

n°.

198

# CONSEJO DE ESTADO

## Boletín de Jurisprudencia



**EDITORIAL**  
**NORMAS ANULADAS**  
**EXHORTOS**  
**ACCIONES CONSTITUCIONALES**  
○ ACCIONES DE TUTELA  
○ ACCIONES POPULARES  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SECCIÓN CUARTA**  
**SECCIÓN QUINTA**  
**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

República de Colombia  
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia  
Segunda época

Jorge Octavio Ramírez Ramírez  
Presidente

#### Relatorías

##### **Sección Primera de lo Contencioso Administrativo**

Liliana Marcela Becerra Gámez

##### **Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo**

Gloria Cristina Olmos Leguizamon

José Orlando Rivera Manrique

##### **Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo**

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Yenny Orjuela Díaz

Yolanda Velásquez Zárate

##### **Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo**

María Magaly Santos Murillo

##### **Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo**

Diana del Pilar Restrepo Nova

##### **Sala de Consulta y Servicio Civil**

##### **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**

María Angélica Pulido Barreto

##### **Acciones Constitucionales**

Blanca Ligia Salazar Galeano

Carolina Valenzuela Cortés

Ingrid Catherine Viasús Quintero

#### Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth

Ana Yasmín Torres Torres

María Angélica Pulido Barreto

Liliana Becerra Gámez

#### Diseño

Juan David Pulido Gómez

#### Publicación

Sergio Altamiranda

Zulma Moreno Sosa

## ÍNDICE

### Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. EXHORTOS.....	5
III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	5
IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	14
V. SECCIÓN PRIMERA.....	23
VI. SECCIÓN SEGUNDA.....	24
VII. SECCIÓN TERCERA.....	28
VIII. SECCIÓN CUARTA.....	38
IX. SECCIÓN QUINTA.....	41
X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	46

## EDITORIAL

El Consejo de Estado de Colombia creado por el libertador Simón Bolívar en la localidad de Angostura en 1817, celebra este 2017 el “Año del Bicentenario”.

Como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, ha contribuido a la consolidación del Estado Social de Derecho a través de sus funciones: ofrecer opiniones calificadas al Gobierno sobre su quehacer administrativo; servir como juez de legalidad para el control de la administración y, más recientemente, como juez constitucional, siempre en procura de garantizar los derechos de la ciudadanía.

Con motivo de la conmemoración del Bicentenario, el Boletín de Jurisprudencia del Consejo de Estado en su edición N° 200 –edición especial- publicará sentencias y conceptos de relevancia jurídica, económica y social proferidas en los últimos años y que han contribuido a exaltar la labor de **justicia**, **guía** y **control** adelantada por la Corporación.

Ahora bien, en este número se registra la nulidad de algunos apartes del Acuerdo 13 de 29 de diciembre de 2010, “*Por el cual se compila y actualiza el Estatuto Tributario del municipio de Maicao*”, expedido por el respectivo Concejo Municipal.

Igualmente se registra la decisión adoptada por la Sala Plena de negar la nulidad de la elección del Gobernador del Departamento de Caldas Guido Echeverry Piedrahita para el periodo constitucional 2016-2019.

Entre otras decisiones relevantes, la Sección Primera precisó que los requerimientos ordinarios y especiales con los cuales comienza el procedimiento administrativo sancionatorio aduanero son actos de trámite y por lo tanto no son susceptibles de control judicial.

La Sección Segunda estableció la forma en que se debe computar el tiempo de servicio prestado como diputado para efectos pensionales.

La Sección Tercera fijó nuevos criterios para la aplicación del título de imputación de daño especial en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado por actos terroristas.

La Sección Cuarta levantó la suspensión provisional de los efectos del numeral 6 del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, mediante el cual la DIAN precisó que la renta líquida por recuperación de deducciones forma parte de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE.

La Sección Quinta declaró la nulidad de la elección de ediles de la localidad 6 Tunjuelito de Bogotá D.C. y fijó los criterios probatorios de valoración de los formularios E-14 claveros y delegados.

La Sala de Consulta y Servicio Civil señaló que el contador general de la Nación es la autoridad competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de un departamento cuando el anterior haya sido suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa.

## I. NORMAS ANULADAS

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

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 44001-2331-003-2011-00192-01 \(21973\), C.P. Milton Chaves García. \(Ver página 40 de este Boletín\).](#)

## II. EXHORTOS<sup>1</sup>

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

[Sentencia de 20 de junio de 2017, Sala Plena de la Sección Tercera, exp. 25000-23-26-000-1995-00595-01\(18860\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa. \(Ver página 28 de este Boletín\).](#)

## III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

### Acciones de tutela

**1. Consejo de Estado amparó el derecho a la estabilidad reforzada de una empleada prepensionada nombrada en provisionalidad en un cargo ofertado en concurso de méritos y el derecho a la carrera administrativa del participante que ocupó el primer puesto para el mismo.**

**Síntesis del caso:** *El cargo ocupado por la actora en provisionalidad en la Rama Judicial, fue convocado al concurso de méritos para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de cargos de empleados de carrera de los Consejos Seccionales de la Judicatura de Risaralda y Direcciones Seccionales de Administración Judicial de Pereira, mediante el Acuerdo 176 de 9 de septiembre de 2009. Pese a que se informó a tiempo la situación de estabilidad reforzada que ostenta al ser prepensionada, el cargo fue incluido en la lista de elegibles vulnerándose así sus derechos y los del concursante que obtuvo el primer lugar.*

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

**PREPENSIONADO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PUBLICACIÓN EN LISTA DE ELEGIBLES DE CARGO OCUPADO POR UN PREPENSIONADO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PARTE VINCULADA A LA ACCIÓN DE TUTELA**

**Problema jurídico:** *¿La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura desconoció la calidad de prepensionada de la actora y los derechos de carrera administrativa del concursante en el concurso de méritos?*

**Tesis:** “[S]e observa que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda es quien adelantó la convocatoria y selección del concurso de méritos, lo cual guarda concordancia con la Ley 270 de 1996, la cual dispone que corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Seccionales de la Judicatura adelantar los concursos. (...) la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira certificó ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda la situación de prepensionada de la [actora]. Pese a lo anterior esta última publicó el cargo que ella ocupaba. (...) se percibe que han sido vulnerados los derechos no sólo de la [actora], sino también del señor [M.V.P.] ante la publicación del cargo objeto de discusión. En consecuencia, es necesario proteger los derechos fundamentales a la accionante y al vinculado de la presente acción de tutela. Lo anterior, por cuanto la [actora] demostró que ostenta la calidad de prepensionada y el señor [M.V.P.] acreditó que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles del concurso de méritos al cargo de Profesional Universitario Grado 12, Talento Humano, Laboral. (...) se modificarán los ordinales 1 y 2 de la sentencia del 30 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, en el sentido de tutelar el derecho a la estabilidad laboral de la [actora]. y el derecho a la carrera administrativa del señor [M.V.P.]. Igualmente, ordenar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, de manera conjunta y de acuerdo con sus competencias, garanticen el derecho a la estabilidad laboral de la accionante en un cargo igual, similar o de superiores condiciones. Asimismo, el derecho a la carrera administrativa del señor [M.V.P.] nombrándolo en el cargo de Profesional Universitario Grado 12, Talento Humano, Laboral, conforme a los términos de la Ley 270 de 1996.

**Nota de Relatoría:** La sentencia aborda extensamente el tema de los prepensionados que laboran en provisionalidad en cargos ofertados en concursos de méritos, haciendo la diferenciación entre la figura del retén social y la condición de prepensionado.

[Sentencia de 5 de abril de 2017, Sección Segunda, exp. 66001-23-33-000-2016-00877-01\(AC\), C.P. William Hernández Gómez.](#)

**2. Se confirma la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira que amparó los derechos fundamentales de la Comunidad indígena Wayúu, asentada en ese departamento, al tiempo que se hace invitación a la Corte Constitucional para que en sede revisión, si encuentra cumplidos los requisitos, declare el estado de cosas inconstitucionales por la crisis humanitaria que afronta la mencionada etnia.**

**Síntesis del caso:** *Los miembros de la Comunidad indígena Wayúu, ubicada en el sector de Sigmana, en inmediaciones del municipio de Manaure, atraviesan por una precaria situación, consecuencia de la crisis humanitaria que atraviesa el departamento de La Guajira debido a la falta de agua potable, alimentos de primera necesidad, servicios de salud integral y falta de eficacia de las entidades gubernamentales en las*

*labores de inspección, vigilancia y control, para garantizar que el presupuesto destinado a las comunidades indígenas cumpla su objetivo.*

**PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - Competencia legal para su ejecución / CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR LA CIDH EN CASOS DE DESNUTRICIÓN INFANTIL - Comunidad indígena Wayúu / POBLACIÓN MENOR DE EDAD PERTENECIENTE A GRUPO ÉTNICO COMO SUJETO CON DOBLE CONNOTACIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

**Problema jurídico 1:** *¿La orden dada al Ministerio de Educación, relacionada con el Programa de Alimentación Escolar (PAE), guarda relación con las competencias legales que le asisten?*

**Tesis 1:** “[El Ministerio de Educación Nacional] en su impugnación (...) considera que las órdenes de primera instancia no tienen relación con sus competencias legales, la Sala observa que, por disposición del artículo 136 (parágrafo 4) de la Ley 1450 de 2011, esta cartera tiene a cargo la orientación, ejecución y articulación del Programa de Alimentación Escolar (PAE), cuya inoperancia está íntimamente relacionada con la problemática de desnutrición infantil padecida por la comunidad Wayuu, y que, a su vez, constituyó una de las principales razones por las que la CIDH decretó las medidas cautelares a favor de esta comunidad indígena, las cuales se hicieron extensivas a las entidades demandadas en el fallo impugnado. (...) la radicación de competencias legales de orden directivo respecto del PAE en cabeza dicho ministerio, justifica la legitimación que le asiste al mismo para comparecer a este proceso como demandado, al tiempo que constituye motivación suficiente para las órdenes tachadas como inmotivadas, por lo que este argumento de defensa será descartado”.

**EXTENSIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA CIDH A DIFERENTES AUTORIDADES - Por crisis multidimensional no superada**

**Problema jurídico 2:** *¿La Presidencia de la República y la Gobernación de La Guajira carecen de legitimación en la causa por pasiva para cumplir las órdenes dirigidas a superar la crisis relacionada con el programa de alimentación escolar PAE?*

**Tesis 2:** “[Es] evidente para la Sala que el Dapre tiene ineludibles labores de organización, dirección y coordinación de los diferentes órganos del Estado, entre los que se encuentran aquellos responsables de brindarle la asistencia en salud y alimentación a los niños, las niñas y adolescentes Wayúu, frente a la crisis multidimensional en la que se encuentran. (...) la corresponsabilidad entre las necesidades no atendidas de los menores de la etnia Wayúu y las entidades con competencias específicas para atenderlas, no puede invocarse como excusa de las aquí demandadas, con el objetivo de evadir la prestación de la atención necesaria a la crisis multidimensional que afecta los derechos fundamentales de esta población de protección especial constitucional (...) para la Sala no es de recibo la petición de desvincular de la presente acción al Dapre, cuando el punto central de la misma radica en la extensión de las medidas cautelares que la CIDH ordenó a la cabeza de dicho departamento, el Gobierno de la República de Colombia, cuya fuerza vinculante para las autoridades es innegable (...) [en cuanto al departamento de la Guajira] (...) existen múltiples disposiciones constitucionales y legales que establecen competencias de esa entidad territorial en las materias que son objeto principal de esta tutela: salud y educación. (...) los alegados percances en la contratación mencionados por el departamento en su impugnación, no puedan ser tenidos como excusa válida por parte de este para alegar su falta de competencia en la ejecución del PAE, programa bandera de alimentación infantil escolar en todo el territorio, cuyo efectivo desarrollo influye notablemente en la reducción de las cifras de desnutrición y falta de dieta adecuada en los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos fundamentales se ordenó proteger, por lo que dicho argumento también será descartado. (...) Si bien la Sala no desconoce el

hecho de que estas entidades han tomado medidas en torno a la problemática que afecta a los Wayúu, mientras no se supere completamente la crisis, no puede hablarse de ausencia o de superación de la vulneración de los derechos fundamentales de esta población desventajada que requiere especial atención de las autoridades del Estado (...) la Sala comparte la decisión impugnada de extender a las autoridades demandadas las órdenes impartidas por la CIDH y la Corte Constitucional, en la Resolución 60/2015 (medidas cautelares No. 51/15) y la sentencia T-466 de 2016, respectivamente.

### **DECLARACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES - Competencia / DECLARACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES - Requisitos**

**Problema jurídico 3:** *¿Se cumplen en el presente asunto los requisitos para que la Corte Constitucional declare el estado de cosas inconstitucionales?*

**Tesis 3:** “El llamado estado de cosas inconstitucionales es la expresión construida por la propia Corte para poner en evidencia ciertos hechos graves que requieren de la intervención coordinada tanto de las autoridades como de los particulares, pues están en riesgo los derechos fundamentales de determinados grupos de población. (...) se ha convertido en un mecanismo para ayudar a mitigar y solucionar ese tipo de problemáticas. Pero la Sala tiene claro que esa es una atribución exclusiva de la Corte Constitucional, atribución que, de hecho, se acompasa con la función de revisar las sentencias dictadas en la acción de tutela, en los términos establecidos por los artículos 214-9 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991. (...) En opinión de la Sala, en el caso de la etnia Wayúu, están dadas las condiciones para que proceda la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales. (...) Por todo lo anterior, en atención al carácter urgente que requieren las medidas decretadas por la CIDH para garantizar la pervivencia de los pueblos indígenas Wayúu del departamento de La Guajira, y en los mismos términos del Procurador General de la Nación, la Sala invitará a la Corte Constitucional a que, en sede de revisión, si encuentra cumplidos los requisitos, declare el estado de cosas inconstitucionales por la crisis humanitaria que afronta la etnia Wayúu, asentada en el departamento de La Guajira”.

**Nota de Relatoría:** En relación con los niños, las niñas y los adolescentes indígenas, la sentencia desarrolla en extenso el principio de corresponsabilidad, el marco jurídico y las medidas con enfoque diferencial, referenciando la doble connotación como sujetos de especial protección derivada de la condición de pertenencia a un grupo étnico y de ser menores de edad. Asimismo, la sentencia hace énfasis en la fuerza vinculante que por extensión tienen las medidas decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la adopción de medidas necesarias para superar la crisis humanitaria por desnutrición que afecta al pueblo Wayúu.

