Ministerio de Defensa, Policía y Ejército Nacional por la desaparición forzada de Gloria Anzola de Lanao y se indemnizaran los perjuicios, esto es, las pretensiones son las mismas, hay identidad de objeto, (...) También existe identidad de causa, (...) [además, existe] identidad jurídica de partes, (...) [En consecuencia,] como se configuran los tres presupuestos para hablar de cosa juzgada, debe acatarse la resolución judicial que le puso término al litigio”.

LIQUIDACIÓN DE LUCRO CESANTE PARA ABOGADOS LITIGANTES

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la base de liquidación del lucro cesante para víctimas que son abogados litigantes?*

Tesis 2: “Está demostrado que Gloria Anzola de Lanao era abogada y se dedicaba al ejercicio de la profesión al momento de su desaparición, (...) [además] se desempeñaba como profesora universitaria (...) [ahora bien,] en los eventos en los que se acredite que la víctima se desempeñaba como profesional pero no se demuestre el monto exacto de sus ingresos, se debe acudir al ingreso mensual promedio para un profesional reportado por el Observatorio del Ministerio de Educación, (...) suma será actualizada a valor presente”.

Nota de Relatoría: En esta decisión, además de los anteriores temas, se estudian: El concepto, atributos y eventos o requisitos de la cosa juzgada internacional; la caducidad de la acción de reparación directa en eventos de desaparición forzada; el alcance del fallo de la CorteIDH respecto de indemnizaciones inmateriales en la modalidad de perjuicios morales en el caso de desaparición forzada de víctimas del operativo militar para la retoma del Palacio de Justicia de Bogotá, (Col.); reglas para la determinación del lucro cesante de profesional (abogado litigante y docente) con aplicación de la presunción de ingresos profesionales; aplicación de presunción de reconocimiento de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante en favor de hijo hasta 25 años; y,

liquidación de perjuicios materiales por lucro cesante según probabilidad de vida de cónyuge.

[Sentencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 25000-23-26-000-2008-00306-01\(51743\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

*Aclaración de voto

Guillermo Sánchez Luque

COSA JUZGADA INTERNACIONAL - Relatividad

Problema jurídico 1: *¿La cosa juzgada internacional es absoluta en materia de decisiones sobre responsabilidad internacional por violación de derechos humanos?*

Tesis 1: “Los fallos de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, la transposición de conceptos y categorías jurídicas de la jurisprudencia internacional despiertan algunos interrogantes cuando el asunto es conocido “simultáneamente” por las dos jurisdicciones (...) En todo caso, aunque el denominador común sea la protección de los derechos humanos, el juez nacional en la aplicación de los criterios de la jurisprudencia internacional, debe integrar de manera genuina los referentes internacionales en derechos humanos al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

CARGA DE LA PRUEBA - Alteración / REGLA DE LA EXPERIENCIA / PRESUNCIÓN JUDICIAL DE INGRESOS PROFESIONALES

Problema jurídico 2: *¿Qué efectos tiene el reconocimiento excesivo de la indemnización por perjuicios materiales basada en la presunción judicial supletiva iuris tantum de ingresos profesionales?*

Tesis 2: “Esta presunción de hombre comporta una alteración de la carga de la prueba que resulta desproporcionada en perjuicio del patrimonio público. Si de acuerdo con el artículo 90 de la C.N., la responsabilidad patrimonial del Estado debe centrar su análisis en la configuración del daño antijurídico y la víctima es a quien corresponde la prueba sobre su configuración, así como de los perjuicios que del mismo se derivan, incluyendo su cuantía, (...) Así mismo, la aplicación generalizada de las presunciones judiciales en el ámbito de esta jurisdicción genera la obligación automática al Estado de indemnizar perjuicios inciertos e impone a los jueces asignar, a las víctimas de daños, recursos que podrían no corresponderles o que, al menos, nunca acreditaron. La reparación de perjuicios basada en el uso extensivo e indiscriminado de presunciones motiva, sin proponérselo claro está, la litigiosidad contra el Estado y al hacerlo no solo contribuye a la congestión judicial, sino que convierte al juez administrativo en un formulador implícito de políticas públicas con un impacto enorme en la sostenibilidad fiscal”.

42. Si dos entidades públicas son condenadas solidariamente y una de ellas no apela, el juez de segunda instancia puede revocar la sentencia cuando encuentre que no existió daño antijurídico, decisión procedente como excepción al principio de la non reformatio in pejus.

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo de Risaralda condenó solidariamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por la privación injusta de la libertad de sindicado de los delitos de secuestro, falsa denuncia y abandono de menor de edad. El juez de segunda instancia al analizar el único recurso de apelación presentado, revocó la sentencia del a quo por encontrar que la administración de justicia no incurrió en ningún daño antijurídico.

AUSENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN DE ENTIDAD PÚBLICA CONDENA SOLIDARIAMENTE – Efectos

Problema jurídico: ¿Es viable que el juez de segunda instancia exonere de responsabilidad a la entidad condenada por el a quo que no presentó recurso de apelación?

