

n°.

199

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL

NORMAS ANULADAS

NORMAS SUSPENDIDAS

LEGALIDAD CONDICIONADA

ACCIONES CONSTITUCIONALES

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIONES POPULARES
- HABEAS CORPUS

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SECCIÓN SEGUNDA

SECCIÓN TERCERA

SECCIÓN CUARTA

SECCIÓN QUINTA

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamon

José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Yenny Orjuela Diaz

Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Reina Carolina Solórzano Hernández

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano

Carolina Valenzuela Cortés

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth

Ana Yasmín Torres Torres

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda

Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	5
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	6
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	14
VI. SECCIÓN PRIMERA	20
VII. SECCIÓN SEGUNDA	23
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	29
IX. SECCIÓN CUARTA	38
X. SECCIÓN QUINTA.....	42
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	47

EDITORIAL

En esta edición se registran cinco normas anuladas, una norma suspendida y una norma condicionada.

Igualmente se registra la decisión adoptada por la Sala Plena de decretar la pérdida de investidura del representante a la Cámara Edgar Alexander Cipriano Moreno por incurrir en la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado.

Entre otras decisiones relevantes, la Sección Primera negó la pérdida de investidura de un diputado en aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima.

La Sección Segunda confirmó la destitución de la gobernadora del departamento del Quindío al encontrarla responsable de ocultar contratos que requerían licitación. También aclaró que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es competente para conocer de la legalidad de las convenciones colectivas de trabajo.

La Sección Tercera condenó administrativamente a las fuerzas militares por la ejecución extrajudicial de campesino y grave violación a los derechos humanos en desarrollo de una operación contraaguerrilla.

La Sección Cuarta precisó que no existe autorización legal para que los municipios establezcan un tributo por ocupación del espacio público para ventas. Igualmente señaló que el transporte de petróleo por oleoducto no está gravado con el impuesto de industria y comercio.

La Sección Quinta negó las pretensiones de nulidad contra el acto de elección de la contralora departamental del Chocó.

La Sala de Consulta y Servicio Civil precisó que Ley 226 de 1995 no es aplicable a la venta de participación accionaria estatal en empresas que se encuentran domiciliadas en el extranjero.

I. NORMAS ANULADAS

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

[Sentencia de 6 de julio de 2017. Sección Segunda. exp. 11003-03-24-000-2008-00390-00\(0585-09\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple. \(Ver página 23 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 1072 de 2015 “*Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector trabajo*”, artículo 2.2.3.2.1 numerales 4 y 6.

[Sentencia de 6 de julio de 2017, exp11001-03-25-000-2016-00485-00\(2218-16\) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. \(Ver página 24 de este Boletín\).](#)

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

[Sentencia de 15 de junio de 2017, exp. 41001-2331-000-2003-01207-01 \(21316\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. \(Ver página 40 de este Boletín\).](#)

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

[Sentencia de 4 de mayo de 2017, exp. 85001-2331-000-2011-00099-01 \(19694\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\). \(Ver página 38 de este Boletín\).](#)

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

[Sentencia de 11 de mayo de 2017, exp. 05001-2331-000-2008-01088-02 \(20500\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. \(Ver página 39 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Decreto 097 de 2016, mediante el cual se adopta el Plan de Desarrollo 2016-2019, «*Buriticá, la fuerza que nos une*», expedido por el alcalde del municipio de Buriticá.

[Auto de 23 de junio de 2017, exp. 05001-23-33-000-2016-01393-01, C.P. María Elizabeth García González. \(Ver pág. 21 de este Boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. Acuerdos 083 de 23 de diciembre de 1996, “*Por medio del cual se establecen algunos procedimientos en materia impositiva y se hace una actualización normativa*” y; 023 de 29 de diciembre de 2004, “*Por medio del cual se modifican los Acuerdos 083 de 1996, 052 de 1997, 051 de 1999, 034 de 2002, y se dictan otras disposiciones en materia de rentas municipales*”, expedidos por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá (Boyacá).

Se negó la nulidad de las expresiones “*Actividades de servicios relacionados con la actividad petrolera*” del numeral 2 del artículo 2 del Acuerdo 083 de 1996 y, “*Actividades relacionadas con Hidrocarburos y sus derivados*” contenida en el artículo 4 del Acuerdo 023 de 2004, en el entendido de que dentro de tales actividades no se encuentra la de servicio de transporte de petróleo por oleoducto.

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 15001-2331-000-2008-00511-02 \(20794\), C.P. Milton Chaves García. \(Ver página 45 de este Boletín\).](#)

IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencias judiciales

1. Consejo de Estado ampara el derecho al debido proceso, al encontrarse configurado el defecto fáctico por omisión en la valoración probatoria en proceso de reparación directa.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo del Caquetá en el proceso de reparación directa adelantada por la muerte del señor [F.D.O.], en hechos ocurridos en la vereda la Esmeralda del municipio de Valparaíso del departamento del Caquetá, incurrió en defecto fáctico por omisión en la valoración probatoria.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DEFECTO FÁCTICO

Problema jurídico: *¿Hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó el amparo de los derechos fundamentales por cuanto no encontró probado el defecto fáctico alegado por la parte demandante en la expedición de las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá en la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de reparación directa?*

Tesis: “Del recuento realizado de la sentencia de segunda instancia censurada y al revisar cada una de las pruebas que la parte demandante consideró indebidamente valoradas o desconocidas, la Sala evidencia que si se presentó el defecto fáctico alegado porque si bien la autoridad judicial demandada concluyó que en el caso en estudio existió una causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima

al darle un mayor valor a la prueba de absorción atómica, pero sobre los demás medios de prueba no se realizó ningún pronunciamiento y, a juicio de esta Sección, estas podrían tener la fuerza suficiente para probar que existieron circunstancias adicionales que demuestran unas posibles irregularidades en la muerte del señor [F.D.O.], tal y como lo advierte la parte demandante, con lo cual podría demostrarse que si existió responsabilidad del Estado”.