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 44001-23-33-000-2016-01352-01\(AC\) C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

**3. La Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional no puede imponer multas a jóvenes pendientes de resolver su situación militar, por no acudir al examen médico de aptitud sicofísica ni a la diligencia de concentración e incorporación, cuando estos no han sido notificados de la citación.**

**Síntesis del caso:** *Un joven fue presentado por su plantel educativo para definir su situación militar ante el Distrito No. 51 adscrito a la Decimotercera Zona de Reclutamiento de Bogotá. La Junta para Remisos le impuso sanción como “infractor” por interrumpir el proceso de reclutamiento, dado que no asistió al examen médico de aptitud sicofísica. No obstante, su inasistencia se debió a que las autoridades de reclutamiento omitieron notificarle de la citación en la que se realizaría la concentración e incorporación.*



**PROCESO DE RECLUTAMIENTO AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO / SANCIÓN IMPUESTA POR JUNTA PARA REMISOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE LA CITACIÓN A EXÁMEN MÉDICO DE CONSCRIPTO**

**Problema jurídico:** *¿Vulneraron el derecho al debido proceso las Autoridades de Reclutamiento y la Junta Para Remisos al imponer al actor una multa para levantarle la calidad de infractor-remiso, sin que previamente se le hubiese notificado de la citación al examen médico de aptitud psicofísica?*

**Tesis:** “Para la Sección Quinta, la decisión del juez de tutela de primera instancia debe revocarse para, en su lugar, amparar el derecho al debido proceso del actor y dejar sin efectos todas las actuaciones administrativas emanadas por la autoridad accionada, habida cuenta que era deber del Ejército Nacional notificar la hora, fecha y lugar en la que se realizaría la concentración e incorporación, en aras de que pudiera llevarse a cabo, en debida forma, el trámite correspondiente. (...) [N]o se surtió el proceso como lo señala la Ley 48 de 1993, puesto que, según su artículo 20, a la concentración e incorporación se citan a los conscriptos aptos elegidos y, según lo dicho por el actor, reafirmado por el Distrito Militar No. 51 en su contestación, nunca le realizó el primer examen médico, bajo el argumento que este se práctica en el momento de la concentración. (...) la inscripción se llevó a cabo por parte del ciudadano; pero dada la omisión del deber de notificación de la autoridad accionada fue imposible continuar con las siguientes etapas. Así las cosas, la sanción se impuso sin considerar que era necesario que se citara al [actor] para que asistiera a los exámenes médicos y a la concentración, ya que su inasistencia dio como resultado su calificación como remiso (...) la parte accionada no logró demostrar ninguna notificación en cuanto a la citación del examen ni a la concentración.(...) Se evidencia que la sanción impuesta por la Junta para Remisos se asignó con violación al debido proceso del actor, ya que las autoridades de Reclutamiento no lo notificaron de la citación al examen médico de aptitud sicofísica ni a la diligencia de concentración e incorporación. Por tanto, no se le puede endilgar al actor la culpa de la interrupción del proceso de reclutamiento”.

[Sentencia de 1 de junio de 2017, Sección Quinta, exp. 25000-23-42-000-2017-01892-01\(AC\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

**4. Secretaría de Educación de Bogotá amenaza la vulneración de los derechos de docente en periodo de prueba, quien por su delicado estado de salud, no logró acreditar, en el tiempo correspondiente, el requisito exigido para tener derecho a la inscripción en el escalafón docente.**

**Síntesis del caso:** *Docente en periodo de prueba, en grave estado de salud, no logró acreditar, en el tiempo señalado por la Secretaría de Educación de Bogotá, el requisito para acceder al escalafón docente, que consiste en presentar el certificado de aprobación del curso de pedagogía para profesionales no licenciados. La Secretaría de Educación negó la solicitud de prórroga para acreditar el requisito señalado sin tener en cuenta que se presentó un caso de fuerza mayor que le impidió a la accionante terminar el diplomado durante el año académico siguiente al nombramiento en periodo de prueba.*

**ACCIÓN DE TUTELA POR AMENAZA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / DOCENTE NOMBRADA EN PERIODO DE PRUEBA**

**Problema jurídico 1:** *¿Incorre la Secretaría de Educación de Bogotá en amenaza de vulneración de los derechos fundamentales al no apreciar cómo caso fortuito el delicado estado de salud de docente nombrada en periodo de prueba?*

**Tesis 1:** [N]o puede olvidarse que la acción de tutela no solo procede ante la violación de derechos fundamentales, sino también ante la amenaza de vulneración. (...) [L]a Sala estima que la solicitud de amparo no es prematura. Si bien a la fecha en que se presentó la demanda de tutela la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá no había tomado ninguna decisión sobre el retiro de la demandante, lo cierto es que ya había informado que no prorrogaría el término para acreditar el diplomado en pedagogía. De ahí que la actora derivara razonablemente la frustración de adquirir los derechos de carrera y de ser inscrita en el escalafón docente, pues, en efecto, si al finalizar el año escolar de 2016 no acredita el programa en pedagogía, el nombramiento será revocado. Siendo así, la Sala estima que [la accionante] sí estaba habilitada para ejercer la acción de tutela, por la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales invocados”.

#### **INTERPRETACIÓN LITERAL DE LA LEY / DOCENTE NOMBRADA EN PERIODO DE PRUEBA / DERECHOS DE CARRERA DOCENTE / ESTATUTO DE PROFESIONALIZACIÓN DOCENTE / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Aplicación**

**Problema jurídico 2:** *¿La Secretaría de Educación de Bogotá amenazó los derechos de carrera de la actora, al negar la prórroga del plazo para acreditar la terminación del Diplomado en Pedagogía, sin tener en cuenta el delicado estado de salud de la docente?*

**Tesis 2:** “Debido a las cirugías y procedimientos que se le han practicado, la [actora] no pudo iniciar el programa en pedagogía en una fecha que le permitiera acreditar ese requisito al finalizar el año siguiente al del nombramiento en periodo de prueba. (...) La actora se inscribió en el diplomado tan pronto terminó el plan de tratamiento terapéutico, es decir, que fue diligente en el empeño de acreditar los requisitos exigidos para la inscripción en el escalafón docente. (...) [L]a Sala estima que, en virtud del principio de equidad y solo para el caso de [la actora], debe prorrogarse el plazo previsto en el parágrafo 1° del artículo 12 del Decreto 1278 de 2002 para presentar el certificado del diplomado hasta que termine el programa en pedagogía, pues está demostrado que problemas en su estado de salud le impidieron inscribirse a dicho programa antes del 9 de julio de 2016. (...) La aplicación estricta y literal de la ley traería como consecuencia para la demandante la pérdida de los derechos de carrera y del derecho a la inscripción en el escalafón docente. Y esa decisión no se ve como la más justa, si se tiene en cuenta la situación particular de [la actora]. Es por eso que la Sala comparte y respalda el amparo que concedió el juez de primera instancia”.

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-23-41-000-2016-02323-01\(AC\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\).](#)

#### **5. Consejo de Estado ordena a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar pagar los salarios y prestaciones sociales adeudadas a las madres comunitarias.**

**Síntesis del caso:** *Madres comunitarias suscribieron un contrato de trabajo a término fijo por un salario mínimo con la Fundación Ser Humano Como Tú, Entidad Administradora del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. Sin embargo, la Fundación no les ha pagado los salarios correspondientes a la segunda quincena del mes de septiembre y el mes de octubre del año 2016 ni sus prestaciones sociales.*

## VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO / PAGO DE ACREENCIAS LABORALES A MADRES COMUNITARIAS

**Problema jurídico:** *¿Vulneraron el ICBF y la Fundación Ser Humano Como Tú, los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo de las madres comunitarias al no reconocer las acreencias laborales y en caso de que así sea, a que entidad le corresponde asumir la obligación?*

**Tesis:** “Considera la Sala que la omisión en el pago de salarios a las accionantes, así como de sus prestaciones sociales, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y trabajo, pues su salario constituye su fuente de ingreso para satisfacer sus necesidades más elementales y connaturales a su existencia, tales como la alimentación, vivienda, vestido, educación de sus hijos, etc. (...). Siendo ello así, es del caso confirmar la decisión del Juez de primer grado de ordenarle a la Fundación Ser Humano Como Tú que, en el término de 48 horas, pague a las accionantes todos los salarios y prestaciones sociales adeudadas.(...) comoquiera que el Decreto 289 de 2014, estableció claramente que las madres comunitarias no tienen la calidad de empleadas públicas y que su único empleador son las entidades administradoras del Programa HCB, no se puede predicar la solidaridad patronal con el ICBF y es a la Fundación Ser Humano Como Tú a la que le corresponde el pago de Salarios y prestaciones sociales, no al ICBF.(...). Por lo expuesto, la Sala revocará la orden del Juez de primer grado relacionada con que en caso de que la Fundación Ser Humano Como Tú incumpla con la orden de pagar los salarios y prestaciones sociales adeudadas, lo realice el ICBF”.

[Sentencia de 30 de marzo de 2017, Sección Primera, exp. 05001-23-33-000-2016-02670-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

### 6. En aplicación a la sentencia con efectos inter comunis se ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez a víctima del conflicto armado a Colpensiones y su financiamiento a cargo del Fondo de Solidaridad Pensional.

**Síntesis del caso:** *Colpensiones reconoció al actor el pago de la pensión de invalidez por ser víctima de la violencia, pero indicó que ese reconocimiento debía quedar en suspenso hasta tanto se determinará cuál era la entidad encargada del financiamiento de dicha prestación.*

## VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / PENSIÓN DE INVALIDEZ A VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL

**Problema jurídico:** *¿Se debe determinar si resulta procedente ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez para víctima del conflicto armado, y de resultar procedente a quién le corresponde el reconocimiento y el pago de la misma, y si para resolver la situación se debe acudir a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-587 de 2016?*

**Tesis:** “El accionante fue víctima de una mina antipersona que le causó la pérdida de su mano izquierda, junto con otra serie de secuelas, razón por la que, una vez valorado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, fue calificado con un 58% de pérdida de capacidad laboral. El accionante se encuentra inscrito en el Registro Único de Víctimas como desplazado. (...). Ahora bien, quedó establecido por la Corte Constitucional, que la obligación de reconocimiento de la mencionada prestación por mandato legal, quedó a cargo del ISS (hoy asumido por

COLPENSIONES) (...), el pago periódico de la misma a juicio de la Corte igualmente debe quedar en manos de la administradora de pensiones y, lo relacionado con el financiamiento, quedó en cabeza del Fondo de Solidaridad Pensional. (...). De esta manera, las órdenes que han sido dadas en la sentencia SU-587 de 2016, cobijan al accionante pues como se dijo, tienen efectos inter comunis, de tal manera que deberá estarse a lo resuelto en dicha providencia”.

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, Sección Cuarta, exp. 19001-23-33-000-2017-00041-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

**7. Al nombrar un cargo en propiedad es legítima la desvinculación de la mujer en estado de embarazo que ocupa el cargo en provisionalidad, siempre y cuando se garantice las medidas sustitutivas de protección a la maternidad. El nominador puede elegir entre el que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles o entre un traslado de servidor con concepto favorable, previa ponderación de criterios objetivos.**

**Síntesis del caso:** *La accionante quedó en el primer puesto de la lista de elegibles para ocupar en propiedad el cargo de escribiente nominado del Juzgado Sexto Laboral de Medellín. Sin embargo, el Juzgado se abstuvo de efectuar su nombramiento, pues la madre gestante que ocupa el cargo en provisionalidad goza de estabilidad laboral reforzada y existe concepto favorable de traslado horizontal de un empleado de carrera.*

#### **VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONCURSO DE MÉRITOS / TRASLADO DE EMPLEADO DE CARRERA / PROVISIÓN DE CARGO EN CARRERA ADMINISTRATIVA / IDONEIDAD PARA EL EJERCICIO DEL CARGO / MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MEDIDAS SUSTITUTIVAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD**

**Problema jurídico:** *¿Se desconocieron los derechos invocados por la actora, quien superó un concurso de méritos, por la prevalencia dada por la autoridad judicial demandada a una servidora en estado de embarazo que ocupa el cargo en provisionalidad?*

**Tesis:** “[S]e dispondrá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la actora, para lo cual se ordenará a la titular (...), en su condición de nominadora, que dentro de los dos días siguientes a la notificación de este proveído, resuelva lo concerniente a la provisión del cargo de escribiente nominado de ese despacho, para lo cual deberá escoger entre la [accionante], quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, y entre [el] señor [J.A.C.R.], quien cuenta con concepto favorable de traslado emitido por la autoridad competente. Para el efecto, deberá cotejar las hojas de vida de los aspirantes y bajo criterios objetivos guiados por el mérito de los mismos, nombrar al más idóneo para el cargo. (...). Dada la circunstancia descrita, en el pronunciamiento bajo análisis se llegó a la conclusión de que la desvinculación de la mujer en estado de embarazo resulta legítima, en razón de la provisión del cargo con la persona que superó el concurso de méritos, cuyos derechos tampoco pueden ser desconocidos (...). Sin embargo, en el referido pronunciamiento no se pasó por alto que la mujer en estado de embarazo merece la especial protección del Estado, la cual se puede lograr sin afectar los derechos de quien superó el concurso de méritos, razón por la que se optó por reconocer una medida especial de protección”.