Tesis: “Tanto la Jurisprudencia de esta Sección, como la ley, permiten que a pesar de no haberse presentado un recurso de apelación por parte de la Rama Judicial, se revoque la condena impuesta a ella y por ende que sea exonerada de responsabilidad. En efecto, esa determinación deviene precisamente porque ello CONSTITUYE una cuestión que está íntimamente ligada con lo que se debatió en este proceso, esto es, la inexistencia del daño por el cual se demandó y que impone, desde luego, la reforma del fallo en relación con la Rama Judicial”. (...) La privación de la libertad de la cual fue víctima el actor no devino en injusta y, en ese sentido, mal podría la Sala entrar a mantener una condena por un daño antijurídico que no se produjo.

[Sentencia de 2 de diciembre de 2015, exp. 66001-23-31-000-2005-00734-01\(36132\), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

43. Se configura el decaimiento de actos administrativos de carácter minero, por haberse expedido con fundamento en normas legales declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: La demandante ejercía explotación tradicional minera y solicitó a la Agencia Nacional de Minería la legalización de su labor. La autoridad negó dicha solicitud mediante actos administrativos que tuvieron como fundamento jurídico una norma declarada inconstitucional.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO POR SUSTENTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL – Efectos

Problema jurídico: ¿Es procedente declarar la medida cautelar de suspensión provisional frente a los actos administrativos mineros demandados, cuando se fundamentan en normas declaradas inconstitucionales?

Tesis: “En suma, las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015, demandadas en este proceso, se profirieron con palmaria violación del orden superior, en cuanto se sostienen en las disposiciones del Decreto 933 de 2013, expedido con manifiesta violación del orden superior, al punto que sobre el mismo reglamento recae la medida

vigente de suspensión provisional, por razones que tienen que ver con que se reglamentó una ley retirada del ordenamiento por la inexecutable declarada por la Corte Constitucional, además de que el reglamento se ocupó de regular materias reservadas a la ley, como ocurre con la adopción de las causales de rechazo de la solicitud de legalización, aplicadas con los actos demandados. A juicio del despacho, las abundantes razones de violación que surgen de la confrontación del contenido de los actos demandados con las normas invocadas en la demanda, antes que desvirtuar su ámbito, ponen de presente la necesidad de adoptar la medida cautelar pedida, si se considera que en cada una de las razones que se han dejado expuestas resulta palmaria la violación del orden superior”

[Auto de 22 de agosto de 2016, exp.11001-03-26-000-2015-00104-00\(54645\)A, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

44. Se reitera la forma como debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa por privación injusta de la libertad cuando la decisión preclusiva o absolutoria dictada en la justicia penal cobija a varios imputados o acusados y se presenta recurso contra esa decisión en relación con un sujeto distinto al demandante de la reparación directa.

Síntesis del caso: *La Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación en contra del actor por el delito de cohecho propio, y posteriormente fue absuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá en sentencia de 14 de noviembre de 2000 con base en “la notoria ausencia de prueba sobre la existencia del punible de cohecho propio (...)”. Contra dicha sentencia, se interpuso oportunamente recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación para que se revocara lo referente a la situación de otro sindicado, que no figura como actor en el presente proceso.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Conteo / CADUCIDAD CUANDO LA DECISIÓN PENAL FAVORABLE AL DEMANDANTE ES RECURRIDA POR OTROS SINDICADOS – Conteo

Problema jurídico: *¿Cómo debe contarse el término de caducidad de la acción de reparación directa en los eventos en que la decisión penal que favorece al demandante es recurrida por otros sindicados?*

Tesis: “Cuando se debate la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a contarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión penal que: 1) absolvió al acusado o 2) cesó el procedimiento contra él o 3) declaró la preclusión de la investigación penal, puesto que es el momento en que se consolida el daño antijurídico a reclamar. El conteo de la caducidad bajo la tesis anteriormente expuesta, se torna pacífico cuando la decisión preclusiva o absolutoria dictada en la justicia penal únicamente cobija a la parte actora de la acción o medio de control de reparación directa, pero (...) cuando aquella decisión cobija a varios imputados o acusados y solo es objeto de los recursos de ley por un sujeto procesal diferente a quien ejerce como demandante en el proceso contencioso administrativo (...) ésta solo quedaría ejecutoriada una vez resueltos los mismos y, en consecuencia, solo hasta ese momento puede iniciar el término de caducidad de la acción o del medio de control de reparación directa. Se tiene entonces que en los eventos en que la decisión de libertad del actor no fue recurrida respecto a su situación

pese a ser objeto de impugnación frente a otros procesados, el término de caducidad debe contarse a partir del momento en que cobra ejecutoria la providencia que torna en injusta la privación al ser un único proceso penal no susceptible de fragmentación y al ser solo en ese momento que el pronunciamiento judicial se encuentra en firme. La providencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, quedó ejecutoriada el 18 de diciembre de 2002, fecha en la cual se desfijó el edicto a través del cual se hizo la notificación del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia que confirmó la absolución del hoy actor Leyva Páez, y la demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2004, por lo que fue presentada dentro del término prescrito en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.”