[Sentencia de 19 de julio de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2017-00426-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

2. Se amparan los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por inoperancia de la caducidad en acción ejecutiva.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en defecto sustantivo al considerar que había operado el fenómeno de la caducidad, ya que no podía entenderse suspendido dicho término durante el tiempo que duró la liquidación de Cajanal.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO SUSTANTIVO / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA / EXIGIBILIDAD DE CONDENAS DERIVADAS DE LA SENTENCIA JUDICIAL / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA EXTINTA CAJANAL

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al declarar la caducidad de la acción ejecutiva promovida por la accionante, incurrió en defecto sustantivo?*

Tesis: “[L]os términos de prescripción y de caducidad de las obligaciones a cargo de la extinta CAJANAL no corrieron durante el tiempo que transcurrió su liquidación y que concluyó en el mes de junio de 2013 (...). En el caso bajo examen, la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (...), quedó ejecutoriada el 4 de octubre de 2007, siendo exigible 18 meses después, es decir el 4 de abril de 2009. A partir de allí, el término de caducidad para presentar la demanda finalizaría el 4 de abril de 2014. Sin embargo, dicho término fue suspendido a partir del 12 de junio de 2009 por el inicio de la liquidación de CAJANAL, es decir faltando cuatro (4) años, nueve (9) meses y veintidós (22) días; y reinició el 12 de junio de 2013, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 877 de 2013, por lo que la actora tenía hasta el 4 de abril de 2019 para presentar la demanda. Comoquiera que la demanda ejecutiva fue presentada el 13 de febrero de 2015, no había operado el fenómeno de la caducidad”.

[Sentencia de 9 de marzo de 2017, Sección Cuarta, exp. 11001-03-15-000-2016-02414-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

Acciones de tutela

3. Se ordena al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional- reintegrar a soldado profesional y reubicarlo en un cargo administrativo en una unidad militar en la ciudad de Bogotá.

Síntesis del caso: *Soldado profesional que fue retirado del servicio al no haberle tramitado las incapacidades el Comando del Batallón, solicita su reintegro a una unidad militar en la ciudad de Bogotá que le permita estar cerca de su hija menor, que presente problemas de comportamiento y bajo rendimiento escolar.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA FAMILIA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / REUBICACIÓN DE SOLDADOS PROFESIONALES / INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA / COMPULSA DE COPIAS

Problema jurídico: *¿Vulneró el Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- los derechos a la unidad familiar, de los menores, el trabajo y el debido proceso del actor, por la omisión en la concesión de permisos, traslado a la ciudad de Bogotá, y su posterior retiro unilateral del servicio activo de las Fuerzas Militares, sin tener en cuenta su situación psicofísica ni los derechos de su hija menor de edad?*

Tesis: “[E]n el expediente existen suficientes pruebas sobre la conducta abiertamente transgresora del teniente coronel [M.G.M], de los derechos como la familia, los derechos fundamentales de los menores, el trabajo y el debido proceso, se remitirán copias a la Procuraduría General de la Nación para que abra la correspondiente investigación disciplinaria (...). En conclusión, se modificará el numeral segundo de la providencia de primera instancia (...), en el sentido de ordenar el reintegro inmediato del [actor] al servicio del Ejército Nacional, pero no al Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento (...), en el que se encontraba antes de su retiro, como lo había dispuesto el a quo, sino a una unidad militar en la ciudad de Bogotá que le permita estar cerca de su hija menor y preservar su derecho a la familia y los derechos fundamentales de los menores. Además, se deberá reintegrar a un puesto administrativo dadas sus condiciones psicofísicas actuales. Del mismo modo se enviarán copias de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación para que abra investigación disciplinaria en contra del coronel [M.G.M] quien, (...) vulneró los derechos fundamentales del accionante y de su hija menor, aunado a que constan documentos en los que se señala que discriminó a un integrante de su batallón por su condición afrodescendiente”.

[Sentencia de 27 de abril de 2017, Sección Segunda, exp. 05001-23-33-000-2017-00349-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

4. Consejo de Estado señaló que el registro civil de nacimiento proferido en el exterior debidamente apostillado no es la única forma de acreditar el nacimiento.

Síntesis del caso: *Registraduría del Distrito de Barranquilla negó inscripción extemporánea en el registro civil, a hijo de colombianos nacido en Venezuela por no tener apostillados los documentos necesarios para dicho reconocimiento.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / NACIONALIDAD Y REGISTRO CIVIL DE NACIDOS EN EL EXTERIOR / INSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DE NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL DE HIJOS DE COLOMBIANOS NACIDOS EN VENEZUELA / INSTRUCTIVO COMO GARANTIA DE NO REPETICIÓN / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PERJUICIO IRREMEDIABLE

Problema jurídico: *¿El único documento antecedente válido para adelantar la inscripción en el Registro civil de nacimiento de una persona nacida en el exterior hija de padres colombianos es el registro civil de nacimiento del país de origen, debidamente apostillado?*

Tesis: “[L]a Sala de Subsección advierte que el registro civil de nacimiento proferido en el exterior debidamente apostillado y en caso de ser necesario, traducido, no es la única forma de acreditar el nacimiento para la inscripción extemporánea en el registro civil de modo que la autoridad competente, en el presente asunto, la Registraduría Nacional del Estado Civil, de modo alguno podrá restringirlo a una sola opción, como lo hizo en el presente asunto. (...). De acuerdo con [la] norma, vigente y aplicable al caso, el nacido en el exterior de padres colombianos que solicite la inscripción extemporánea en el registro civil podrá acreditar su nacimiento (...), con la presentación ante el funcionario correspondiente de una solicitud por escrito en donde relacione (...) [la] información que se considere pertinente, junto con la compañía de por lo menos dos testigos hábiles quienes prestarán declaración bajo juramento mediante la cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante. (...). Más reprochable aún resulta que la Registraduría no tuviera en cuenta la condición especial en que se encuentra el [actor] quien, como está debidamente probado en el expediente, sufre del síndrome de Kaposi, una enfermedad que no ha podido tratar porque no cuenta con afiliación al Sistema de Seguridad Social pues aún no define lo relativo a su nacionalidad”.