[Sentencia de 1 de junio de 2017, Sección Quinta, exp. 05001-23-33-000-2017-00849-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

**8. Se ordena de manera excepcional suspender la afiliación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares a persona en situación de vulnerabilidad manifiesta y emitir certificación para que la EPS continúe prestando el servicio de salud.**

**Síntesis del caso:** *Por existencia de múltiple afiliación, COOMEVA EPS interrumpió el tratamiento médico para la cura del cáncer que recibía un oficial retirado de la Armada Nacional. Para continuar brindándole el servicio de salud sin interrupción, la entidad le exige al oficial una constancia de retiro de afiliación al sistema de salud de las Fuerzas Militares. La Dirección General de Sanidad Militar afirma que el actor es cotizante obligatorio del Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / DERECHO A LA VIDA DIGNA / SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES - Cotizante / APORTES AL SISTEMA DE SALUD POR ASIGNACIÓN DE RETIRO / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Afiliación**

**Problema jurídico:** *¿Se debe determinar si el régimen legal vigente del subsistema de salud de las Fuerzas Militares permite suspender la afiliación y de ser positiva la respuesta, se puede ordenar de manera excepcional que el accionante sea atendido por la EPS COOMEVA?*

**Tesis:** “[E]sta Sala de Subsección colige que dada la prevalencia de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y en atención a su situación de vulnerabilidad manifiesta, es viable que de manera excepcional se suspenda la afiliación del accionante al subsistema de salud de las fuerzas militares. Respecto al problema de las cotizaciones a este régimen especial durante el tiempo que el accionante esté suspendido, esta Sala de Subsección ha llegado a la conclusión de que deben seguir llevándose a cabo, en virtud de los artículos 4 y 19 de la Ley 352 de 1997, en tanto el accionante tiene la calidad de cotizante obligatorio, por lo que se modificará la orden dada por el Tribunal Administrativo, pues el debate que acá se suscita es de derechos fundamentales y ese es un asunto entre las entidades, que debe dirimirse ante la jurisdicción contenciosa y a la luz de la normatividad aplicable”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Segunda, Subsección A, exp. 08001-23-33-000-2016-00038-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

## Acciones Populares

**9. Se ordena la reubicación de familias asentadas en Marlinda y Villagloria - Cartagena, por ocupación ilegal de zonas de bajamar reconocidas como bienes de uso público y por la configuración de efectos nocivos al medio ambiente.**

**Síntesis del caso:** *Las comunidades de Marlinda y Villagloria durante más de 20 años ocuparon de manera ilegal una zona alto riesgo ubicada en la franja de bajamar del corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena, la cual está catalogada como de alto riesgo.*

**VULNERACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO /**

**VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TÉCNICAMENTE / REUBICACIÓN DE FAMILIAS EN SEDE DE ACCIÓN POPULAR**

**Problema jurídico:** *¿Vulneraron las entidades demandadas los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente y el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, debido a la ocupación indebida de los sectores de la Ciénaga de Juan Polo por asentamientos, conocidos como Villagloria y Marlinda, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena?*

**Tesis:** “[L]a Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar relativa a la declaración de la vulneración de los derechos colectivos al goce del ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, (...) a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por cuanto se hace evidente que la zona donde se encuentran instaladas las comunidades de (...) está expuesta a múltiples factores de riesgo, (...). Ahora bien, con respecto a la decisión adoptada en el presente caso, la Sala resalta que la decisión de reubicar a las familias resulta ser una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar y tal situación vulnera derechos colectivos: i) por tratarse de bienes de uso público que integran el espacio público y que resultan ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; ii) porque los integrantes de las comunidades de Marlinda y Villagloria se encuentran seriamente expuestos a desastres naturales que hoy son previsibles; y, además, iii) porque tales asentamientos ilegales comportan efectos nocivos severos al medio ambiente y que terminan afectando no solo a las comunidades de Marlinda y Villagloria, sino en general a los habitantes del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”.

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, Sección Primera, exp. 13001-23-31-000-2011-00315-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

## IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

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

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

**Problema jurídico:** *¿De conformidad con las causales contenidas en los artículos 137 y 275.5 del CPACA, el acto de elección de GUIDO ECHEVERRI PIEDRAHITA como gobernador del departamento de Caldas para el período 2016-2019, contenido en el respectivo formulario E-26 GOB, es nulo por (i) infracción de las normas en las que debía fundarse –artículos 125, 197, 303 y 304 de la Constitución, así como el 31.7 de la Ley 617 de 2000– y por (ii) recaer en persona incurso en causal de inhabilidad, considerando que el demandado había sido elegido para el mismo cargo en el período inmediatamente anterior (2012-2015)?*

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

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

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

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

**Aclaraciones y salvamentos de voto**

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

**CONFLICTO DE INTERESES / INJERENCIA FUNCIONAL DEL ELEGIDO**

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

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

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

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

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

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



principios de raigambre constitucional, que también deben ser considerados dentro del examen objetivo de legalidad que se surte en la jurisdicción contenciosa, dado el carácter normativo de la Carta Política”.

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

### **EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD ELECTORAL**

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

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

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

### **REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición**

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

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

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

### **COADYUVANCIA EN EL PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL**

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

**Tesis:** “Debe recordarse que se está ante una acción constitucional y pública – artículo 40 C.P.– regida por el principio *pro actione* y por derecho fundamental a

participar en el ejercicio del control político tal como se deriva, entre otros, de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 40 de la Constitución. La pregunta que surge de inmediato es la siguiente: ¿cómo entender que, en el marco de una acción pública de nulidad electoral, a los coadyuvantes les esté vedado solicitar que el asunto sea llevado por “*importancia jurídica*” y “*trascendencia social*” a Sala Plena? Sin perjuicio de que la providencia que rechazó las solicitudes de coadyuvancia no fue recurrida, porque no puede serlo, debe tenerse presente que la coadyuvancia, en el caso de las acciones constitucionales, solo puede ser restringida en el sentido en que el solicitante no puede ir más allá en cuanto su intervención no retrotrae la petición que coadyuva. Así las cosas, no se podrían presentar nuevos cargos. Lo anterior, en aplicación del principio de congruencia y garantía del derecho de defensa. Por el contrario, considerar que no se puede coadyuvar la solicitud para que el asunto sea llevado a Sala Plena por “*importancia jurídica*” y “*trascendencia social*”, desconoce, claramente, el principio *pro actione* propio de una acción pública que, como ya se mencionó, rige el acceso a la administración de justicia, en particular los mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio del control político”.

Aclaración de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter

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

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

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

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas

### **PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN DECISIONES JUDICIALES**

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

**Tesis:** “Es claro que en casos como éste, la línea jurisprudencial no parece responder adecuadamente a la teleología normativa, y a juicio de este Magistrado, la Sala debía proveer una solución que rectificara, sin detrimento de la confianza legítima. Y para el efecto, podía, o bien establecer la obligación para el juez

contencioso administrativo, de definir ineluctablemente los efectos de su sentencia en todos los casos en que se anule el acto de elección, alternativa que se propuso y fue derrotada, o bien, haciendo uso de una institución como la de la jurisprudencia anunciada, aunque a mi juicio no era la más aconsejable. Pero, no se hizo, ni lo uno, ni lo otro, y por el contrario, se obró de forma tal que parecería que actuaciones como la que en este caso se acusaron por inconstitucionales, pudieran repetirse a futuro, justamente, con aplicación, ahora reforzada, del principio de la confianza legítima”.

Aclaración de voto de la consejera Martha Nubia Velásquez

### REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

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

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

Salvamento de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

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

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

**Tesis:** “En este caso, se le concedió un mayor valor a los derechos del señor Guido Echeverry Piedrahita que a los que correspondía salvaguardar en relación con los demás candidatos y el electorado, y en general el principio democrático. Para finalizar este análisis, debo insistir en esta oportunidad en el examen desde el punto de vista estrictamente objetivo que debe realizar el juez electoral de cara a la existencia de inhabilidades, prohibiciones y causales de inelegibilidad. En consecuencia, al realizar en el *sub examine*, un comparativo objetivo de legalidad, se encuentra que la norma que establece la prohibición es clara, completa, ineludible y estricta en impedir la reelección para el período institucional siguiente, sin ninguna otra consideración diferente a haber sido elegido en el periodo siguiente, porque la norma no otorga ese margen de la interrupción del período institucional, que es de cuatro (4) años, como excepción tal como fue expresamente determinado así en el Acto Legislativo 02 de 2002. Una

interpretación diferente a la aquí expuesta es contraria a los fines de la Constitución Política y concretamente al principio democrático ampliamente desarrollado en precedencia. (...) Considero necesario precisar que los efectos de las sentencias que decretan la nulidad de un acto electoral deben ser fijados por el juez de lo contencioso administrativo en cada caso, con el fin de dar absoluta claridad a la decisión reconociendo la realidad que cada asunto concreto se acredite, como cuando se encuentren demostradas consecuencias del acto, como acaeció precisamente en esta oportunidad, en la que el cargo de gobernador se ejerció durante un término significativo con la correspondiente afectación del mundo jurídico. En igual forma, en aquellos eventos en que los operadores judiciales hayan omitido darle efectos a las sentencias que declarara la nulidad del acto electoral habrá de entenderse estos son a futuro *-ex nunc-*. Lo anterior por cuanto, al momento de definir los efectos del acto electoral, no es posible confundir las nociones de existencia, validez y eficacia del mismo, pues en el caso concreto el acto existió, en la medida en que se declaró la elección por parte del Consejo Nacional Electoral y el funcionario ejerció efectivamente el cargo de Gobernador del Departamento de Caldas en el primer período 2012 -2015, esto es, el acto nació a la vida jurídica y mientras el vicio no se declaró tuvo la capacidad de producir efectos jurídicos, otra cosa es que al declararse que no estaba acorde con el ordenamiento jurídico resultó necesario retirarlo, lo que en ese caso se debió hacer con efectos *ex nunc*".

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

### **REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición**

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

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

Salvamento de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

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

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

**Tesis:** “Si bien el precedente de la Corporación ha sostenido que los efectos de nulidad del acto de elección son retroactivos, una decisión judicial no puede a través de la impresión de efectos extunc quebrantar la causal constitucional de inelegibilidad de prohibición de reelección consecutiva prevista en el artículo 303 de la Constitución Política en la medida que se desdibujaría el diseño constitucional inspirado por el constituyente de 1991 y su reparto de competencias, cuestión que es, en la actualidad, corregida por la Ley 1437 de 2011”.

Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

### REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

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

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

Salvamento de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

### REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

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

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

Salvamento de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera

### REELECCIÓN DE GOBERNADORES - Prohibición

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

**Tesis:** “La discrepancia consiste en que, a mi juicio, se debió declarar la nulidad de la elección del señor Echeverri Piedrahita como Gobernador en el mencionado período, toda vez que el artículo 303 de la Constitución Política establece claramente que “*los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente*”, es decir, no fijó ningún condicionamiento para la aplicación de la prohibición allí regulada, razón por la cual no resulta viable restringirla en asuntos respecto de los cuales ni la ley, ni la misma Constitución lo han hecho”.

Salvamento de voto del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas

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

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

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

Salvamento de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

### **COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO**

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

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

## V. SECCIÓN PRIMERA

### 11. Los requerimientos ordinarios y especiales con los cuales comienza el procedimiento administrativo sancionatorio aduanero son actos de trámite.

**Síntesis del caso:** *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN impuso una sanción por la imposibilidad de aprehender una mercancía incurso en la causal de aprehensión y decomiso consistente en que los documentos soporte de la declaración de importación no correspondían con la operación de comercio declarada.*

**PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ADUANERO / REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO - Naturaleza / REQUERIMIENTO ORDINARIO ADUANERO - Naturaleza / CONTROL JUDICIAL DE ACTO DE TRÁMITE ADUANERO - Improcedencia**

**Problema jurídico:** *¿Son pasibles de control judicial los requerimientos ordinarios y especiales efectuados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en el procedimiento administrativo sancionatorio?*

**Tesis:** “[R]especto de los requerimientos ordinarios y especiales que se acusan en el presente proceso no procede la declaración de nulidad que efectuó el Tribunal Administrativo del Atlántico, toda vez que se trata de actos administrativos de trámite con los cuales comienza el procedimiento administrativo sancionatorio, y dada esa naturaleza no son pasibles de control judicial. En efecto, los primeros ordenan poner a disposición las mercancías sobre las cuales recae la investigación aduanera, y mediante los segundos, se propone la imposición de la sanción de que trata el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, todo lo cual indica que no están definiendo aún la situación jurídica de la demandante y por ello no resultan censurables judicialmente”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp. 08001-23-31-000-2010-00781-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\), acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### 12. La solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad de un acuerdo no inhabilita al gobernador para, posteriormente, cuestionar su legalidad a través del medio de control de nulidad.

**Síntesis del caso:** *La Gobernación del Putumayo solicitó al Tribunal Administrativo de Nariño la revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo 007 de 22 de marzo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, la cual fue rechazada por haber sido tramitada de forma extemporánea. Luego el gobernador instauró demanda para obtener la declaratoria de nulidad del mencionado acuerdo. El Tribunal Administrativo de Nariño consideró que no se trataba de una demanda de nulidad sino de otra solicitud de revisión, la cual decidió rechazar también por extemporánea, ya que había sido radicada por fuera de los 20 días señalados en el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986. Tal decisión fue apelada por la Gobernación del Putumayo.*

**SOLICITUD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL – Objeto / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Objeto / DIFERENCIA ENTRE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL Y EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / REVISIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE ACUERDO - Naturaleza**

**Problema jurídico:** *¿El escrito presentado por el jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo, que dio lugar al presente proceso, es contentivo de una*

*demanda de nulidad, o se trata de una solicitud de revisión constitucional y legal - mecanismo o herramienta jurídica consagrada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política-, tal y como lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Nariño en el auto recurrido?*

**Tesis:** “[U]na vez revisado el escrito radicado por el jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Putumayo [...] se puede concluir que evidentemente se trata de una demanda contentiva del medio de control de nulidad y no de una solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad, como equivocadamente lo entendió el Tribunal Administrativo de Nariño, por lo tanto no había lugar a aplicar el trámite establecido en el Decreto 1333 de 1986 y en la Ley 136 de 1994, sino lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...] Cabe resaltar que [...] el Tribunal Administrativo de Nariño ya había resuelto la solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de marzo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, a través de un auto de 11 de marzo de 2016 -proferido dentro de otro expediente-, en el que dicha Corporación decidió rechazar el mecanismo de control de que trata el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, por haber sido tramitado de forma extemporánea, por ende era evidente que la presente demanda no se trataba del mismo particular [...] el hecho de que la Gobernación del Putumayo haya hecho uso de la solicitud de revisión de constitucionalidad y legalidad del Acuerdo núm. 007 de 22 de mayo de 2013, expedido por el Concejo Municipal de San Miguel, Putumayo, de ninguna manera la inhabilita o le impide instaurar posteriormente una demanda de nulidad contra dicho acto administrativo”.