Nota de Relatoría: Esta sentencia fue proferida en cumplimiento de la sentencia de tutela de seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), emitida por la Sección Cuarta de esta Corporación. Además del tema relacionado con la caducidad de la acción en el evento descrito, la sentencia se ocupa de los siguientes temas: presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado en caso de privación injusta de la libertad, el derecho a la libertad individual, imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad, indemnización de perjuicios morales en caso de privación injusta aplicación de la sentencia de unificación.

[Sentencia de 3 de agosto de 2016, exp. 25000-23-26-000-2005-00170-01 \(35352\)A, C.P. \(E\) Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

X. SECCIÓN CUARTA

45. El transporte de gas combustible está gravado con el impuesto de industria y comercio ya que no le aplica la exención para la exploración y explotación de petróleo.

Síntesis del caso: *Respecto al impuesto de industria y comercio sobre el transporte de gas, se plantea si resulta aplicable el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos) que establece que los departamentos y municipios no pueden establecer impuestos directos e indirectos sobre el gas como producto natural o como derivado de la destilación de petróleo. Además se controvierte la tarifa aplicada por el municipio del 10 por mil en lugar de la aplicada por la contribuyente del 5 por mil. En cuanto a la sanción por inexactitud el demandante afirma que para configurarse se requiere que el incumplimiento se haya producido por culpa o dolo. La mera comprobación de la situación objetiva no basta para imponer dicha sanción, sino que se requiere de la prueba del elemento subjetivo.*

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO AL SERVICIO DE TRANSPORTE DE GAS COMBUSTIBLE / COMPATIBILIDAD DE LA EXENCIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DEL PETRÓLEO Y EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL TRANSPORTE DE GAS COMBUSTIBLE / REGALIAS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES / IMPUESTOS MUNICIPALES SOBRE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

Problema jurídico 1: *¿La prohibición para que las entidades territoriales impongan tributos al transporte de petróleo y sus derivados es compatible con el impuesto de industria y comercio sobre el transporte de gas combustible?*

Tesis 1: “Respecto de la incompatibilidad que habría entre el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, que alude a la exención de cualquier impuesto municipal sobre el

transporte de petróleo y sus derivados, y el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, que grava con el impuesto de industria y comercio el transporte de gas combustible, sea pertinente retomar lo que dijo la Corte Constitucional: la exención establecida en el artículo 16 demandado, para la explotación del petróleo y sus derivados, no afecta a los municipios en el cobro de los impuestos de industria y comercio, impuestos en los que la materia imponible corresponde a todas las actividades comerciales, industriales y de servicio, que se cumplan en las respectivas jurisdicciones municipales. De manera que, dado que fue el legislador, mas no el municipio, el que en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 reguló el impuesto de industria y comercio por el transporte de gas combustible, que incluye el gas licuado de petróleo, esta norma no se contrapone a la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, que debe interpretarse de manera restrictiva, tal como lo propuso la Corte Constitucional, en el sentido de que tiene por objeto salvaguardar que no impongan sobre la exploración y explotación de los recursos naturales renovables impuestos territoriales y regalías, sin perjuicio del derecho que tienen los municipios de cobrar el impuesto de industria y comercio por las actividades industriales, comerciales y de servicios que se causen en determinada jurisdicción territorial (...) La Sala considera que en el Municipio de Yumbo, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 del Acuerdo 16 de 2004, el transporte de gas por gasoducto, por tratarse de una modalidad distinta al transporte de carga por carretera, está gravado, como actividad de servicios, a una tarifa del 10 por mil, como lo determinó la entidad demandada en la liquidación oficial de revisión objeto de debate”.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS / PROSCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA OBJETIVA / DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Eximente de responsabilidad / SANCIÓN POR INEXACTITUD - Exoneración

Problema jurídico 2: *¿Se configura sanción por inexactitud por diferencia de criterios respecto a la interpretación de las normas jurídicas cuando los argumentos del contribuyente son razonables?*