[Sentencia de 27 de junio de 2017, Sección Segunda, exp. 08001-23-33-000-2017-00280-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

Acciones Populares

5. Se ordena realizar adecuaciones a dos bibliotecas en Cartagena, para garantizar la protección de los bienes de interés cultural y el derecho de accesibilidad a las personas en condición de discapacidad.

Síntesis del caso: *Los inmuebles donde funcionan dos bibliotecas en la ciudad de Cartagena que hacen parte de la red nacional de bibliotecas del Banco de la República, no cuentan con la infraestructura requerida para el acceso de personas en situación de discapacidad.*

ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS / CONSERVACIÓN DE BIENES CULTURALES / ACCESIBILIDAD A PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

Problema jurídico: *¿Vulneraron el Banco de la República y la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos en razón a que los inmuebles donde funcionan la*

biblioteca Bartolomé Calvo y la biblioteca de la Casa de Bolívar, no cuentan con la infraestructura adecuada para el acceso de personas en situación de discapacidad?

Tesis: “[L]a Sala encuentra necesario que, previamente a la adecuación de los inmuebles en los que funcionan la biblioteca Bartolomé Calvo y la biblioteca de la Casa de Bolívar, ambos ubicados en el Centro Histórico de la Ciudad de Cartagena de Indias, dentro de los seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, se realice un estudio técnico integral por parte de las entidades demandadas en coordinación con el Ministerio de Cultura y el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, el cual deberá contener un Plan Especial de Manejo y Protección de los citados inmuebles, en el que se establezcan las adecuaciones que se pueden realizar en dichos inmuebles, de manera, que se garantice tanto la protección de los bienes de interés cultural como el derecho de accesibilidad a las personas en condición de discapacidad. (...) una vez realizado el estudio técnico, (...). De manera inmediata, se ordenará la adquisición de sendas rampas móviles a través de la sucursal del Banco de la República en la ciudad de Cartagena, operadas por personal de dicha institución, que permitan el fácil acceso tanto a la biblioteca Bartolomé Calvo como a la biblioteca de la Casa de Bolívar de personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida”.

[Sentencia de 27 de abril de 2017, Sección Primera, exp. 13001-33-31-000-2012-00029-01\(AP\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

6. Consejo de Estado confirma medida cautelar que ordena al Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud presentar un plan de acción que garantice el derecho colectivo a la salud de los afiliados de Cafesalud E.P.S.

Síntesis del caso: *Usuarios de SaludCoop E.P.S, fueron trasladados a Cafesalud E.P.S entidad que no cuenta con la capacidad financiera y administrativa para atender adecuadamente la prestación del servicio de salud a todos sus afiliados en condiciones de eficiencia y oportunidad.*

ACCIÓN POPULAR / MEDIDA CAUTELAR EN ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DE ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / PROBLEMA ESTRUCTURAL DEL SISTEMA DE SALUD

Problema jurídico: *¿La medida cautelar adoptada por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consistente en adoptar un plan de acción inmediata resulta pertinente para conjurar la crisis de Cafesalud E.P.S., pone en riesgo su permanencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud?*

Tesis: “[R]esulta evidente para la Sala que Cafesalud E.P.S. presenta serias dificultades no sólo financieras sino en la prestación del servicio de salud, las cuales se han ido agravando con el tiempo. (...). Es por lo anterior que resulta necesario que el Juez popular adopte medidas urgentes tendientes a que Cafesalud E.P.S. preste sus servicios de manera efectiva, pues la deficiencia en el mismo, no solo ha afectado el derecho colectivo alegado por el actor sino también los derechos fundamentales de los usuarios. A juicio de la Sala, la medida decretada por el a quo consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud realicen un plan de acción inmediata con tiempos determinados, el cual debe ser enfocado a una solución estructural de la problemática y que recoja todas las iniciativas que se encuentran en marcha, se encuentra ajustada a derecho, pues propende por la elaboración mancomunada y coordinada de una estrategia para remediar en mayor medida las deficiencias presentadas y, además, no descarta el trabajo ya realizado para no dispersar los esfuerzos. [L]a Sala considera que el Tribunal

de primer grado al ordenar que una vez se presente el plan de acción inmediata se debe realizar una audiencia (...), con el fin de examinar la implementación de las directrices presentadas, resulta pertinente, pues ante una situación tan compleja como la de Cafesalud, en la que convergen diferentes factores y cuyas fallas obedecen a un problema estructural del Sistema de Salud, es necesario que el Juez propicie estos espacios de dialogo en aras de adoptar soluciones concertadas que garanticen en mayor medida la realización de los derechos y que se ajusten a la realidad de la Administración para asegurar su efectividad y cumplimiento”.

[Auto de 11 de mayo de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-41-000-2016-01314-01\(AP\)A, C.P. María Elizabeth García González.](#)

Habeas Corpus

7. Se ordena libertad inmediata de militar que se acogió a la JEP desde el mes de abril del presente año.

Síntesis del caso: *El actor, quien se encuentra privado de la libertad desde el día 9 de julio de 2012 y en la actualidad se encuentra recluso en el establecimiento carcelario para miembros del Ejército Nacional –EJART-, firmó Acta de Compromiso ante la Secretaría Especial para la Paz el día 27 de abril de 2017, comprometiéndose a someterse a la Justicia Especial para la Paz y solicitó que se le concediera el beneficio de libertad transitoria, condicionada o anticipada que consagra el Acuerdo Final y la Ley 1820 de 2016, sin que hubiese recibido respuesta alguna desde esa fecha.*

PREVALENCIA DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA

Problema jurídico 1: *¿En los términos del Acto Legislativo 02 de 2017, el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera tiene prevalencia y jerarquía superior a las normas de rango legal?*

Tesis 1: “El “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, celebrado el 24 de noviembre de 2016, tiene en el ordenamiento jurídico interno colombiano prevalencia y jerarquía normativa superior, en los términos del Acto Legislativo 02 de 11 de mayo de 2017, así: (i) Prevalencia normativa o jerarquía superior a las normas de rango legal. Se precisa que la ubicación en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico interno del Acuerdo Final corresponde a una norma jurídica vinculante y de rango superior a la legislación, siendo consecuencia de esta categorización el ser ‘obligatoriamente parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final’. (ii) Prevalencia de las normas de derecho internacional humanitario o derechos humanos. Esa situación de prevalencia normativa sólo comprende ciertas normas del Acuerdo Final, como son los preceptos que versan sobre el derecho internacional humanitario o los derechos humanos y (iii) Deber de toda autoridad estatal de dar cumplimiento de buena fe al Acuerdo Final. Consecuencia de la fuerza jurídica de tales preceptos se sigue para toda autoridad de hacer velar porque los efectos del Acuerdo Final no se vean reducidos por la aplicación de disposiciones contrarias y reflejar su concreción y aplicación en cada uno de los ámbitos de su competencia.”