[Auto de 11 de mayo de 2017, exp. 52001-23-33-003-2016-00284-01, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad.](#)

## VI. SECCIÓN SEGUNDA

### 13. La homologación procede respecto a los títulos adicionales al mínimo exigido para el cargo.

**Síntesis del caso:** *Aspirante en el concurso abierto de méritos para proveer los cargos de carrera administrativa de la Gobernación de Sucre solicitó se le homologara el título de tecnólogo, exigido como requisito mínimo para desempeñar el empleo, por la experiencia laboral en las tareas propias del cargo.*

#### HOMOLOGACIÓN DE TÍTULO DE TECNÓLOGO POR EXPERIENCIA LABORAL - Procedencia / CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS

**Problema jurídico:** *¿En el marco de la Convocatoria 01 de 2005, adelantada por la CNSC, era posible homologar el título de tecnólogo exigido como requisito mínimo para desempeñar el empleo de Técnico Operativo Código 314 Grado 09, por experiencia laboral en tareas propias del cargo?*

**Tesis:** “La demandante se inscribió en el concurso para el cargo No. 6332, conociendo de antemano los requisitos exigidos para éste: acreditar mínimo 30 meses de experiencia en funciones similares y un título de Tecnólogo en Administración de Empresas o afines. Se tiene también, que la accionante esperaba que el segundo de estos requisitos le fuera homologado por su experiencia, adquirida en el ejercicio del mismo cargo al cual aspiraba, pero en virtud de un nombramiento en provisionalidad; en los términos del citado artículo 25.2.2 del Decreto 785 de 2005.(...) Las homologaciones de experiencia por título se aplican sobre los requisitos adicionales y no sobre los



mínimos exigidos para un cargo; se concluye que los actos administrativos demandados no incurrieron en la vulneración de las normas legales y reglamentarias invocadas en la demanda, razón por la cual mantiene su presunción de legalidad”.

[Sentencia 1 de junio de 2017, exp 11001-03-25-000-2013-00629-00 \(1240-13\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

#### **14. No se puede derivar una doble erogación del tesoro público en las pensiones de jubilación reconocidas por las entidades y sujetas a condición resolutoria.**

**Síntesis del caso:** *El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) reconoció transitoriamente a funcionario la pensión de jubilación hasta que cumpliera los requisitos exigidos por el Instituto de Seguros Sociales (ISS). Al percatarse del doble pago de mesadas pensionales durante unos meses, el SENA ordenó el reintegro de dineros al jubilado, quien ahora pretende que tales sumas le sean reembolsadas.*

#### **PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS EMPLEADOS DEL SENA / SUBROGACIÓN AL ISS / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA / REEMBOLSO DE SUMAS REINTEGRADAS A LA ENTIDAD / BUENA FE / DOBLE EROGACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR PAGO**

**Problema jurídico:** *¿La decisión del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) de reconocer la pensión de jubilación al demandante y condicionar su pago hasta el día que el Instituto de Seguros Sociales (ISS) otorgue a éste la pensión de vejez, así como el declarar pérdida de ejecutoria de la decisión y negar la restitución de los dineros reembolsados por los meses que recibió doble mesada pensional se ajusta a derecho?*

**Tesis:** “[E]l SENA tenía la facultad legal para reconocer la pensión de jubilación al actor, por medio de la Resolución 143 de 17 de febrero de 1994, de la secretaría general, y, más adelante, declarar la pérdida de ejecutoria de esta, a través de la Resolución 1182 de 3 de noviembre de 1999, con fundamento en el numeral 4 del artículo 66 del CCA, hoy 91 del CPACA, cuando el ISS le reconoció la pensión de vejez por Resolución 972 de 28 de julio de 1999, sin que ello implique violación al artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), antes 73 del CCA, de la revocatoria de un acto particular y concreto, sino el cumplimiento de una condición resolutoria. Como el SENA se percató de que el accionante (...) había recibido las mesadas de las pensiones de jubilación y de la de vejez del ISS — (..) lo que no podía hacer, conforme al artículo 128 de la Constitución Política, dispuso en la aludida Resolución 1182 de 1999 que reintegrara la suma de \$2.035.826, y así lo realizó. Pero en este proceso pretende que se le reembolse el valor reintegrado, puesto que cuando él recibió las mesadas de las dos pensiones, alega que lo hizo de buena fe, y, por lo tanto, no estaba obligado a devolverlas. (..) [S]i bien es cierto que en la época de los hechos (...) no existía un criterio unificado sobre este asunto, en el que con fundamento en los postulados de la buena fe no se obligaba a restituir los dineros percibidos a los pensionados del SENA que durante algún tiempo gozaban de las mesadas de las pensiones de esta entidad y del ISS, no lo es menos que esta posición no puede entenderse como una regla general, puesto que en el presente caso el actor fue consciente de hacer la correspondiente restitución (...) y, por lo tanto, como bien lo anotó el a quo, el acto de pagar fue un modo de extinguir la obligación que había contraído con el SENA, según lo dispuesto en el artículo 1625 del Código Civil”.

[Sentencia 18 de mayo de 2017, exp 17001-23-33-000-2012-00315-01\(1534-14\), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

**15. Se determina la regla para computar el tiempo de servicio prestado como diputado para efectos pensionales.**

**Síntesis del caso:** *El Fondo de Previsión Social del Congreso negó a parlamentario el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al computar erradamente el tiempo de servicio cuando éste se desempeñaba como diputado en el departamento del Valle del Cauca.*

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE CONGRESISTA / CÓMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIOS PRESTADOS COMO DIPUTADO**

**Problema jurídico:** *¿Cómo se debe contabilizar el tiempo laborado, por el demandante como diputado a la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, para efectos pensionales?*

**Tesis:** “De conformidad con las normas transcritas, Ley 48 de 1962, ley 5 de 1969, si el diputado asiste a todas las sesiones ordinarias o extraordinarias en cada legislatura, se le tiene como año calendario de servicio, o si no, proporcional al tiempo servido. Esa regla se aplica cualquiera que fuere la época en que se hayan prestado estos servicios como congresista o diputado. Lo anterior implica que así se determina el tiempo laborado por esos servidores, independientemente del número de legislaturas en el año, fijadas por la ley. Desde el punto de vista matemático, la proporcionalidad es la relación entre dos magnitudes medibles. Si una aumenta o disminuye la otra también aumenta o disminuye proporcionalmente. En el subexamine las magnitudes que relaciona la norma en comento son: por un lado el número de sesiones realizadas y por otro el número de sesiones a las que asiste el congresista o diputado; de esa relación depende el tiempo acumulado de servicio, partiendo como unidad de medida el año para el caso de la asistencia a todas las sesiones. Así a mayor número de sesiones asistidas mayor tiempo de servicio y viceversa. De la simple observación del número de sesiones certificadas como realizadas en cada año, y al número de sesiones asistidas por el señor Carvajal Ceballos, es evidente que el año de 1992, asistió al ciento por ciento, equivalente a 1 año de servicio. En el año 1993, hubo un total de 39 sesiones asistió al 97.43%, equivalente 11.6, meses, un poco menos al año. El año 1994 hubo un total 57 sesiones, el diputado asistió a 50, que proporcionalmente equivale al 87.7% esto es, 10.5 meses. Vale decir, que el señor Carvajal acumuló un total de 2 años, 9 meses, 11 días, al servicio de la Asamblea del Valle del Cauca. El ente de previsión si bien es cierto suma 1 año de servicio para el año 1992, no lo es menos que para los años 1993 y 1994, adiciona para cada uno año, 4 meses y 20 días, lo que no corresponde a la proporcionalidad de las sesiones realizadas y asistidas por el interesado, certificadas por el secretario general de la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca.

[Sentencia 18 de mayo de 2017, exp 25000-23-25-000-2011-01146-01\(1167-13\), César Palomino Cortés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**16. Se declara la nulidad de los fallos disciplinarios impuestos a concejales municipales al ser sancionados por una conducta atípica dado que no se adecuaba al reproche disciplinario.**

**Síntesis del caso:** *Concejales del municipio de Palmira fueron sancionados disciplinariamente con suspensión del cargo por el término de 10 meses por elegir al personero municipal estando incurso en inhabilidad al haber ocupado el año anterior cargo o empleo público en la administración del municipio.*

**PROCESO DISCIPLINARIO DE CONCEJAL MUNICIPAL / CONDUCTA ATÍPICA / NULIDAD FALLOS DISCIPLINARIOS**

**Problema jurídico:** *¿La conducta por la cual fueron investigados y sancionados disciplinariamente los concejales Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortiz Soto, era atípica a la luz de las reglas jurisprudenciales que para la época de los hechos explicaban el sentido y alcance de la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?*

**Tesis:** “[E]sta Subsección encuentra que la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no se predic de los concejales habida cuenta de que la administración central ni la descentralizada del respectivo municipio. Bajo estos parámetros se puede afirmar que la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 e loa Ley 734 de 2002, no podía ser imputada a los concejales Hugo Perlaza Calle y Erminson Ortiz Soto, habida cuenta de que no existía causal de inhabilidad que impidiera la elección como personero municipal del señor Gustavo Montealegre Echeverry. En otras palabras, la conducta de los demandantes era atípica dado que no se adecuaba al reproche disciplinario y por ello era improcedente imponer la sanción disciplinaria, toda vez que el artículo 4 de la Ley 734 de 2002 dispone que esta solo puede enrostrarse al sujeto disciplinario cuando su comportamiento se encuentre previamente descrito como falta disciplinaria”.

[Sentencia del 5 de abril de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2012-00066-00\(0284-12\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**17. La indexación de la condena no hace la deuda más onerosa, ya que solo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación de la moneda.**

**Síntesis del caso:** *Los señores Alberto Arturo Villareal Salazar y Carlos Iván Ribero Mateus reclamaron oportunamente el pago de las prestaciones sociales y los intereses moratorios sobre los salarios adeudados cuando prestaron el servicio como médicos generales en el Hospital San Juan de Dios de Socorro; el a quo procedió a librar mandamiento ejecutivo ordenando el reconocimiento y pago de la indexación de los intereses moratorios.*

**INDEXACIÓN DE SUMAS EN VÍA GUBERNATIVA / PRINCIPIO DE EQUIDAD / MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES / INTERESES MORATORIOS - Liquidación**

**Problema jurídico:** *¿Se tiene derecho a la indexación de la condena ordenada por el a quo, que ordenó el reconocimiento y pago de intereses moratorios, excluidos de la masa liquidatoria?*

**Tesis:** “Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con

el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin». (...) Lo anterior quiere decir que la Constitución Política consagra el principio de la equidad como criterio auxiliar en la actividad judicial. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la justicia es un valor supremo en esta delicada función y que existen en el ordenamiento jurídico, disposiciones de orden legal que autorizan la indexación o revalorización de las condenas impuestas por esta jurisdicción. Por lo tanto, el reajuste que implique la indexación no hace la deuda más onerosa, ya que solo mantiene su valor económico real frente a la progresiva devaluación de la moneda; es decir, la obligación no se modifica, sino que se establece el *quantum* en cantidad equivalente al momento del reconocimiento efectivo del derecho que se traduce en el valor real de la moneda para la época; lo antes dicho porque no es justo que el trabajador reciba un valor devaluado con respecto a lo que tenía el derecho a percibir, pues ello traslada el riesgo de la depreciación al trabajador”.

[Sentencia del 23 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 68001-23-31-000-2008-00329-01\(2284-13\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## VII. SECCIÓN TERCERA

**18. Se exoneró de responsabilidad al Estado por acto terrorista y se decidió que la aplicación del título de imputación de daño especial requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal.**

**Síntesis del caso:** *El sábado 30 de enero de 1993 alrededor de las 18:20, un automóvil Renault, cargado con 100 kilos de dinamita y puesto por órdenes de Pablo Emilio Escobar Gaviria, detonó en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz de la Localidad de Santa Fe en la ciudad de Bogotá, cuya onda explosiva afectó a varias personas que concurrían en el sector, entre ellas a la señora Rosa Elena Puerto Niño y a su hija Mónica Viviana Fierro Puerto, quienes sufrieron lesiones en su integridad física, además de las múltiples averías en varios establecimientos de comercio.*

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS TERRORISTAS PROVENIENTES DE TERCEROS - Balance jurisprudencial / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ACTOS TERRORISTAS BAJO EL TÍTULO DE DAÑO ESPECIAL - Excepción / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD / EXHORTO PARA FORTALECER POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE AYUDA HUMANITARIA A VÍCTIMAS DEL TERRORISMO / HECHO DEL TERCERO**

**Problema jurídico:** *¿Con ocasión del acto terrorista perpetrado en Bogotá por organizaciones criminales pertenecientes al narcotráfico, se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado o, por el contrario, se configura la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero?*

**Tesis:** “[E]n el caso de los daños producidos por actos terroristas provenientes de terceros cuya responsabilidad del Estado ha sido declarada a la luz del título de imputación de daño especial, se requiere la intervención positiva, legítima y lícita de la entidad estatal; por consiguiente, a fin de que sea viable el resarcimiento solicitado, se debe establecer que el daño proviene de una acción positiva y lícita estatal; *a contrario sensu*, se excluiría de uno de los elementos estructurantes de la responsabilidad como lo es la imputabilidad (...) De tal manera que si la delincuencia y el crimen organizado

cometen execrables y repugnantes actos de terrorismo en contra de la población civil con el fin de presionar a la autoridad pública a acceder a determinados fines, como los que se propuso Pablo Escobar Gaviria y las organizaciones de narcotráfico, resultaría impropio atribuir los daños producidos por estos al Estado, por el solo hecho de haber ejercido debidamente sus competencias constitucionales y legales en beneficio del interés general. En estos casos el único y exclusivo causante de los daños y, por ende, responsable de los mismos es quien participó en su producción (...) Bajo esta perspectiva, con el objeto de atender a las víctimas de actos terroristas, cuyos ataques están dirigidos de manera indiscriminada contra la población civil, con lo que se causa muerte, afectaciones a la integridad física y psicológica, a la propiedad, entre muchos otros bienes jurídicos afectados, la Sala orden[a]: EXHORTAR al señor Ministro del Interior, al señor Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Congreso de la República para que, con base en el principio constitucional de solidaridad y en atención a las funciones y competencias que les han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, fortalezcan de manera adecuada, efectiva y progresiva los mecanismos jurídicos, económicos y sociales existentes destinados a garantizar la asistencia humanitaria y el auxilio integral de las víctimas de terrorismo”.

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

\* Salvaron su voto los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Marta Nubia Velásquez Rico, Hernán Andrade Rincón y Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

\* Aclararon su voto los consejeros Jaime Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque y Carlos Alberto Zambrano.