Tesis 2: “[L]a jurisprudencia ha sostenido que no es admisible una responsabilidad tributaria objetiva. Es decir, que no será válido que la autoridad tributaria, en ejercicio de la potestad sancionadora, imponga una sanción al contribuyente solo por la constatación del resultado censurable previsto en la norma que regula la infracción. Una comprensión adecuada de la aplicación del principio de culpabilidad lleva a considerar que si el contribuyente ha cumplido sus obligaciones tributarias con fundamento en hechos completos y cifras veraces, basado en una interpretación que, bajo ciertas condiciones, se califica como razonable, no parece justo y acorde con el ordenamiento jurídico que se le impongan sanciones por el simple hecho de existir controversias o discrepancias en la aplicación de la ley. De verificarse que el contribuyente presentó una declaración fundamentada en hechos completos y cifras veraces, y que brindó una interpretación razonable de la norma sobre la base de los criterios descritos, se puede afirmar que se configura, válidamente, la causal de exoneración de responsabilidad tributaria derivada del hecho de haber incurrido en el supuesto previsto en el artículo 647 del Estatuto Tributario (...) Así, en el proceso judicial en que se analice si un acto administrativo tributario es nulo por violación de la ley por interpretación errónea, el contribuyente debe demostrar que la interpretación de la norma en la que se subsume el hecho económico gravado y declarado es razonable. No obstante, la Sala se inclinó por la interpretación que más se ajusta a la Constitución y la ley y a la finalidad pretendida por la normativa tributaria que regula el impuesto de industria y comercio en la prestación de servicios públicos domiciliarios y las actividades complementarias. Pero precisamente por haberse demostrado la existencia de contenidos normativos plausibles, es que procede exonerar a la demandante de la sanción por inexactitud”.

Nota de Relatoría: En la sentencia además se tratan los siguientes temas: reglas de causación y base gravable del impuesto de industria y comercio para el servicio público

domiciliario de distribución de gas combustible y sus actividades complementarias; la prohibición de gravar el tránsito de mercancías con destino a otros municipios; la aplicación a las infracciones tributarias de los principios del derecho penal de manera restrictiva; los presupuestos para la configuración de la sanción por inexactitud; los criterios para calificar una interpretación de la ley tributaria como razonables

[Sentencia de 30 de agosto de 2016, exp 76001-23-31-000-2008-01220-01 \(19.851\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

46. Procede la corrección de una declaración de IVA por parte del vendedor para reflejar la retención no practicada por el retenedor y pagada directamente a la DIAN.

Síntesis del caso: *Una sociedad corrigió por segunda vez su declaración del impuesto sobre las ventas correspondiente al segundo bimestre del año 2006, con el fin de aumentar la retención del IVA por un monto de \$ 97.884.000 como consecuencia de que el agente retenedor inicialmente no le practicó la retención por IVA y luego de una conciliación con la DIAN, le canceló a ésta los valores dejados de retener. El demandante expone como argumento para esta corrección que la administración ya había recibido el pago de la retención no practicada y la actora a su vez también había pagado la totalidad del IVA generado. La razón de la DIAN para rechazar esta corrección se debió a que conforme con los artículos 484-1 y 510 del Estatuto Tributario y 31 del Decreto 3050 de 1997, para descontar la retención por IVA, se requiere que el valor que se incluya en la declaración debe corresponder con la fecha en que se registró contablemente la retención.*

DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Corrección / RETENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS NO DESCONTADA POR EL RETENEDOR

Problema jurídico: *¿Procede la corrección de la declaración del impuesto sobre las ventas por parte del responsable del IVA que pagó el impuesto generado a la DIAN, con el fin de reflejar el pago directo y extemporáneo que efectuó el agente retenedor a esa entidad del IVA que no le había retenido al vendedor ?*

Tesis: “[T]anto la declaración inicial como las correcciones a la misma fueron directamente provocadas por la compradora de los bienes vendidos, que al principio se abstuvo de retener el IVA so pretexto de que la operación de venta estaba excluida de dicho tributo y luego, por razón de un requerimiento oficial, procedió a pagar las sumas que dejó de retener respecto de dicha operación. Los efectos de esas decisiones no pueden operar en contra de un contribuyente que lo único que hizo fue adaptar su realidad contable y tributaria al proceder de aquél en quien recaía la obligación de retener, para así evitar que la Administración conservara un doble pago por el impuesto generado en una única operación de venta. Y es que frente a ese proceder, la actora debía aumentar el impuesto generado con tarifa del 16% y disminuir la retención pagada por Salud Total, de lo contrario se desconocería que el título del pago realizado por esa entidad fue precisamente la retención del impuesto generado por compras a la actora. Todo aumento del impuesto generado a la tarifa del 16% obliga, concordantemente, a reconocer la retención que corresponde por ese ingreso. Rechazar el valor de retención registrado en la declaración de corrección del 26 de noviembre de 2007 y efectivamente pagado por Salud Total, no sólo menoscabaría el derecho legal del sujeto pasivo de IVA a aumentar su saldo a favor o disminuir su saldo a pagar con los valores de retenciones que se le practican, sino que daría al lastre con el principio constitucional de contribuir a las cargas públicas en condiciones de justicia y equidad, bajo el entendido de que nadie está obligado a tributar por más de lo que le corresponde.

[Sentencia de 1 de agosto de 2016, exp 25000-23-27-000-2010-00101-01 \(19294\), C.P. \(E\) Martha Teresa Briceño de Valencia, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

47. La compensación de los excesos de renta presuntiva en los procesos de escisión debe hacerse sobre el patrimonio transferido.