RÉGIMEN DE LIBERTAD TRANSITORIA, CONDICIONADA O ANTICIPADA DEL ACUERDO FINAL

Problema jurídico 2: *¿Se configuran los presupuestos fácticos necesarios para dar aplicación al régimen de la libertad transitoria, condicionada o anticipada que consagra el Acuerdo Final y la Ley 1820 de 2016?, en ese sentido: ¿se ha dado cumplimiento al mismo?*

Tesis 2: “Los beneficiarios, según lo dispuesto en el artículo 50, deben cumplir las siguientes exigencias: (i) estar condenado o procesado por conductas punibles por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, (ii) que no se trate de ciertos crímenes tales como lesa humanidad, genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma, salvo que el beneficiario haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco (5) años; (iii) que el interesado solicite o acepte libre y voluntariamente la intención de acogerse al sistema de la JEP y (iv) que se comprometa a contribuir a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas, así como atender los requerimientos de los órganos del Sistema. Para tales efectos se suscribirá acta de compromiso. (...) el Despacho encuentra reunidos los siguientes presupuestos fácticos: (i) [el actor] fue condenado mediante sentencia de 25 de noviembre de 2013 por el Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Medellín a la pena principal de cuarenta (40) años y cuatro (4) meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio agravado, falsedad ideológica de documento público y porte de armas de uso privativo de la fuerza pública y de defensa personal, (ii) ha permanecido privado de la libertad desde el 9 de julio de 2012, (iii) el Ministerio de Defensa incluyó al solicitante dentro del listado de miembros de la Fuerza Pública que dirigió a la Secretaría Ejecutiva de la JEP el día el 17 de marzo de 2017, (iv) el 27 de abril de 2017 el accionante suscribió acta de compromiso en virtud del cual acepta su sometimiento a la justicia especial para la paz. (...) A la fecha, habiendo transcurrido poco más de 4 meses y 11 días desde que el Ministerio de Defensa remitió la información y más de 3 meses y 1 día desde que [el actor] suscribió acta de compromiso, la Secretaría Ejecutiva de la JEP no ha remitido información alguna a los jueces penales (o de ejecución de penas) competentes ordenando se disponga la libertad transitoria, condicionada y anticipada [del actor], como tampoco ha emitido manifestación alguna en cuanto a su exclusión del listado presentado por el Ministerio de Defensa. (...) en el caso concreto este Despacho debe rechazar enérgicamente las razones expuestas por la Secretaría Ejecutiva de la JEP, toda vez que bajo ninguna consideración se encuentra justificada la tardanza de poco más de cuatro (4) meses en la resolución de un asunto que entraña de manera directa el ejercicio o goce de un derecho humano como lo es el beneficio de la libertad personal transitoria, condicionada y anticipada en los términos del Acuerdo Final y la Ley 1820 de 2016.”

GARANTÍA CONVENCIONAL DE PLAZO RAZONABLE / OMISIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS DEL ACUERDO FINAL

Problema jurídico 3: *¿El hecho de que no se haya plasmado un término para dar trámite a solicitudes relacionadas con el régimen de la libertad transitoria, condicionada o anticipada que consagra el Acuerdo Final y la Ley 1820 de 2016, excusa la tardanza en la resolución del asunto propuesto por el actor y en consecuencia el desconocimiento de la garantía del plazo razonable?*

Tesis 3: “[N]ota el Despacho con extrañeza que en su contestación el Secretario Ejecutivo informe que para el trámite que tiene a cargo no se ha establecido término alguno, cuestión que tampoco es de recibo por parte de esta judicatura por dos elementales razones: (...) La primera de ellas, de orden convencional, pone de presente que toda autoridad estatal, en el marco de cualquier procedimiento donde se afecten derechos de la persona debe ajustarse a las garantías judiciales básicas establecidas

en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, leído armónicamente con el artículo 25 y 7 de la misma Convención, y, bajo esta línea de pensamiento, se sigue que la Secretaría Ejecutiva está llamada a asegurar en el marco de su actuación la garantía del plazo razonable, es decir, la resolución del asunto o controversia puesto a su conocimiento en un término plausible y breve. (...) Por ende, mal se haría en entender esa alegada ausencia de término como una suerte de aval en favor de esa autoridad para adoptar, de manera arbitraria y según sus particulares criterios ad-hoc, las decisiones que corresponden según su competencia, pues consideraciones de tal naturaleza quiebran una de las posiciones jurídicas del derecho a una tutela efectiva de los derechos de las personas sujetos a la jurisdicción de la autoridad estatal, lo que no solo repercute en la violación de ese derecho, de por sí reprochable, sino también afecta de manera directa el goce o ejercicio del derecho de libertad personal (...) Parte, entonces, este Despacho de una premisa fundamental: todo sujeto [miembros de grupo armado insurgente o Agente del Estado] que potencialmente obtenga beneficios de libertad derivados del Acuerdo Final y sus normas de implementación tiene derecho a que su situación jurídica sea tramitada y decidida por las autoridades competentes observando de manera rigurosa las garantías judiciales y, puntualmente, la garantía del plazo razonable”.

VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA CONVENCIONAL DE PLAZO RAZONABLE

Problema jurídico 4: *¿La omisión del Secretario Ejecutivo de la JEP de dar respuesta a la solicitud de libertad desconoce la garantía del plazo razonable?*

Tesis 4: “[S]e concreta la violación convencional al plazo razonable en el desconocimiento e inaplicación del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, norma ésta que materializa el término razonable en el ámbito de las actuaciones administrativas. Disposición que desvirtúa de manera absoluta las afirmaciones del Secretario Ejecutivo de la JEP de que carece de un término para resolver las solicitudes de libertad presentadas con ocasión del Acuerdo Final. El ordenamiento jurídico de tiempo atrás ha desarrollado el principio según el cual ninguna autoridad carece de procedimientos ni mucho menos de términos para resolver solicitudes. Luego la afirmación del Secretario Ejecutivo de la JEP dentro de este proceso es de por sí la prueba directa y confesión de la violación al principio del plazo razonable, establecido convencionalmente. (...) este Despacho, por vía de esa integración normativa, considera que un referente objetivo de plazo razonable con que cuenta la Secretaría Ejecutiva de la JEP es el término de quince (15) días hábiles de que trata la Ley 1437 de 2011, los cuales deben contabilizarse desde la fecha en que esa Autoridad recibió del Ministerio de Defensa el listado de los miembros de la fuerza pública beneficiarios de la libertad transitoria condicionada y anticipada. (...) se tiene que el 17 de marzo de 2017 el Ministerio de Defensa remitió el listado en comento a la Secretaría Ejecutiva de la JEP, por tanto, el término de quince (15) días hábiles transcurrió desde el 21 de marzo (día siguiente hábil a la recepción) hasta el 10 de abril del mismo año y, se repite, a la fecha la Secretaría no ha resuelto ese trámite de libertad. 6.8.- Pero si, en gracia de discusión, se llegare a aceptar la hipótesis de que el Secretario Ejecutivo de la JEP ejerce funciones jurisdiccionales, para este tipo de casos, el marco de referencia objetivo para determinar el plazo razonable para dar respuesta a la solicitud de libertad transitoria, condicionada y anticipada, sería el de diez (10) días establecido en el Decreto 1252 de 2017, punto en el cual no habría lugar a admitir un trato diferenciado y discriminatorio entre agentes estatales y miembros del grupo armado insurgente, pues el asunto aquí tratado versa sobre la concesión de un beneficio de libertad y no tiene relación con las reglas sustanciales sobre las cuales la JEP deberá determinar el eventual grado de responsabilidad que les asista. Término que, en el caso concreto, estaría también evidentemente vulnerado en detrimento del concepto convencional de plazo razonable. (...) se concluye que en este asunto se ha desconocido la garantía de plazo razonable en detrimento [del actor], a quien, hasta la fecha, no se le ha reconocido el goce del beneficio derivado del Acuerdo Final en el sentido de determinar si su caso se ajusta a

los requerimientos de tal Acuerdo y a la Ley 1820 de 2016 para obtener el ya citado beneficio de libertad transitoria. Además, resulta inadecuado conforme a la buena fe del Acuerdo Final que una autoridad administrativa limite o cercene los efectos de los derechos reconocidos a favor de los miembros del grupo armado insurgente FARC-EP y/o de los agentes del Estado involucrados”.

HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO DE GARANTÍA PARA LA LIBERTAD PERSONAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Problema jurídico 5: *¿La violación a la garantía del plazo razonable, en relación con la aplicación del beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada de que trata el Acuerdo Final y la Ley 1820 de 2016 vulneró el derecho a la libertad del actor?*

Tesis 5: “Todas estas cuestiones, llevadas a la luz del caso concreto, reflejaron una violación al derecho humano a la libertad personal a la que tenía derecho [el actor] en los términos del Acuerdo Final en razón de la omisión de la Secretaría Ejecutiva de dar respuesta a la solicitud de libertad conforme a los parámetros convencionales del plazo razonable; aunado a que siendo esa Secretaría un órgano que ejerce funciones administrativas, el referente objetivo de plazo razonable está determinado por los artículos 23 constitucional y 14 de la Ley 1437 de 2011, esto es, un término perentorio de quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud. Lo que constituye violación al deber de toda autoridad estatal de cumplir de buena fe el contenido pactado en el Acuerdo Final”.

[Providencia de 2 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección C, exp25000-23-26-000-2017-00025-01\(HC\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.](#)

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

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

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO

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

Tesis: “Estima la Sala que es clara la invocación de la condición de congresista hecha por el demandado para solicitar el aporte económico a cambio de conseguir los cargos públicos que podía ofrecer como intermediario ante los gobiernos nacional y seccional. La petición de dinero al particular y a la funcionaria para la intermediación para los nombramientos en cargos públicos no puede considerarse una gestión adelantada por el parlamentario en favor del departamento del Guainía, por cuya circunscripción

territorial fue elegido. (...) Según quedó explicado, el beneficio exigido por el congresista consistió en el dinero que solicitó a cambio de gestionar ante unos servidores públicos el nombramiento de unas personas en ciertos cargos públicos. Aunque en el expediente no aparecen identificados los servidores públicos ante los cuales iba a adelantar las gestiones para la designación en los cargos, debe tenerse en cuenta que la solicitud hecha a dichas personas tenía como propósito específico dicha labor ante los titulares de las entidades públicas señaladas como parte del ofrecimiento. Advierte la Sala que el tráfico de influencias queda estructurado a pesar de no haberse establecido el provecho que pretendía obtener el demandado, ya que lo que cuestiona esta causal no es la consecución del beneficio, en este caso económico, sino la irregularidad de la conducta puesta en marcha por quien ostenta un cargo representativo de elección popular en la más importante corporación pública de esta naturaleza. (...) Concluye la Sala que la conducta llevada a cabo por el representante a la Cámara Cipriano Moreno configuró el tráfico de influencias, debidamente comprobado, pues utilizó su calidad de congresista para desplegar una actuación irregular y reprochable dirigida a gestionar el nombramiento en unos cargos en entidades públicas a cambio de un beneficio económico para su provecho personal”.