### **Aclaraciones y salvamentos de voto**

Salvamento de voto del consejero Hernán Andrade Rincón

#### **HECHOS TERRORISTAS CON FINES POLÍTICOS / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO / DAÑO ESPECIAL**

**Problema jurídico:** *¿El Estado debe estar llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios causados en los casos de atentados terroristas con fines políticos?*

**Tesis:** “En este caso en particular concurren los requisitos de la procedencia del daño especial -los mismos requisitos a que la misma providencia alude-, esto es, una conducta lícita de la Administración que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, en este caso la actuación del Estado está dada por la adopción de medidas especiales y los enfrentamientos directos contra esa organización criminal, lo cual causó la reacción bélica de éstos con las consecuencias nefastas presentadas en el presente caso (...)—Así las cosas, el Estado debe estar llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios causados en los casos de atentados terroristas que se dirijan en contra de la institución estatal, sin importar cuál haya sido el blanco escogido (personas, instituciones o lugares de uso público), en el entendido que en estos casos, la imputación contra el Estado se realiza no porque su comportamiento pueda entenderse constitutivo de reproche, sino por la necesidad de restablecer el equilibrio frente a las cargas públicas y, en tal virtud, debe acompañar a las víctimas injustamente ofendidas con estos ataques, de forma que se garanticen los principios constitucionales de equidad y solidaridad”.

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

## IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO POR ATENTADO TERRORISTA / REPARACIÓN A VÍCTIMAS

**Problema jurídico:** *¿A quién se le debe atribuir la responsabilidad por daños derivados de atentados terroristas?*

**Tesis:** “[L]a Sala optó por evadir la respuesta y prefirió advertir la presencia de un riesgo social que tendría que afrontarse desde la perspectiva de la solidaridad, razón que la impulsó a exhortar al Estado para liderarla, dejando a los demandantes en total desamparo. Ahora, sin perjuicio de que bien puede compartirse la exhortación, no hay duda de que la medida deviene en discriminatoria. Lo primero si se considera que es asunto pacífico la responsabilidad del Estado por los hechos del conflicto, así los mismos resulten imputables a combatientes estatales, sin que para el efecto se hubiese recurrido a elucubraciones complejas sobre el distanciamiento del objetivo institucional. Y, lo segundo, en cuanto, tratándose de riesgos sociales evidentes y sin perjuicio del llamado a la solidaridad, en todo caso se ha dispuesto la reparación. En conclusión, establecido el daño antijurídico, esto es, reconocido que las víctimas en este asunto no tendrían que haber soportado lo acontecido, no cabía sino condenar al Estado sin perjuicio del llamado a la solidaridad y hasta, si se quiere, a repetir en contra de la organización criminal.

### 19. Condenan a la Policía Nacional por actuación irregular de los miembros del escuadrón antidisturbios -ESMAD que causaron la muerte a un estudiante y lesiones a un vendedor de libros, mientras disolvían manifestación estudiantil al interior de claustro universitario.

**Síntesis del caso:** *El 22 de septiembre de 2005, ingresaron, sin autorización, a las instalaciones de la Universidad del Valle, miembros del escuadrón antidisturbios -ESMAD-, con el objetivo de disolver una protesta estudiantil. En el procedimiento se utilizaron armas de fuego y gases lacrimógenos. En este hecho resultó muerto un estudiante al recibir un impacto de bala en la parte posterior del cráneo y se causaron lesiones a un vendedor de libros.*

### FALLA DEL SERVICIO DEL ESMAD / UTILIZACIÓN DE ARMAS DE FUEGO PARA DISOLVER MANIFESTACIÓN / MUERTE DE ESTUDIANTE EN ESTADO DE INDEFENSIÓN

**Problema jurídico 1:** *¿La utilización indiscriminada de armas de fuego por miembros de la fuerza pública, al tratar de disolver una manifestación, ocasionando la muerte de un estudiante y lesiones a un ciudadano, configura una falla del servicio?*

**Tesis 1:** “[E]n el caso concreto se configuró una grave falla en el servicio imputable a la Policía Nacional, comoquiera que las circunstancias que rodearon la muerte del joven Jhonny Silva Aranguren y las lesiones del señor Germán Eduardo Perdomo Abello ponen de presente un actuar abiertamente irregular del ejercicio de la fuerza policial, dado que, según se acreditó, miembros del ESMAD dispararon de forma intencional y deliberada en contra de la humanidad de los manifestantes, lo cual resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, pues con dicha acción se ultimó a un estudiante que, no se halla demostrado, que ofreciera peligro alguno para el grupo de policiales que ocasionaron su muerte, amén de que ese lamentable hecho no ha sido debidamente investigado y juzgado por las autoridades judiciales competentes”.

### INCOMPETENCIA DE JUSTICIA PENAL MILITAR PARA JUZGAR CASOS DE VULNERACIÓN GRAVE DE DERECHOS HUMANOS / MUERTE DE ESTUDIANTE

**EN ESTADO DE INDEFENSIÓN / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA**

**Problema jurídico 2:** *¿La competencia para juzgar casos donde se presenta vulneración grave de derechos humanos, por el actuar reprochable de la fuerza pública, corresponde a la justicia penal militar o a la jurisdicción ordinaria?*

**Tesis 2:** “[L]a muerte del estudiante Jhonny Silva Aranguren, causada por la conducta deliberada de miembros del ESMAD, que accionaron sus armas de fuego directamente en contra los manifestantes, no puede considerarse como un delito típicamente militar, ni como un delito común adaptado a la función militar, pues constituye una vulneración grave de derechos humanos y, por ende, excluida del conocimiento de la Justicia Penal Militar, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho. (...) los daños provenientes de estas conductas reprochables deben ser conocidos, juzgados y reparados por la jurisdicción ordinaria, antes de someter a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos a la fatigosa carga de reclamar una condena en los tribunales internacionales, amén de que dicha circunstancia deja mal librada a la administración de justicia colombiana y la muestra ante la comunidad internacional como una instancia carente de eficacia e idoneidad y de legitimidad social.”

[Sentencia de 12 de junio de 2017, exp. 76001-23-31-000-2007-01298-01\(54046\), C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

**20. La sección tercera reconoció mayor valor por concepto de perjuicios morales a familia que perdió a varios de sus miembros en ataque guerrillero.**

**Síntesis del caso:** *El 24 de marzo de 1998, la población de Puerto Lleras Meta fue escenario de un enfrentamiento armado entre subversivos de la guerrilla de las FARC y uniformados de la Policía Nacional. Como resultado perdieron la vida varias personas.*

**AUMENTO DE CONDENA EN PERJUICIOS MORALES POR DOBLE O TRIPLE PÉRDIDA - ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES / PERJUICIOS MORALES POR LESIONES O MUERTE - Reiteración jurisprudencial**

**Problema jurídico:** *¿Debe incrementarse la condena tasada por el a quo por concepto de perjuicios morales con el fin de reconocer el doble o triple perjuicio moral sufrido por algunos de los demandantes por la pérdida de más de uno de sus familiares?*

**Tesis:** “La Sala ha admitido que se acumulen las indemnizaciones por perjuicios morales en cabeza de un mismo demandante, cuando se trata de personas afectadas por la muerte o lesiones de dos o más familiares cercanos, como el cónyuge, los padres, los hijos, los abuelos o los hermanos, o de quienes acrediten debidamente su afectación moral, “en razón a que no puede desconocerse que el impacto sentimental o emocional es mayor cuando son varias las víctimas que cuando se trata de una sola persona, pero dicho incremento no puede obedecer a una suma matemática de estos perjuicios por cada una de ellas” . Así las cosas, la Sala incrementará el valor de las condenas por concepto de perjuicio moral, en los casos que resulte procedente”.

**Nota de Relatoría:** En esta decisión se abordan además del tema señalado, los siguientes: La responsabilidad extracontractual del Estado por daño antijurídico en el marco del conflicto armado; la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado con aplicación al régimen antes de la Constitución Política de 1991 y, luego, con su entrada en vigencia (Cláusula general de responsabilidad del artículo 90 C.N.); la presunción de aflicción respecto de abuela de la víctima y la prueba de parentesco; la

aplicación del precepto de salario mínimo más favorable como base de liquidación de la indemnización decretada en sentencia condenatoria; el reconocimiento de perjuicios morales por muerte y/o por lesiones, en el marco del conflicto armado; demostración probatoria de la dependencia económica de cónyuge o compañero permanente respecto de persona fallecida, y, el reconocimiento de perjuicios por pérdida de capacidad laboral de menor de edad.

[Sentencia de 30 de marzo de 2017, Sección Tercera, exp. 50001-23-31-000-1998-00225-01\(29637\). C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

**21. Por acreditarse culpa exclusiva de la víctima, se exonera de responsabilidad a la administración de justicia por privación de la libertad de sindicado, que indujo a menor de edad a consumir licor y luego la accedió sexualmente.**

**Síntesis del caso:** *La Fiscalía Séptima de Turno de Santa Marta capturó sindicado del delito de acceso carnal de menor adolescente puesta en incapacidad de resistir, al inducirla a un estado de embriaguez. Se declaró la preclusión de la investigación que lo favoreció penalmente, por considerar que la menor no atendió instrucciones de su compañero permanente, le aceptó licor al procesado y consintió la relación sexual.*

**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR DOLO DE LA VÍCTIMA / PROTECCIÓN A LA LIBERTAD SEXUAL / PRINCIPIO DE NO BENEFICIARSE DE SU PROPIA CULPA / DEBER DEL ESTADO DE ASISTIR Y PROTEGER A LAS MUJERES MENORES DE EDAD**

**Problema jurídico:** *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por la captura y privación de la libertad que se le impuso a sindicado de acceso carnal, a pesar de haber precluido la investigación o si por el contrario se configuró culpa exclusiva de la víctima?*

**Tesis:** “Las decisiones de la entidad demandada, relativas a la definición de la situación jurídica y preclusión de la investigación que lo favorecieron penalmente y que el actor invoca como fundamento de la privación injusta, en conjunto con los demás elementos probatorios allegados al sub iudice, ofrecen certeza a la Sala en cuanto que este actuó contra la protección del interés superior de la menor (...), sin consideración a las situaciones de vulnerabilidad e indefensión en las que se encontraba y, asimismo, prevalido en estereotipos sociales que anulan la identidad, cercenan la individualidad, subrogan en favor del hombre la libertad de la mujer y contrarían los valores y principios que impone el ordenamiento. Siendo así y sin perjuicio de la preclusión proferida por el juez natural y por ende indiscutible en esta sede, las pretensiones de reparación habrán de negarse, porque el actor incurrió en hechos reprochables a título de dolo con identidad suficiente para negar la reparación invocada. Para la Sala al margen de las decisiones de la Fiscalía en las que el actor (...) fundamenta la reparación y sin discutir que las mismas favorecen al procesado, tratándose de la pretensión de reparación patrimonial debe considerarse la protección debida a la libertad sexual y demás derechos prevalentes de la menor ofendida, de donde lo acontecido amerita ser tenido como concluyente de dolo y poner de presente que el dolo de la víctima exonera al Estado de la indemnización. (...) hechos cometidos contra una menor de edad, denunciados directamente por la ofendida que dio cuenta de que los actos sexuales ocurrieron mientras se encontraba en situación de vulnerabilidad a la violencia sexual, agravada por el estado de embriaguez a consecuencia del suministro de licor por parte del actor (...) puso la integridad personal de la adolescente en grave riesgo, al punto que la penetración tuvo lugar estando la menor en alto grado de alicoramiento, sin control, en un entorno en el que la víctima acudía al denunciado en razón de las atenciones con las que este se ganó su confianza”.



[Sentencia de 11 de diciembre de 2015, Sección Tercera, exp. 47001-23-31-000-2009-00369-01\(41208\) Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

**22. Se declara patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional, por la muerte de mujer adulta arrollada con vehículo que se encontraba bajo la guarda de la Policía y era conducido por uno de sus agentes.**

**Síntesis del caso:** *Vehículo particular que se encontraba inmovilizado por orden de la Fiscalía 15 delegada ante el juzgado penal del circuito de Cereté, involucrado en investigación, por tenerse indicios de haber sido matriculado irregularmente ante el Instituto de Transporte y Tránsito de Cereté. Agente de la Policía solicitó prestado el automotor para remolcar otro y al encontrarse conduciéndolo arrolló mujer a quien le causó la muerte.*

**FALLA DEL SERVICIO POR ACTIVIDAD PELIGROSA / FALLA DEL SERVICIO POR USO DE VEHÍCULO INMOVILIZADO / ACTIVIDAD PELIGROSA / DEBER DE LAS AUTORIDADES FRENTE A BIENES VINCULADOS A PROCESO PENAL / OBLIGACIONES CORRELATIVAS DEL ESTADO DE BIENES INCAUTADOS / NEXO CON EL SERVICIO**

**Problema jurídico:** *¿Se debe establecer si la actuación y nexo con el servicio del miembro de Policía conlleva a declarar la responsabilidad del Estado, al haber utilizado vehículo que se encontraba inmovilizado y en guarda de esa entidad o si por el contrario se trata de una culpa personal del agente?*

**Tesis:** “En el caso sub examine se demostró que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio, la cual ocasionó los daños por los cuales se demandó, pues incumplió flagrantemente las obligaciones impuestas a ella, dado que no puso materialmente a disposición de la Fiscalía el vehículo inmovilizado y permitió que uno de sus agentes lo utilizara para unos fines totalmente diferentes para los cuales se había destinado. (...) la Subsección estima que, para este caso en particular, el agente de la Policía Nacional Edwin Abel Álvarez Cristancho al momento de solicitar prestado el vehículo con el cual se ocasionó la muerte de la víctima del daño actuó prevalido de su condición de agente de la Policía Nacional y, por consiguiente, en nexo con el servicio público, razón por la cual ese hecho le resulta atribuible a la institución pública demandada. En efecto, del análisis detallado de los elementos de juicio obrantes en el expediente se establece con claridad meridiana que el señor Álvarez Cristancho, para el momento en que ocurrió el hecho dañoso, estaba vinculado a la Policía Nacional como agente activo y, además, adujo su calidad de agente de esa institución para solicitar prestado el vehículo inmovilizado, pues, de no ser así, seguramente no hubiese retirado el rodante del parqueadero que se tenía destinado por esa institución para ubicar los bienes incautados, razón por la cual se impone concluir que el uniformado actuó prevalido de su condición de agente del Estado. (...) se tiene que como en el presente asunto se demostró que la entidad demandada incumplió sus obligaciones, pues permitió que uno de sus agentes utilizara un vehículo que fue inmovilizado para un fin diferente para el cual había sido retenido, el título de imputación aplicable al caso *sub examine* es el de falla en el servicio, pese a que el accidente de tránsito se causó en virtud del ejercicio de una actividad riesgosa.