Síntesis del caso: *En un proceso de escisión la sociedad escindida le transfirió a la sociedad beneficiaria el 7.98% del patrimonio y el 100% de los excesos de renta presuntiva. La sociedad beneficiaria al presentar la declaración de renta por el año gravable 2007 compensó los excesos de renta presuntiva obtenidos por efectos de la escisión por valor de \$ 5.788.608.000. Ante ello mediante liquidación oficial de revisión, la DIAN le rechazó el valor total de la compensación de los excesos de renta presuntiva liquidados en el año 2006 por la escindida. Para la administración la compensación de los excesos de renta presuntiva está sometida a la parte proporcional del patrimonio transferido a la beneficiaria de acuerdo a los artículos 9 de la Ley 222 de 1995 y 2º del decreto 852 de 2006. Para la demandante, la Ley 222 de 1995 se trata de una norma comercial que no tiene alcance en materia tributaria.*

COMPENSACIÓN DE RENTA PRESUNTIVA / BASE PARA EL CÁLCULO DE RENTA PRESUNTIVA EN ESCISIONES

Problema jurídico: *¿Es procedente que la compensación del exceso de renta presuntiva de la sociedad escindida por parte de la sociedad beneficiaria se haga sobre la totalidad del patrimonio de aquella o solamente sobre la parte patrimonial transferida a ésta?*

Tesis: “[L]a posibilidad de compensar los excesos de la renta presuntiva derivados de la escisión por parte de la sociedad beneficiaria, se encuentra relacionada con el patrimonio sobre el cual se presumieron los ingresos gravados con el tributo. Una idea contraria desconocería que los ingresos gravados por el sistema de renta presuntiva precisamente se generaron de determinado patrimonio. No puede perderse de vista que la compensación de excesos de renta presuntiva tiene la finalidad de aminorar el impuesto a pagar del contribuyente, habida cuenta de que en períodos pasados tributó sobre una renta presunta, es decir, no sobre sus verdaderos ingresos constitutivos de renta sino sobre un porcentaje de su patrimonio. Luego, permitir que la sociedad beneficiaria de la escisión compense la totalidad de los excesos de renta presuntiva, cuando solo le fue transferida una porción patrimonial, distorsionaría la finalidad de la compensación, porque tributaría sobre un supuesto errado, esto es, determinado un menor valor del impuesto con unas rentas derivadas de un patrimonio que tributó sobre esa presunción. En consecuencia, dada la naturaleza de la renta presuntiva, los excesos de esta renta que se derive de un proceso de escisión solo pueden compensarse por la sociedad beneficiaria en relación directamente proporcional con el porcentaje patrimonial transferido”.

[Sentencia de 3 de agosto de 2016, exp 25000-23-27-000-2012-00277-01 \(20603\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

XI. SECCIÓN QUINTA

48. Se admite recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en relación con los nombramientos de personal que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores y se establece la función de unificación de la Sección Quinta en los asuntos que son de su competencia.

Síntesis del caso: *Se interpuso recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la sentencia proferida por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la nulidad del nombramiento en provisionalidad del recurrente en el cargo de Ministro Consejero en el Ministerio de Relaciones Exteriores. La providencia recurrida se apartó de la postura acogida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, en lo que respecta a la provisión de empleos por funcionarios de carrera y el periodo de alternación.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico: *¿Respecto de qué tipo de providencias se predica la labor asignada al Consejo de Estado relativa a sentar, unificar o salvaguardar la jurisprudencia como órgano de cierre?*

Tesis: “El procedimiento de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado es aplicable no solamente a las sentencias de unificación jurisprudencial que allí se definen, sino también a todo precedente judicial adoptado por el Consejo de Estado, entendido como una sentencia en la cual esta Corporación haya adoptado una postura interpretativa determinada frente a un punto de derecho, sea que se haya desarrollado en una línea jurisprudencial o no, y siempre que se encuentre vigente y actualizada en tanto postura jurisprudencial del Consejo de Estado (...) un fallo que se reputa contrario a los mandatos imperativos asumidos en las decisiones que profiere este órgano de cierre, y respecto de la cuales, es valedero y se amerita la intervención de la Sección para que ésta determine si las mismas, tienen la virtualidad y el carácter de vinculante que alega la parte que formula este recurso de naturaleza extraordinaria, y además, si es posible concederle el imperativo normativo que dice contienen por ser adoptadas por esta Corporación en ejercicio de la función judicial de unificación de que está investida, por ser órgano de cierre (...) el Despacho considera que este requisito de identificación formal de las sentencias que se califican de unificación se encuentra cumplido y de esta manera será procedente la admisión de este recurso”.

[Auto de 16 de agosto de 2016, exp. 11001-03-28-000-2016-00052-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.](#)

49. Se anula la elección de un concejal del municipio de Armenia por estar incurso en inhabilidad por vínculo con autoridad administrativa.