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

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

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

Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

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

Tesis: “De la valoración en su conjunto de las pruebas allegadas a la actuación se encuentra acreditado en grado de certeza que el Congresista demandado ofrecía su gestión para obtener cargos en el Departamento para la Prosperidad Social – DPS, en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en su propia Unidad de Trabajo Legislativo, a cambio del pago de sumas de dinero, sin que el hecho de que tales nombramientos efectivamente no se hayan llevado a cabo permita entender que no se estructura la causal. Resulta suficiente, en consecuencia, que la conducta desplegada por el Congresista encuadre típicamente en alguno de los verbos rectores del tipo expuestos en precedencia para que se configure la causal, sin que se requiera que se demuestre que se haya ejercido efectivamente un influjo psicológico sobre otro empleado público, siendo suficiente con la promesa expresa de hacerlo o con que la “gestión” ofrecida sea en relación con la dependencia a su cargo, pues ni el Constituyente ni la jurisprudencia de esta Sala han considerado ello como requisito *sine qua non* para su estructuración. Lo anterior por cuanto el cumplimiento de los presupuestos establecidos dependerán de las circunstancias

particulares del caso concreto y en el presente parte de las promesas realizadas a cambio del pago de sumas de dinero hacían referencia al ofrecimiento de cargos que dependían directamente de la voluntad del mismo congresista. Entender lo contrario, a no dudarlo implicaría desconocer la finalidad perseguida por el Constituyente con el establecimiento de la figura de la pérdida de investidura y vaciar de contenido la causal objeto de análisis, permitiendo que comportamientos que revisten menor gravedad puedan ser encuadrados típicamente y que el que es objeto de examen en el vocativo de la referencia –que atenta directamente contra la dignidad del órgano legislativo y defrauda significativamente los principios de representación política y de moralidad– no sea sancionado con la pérdida de la investidura de quien incurre en tales comportamientos”.

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO

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

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

Aclaración de voto del consejero William Hernández Gómez

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

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

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

Aclaración de voto del consejero César Palomino Cortés

ELEMENTOS SUBJETIVOS EN LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS DEBIDAMENTE COMPROBADO

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

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

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

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

Tesis: “La aclaración de mi voto va en el sentido de precisar que, si bien el demandado pudo no haber recibido el dinero solicitado por la personera del municipio de Landazuri, la conducta desplegada por el congresista estaba dirigida a influir psicológicamente en dicha funcionaria al ofrecerle ilegalmente su gestión como parlamentario en orden a obtener un beneficio, a cambio de una contraprestación económica. En este orden, dado que los elementos configurativos de la causal no están contemplados en la ley y que corresponde a la Corporación precisar su alcance, es necesario que la jurisprudencia explicita que lo que se reprocha en este tipo de procesos es que la conducta desplegada lesione las exigencias éticas impuestas por la Constitución y la Ley a los congresistas (y a los demás servidores públicos miembros de las corporaciones públicas) y no que ella se materialice con el resultado buscado”.

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Naturaleza

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

Tesis: “En la parte motiva de la providencia mencionada *supra* se indica que, siguiendo el criterio expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de junio de 2015, sobre el alcance y la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura, se dice que: “[...] la pérdida de investidura constituye, entonces, un juicio de carácter jurídico, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política [...]”. En ese sentido considero que es de la mayor importancia aclarar cómo el proceso de pérdida de investidura se constituye, sin lugar a dudas, en un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico e igualmente cómo debe ser examinado desde la perspectiva del Derecho Internacional Público. (...) La pérdida de investidura constituye, sin lugar a dudas, un juicio de carácter ético desde el punto de vista jurídico, y por lo cual, el análisis

se debe realizar desde la perspectiva de la ética pública; en armonía además con los principios y normas de lucha contra la corrupción, reconocidos y aceptados por Colombia, con fundamento en el artículo 9 de la Constitución Política de 1991, y en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en las convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la corrupción, de las cuales es Estado Parte”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Naturaleza

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

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

Aclaración de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano

JURISPRUDENCIA COMO CRITERIO AUXILIAR DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

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

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

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo**DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

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

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

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

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

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

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

9. En Sala Especial de Decisión prospera recurso extraordinario de súplica contra sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado que había reconocido pensión de vejez a exconsejero.

Síntesis del caso: *La Sección Segunda incurrió en indebida aplicación de las normas al reconocer equivocadamente el régimen pensional especial de congresistas a exconsejero de Estado.*

RÉGIMEN PENSIONAL DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES

Problema jurídico: *¿La sentencia objeto de recurso incurrió en indebida aplicación de las normas creadas para los congresistas por la Ley 4 de 1992 y cuya extensión ordenó el Gobierno Nacional a los magistrados de las Altas Cortes en el Decreto 104 de 1994, aplicables para aquellos funcionarios de la rama judicial y del legislativo que tuvieran la calidad de magistrados y congresistas para el 1º de abril de 1994?*

Tesis: “El Gobierno Nacional, en el artículo 28 del Decreto 104 de enero 13 de 1994 equiparó el régimen pensional de los magistrados de las Altas Cortes al de los congresistas, al indicar que: “A los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.”. En ese orden de ideas se entendió que los magistrados de las denominadas Altas Corporaciones para enero de 1994, cuando entró en vigencia el Decreto 104, podían estar amparados por el régimen del Decreto Ley 546 de 1971 o el del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, según las condiciones de cada caso. (...) La indebida aplicación de los preceptos en cita, estuvo en aplicar el mencionado régimen a quienes pese a no estar cobijados por él, en la época en que estuvo vigente, se les concedió sus beneficios por el solo hecho que para el 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años si eran hombres y 35 si eran mujeres, o 15 años de servicios. Es decir, la jurisprudencia erróneamente entendió que cumplidas las condiciones que exigía el denominado régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 que reprodujo el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, era suficiente para que todo magistrado de Alta Corporación pudiera acceder al régimen especial en materia de pensiones, pese a que a la fecha en que tomó posesión del cargo, dicho régimen ya había perdido vigencia”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Veintidós Especial de Decisión. Recurso Extraordinario de Suplica. Sentencia del 6 de junio de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2004-01034-00\(S\) C.P. Alberto Yepes Barreiro.](#)