[Sentencia de 8 de marzo de 2017, Sección Tercera, exp. 47001-23-31-001-2007-00269-00\(39780\) Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

**23. Se condena a la Policía Nacional a pagar los perjuicios morales causados a madre comunitaria por las sindicaciones públicas injustas que lesionaron sus derechos al buen nombre y a la honra.**

**Síntesis del caso:** *La demandante estaba vinculada como madre comunitaria mediante contrato con el ICBF, en Planeta Rica; fue sindicada por un agente de la Policía como expendedora de drogas. Posteriormente se estableció que el informe rendido por el miembro de la Policía no era cierto y éste se retractó públicamente, pero ya el ICBF había ordenado el cierre del hogar comunitario.*

#### **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SINDICACIONES PÚBLICAS EFECTUADAS POR AGENTE DE LA POLICÍA / FALLA DEL SERVICIO POR REPORTE DE INFORMACIÓN NO VERIFICADA / DAÑO AL BUEN NOMBRE Y HONRA**

**Problema jurídico:** *¿Se presentó una falla del servicio, por cuenta de la sindicación injusta contra la actora, efectuada por el agente de Policía o, como lo plantea la entidad apelante, se probó una falta personal del agente que dé lugar a exonerar a la entidad de responsabilidad?*

**Tesis:** “A juicio de la Sala, lo expuesto por la Nación - Policía Nacional acerca de la culpa personal del agente no tiene fundamento, dado que la falla se presentó en el ejercicio de funciones y en cumplimiento de deberes funcionales; la actuación del agente no se desplegó a título personal, sino a nombre de la entidad y aunque se podría especular acerca de la existencia de algún interés particular del agente Díaz Salcedo, no obra prueba alguna que lo demuestre, razón por la cual no puede exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada. Esta situación afectó a la demandante, no solo por lo ocurrido con el cierre del Hogar Comunitario del ICBF, aspecto que no es objeto de debate en el sub lite, sino en su persona y en su entorno, teniendo en cuenta que era miembro activo de la comunidad en la que desarrollaba una labor social y por encargarse del cuidado de los niños de esa zona, la comunidad había depositado en ella su confianza para ejercer esa tarea, la cual aparentemente fue traicionada por ella cuando fue señalada de conductas ilícitas de mucha gravedad como el expendio de drogas, afirmación que a la postre resultó no ser cierta”.

[Sentencia de 24 de abril de 2017, Sección Tercera, exp. 23001-23-31-000-2005-00376-01\(36934\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

**24. En un caso de prolongación injusta de la libertad por la incorrecta dosificación de la pena, se negó el reconocimiento de cuotas alimentarias, como perjuicios en la modalidad de lucro cesante.**

**Síntesis del caso:** *El demandante fue condenado a 56 meses de prisión por el delito de inasistencia alimentaria y recuperó su libertad por error en la dosificación de la pena. Califica la privación de la libertad de injusta.*

#### **CUOTA ALIMENTARIA COMO LUCRO CESANTE - Improcedencia / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN DOMICILIARIA CON PERMISO DE TRABAJO VIGENTE**

**Problema jurídico 1:** *¿Es procedente reconocer cuotas alimentarias dejadas de percibir, como perjuicios en la modalidad de lucro cesante, al hijo de persona cuya privación de la libertad se prolongó por la incorrecta dosificación de la pena?*

**Tesis 1:** “[E]n casos de privación injusta de la libertad, sólo se le reconoce a la víctima de la referida privación, pues se parte del supuesto que quien tuvo restringida su libertad no pudo seguir ejerciendo su actividad económica. Como la víctima directa de la prolongación de la privación de la libertad fue [el señor] (...), se negará el reconocimiento a su hijo. Además, la pretensión carece de soporte probatorio y jurídico, pues según se dijo, el obligado al pago de la cuota alimentaria tenía permiso para trabajar”.

### **FALLA DEL SERVICIO POR ERROR EN LA GRADUACIÓN DE LA PENA / DELITO DE INASISTENCIA ALIMENTARIA / DETENCIÓN DOMICILIARIA CON PERMISO DE TRABAJO VIGENTE**

**Problema jurídico 2:** *¿A quién debe atribuirse la responsabilidad cuando se prolonga la privación de la libertad de una persona, producto de la indebida graduación de la pena?*

**Tesis 2:** “En la demanda se solicitó la declaratoria de responsabilidad por la prolongación de la libertad del demandante, derivada de la incorrecta graduación de la pena. Esta circunstancia es imputable exclusivamente a la actuación del juzgador al aplicar la dosimetría penal, evento en el que el comportamiento de la víctima no tuvo injerencia alguna, a pesar de ser responsable del delito de inasistencia alimentaria. Tratándose de la prolongación de la privación de la libertad derivada de un exceso en la pena impuesta, no se configura la culpa exclusiva de la víctima. En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Rama Judicial, pues fue el juez competente el que graduó la pena, por lo cual se absolverá a la Nación-Fiscalía General de la Nación, pues no tuvo participación en los hechos”.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 18001-23-31-000-2007-00377-01\(46504\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

### **25. Se condena al Estado por el actuar negligente y omisivo de un auxiliar de la justicia y de un juez, en proceso de sucesión.**

**Síntesis del caso:** *Dentro de proceso de sucesión, un Juzgado de Familia de Ibagué, decretó como medida cautelar el embargo y secuestro de varios bienes inmuebles de propiedad del causante y designó a un secuestre para la administración de los mismos. Aprobado el trabajo de partición entre los causahabientes se requirió al auxiliar de justicia con el fin de rendir cuentas de su gestión, después de muchas prórrogas e incumplimientos indicó que existía un faltante de \$50'176.534, valor que correspondía a los dineros recibidos por el arrendamiento de los bienes; el juez permaneció indiferente a la actividad del secuestre, lo que ocasionó un detrimento patrimonial a los demandantes.*

### **DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / INDEBIDA ADMINISTRACIÓN DE BIENES SECUESTRADOS / NEGLIGENCIA DE AUXILIAR DE JUSTICIA / OMISIÓN DE OPERADOR JUDICIAL / INDEBIDA VIGILANCIA SOBRE LA GESTIÓN DE AUXILIAR DE LA JUSTICIA**

**Problema jurídico:** *¿La negligencia de auxiliar de justicia por indebida administración de bienes secuestrados y la omisión de funciones por parte de operador judicial configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?*

**Tesis:** “[Q]ueda en evidencia la desidia y la negligencia de Jaime Eliécer Suárez Flórez en el cumplimiento de sus funciones como auxiliar de la justicia; no obstante, advierte la Sala que, si bien con su comportamiento dicho señor contribuyó a la causación del daño por el que aquí se demandó, el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué también lo hizo, por cuanto omitió el cumplimiento de sus funciones como director de proceso (...) el juzgado [relevó de su cargo al secuestre y] ordenó su exclusión de la lista de auxiliares de la justicia y le impuso una multa de 10 smlmv, por encontrar que éste omitió la consignación del saldo de los dineros provenientes de los bienes dejados bajo su administración, incumpliendo así, sin justificación y en detrimento de los aquí demandantes, uno de los deberes que le imponía la ley. (...) el juez permaneció indiferente a la actividad del secuestre durante 18 meses –del 2 de mayo de 2007 al 10 de noviembre de 2008–, pues en esta última fecha el juzgado requirió por primera vez al secuestre de los inmuebles embargados y secuestrados en el proceso de sucesión, para que rindiera cuentas de su administración. (...) De haber desarrollado sus funciones a cabalidad, el juzgado hubiera detectado la negligencia y la actuación irregular del secuestre, le hubiera solicitado oportunamente la rendición de cuentas y hubiera tomado las medidas tendientes a relevarlo de ese cargo desde antes, con lo que se hubiera evitado, por casi 18 meses, el daño por el que aquí se demandó”.

[Sentencia de 10 de mayo de 2017, exp. 73001-23-31-000-2010-00285-01\(42796\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

## **26. Se negó el reconocimiento de perjuicios por supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato de obra que buscaba la conformación del proyecto hidrogeológico de Bogotá.**

**Síntesis del caso:** *La Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D. C., y el Consorcio Pozos de Bogotá suscribieron contrato de obra para la perforación de pozos exploratorios dentro del proyecto modelo hidrogeológico para la gestión y conservación del recurso hídrico subterráneo en la Región. Durante la ejecución se efectuó suspensión del contrato y un otro sí, hasta que finalmente la entidad contratante declaró el incumplimiento contractual y se ordenó la liquidación unilateral correspondiente.*

## **RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / ADICIÓN O PRÓRROGA DE CONTRATO ESTATAL POR HECHOS O CIRCUNSTANCIAS SOBREVINIENTES - Finalidad**

**Problema jurídico 1:** *¿Es procedente reclamar indemnización por supuesta ruptura del equilibrio contractual con posterioridad a que las partes hayan suscrito adición o prórroga del contrato en ejecución?*

**Tesis 1:** “[S]i lo que ocurre en un determinado asunto es que en la ejecución de un contrato estatal se presentan hechos o circunstancias sobrevinientes que alteran la ecuación económica del contrato, para lo cual las partes suscriben varios contratos adicionales con el objeto de subsanar las consecuencias económicas derivadas de éstos, es evidente que en ésta hipótesis ninguna de las partes podrá alegar la indemnización de los perjuicios derivados de esas mismas circunstancias sobrevinientes con posterioridad a la suscripción de los referidos contratos adicionales, pues se entiende que es al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., el momento oportuno para que las partes en el ejercicio de la actividad contractual reestablezcan el equilibrio económico que se ha visto roto”.

## **RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO POR APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN - Concepto / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN - Elementos**

**Problema jurídico 2:** *¿Cómo se configura la ruptura del equilibrio económico del contrato estatal por aplicación de la teoría de la imprevisión?*

**Tesis 2:** “Se entiende que la ruptura del equilibrio económico por la teoría de la imprevisión se produce cuando un determinado contrato o relación jurídica que se supone que se celebró o surgió con prestaciones conmutativas o simétricas, o que las partes dieron por sentado que así fue, en su ejecución se descompensan o se desequilibran, generando una carga excesiva para uno de los cocontratantes ante el advenimiento de hechos o circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevistas a la fecha de su celebración. (...) Así son varios los elementos que dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión, tal como se pasa a ver: (...) Debe tratarse de un contrato o un negocio jurídico de carácter conmutativo o sinalagmático, (...). Debe tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida en el tiempo, (...). Que se presenten hechos o circunstancias sobrevinientes a la celebración del contrato que generen un desequilibrio o una onerosidad excesiva para uno de los cocontratantes frente al otro, (...). Que los referidos hechos o circunstancias hayan sido extraordinarios e imprevisibles para las partes en el contrato, (...). Que los hechos o circunstancias sean exógenos, es decir que sean ajenos a la voluntad de las partes y no hayan sido producto de su actividad, negligencia, descuido o temeridad. (...) Debe resaltarse en éste punto que quien alega la imposibilidad de ejecutar las prestaciones a su cargo con ocasión de hechos o circunstancias sobrevinientes, no sólo debe demostrar que él no fue el causante de dichas circunstancias que generaron el desequilibrio económico, sino también que desplegó todos los mecanismos o medios tendientes a morigerar su impacto. (...). Que el desequilibrio o alteración económica del contrato sea excesiva, anormal o fundamental. (...) Que la revisión o adecuación del contrato por hechos o circunstancias sobrevinientes se alegue o se invoque antes de realizarse el pago respectivo, (...)”.

### **IMPOSIBILIDAD FÍSICA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO ESTATAL - Concepto / IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO ESTATAL - Concepto**

**Problema jurídico 3:** *¿En qué circunstancias se hace imposible el cumplimiento del objeto contractual y qué tipos de imposibilidad extinguen la obligación?*

**Tesis 3:** “No cualquier imposibilidad tiene la virtualidad de liberar al deudor o de extinguir la obligación a su cargo, pues la causa que dé lugar a esa situación debe ser: i) sobrevinida, es decir, que el deudor no tenga conocimiento o no hubiera podido prever su ocurrencia al momento de celebrar el contrato o negocio jurídico; ii) Definitiva, es decir, que sus efectos o consecuencias no puedan ser asumidos o sorteados a través de otros mecanismos desde el inicio de la ejecución del contrato; iii) Objetiva, es decir, que no se ocasione por una mera dificultad subjetiva, personal o económica del deudor, sino que sea totalmente ajena a su voluntad y; iv) que sea imprevisible e inevitable para éste, es decir, que el deudor no haya podido contemplar su advenimiento previamente a su ocurrencia y que no haya sido posible evitar o menguar sus consecuencias o efectos. (...) Ahora, la imposibilidad a la que se ésta haciendo referencia puede ser física o jurídica, será física cuando proviene o se deriva de acontecimientos o hechos de la naturaleza o humanos; y será jurídica cuando se produce por un cambio legislativo o por cualquier norma, reglamento o providencia que expedida por una autoridad competente, impide la ejecución del contrato”.