Síntesis del caso: *Se demandó la elección de Néstor Fabián Herrera Fernández, concejal del municipio de Armenia, elegido para el periodo 2016-2019, por tener vínculo matrimonial con la contralora provincial del departamento del Quindío.*

INHABILIDAD POR VÍNCULO MATRIMONIAL CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Configuración / EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Interpretación

Problema jurídico: *¿Se encuentra incurso en la causal de inhabilidad el Concejal que tenga vínculo matrimonial con un funcionario que no ejerció pero ostentó autoridad administrativa como contralora en el mismo municipio de su elección?*

Tesis: “[L]a manifestación de impedimento para adelantar las funciones propias del cargo, en ningún caso conlleva a que no se configure este elemento, dado que conforme la extensa jurisprudencia existente (...) la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo”

Nota de Relatoría: Sobre la interpretación de la expresión “haya ejercido” en el tema del ejercicio de autoridad administrativa consultar: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 6 de mayo de 2013, Radicado No. 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado). C.P: Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

[Sentencia de 28 de julio de 2016, exp. 63001-23-33-000-2015-00377-01, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

50. Se inaplica por inconstitucional el aparte del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015 que señala restricciones para el acceso al cargo de Director de Corporación Autónoma Regional para quienes fueron miembros del Consejo Directivo.

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad de la elección de señor John James Fernández López como director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío con base en el artículo 2.2.8.4.1.19 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015 por haber integrado el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional, como gobernador encargado del Departamento del Quindío en el periodo anterior.*

RESERVA LEGAL DE INHABILIDADES PARA CARGOS PÚBLICOS / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Procedencia

Problema jurídico: *¿El artículo que fijó las restricciones para el acceso al cargo a quienes fueron miembros del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional es contrario a la Constitución por ser esta una potestad exclusiva del legislador?*

Tesis: “La fijación del régimen de inhabilidades para los cargos públicos es materia que tiene reserva legal. Concluye la Sala que el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto No. 1076 de 2015 resulta contrario a la Constitución en la medida en que reguló un aspecto cuya competencia corresponde al legislador, como es la inhabilidad para quien aspire a ser director de la Corporación Autónoma Regional, según la tesis reiterada por esta corporación. En estas condiciones, la Sala inaplicará para el caso concreto el penúltimo inciso del artículo 2.2.8.4.1.19 del decreto único reglamentario 1076 de 2015, por inconstitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política, por lo cual negará las pretensiones de la demanda.

[Sentencia de 28 de julio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00060-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

51. Se anula la elección de concejal por estar incurso en inhabilidad por parentesco con funcionario que ostenta autoridad administrativa, aunque dicho funcionario no haya sido nombrado en propiedad y no haya ejercido materialmente dicha autoridad.

Síntesis del caso: Se demandó la elección de Mónica María Orozco, como concejal de Cartago, dado que su hermana ejerció como secretaria de Salud de Cartago, en encargo.

INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Configuración

Problema jurídico: *¿Es necesario para configurar la inhabilidad que el cargo cuyas funciones implican autoridad administrativa se ejerza en propiedad?*

Tesis: “De acuerdo con [el] precedente, en el presente caso no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la hermana de la demandada no ejerció autoridad administrativa en virtud de su nombramiento en encargo como Secretaria de Salud de Cartago, por considerar que durante dicha situación administrativa la señora Alejandra Orozco Vélez no se desprendió de las funciones propias del cargo que venía ejerciendo antes de tal designación provisional. (...) De conformidad con {el} precedente, se concluye que en el sub judice se encuentra acreditado el elemento de autoridad previsto en la inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que no se requería demostrar que la pariente de la demandada hubiera ejercido materialmente autoridad administrativa durante el período en el cual ejerció el cargo de Secretaria de Salud Encargada del municipio de Cartago, sino que el ejercicio de la autoridad se desprende de la naturaleza de las funciones propias del cargo”.

[Sentencia de 7 de julio de 2016, exp. 76001-23-33-000-2015-01487-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral.](#)

* Aclaración de voto

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

COMPETENCIA DE MODULACION DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA / EFECTOS EX NUNC - Improcedencia

Problema jurídico: *¿Cuál es el funcionario competente para determinar la modulación de los efectos de un fallo de nulidad electoral?*

Tesis: “El antecedente de 26 de mayo de 2016 (sentencia), con ponencia del Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado 201500029, en el que se discutió la legalidad de la elección de uno de los Secretarios del Congreso, tan solo y por efectos de praxis administrativa, esbozó en la parte considerativa (obiter dicta) un interesante manejo de las posibilidades a tener en cuenta, en los casos en los que la irregularidad se predique de las convocatorias que inciden y dan lugar finalmente a la nulidad del acto declaratorio de elección, todo a partir del conocimiento comprobado del momento preciso en el cual emerge el vicio que incide en el acto definitivo de elección (...) en momento alguno, se asumió la

competencia de modulación de los efectos de la sentencia (...) es inviable que se invoque como apoyo lo que no quedó documentado y materializado. Menos aún, de ello no podría derivarse la inclinación a abogar por la aplicación de los efectos ex nunc de un fallo, en tanto, tradicionalmente, los jueces se comunican a través de sus providencias”.