VI. SECCIÓN PRIMERA

10. Se niega la pérdida de la investidura de concejal porque la sentencia que impuso condena penal no quedó ejecutoriada por falta de notificación, lo que llevó a que se declarara prescrita y extinguida la acción penal.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Riohacha (Guajira) para el período 2015 – 2018, por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, dado que la juez penal del Circuito Nominado Adjunto al Segundo Penal del Circuito de Riohacha lo condenó, por el delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego o municiones de defensa personal, a la pena privativa de la libertad e inhabilidad para el ejercicio de las funciones públicas por el término de ocho (8) meses.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL SANCIONADO POR SENTENCIA JUDICIAL A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD – Improcedencia

Problema jurídico: *¿El concejal del municipio de Riohacha (Guajira), incurrió en la causal de pérdida de investidura de violación del régimen de inhabilidades prevista en el numeral 6 del artículo 48 de la ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 43 numeral 1 de la Ley 136 de 1994, por haber sido condenado a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad?*

Tesis: “Las pruebas allegadas al plenario demuestran que, si bien es cierto que el señor (...) fue condenado a la pena privativa de la libertad, mediante sentencia anticipada de 28 de septiembre de 2009, esta providencia conforme lo expuso la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante auto interlocutorio de 4 de agosto de 2016, no se encuentra “ni jurídica ni materialmente ejecutoriada”, pues el transcurso del tiempo sin habersele notificado la sentencia condenatoria al sindicado, dio lugar a que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha declarara la prescripción y la extinción de la acción penal adelantada en contra del señor (...), por el punible fabricación, tráfico, porte de arma de fuego o municiones, como en efecto lo hizo en el auto interlocutorio transcrito. Para la Sala, el hecho de que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha declarara prescrita y extinguida la acción penal adelantada en contra del señor (...), significa que no existe sentencia penal condenatoria en su contra, por lo que no se configura el supuesto de la causal de inhabilidad que se le endilga, esto es, la prevista en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000”.

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 44001-23-31-002-2016-00098-01\(PI\), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, proceso de pérdida de investidura.](#)

11. El alcalde no puede adoptar el plan de desarrollo cuando aún no ha vencido el plazo otorgado al concejo para su aprobación.

Síntesis del caso: *Se solicitó la suspensión provisional del Decreto 097 del 30 de mayo de 2016, mediante el cual el alcalde del municipio de Buriticá adoptó el Plan de Desarrollo 2016-2019, “Buriticá, la fuerza que nos une”, por violación del artículo 313 de la Constitución Política.*

APROBACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO POR CONCEJO MUNICIPAL – Término / COMPETENCIA TEMPORAL DE CARÁCTER RESIDUAL DE ALCALDE / ADOPCIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO POR ALCALDE – Improcedencia

Problema jurídico: *¿El plazo establecido en el artículo 40 de la Ley 152 comienza a computarse desde el mismo día en que el alcalde radica el respectivo proyecto de Plan de Desarrollo, o a partir del día siguiente? ¿A partir de qué momento el alcalde está habilitado para adoptar el Plan de Desarrollo del municipio por decreto?*

Tesis: “[E]l plazo previsto para que el Concejo apruebe el Plan de Desarrollo de la respectiva entidad territorial, inicia el día siguiente al de su presentación, por disposición expresa de la norma, que señala que la aprobación debe ocurrir «dentro del mes siguiente a su presentación», mes que no podría iniciar el mismo día. El cómputo anterior está acorde con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 4ª de 1913, que preceptúa: «Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior», donde la expresión «momento siguiente» alude, precisamente, al inicio del día siguiente a aquel día en que se presentó el proyecto, en este caso, al día siguiente del 29 de abril de 2016. De tal manera que, para la Sala, un primer análisis de la controversia planteada permite concluir que el Alcalde del Municipio de Buriticá no podía adoptar el

Plan de Desarrollo del Municipio, mediante el Decreto acusado, porque para la fecha de expedición aún no operaba la competencia temporal de carácter residual que le otorga la ley a dicho funcionario, la cual se habilita en el evento en el que el Concejo no aprueba el correspondiente plan de desarrollo económico, dentro del término perentorio que le prescribe la ley”.

[Auto de 23 de junio de 2017, exp. 05001-23-33-000-2016-01393-01, C.P. Maria Elizabeth García González, medio de control de nulidad.](#)

12. Se niega la pérdida de la investidura de diputado en aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima, ya que cuando fue elegido la posición de la jurisprudencia interpretaba que las circunscripciones departamental y municipal no coincidían.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura del diputado del departamento de La Guajira elegido para el período constitucional 2001-2003, por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política y el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617, por tener vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con quien se desempeñó, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, como alcalde del municipio de Dibulla, cargo que ejerce autoridad civil y política en el departamento de La Guajira.*

CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Aplicación / PRINCIPIO DE BUENA FE EN PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Aplicación / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Improcedencia

Problema jurídico: *¿En aplicación de los principios de buena fe y de confianza legítima es procedente negar la solicitud de pérdida de investidura, porque al momento de la elección como diputado de la Asamblea de La Guajira, la Sección Quinta del Consejo Estado consideraba que las circunscripciones electorales municipales diferían de las departamentales, así el municipio estuviera subsumido en el departamento territorialmente hablando; de manera que el demandado tenía la firme e invencible convicción, en ese momento, de que no estaba infringiendo el régimen e inhabilidades, más exactamente, la causal establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política?*

Tesis: “[R]esulta procedente aplicar los principios de buena fe y la confianza legítima que, a su vez, fueron analizados en la sentencia de la Corte Constitucional anteriormente transcrita [SU-424 de 2016], toda vez que a la fecha en que el señor (...) resultó elegido Diputado de la Asamblea Departamental de la Guajira, esto es, el 29 de octubre de 2000, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado había interpretado que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, pues solo hasta el 28 de mayo de 2002 fue que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro de una acción de pérdida de investidura dispuso que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes. De manera que, el Tribunal Administrativo de la Guajira no podía decretar a pérdida de investidura del señor (...) como Diputado de la Guajira, con fundamento en sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre hechos ocurridos con posterioridad, sino que era necesario verificar la jurisprudencia que, para ese entonces, aplicaba al caso concreto. Desde esta perspectiva y como lo dispuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 27 de septiembre de 2016, ha de entenderse que el Juez-Estado, en casos como el presente, creó un estado de confianza plausible y razonable en la conciencia del demandado, que lo llevó a ser candidato al cargo de diputado, bajo la convicción de que las

circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política; estado de confianza que el juez de pérdida de investidura no podría desconocer al momento de examinar la procedencia o no de la sanción.”