[Sentencia de 8 de febrero de 2017, exp. 25000-23-36-000-2013-01717-01\(54614\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de controversias contractuales.](#)

## VIII. SECCIÓN CUARTA

**27. Se levanta la suspensión provisional de los efectos del numeral 6 del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, en el que la DIAN precisó que la renta líquida por recuperación de deducciones forma parte de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad - CREE.**

**Síntesis del caso:** *La DIAN expidió el Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014 «con el fin de precisar el alcance de algunas disposiciones relativas al Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), contenidas en la Ley 1607 de 2012», en cuyo numeral 6 señaló que la recuperación de deducciones está gravada con dicho impuesto. Mediante auto del 2 de marzo de 2015 se decretó la suspensión provisional de los efectos del citado numeral 6, por considerarlo contrario al artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, en cuanto adicionó la renta líquida por recuperación de deducciones a la base gravable del CREE. Se solicitó la revocatoria de esa decisión con el argumento de que la recuperación de deducciones es un ingreso que constituye renta líquida gravable con el CREE.*

### **RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES - Naturaleza / IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE – Base gravable**

**Problema jurídico:** *¿La renta líquida por recuperación de deducciones está sujeta al Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE?*

**Tesis:** “[L]a renta líquida por recuperación de deducciones constituye un ingreso en tanto que corresponde a un flujo de entrada de recursos que repercute positivamente en el patrimonio solo que, por regulación especial del impuesto sobre la renta, no le son imputables costos o deducciones. Por tanto, la renta líquida por recuperación de deducciones está sujeta al impuesto sobre la renta para la equidad –CREE– pues atiende a la condición de ser un ingreso que, como tal, incrementa el patrimonio del contribuyente, como en efecto lo precisó el parágrafo 1º del artículo 3 del Decreto 2707 de 2013, norma en la que se fundamenta el oficio demandado. Además de lo expuesto, es del caso señalar que la ley 1739 de 2014, «*Por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones*», adicionó el artículo 22-1 a la Ley 1607 de 2012 para que quede claro que las rentas líquidas por recuperación de deducciones deben ser tenidas en cuenta para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta para la equidad –CREE– (...) Por tanto, no fue solo a partir del periodo gravable 2015 que, con ocasión de la expedición de la Ley 1739, la renta líquida por recuperación de deducciones debía ser tenida en cuenta para efectos de calcular la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad –CREE– pues desde la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012 la renta líquida en cuestión estaba sujeta al tributo, pues se enmarcaba en el presupuesto del hecho generador. El parágrafo 1º del artículo 3 del Decreto 2707 de 2013, en el que se funda el numeral 6 del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, se limitó a precisar que la renta líquida por recuperación de deducciones estaba gravada con el impuesto sobre la renta para la equidad –CREE–, como se desprende del artículo 21 de la Ley 1607 de 2012, sin que por eso pueda concluirse que el Gobierno Nacional extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria. En consecuencia de lo expuesto, la Sala revocará la medida cautelar de suspensión provisional del numeral 6 del Oficio 100202208-357 del 28 de marzo de 2014, decretada mediante el auto recurrido”.

[Auto de 9 de marzo de 2017, exp. 11001-0327-000-2014-00061-00 \(21249\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad.](#)

**28. Es irregular la notificación por edicto del acto que resuelve los recursos, efectuada con ocasión de la devolución, por la causal “dirección errada/dirección no existe”, cuando se desvirtúa ese hecho.**

**Síntesis del caso:** *La Dirección de Impuestos del Distrito notificó por edicto acto administrativo que resolvía recursos a contribuyente que había registrado dirección correcta para notificaciones personales.*

**NOTIFICACIÓN POR EDICTO DE ACTO QUE RESUELVE RECURSOS - Procedencia / NOTIFICACIÓN IRREGULAR DE ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Configuración**

**Problema jurídico:** *¿Es procedente notificar por edicto el acto que resuelve los recursos, en subsidio de la notificación personal, cuando la citación para el efecto enviada por correo es devuelta por la causal “dirección inexistente” y se desvirtúa ese hecho?*

**Tesis:** “Aunque la Sala ha sostenido que en los eventos en que la oficina postal devuelva la citación, «los motivos de la devolución resultan indiferentes para efecto del mecanismo subsidiario de notificación por edicto de los actos que resuelven recursos», en esta oportunidad precisa que deben analizarse las particularidades de cada caso concreto, teniendo en cuenta que la notificación constituye la materialización del principio de publicidad que rige las actuaciones de la Administración, conforme a lo dispuesto en los artículos 209 de la Constitución Política y 3º del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la fecha de los hechos objeto de análisis (...) Se observa que la demandada envió la citación a la dirección procesal que fue informada por el apoderado de la demandante y, por tanto, era procedente que, en principio, realizara la notificación por edicto. Sin embargo, (...) la Sala advierte que la causal “NO EXISTE” por la cual fue devuelta la citación enviada a la demandante para que se notificara de la resolución que decidió el recurso de reconsideración, quedó desvirtuada con el certificado de tradición del inmueble y con la notificación que posteriormente realizó la Administración a la misma dirección, denotando que sí existía. Así pues, a juicio de la Sala, dicha inconsistencia no puede ser trasladada al contribuyente. Ahora bien, aunque la notificación del acto acusado fue irregular al notificarla por edicto cuando la dirección procesal sí existía, no es procedente anularla *por esa sola circunstancia* porque, como lo ha indicado la Sala, la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad, máxime cuando la demandante pudo acudir ante esta jurisdicción a discutir el acto. Sin embargo, como lo ha alegado la demandante, tuvo conocimiento del acto administrativo por conducta concluyente cuando ya había transcurrido el término de un año con el que contaba la Administración para su notificación oportuna, de conformidad con lo previsto en el artículo 732 ET”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, exp. 25000-2327-000-2011-00201-01 \(19460\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**29. La deducción por salarios pagados a personal pensionado vinculado mediante contrato laboral no está condicionada al pago de aportes a pensión, toda vez que tales cotizaciones no son obligatorias respecto de dicho personal.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de los actos a través de los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta que por el año gravable de 2007 presentó la demandante, en el sentido de rechazar costos de ventas, por transporte de equipos y por trámites y licencias, así como deducciones por gastos de nómina de personal pensionado y por pago de bonificaciones a personal retirado.*

**DEDUCCIÓN POR SALARIOS - Requisitos / RECONOCIMIENTO DE DEDUCCIÓN POR SALARIOS PAGADOS A PERSONAL PENSIONADO / PAGO DE APORTES A PENSIÓN DE PERSONAL PENSIONADO - No obligatoriedad**

**Problema jurídico:** *¿La deducción por los salarios pagados a personal pensionado está condicionada al pago de aportes al sistema de pensión?*

**Tesis:** “De acuerdo con el artículo 108 del Estatuto Tributario, para aceptar la deducción por salarios, los patronos deben estar a paz y salvo en el pago de aportes parafiscales y en el pago de los aportes obligatorios previstos en la Ley 100 de 1993, entre ellos, al Sistema General de pensiones. Pero en el caso del personal pensionado vinculado mediante contrato laboral, el pago de aportes a pensión no es obligatorio y, por ende, no constituye un requisito para la procedencia de deducción por salarios. (...) Es por eso que no es obligatorio que el empleador realice aportes a pensión al personal que tenga el estatus de pensionado por vejez, pues se repite, no existe la posibilidad de su vinculación al Sistema General de Pensiones, en tanto el riesgo se encuentra cubierto. 6.3. Es cierto que el pago de aportes de pensión fue contemplado en la ley tributaria como un condicionamiento para la deducción por salarios, pero al no ser ese pago obligatorio respecto del personal pensionado, mal puede exigírsele al empleador el cumplimiento de tal requisito. En casos como el estudiado, el empleador cumple con el requisito de encontrarse a paz y salvo respecto del pago de aportes a sus trabajadores pensionados, pues se repite, no tiene la obligación de cotizar respecto de esos empleados. Desconocer la deducción por salarios por no haber cotizado por trabajadores pensionados, sería desatender los principios de justicia y equidad tributaria, porque generaría que se impusiera al empleador una mayor carga impositiva por una obligación que por ley no tenía a su cargo. Máxime, cuando no existe norma que restrinja la contratación laboral de este tipo de personal en el sector privado”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 25000-23-27-000-2012-00334-01 \(20347\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**30. Las construcciones, edificaciones y mejoras en bienes de uso público de la Nación solo pueden ser gravadas con el impuesto predial por los concejos de los distritos de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena de Indias, cuando tales bienes se encuentren en manos de particulares.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de los artículos 13 inciso 2, 15 inciso 5, 25 numeral 7, así como de partes del artículo 21 del Acuerdo 13 de 29 de diciembre de 2010, por el cual el Concejo de Maicao (La Guajira) compiló y actualizó el Estatuto Tributario Municipal, concretamente, en cuanto gravó con el impuesto predial unificado las construcciones, edificaciones y mejoras en bienes de uso público de la Nación o el municipio que se encuentren en manos de particulares y señaló como sujetos pasivos de ese tributo a los particulares ocupantes de tales construcciones, edificaciones y/o mejoras.*

**IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO SOBRE BIENES DE USO PÚBLICO - Excepcionalidad / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO SOBRE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y MEJORAS EN BIENES DE USO PÚBLICO / FACULTAD IMPOSITIVA DISTRITAL / EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO SOBRE BIENES DE USO PÚBLICO / FACULTAD IMPOSITIVA MUNICIPAL - Alcance**

**Problema jurídico:** *¿El Concejo Municipal de Maicao está legalmente facultado para gravar con el impuesto predial las construcciones, edificaciones y mejoras en bienes de uso público de la Nación o del municipio, cuando tales bienes estén en manos de*



*particulares, así como para fijar como sujeto pasivo de ese tributo a los particulares que “ocupen” construcciones, edificaciones o mejoras en dichos bienes?*

**Tesis:** “[P]ara lo que interesa a este asunto, los bienes de uso público no están gravados con el impuesto predial, salvo los casos expresamente previstos en la ley (...) En general, las tres normas demandadas reiteran, en esencia el contenido del artículo 6 numeral 3 de la Ley 768 de 2002, que, como se precisó, faculta solo a **los concejos distritales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena de Indias** para gravar con el impuesto predial las construcciones, edificaciones y mejoras en bienes de uso público de la Nación, cuando tales bienes estén en manos de particulares. Lo anterior significa que el municipio de Maicao no está facultado legalmente para gravar con el impuesto predial las construcciones, edificaciones y mejoras en bienes de uso público de la Nación o del Municipio, cuando tales bienes estén en manos de particulares (artículos 13 inciso 2 y 25 numeral 7 (segunda parte) del Acuerdo 13 de 2010). Por la misma razón, tampoco está facultado por la ley para fijar como sujeto pasivo del impuesto a los particulares que “ocupen” las construcciones, edificaciones o mejoras en los bienes de uso público. Sin embargo, de acuerdo con las normas legales que regulan el impuesto predial y conforme con la previsión del artículo 23 de la Ley 1450 de 2011, el Concejo del Municipio de Maicao sí puede excluir del impuesto predial los bienes de uso público, como lo dispuso en la primera parte del numeral 7 del artículo 25 del Acuerdo 13 de 2010. En consecuencia, con las normas parcialmente demandadas, salvo la primera parte del artículo 25 numeral 7 del Acuerdo 13 de 2010, el Municipio violó los artículos 338 y 313 numeral 4 de la Constitución Política, pues la facultad impositiva de los municipios debe sujetarse a la ley, que, se insiste, solo autoriza gravar las construcciones, edificaciones y mejoras en bienes de uso público a tres Distritos Especiales, creados por el constituyente”.

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 44001-23-31-000-2011-00192-01 \(21973\), C.P. Milton Chaves García, acción de nulidad.](#)

## IX. SECCIÓN QUINTA

**31. Se niegan las pretensiones de nulidad contra el acto de elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar período 2014-2018 por considerar que no procedía la exclusión total de la votación.**

**Síntesis del caso:** *Se cuestiona el proceso de escrutinio y la declaratoria de elección cumplida en el departamento de Bolívar para las elecciones de los representantes a la Cámara por esa circunscripción, adelantados por los delegados del Consejo Nacional Electoral. La Sala estudia si el procedimiento se hizo de manera irregular debido a la presunta existencia de desacuerdos entre ellos, diferencias injustificadas entre los formularios electorales y la supuesta ausencia de fuerza pública durante los comicios.*

### EXCLUSIÓN DE VOTACIÓN – Requisitos / AUSENCIA DE FUERZA PÚBLICA EN ESCRUTINIOS

**Problema jurídico 1:** *¿Procede excluir la totalidad de la votación depositada en el municipio por los presuntos hechos de violencia que se alegan ocurrieron respecto de los documentos electorales y por ausencia de la fuerza pública?*

**Tesis 1:** “Los inconvenientes de presencia y seguridad para esa zona, surgieron a última hora y se limitaron a dicho corregimiento de Villa Uribe, por una acción especial que debía cubrirse, lo que en todo caso no implicó, como lo quiere hacer ver

la parte demandante la ausencia total de la fuerza pública para el mantenimiento del orden en esa localidad. Al respecto es del caso recordar que la ausencia de fuerza pública no constituye una causal de nulidad de los actos de elección (...) Finalmente, en cuanto a las notas periodísticas que la parte demandante aportó a este proceso con el fin de ser valoradas y probar las supuestas condiciones de violencia en el municipio de Montecristo, la Sala reitera la posición jurisprudencial que acogió la Sala Plena, bajo el entendido que “los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas, noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación tienen valor probatorio si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar hechos alegados en el respectivo proceso” por cuanto, “por sí solos, entonces, solo sirven para determinar que un hecho se registró sin que puedan tenerse como prueba de lo que en ellos se dice reproducir. De esta manera, las noticias publicadas y que registraron esa situación de hurto del material electoral en el corregimiento de Villa Uribe del municipio de Montecristo, demuestran que el hecho se registró puesto que pudo ser corroborado con las manifestaciones de los jurados de votación, pero de ninguna manera constituyen certeza sobre el hecho de que tal condición se falseó la verdad electoral, pues, se insiste, no todas las circunstancias que pueden parecer anómalas generan la nulidad de los registros electorales, toda vez que es necesario que se pruebe que tal irregularidad afectó la transparencia de la votación y la validez de la elección, lo que como ya se concluyó, no ocurrió”.

## DIFERENCIA ENTRE FORMULARIOS E14 Y E24 / ERROR ARITMÉTICO

**Problema jurídico 2:** *¿Se encuentra viciado el acto de elección de representantes a la Cámara de Bolívar por la ocurrencia de falsedades consecuencias de las posibles diferencias injustificadas presentadas entre los formularios E-14 y E-24?*

**Tesis 2:** “La falsedad electoral constituye una causal de nulidad de los actos electorales en los términos del numeral 3° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 (...) La consagración de esta causal implica que existe una trascendente irregularidad en los registros electorales que han servido en la formación de los resultados electorales y que por ese motivo, ante la evidencia de que contrarían la verdad de los comicios, deben ser objeto de anulación por alterar la voluntad ciudadana (...) la Sala realizó la confrontación de 115 de las irregularidades planteadas por la parte actora; sin embargo, por falta de prueba no fue posible acreditar la ocurrencia de la falsedad formulada. Las razones que explican esta falta de prueba, son: i) no se contaba con el formulario E-24 para advertir la diferencia, ii) a pesar de contar con los formularios E-14 y E-24 no se acompañó el acta de la comisión escrutadora que permitiera el examen sobre si la diferencia se encontraba justificada o no y iii) cuando a pesar de contarse con los formularios E-14 y E-24 y advertir que el acta de escrutinios omitía observación sobre tales diferencias, el documento aportado - acta de escrutinio - por encontrarse incompleto y no contener datos de verificación, tales como que el código QR no podía ser leído o que la primera hoja del acta no se apreciaba la codificación que le había sido asignada, la Sala no pudo asignarle certeza a esa información relativa a que correspondía a la mesa, zona, puesto y municipio analizado Del resultado obtenido, la Sala concluye que en el proceso de depuración de los escrutinios mediante los ajustes en la votación que fueron probados no hay lugar a modificar el resultado de la elección acusada. Bajo esta consideración, no hay lugar a declarar la anulación parcial del formulario E-26 CA, por las razones aquí expresadas”.