52. Se anula la elección del representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Afrodescendientes para el período 2014-2018, por haber sido avalado por una organización que no cumplía los requisitos.

Síntesis del caso: *Se demandó la elección del señor Moisés Orozco Vicuña como representante a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes, alegando que dicho candidato, además de haber sido avalado por la organización de base Funeco -reconocida por el Ministerio del Interior-, debía acreditar su pertenencia a la comunidad afrodescendiente.*

REQUISITOS DE CANDIDATO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE COMUNIDADES NEGRAS / DIRECCIÓN DE ASUNTOS DE COMUNIDADES NEGRAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR - Funciones

Problema jurídico: *¿La elección de un candidato inscrito por una fundación con reconocimiento ante el Ministerio del Interior desconoce las garantías de participación de la comunidad afrodescendiente?*

Tesis: “Quien aspire a ser candidato de las comunidades negras para ser elegido a la Cámara de Representantes por esa circunscripción especial, deberá (i) ser miembro de la respectiva comunidad, y (ii) ser avalado previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior (...) la Sala anticipa que debe tenerse en cuenta que aquella fue proferida por parte del Ministerio del Interior cuando estaba vigente el decreto 3770 de 2008 –que permitía la existencia y representación de las organizaciones de base-. Sin embargo, lo cierto es que a partir del año 2012 perdió su fuerza ejecutoria –decaimiento del acto administrativo- con ocasión de la expedición el decreto 2163 por medio del cual se derogó el decreto 3770 (...) para esta Sala la resolución 142 de 2013 está afectada por un vicio de legalidad, con ocasión de una falsa motivación que impone su inaplicación, con efectos inter partes (...) la organización de base Funeco no podía avalar la inscripción del señor Orozco Vicuña para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades negras , y por tanto no cumplió con este requisito”.

[Sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2014-00099-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

* Aclaración de voto

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CANDIDATO DE COMUNIDAD NEGRA – Autoidentificación

Problema jurídico: *¿De qué forma se determina, según el contexto legal y constitucional vigente de las comunidades negras, la pertenencia a una comunidad afrodescendiente?*

Tesis: “De conformidad con el análisis efectuado en la sentencia, frente a la cual aclaro mi voto, el demandado no acreditó su pertenencia a la comunidad afrodescendiente, en observancia de los requisitos establecidos (...) De

conformidad con lo expuesto en acápites anteriores, no es posible para esta Sala de decisión establecer si el demandado pertenece o no a la comunidad (La pertenencia a la comunidad se define principalmente por la autoidentificación, y es del resorte de la misma comunidad establecer sus criterios de pertenencia o no a la misma), pero sí está dentro de su ámbito de competencia, de conformidad con las causales de nulidad electoral, establecer si el señor MOISÉS OROZCO VICUÑA cumple con los requisitos establecidos en la normativa para representar a la Comunidad Afrodescendiente en la circunscripción especial. De acuerdo con el análisis efectuado en la sentencia, frente a la cual aclaro mi voto, el demandado fue avalado por una organización, que en virtud de la normativa vigente al momento de su inscripción como candidato por las comunidades negras no podía hacerlo, por cuanto según lo establecido en el decreto 2163 de 2012 y las sentencias de esta Corporación y de la Corte Constitucional las comunidades negras o afrodescendientes solo se pueden organizar a través de consejos comunitarios y organizaciones raizales, y no mediante figuras no previstas por la ley”.

XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

53. Se fija el alcance de la expresión “proyectos específicos de regulación” contenida en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Justicia y del Derecho está trabajando en un proyecto de acto administrativo que establezca y desarrolle los criterios para la participación de la ciudadanía en la expedición de normas, y en particular, en lo referente a la consulta pública de los actos administrativos reglamentarios y regulatorios expedidos por entidades de la Rama Ejecutiva, y dado que dentro del ordenamiento nacional es posible identificar varias disposiciones que permiten enmarcar reglas dirigidas a permitir la participación de la ciudadanía en el proceso de expedición de normas, consultó a la Sala acerca del alcance de lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011 frente a la potestad reguladora y reglamentaria de la administración.*

PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN – Concepto / DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - Alcance / PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN

Problema jurídico: *¿En qué casos y bajo qué condiciones los actos de carácter reglamentario expedidos bajo la potestad concedida por el artículo 189.11 constitucional al Presidente de la República tienen a su vez un carácter regulatorio? ¿Qué debe entenderse como “proyectos específicos de regulación”?*

Tesis: “Cuando la Ley 1437 de 2011 ordena publicar los proyectos específicos de regulación, debe entenderse que está ordenando a las autoridades señaladas en el artículo 2º del CPACA publicar los proyectos de actos administrativos de contenido general y abstracto que piensan proferir. Con todo, el deber de informar al público antes de expedir el acto no es absoluto, en tanto que no aplicará, como se desprende del artículo 2º del CPACA, en procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. (...) Asimismo, es importante señalar que la autoridad, para no violentar el principio de transparencia y ser consecuente con los principios que guían la actividad administrativa, especialmente los de celeridad,

economía, eficiencia y eficacia, y para no paralizar o afectar de forma inconveniente la actividad de la administración y lograr la satisfacción oportuna de los fines del Estado, debe establecer un plazo razonable, proporcional y adecuado, especialmente en situaciones que requieran una pronta actuación o decisión, para recibir las observaciones de los interesados. En este caso, se considera necesaria una motivación reforzada que acredite y justifique la legalidad del término”.