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

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

**CONTROL EN TIEMPO REAL DEL ACTO ELECTORAL / CONTROL JUDICIAL EFECTIVO**

**Problema jurídico:** *¿De qué manera resultaría más efectivo realizar el control judicial del acto electoral?*

**Tesis:** “En atención a la especial naturaleza del acto electoral, como se pasará a explicar, resulta fundamental que su control judicial se realice en tiempo real para legitimar las instituciones democráticas. El acto electoral popular, entendido como la materialización de la voluntad popular emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa. La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros. En ese sentido, si bien se puede entender que una es subespecie de la otra, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función. Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad”.

**32. En cumplimiento de fallo de tutela se dicta sentencia de reemplazo negando las pretensiones de nulidad del acto de elección de concejal de Sincelejo pues su inscripción se hizo en debida forma, de acuerdo con los estatutos vigentes.**

**Síntesis del caso:** *El estudio de legalidad del acto de elección de una concejal de Sincelejo se centró en la determinación de si el aval otorgado se realizó de acuerdo con los estatutos vigentes a ese momento del partido liberal colombiano. Debido a que la sentencia de la Sección Tercera declaró nulos los estatutos del partido, se establece la incidencia de dicho fallo en la inscripción de candidatos. Se niega la nulidad de la elección en cumplimiento de la sentencia de tutela que ordenó emitir sentencia de reemplazo.*

**VIGENCIA DE ESTATUTOS DEL PARTIDO LIBERAL / NULIDAD DE ESTATUTOS - Efectos / INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO**

**Problema jurídico:** *¿Cómo afecta la declaratoria de nulidad de los estatutos de un partido el otorgamiento de avales y la inscripción de candidatos de esa colectividad?*

**Tesis:** “En el presente caso una de las discusiones centrales es precisamente cuáles eran los estatutos vigentes al momento en que se concedió el aval, pues de ello

depende en cabeza de quién, al interior del Partido Liberal, estaba la potestad para otorgar los avales. El debate gira en torno a la sentencia de 5 de marzo de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida dentro del radicado No. 25000-23-41-000-2013-00194-01, pues con ella fueron declarados nulos los estatutos del Partido Liberal que se expidieron en el 2011, contenidos en la Resolución 2895 (...) Visto el contenido de la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Sala advierte que se otorgó un mes, contado desde la ejecutoria de la sentencia, para que: i) el Partido Liberal dejara de aplicar los estatutos de 2011 y empezara a regirse por los anteriores; y, ii) el Consejo Nacional Electoral adoptara las medidas para dejar sin efecto el registro de esos estatutos declarados ilegales. Con el propósito de establecer la fecha de ejecutoria de dicha sentencia, la Sala encuentra que, primero, el fallo de 5 de marzo de 2015 cobró ejecutoria el 8 de julio de 2015, de manera que tendrían el Partido Liberal y el Consejo Nacional Electoral hasta el 8 de agosto de 2015 para dejar de aplicar los estatutos anulados y que recobraran su vigencia los anteriores estatutos. El análisis ofrecido por la Sección permite concluir que solo desde el 5 de agosto de 2015 los estatutos del Partido Liberal de 2002 recobraron vigencia. Esto a su vez implica que las actuaciones anteriores a esa fecha se regían con los estatutos de 2011, pues ello es consecuencia de los efectos de la sentencia dispuestos por el Consejo de Estado, Sección Tercera. De conformidad con lo expuesto, siendo que la inscripción de la demandada como candidata al Concejo Municipal de Sincelejo ante la Registraduría Nacional del Estado Civil se produjo el 25 de julio de 2015, fecha anterior a la dispuesta para que surtiera efectos (8 de agosto de 2015) y se diera cumplimiento al fallo de la acción popular (5 de agosto de 2015), entonces, es posible determinar que el acto mediante el cual se le otorgó el aval es también previo al momento en que efectivamente recobraron vigencia los estatutos del 2002 del Partido Liberal (...) El aval otorgado a la señora Lisseth Paola González Oviedo fue conferido por el delegado del representante legal del partido quien estaba facultado por los estatutos de dicha colectividad para ello, por ende, se concluye, el aval fue expedido en debida forma por lo que se torna necesario confirmar la decisión del a quo con la cual negó las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 70001-23-33-000-2015-00516-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

### **33. Se declara la nulidad de la elección de ediles de la localidad 6 Tunjuelito de Bogotá D.C. y se fijan los criterios probatorios de valoración de los formularios E-14 claveros y delegados.**

**Síntesis del caso:** *En la elección de ediles de la localidad 6 Tunjuelito se presentaron diferencias entre los formularios electorales E-14 delegados, E-14 claveros, E-24 y E-26, lo que dio lugar a que la autoridad electoral no tuviera en cuenta 47 votos que fueron depositados en favor del demandante.*

#### **VALORACIÓN PROBATORIA DE DOCUMENTOS ELECTORALES / INCONSISTENCIA EN FORMULARIO E-14 CLAVEROS**

**Problema jurídico:** *¿Cuál es el valor probatorio que debe darse a los formularios E-14 claveros y E-14 delegados cuando alguno de ellos trae consigo inconsistencias?*

**Tesis:** “En cuanto al valor probatorio de los formularios E-14, es tesis de esta Sección darle mayor valor probatorio al formulario E-14 claveros, por ser el que goza de mayor cadena de custodia, es el que se introduce en el arca triclave y es la referencia para diligenciar el formulario E-24 (...) ambos formularios deberían coincidir, sin embargo en caso de que esto no suceda, en principio debe darse mayor credibilidad al formulario E-14 claveros, no obstante esta “mayor credibilidad” no puede entenderse de manera absoluta, ya que si se acredita debidamente que es este formulario es el que trae

consigo las inconsistencias, puede darse mayor peso probatorio al formulario E-14 delegados, según las circunstancias de cada caso. Precisa la Sala que no está variando la postura a que se ha hecho referencia, puesto que tal como se dijo en precedencia, la causa que dio origen a este caso era un error aritmético del formulario E-14 claveros y no una falsedad en el mismo. Entonces, al ser ambos formularios válidos, y encontrarse que el que contiene irregularidades es el E-14 claveros, puede darse valor probatorio al E-14 delegados. Así mismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011, que señala que “al concluir el escrutinio de mesa y luego de leídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video.”, de lo que se tiene que la finalidad de los E-14 delegados es precisamente darle publicidad a los escrutinios, razón por la cual no puede desconocerse su valor probatorio. Precisado lo anterior, la Sala estudiará el contenido de cada formulario -de las pruebas que obran en el expediente-. Solo en el evento en que se acredite la irregularidad que alega el demandante se procederá al estudio del principio de eficacia del voto”.

[Sentencia del 1 de junio de 2017, Sección Quinta, exp. 25000-23-41-000-2016-00608-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

#### **INEPTA DEMANDA / INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PROCESALES / ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL / PROCEDIMIENTO ELECTORAL**

**Problema jurídico:** *¿En vista de las omisiones del actor, debió el fallo analizar el incumplimiento del presupuesto procesal del requisito de procedibilidad y las etapas del proceso electoral?*

**Tesis:** “Muchas de esas actuaciones el actor o no las agotó o habiendo presentado algunos escritos lo hizo en forma incorrecta, lo que generó que las autoridades electorales escrutadoras rechazaran sus solicitudes (...) Con todo tampoco en vía judicial cuestionó la legalidad de los actos que expidieron las autoridades electorales al resolverle sobre las reclamaciones o el recuento, por lo cual a mi juicio, la demanda es inepta desde su inicio (...) A mi entender, el fallo pudo haber analizado las etapas del proceso electoral (administrativo) pos votación (recuento ante jurados, recuento ante comisiones escrutadoras, reclamaciones) y el procedimiento jurisdiccional al no detenerse en el incumplimiento del presupuesto procesal del requisito de procedibilidad -vigente para el momento de los hechos- y al no tener en cuenta que la demanda en forma o adecuada no existe, pues no exigió ataque de violación contra los actos expedidos por las escrutadoras que decidieron las reclamaciones que eran las que le permitían arreglar el error aritmético de los E-14”.

**34. Se declara la nulidad de la elección del personero de Jamundí porque la Fundación que adelantó el concurso de méritos no cumplía con los requisitos establecidos para ser la entidad que realizara dicho procedimiento, lo cual constituye falsa motivación del acto acusado.**

**Síntesis del caso:** *Se acusa la elección del personero de Jamundí - Valle de estar viciada de nulidad por considerar que existió falsa motivación en el acto, pues la Fundación CECCOT, que adelantó el concurso de méritos, no es universidad ni institución acreditada en selección de personal por lo que el concejo municipal no podía adelantar con ella convenio alguno para la realización del concurso pues carecía de idoneidad para hacerlo.*

**EXPEDICIÓN IRREGULAR / FALSA MOTIVACIÓN / IDONEIDAD PARA CELEBRAR CONCURSO DE MÉRITOS**

**Problema jurídico:** *¿Si la empresa el tercero que adelanta el concurso de méritos en la elección de personeros no es la establecida por el marco legal de dicha elección, se configura falsa motivación?*

**Tesis:** “Fue la Ley 1551 de 2012 la que estipuló que los personeros debían ser elegidos por el concejo municipal, pero previa realización de un concurso de méritos. De hecho, el texto normativo aprobado por el Congreso de la República frente al punto disponía que el concurso debía adelantarse por la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, ese mandato a cargo del Ministerio Público fue declarado inconstitucional mediante sentencia C-105 de 2013, al considerar que debía ser el concejo quien adelantara el concurso de méritos, directamente o a través de un tercero contratado para el efecto. el asunto objeto de debate gira en torno a determinar que se entiende por una institución especializada en los procesos de selección, habida cuenta que la norma reglamentaria nada dice sobre el punto y para el recurrente CECCOT no es una entidad de tales características, pues no está registrada como tal ni en las bases de datos de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni en las de la Cámara de Comercio (...) la Sala Electoral del Consejo de Estado concluye que la empresa CECCOT no es de aquéllas que el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 faculta al concejo municipal para delegar la realización del concurso de méritos que precede la elección de los personeros, debido a que no es una entidad especializada en procesos de selección de personal, motivo suficiente para declarar la nulidad de la elección acusada (...) No hubo expedición irregular del acto, toda vez que la convocatoria fue publicada de conformidad con las reglas que regían el concurso de méritos para la elección del Personero de Jamundí y el artículo 65 del C.P.A.C.A. Se probó la falsa motivación del acto acusado, toda vez que se demostró que la fundación CECCOT no es una universidad, institución de educación superior pública, o una entidad especializada en procesos de selección de personal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, que reglamenta el concurso de méritos para la elección de personeros municipales. En suma, por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta providencia la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarará la nulidad del acto acusado”.

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

## X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

**35. El contador general de la Nación es la autoridad competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de un departamento cuando el anterior haya sido suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa.**

**Síntesis del caso:** *El Ministerio del Interior solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse acerca de la autoridad administrativa competente para determinar la categorización presupuestal de los departamentos para la vigencia fiscal que se encuentre en curso de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 617 de 2000.*

**CATEGORIZACIÓN PRESUPUESTAL DE DEPARTAMENTOS / CONTADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

**Problema jurídico 1:** *¿Cuál es la entidad administrativa facultada legalmente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de los departamentos, para la vigencia fiscal en curso, cuando dicho acto administrativo es suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa?*

**Tesis 1:** “El Contador General de la Nación es la autoridad administrativa competente para expedir un nuevo acto administrativo de categorización presupuestal de los departamentos, para la vigencia fiscal que se encuentra en curso, cuando el acto administrativo de categorización presupuestal de dicha vigencia fue suspendido o declarado nulo por la jurisdicción contenciosa administrativa y ha expirado la competencia temporal del Gobernador al finalizar el 31 de octubre de la respectiva anualidad, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 617 de 2000.”

### **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE CATEGORIZACIÓN PRESUPUESTAL DE UN DEPARTAMENTO - Efectos**

**Problema jurídico 2:** *¿Qué efectos jurídicos trae la decisión judicial de suspender provisionalmente, o de declarar nulo, el acto administrativo que categoriza presupuestalmente un departamento?*

**Tesis 2:** “La suspensión provisional del acto administrativo que categoriza presupuestalmente a un departamento, genera como consecuencia que este no pueda, hacia el futuro, seguir produciendo efectos jurídicos o ser aplicado por la administración, mientras se encuentre vigente dicha medida cautelar y hasta tanto se resuelva definitivamente su suerte en la sentencia, en atención al juicio de legalidad que se concluye. Sin embargo, debe señalarse que las situaciones jurídicas consolidadas no se verán afectadas por razones de la suspensión del acto de categorización. Asimismo, a partir de la decisión que ordena la suspensión del referido acto, no es posible adelantar actuaciones administrativas con fundamento en él, pues en virtud del decreto de la medida cautelar, aunque el acto existe, ha perdido su fuerza ejecutoria. De otra parte, en el caso de que el acto de categorización sea anulado, debe anotarse que esta declaración de nulidad tiene efectos *ex tunc*, lo que genera como consecuencia su pérdida de validez desde el mismo momento de su expedición. Con todo, dicha decisión no afecta las situaciones jurídicas consolidadas. Para finalizar, debe advertirse que la suspensión provisional o la nulidad del acto administrativo de categorización presupuestal del departamento, implica que a partir de una cualquiera de esas declaraciones, deba expedirse un nuevo acto de categorización para poder tomar decisiones en asuntos relacionados con esta materia, bien por el Gobernador, si no ha expirado el plazo señalado en el artículo 1º de la Ley 617 de 2000, que fija la competencia temporal de este hasta el 31 de octubre de la referida anualidad, o por el Contador General de la Nación, y siempre que se respeten los límites establecidos en el artículo 237 de la Ley 1437 de 2011”.

[Concepto 2315 de 6 de diciembre de 2016, Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00209-00 \(2315\), C.P. Álvaro Namén Vargas. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 15 de junio de 2017.](#)