Nota de Relatoría: En este concepto la Sala desarrolla también las siguientes cuestiones: i) los principios de publicidad, transparencia, participación, seguridad jurídica, eficacia, economía y celeridad, ii) las doctrinas de gobernanza, buen gobierno y calidad regulatoria, y iii) la potestad reglamentaria.

[Concepto de 14 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-06-000-2016-00006-00\(2291\), C.P. Edgar González López, levantamiento de reserva legal mediante oficio 0025492-OAJ01500 de 19 de septiembre de 2016 del Ministerio de Justicia y del Derecho.](#)

54. El cobro de los bienes o servicios que las ESP no facturaron por error u omisión, dentro de los cinco meses siguientes a la entrega de la factura, es distinto a la falta de medición originada en la falta de lectura -por acción u omisión de la empresa-, para determinar el consumo del suscriptor o usuario, cuya consecuencia jurídica “hará perder el derecho a recibir el precio” a las ESP.

Síntesis del caso: *El Director del Departamento de Planeación Nacional, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir su concepto sobre la medición del consumo en los servicios públicos domiciliarios, y sobre los efectos de su omisión por parte de las empresas de servicios públicos y el alcance de pronunciamientos judiciales en la materia.*

MEDICIÓN DEL CONSUMO REAL DEL USUARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS / COBRO DE SERVICIOS NO FACTURADOS POR FALTA DE MEDICIÓN / FALTA DE MEDICIÓN POR FALTA DE LECTURA / PÉRDIDA DEL DERECHO A RECIBIR EL PRECIO

Problema jurídico: *¿La ‘falta de lectura’ es equiparable a la omisión de la que habla el artículo 150 de la Ley 142 de 1994? ¿Qué debe entenderse por la expresión ‘falta de medición del consumo’ referida en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y por la expresión ‘error, omisión, investigación de desviaciones significativas’ según el artículo 150 ibídem?*

Tesis: “La medición del consumo real del usuario es el elemento principal del precio del servicio que se cobra a través de la factura de servicios públicos. Para la emisión de dicha factura debe surtirse un procedimiento por parte de la ESP, en cuyas etapas iniciales se destacan las nociones de “lectura” y “consumo medido”. El supuesto de hecho “falta de medición” previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 puede darse por causa ajena a las partes del contrato de servicios públicos, o por acción u omisión de las partes, esto es, de la empresa de servicios públicos o del suscriptor o usuario, y en cada uno de esos supuestos la citada norma prevé consecuencias jurídicas diferentes. En cuanto al supuesto de hecho “falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa”, previsto en el inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, corresponde a un incumplimiento, por acción u omisión, del deber de la empresa de medir con instrumentos los consumos de los usuarios, o a la omisión de lectura del medidor. De esta manera, verificado el incumplimiento de la empresa (supuesto de hecho), emerge la consecuencia jurídica: la pérdida del derecho a recibir el precio, por expresa disposición del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los

artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997. Por su parte, el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 prevé que ante un error u omisión que lleve a que no se facturen los bienes y servicios prestados, la consecuencia jurídica será que la ESP pueda cobrarlos dentro de los cinco (5) meses siguientes a la entrega de la factura al suscriptor o usuario y que transcurrido dicho término no pueda cobrar tales bienes y servicios no facturados. Por tanto, debe distinguirse lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 relativo al cobro de los bienes o servicios que las ESP no facturaron por error u omisión, dentro de los cinco meses siguientes a la entrega de la factura, de la falta de medición originada en la falta de lectura -por acción u omisión de la empresa-, para determinar el consumo del suscriptor o usuario, cuya consecuencia jurídica “hará perder el derecho a recibir el precio” a las ESP, prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997. En consecuencia, no es admisible percolar, a propósito del cobro (este sí permitido) de lo no facturado por error u omisión, el cobro de bienes o servicios dejados de facturar por falta de medición, derivada de la falta de lectura, entendida esta como “Registro del consumo que marca el medidor” (artículo 1, Resolución CREG 108 de 1997”).

[Concepto de 22 de febrero de 2016, exp. 11001-03-06-000-2014-00259-00\(2236\), C.P. Germán Alberto Bula Escobar, levantamiento de reserva legal mediante oficio 20163200528901 de 22 de junio de 2016.](#)