[Sentencia de 8 de junio de 2017, exp. 44001-23-33-002-2016-00096-01\(PI\), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, proceso de pérdida de investidura.](#)

VII. SECCIÓN SEGUNDA

13. El Gobierno Nacional, excedió la facultad reglamentaria al fijar sanciones a los gerentes o directores de la ESE que no presenten el plan de gestión dentro de los 30 días siguientes a su posesión.

Síntesis del caso: *El Decreto 357 del 8 de febrero de 2008, en su artículo 2º al reglamentar la evaluación y reelección de gerentes o directores de las empresas sociales del Estado del orden territorial, señaló que la no presentación del plan de gestión dentro del plazo señalado daría lugar a la evaluación no satisfactoria, sanción que no está contemplada en la Ley.*

POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso / CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA / DEBIDO PROCESO – Vulneración / PRESENTACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN / RETIRO DEL SERVICIO / SANCIÓN POR CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA

Problema jurídico 1. *¿El artículo 2.º del Decreto 357 de 2008 expedido por el Gobierno Nacional, excedió la facultad reglamentaria al establecer que si el gerente o director de la ESE no presenta el plan de gestión dentro de los 30 días siguientes a su posesión en el cargo, dará lugar a evaluación no satisfactoria, por generar consecuencias jurídicas como la permanencia, remoción o reelección del gerente o director de las empresas sociales del Estado, materia que solo puede ser reglada por el Estado mediante ley?*

Tesis 1: “El artículo 2.º del Decreto 357 de 2008 expedido por el Gobierno Nacional, excedió la facultad reglamentaria al establecer que si el gerente o director de la ESE no presenta el plan de gestión dentro de los 30 días siguientes a su posesión en el cargo, dará lugar a evaluación no satisfactoria. Lo anterior en razón a que dicho aparte genera consecuencias jurídicas como la permanencia, remoción o reelección del gerente o director de las empresas sociales del Estado, pues establece una causal de retiro, con vulneración del debido proceso, sin otorgar al evaluado la posibilidad de controvertir y exponer antes sus razones de defensa para no ser objeto de ella, y además, al definir una conducta que conduce a una sanción, incurre en extralimitación del ejercicio de la potestad reglamentaria al regular un aspecto que es de reserva legal, en los términos del artículo 210 de la Constitución Política, relativo a la responsabilidad de los gerentes o directores de las empresas sociales del Estado”.

JUNTA DIRECTIVA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Competencia / NOMBRAMIENTO DE GERENTES / FACULTAD NOMINADORA DEL REPRESENTANTE LEGAL

Problema jurídico 2. *¿El artículo 11.º del Decreto 357 de 2008 expedido por el Gobierno Nacional atribuyó al representante legal de las entidades territoriales una*

facultad que la ley otorgó a la Junta Directiva de las empresas sociales del Estado en relación con el nombramiento de sus gerentes?

Tesis 2: “El artículo 11.º del Decreto 357 de 2008 expedido por el Gobierno Nacional no atribuyó al representante legal de las entidades territoriales una facultad que la ley concedió a la junta directiva de las empresas sociales del Estado en relación con el nombramiento de sus gerentes, pues claramente la facultad nominadora está en cabeza del jefe de la administración local o seccional según sea el caso.

[Sentencia de 6 de julio de 2017. Sección Segunda. exp. 11003-03-24-000-2008-00390-00\(0585-09\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

14. La tercerización laboral desborda materialmente el contenido de la Ley 1429 de 2010, y por tanto, no es posible su regulación en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Síntesis del caso: *Como en la Ley 1429 de 2010 no hay referencia alguna al tema de “tercerización laboral, “no era posible desarrollarlo por decreto, sin violar la potestad reglamentaria”.*

TERCERIZACIÓN LABORAL / BENEFICIARIO / PROVEEDOR / TERCERIZACIÓN LABORAL- Definición / PROHIBICIÓN DE CONTRATAR A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO U OTRA FORMA INTERMEDIACION LABORAL ACTIVIDADES MISIONALES PERMANENTES / FACULTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema jurídico: *¿El Gobierno al reglamentar, a través de los apartes normativos demandados, el artículo 63 la Ley 1429 de 2010, que regula lo relacionado con la «contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado», rebasó el límite material que el contenido de dicha norma le imponía?*

Tesis: “Encuentra la Sala que los enunciados normativos demandados [numerales 4º y 6º del artículo 2.2.3.2. del Decreto Reglamentario 1072 de 2015] desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, mientras que la norma reglamentaria, regula aspectos relacionados con la tercerización laboral, dentro de la cual ubica todas los mecanismos legales de intermediación laboral, aspectos estos que no están comprendidos en la referida ley”. En igual sentido, al realizar una lectura sistemática y en conjunto, se aprecia que tampoco es posible encontrar en el resto del articulado de la Ley 1429 de 2010, enunciado normativo alguno referido al tema de la «tercerización laboral» que el Gobierno reguló en el Decreto Reglamentario 583 de 2016, so pretexto de desarrollarla.”

[Sentencia de 06 de julio de 2017, exp11001-03-25-000-2016-00485-00\(2218-16\) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez .Medio de control de nulidad.](#)

15. Al estar demostrada la relación laboral se da protección a la mujer durante su embarazo y después del parto por cuanto ella goza de la especial asistencia y protección del Estado, por lo cual se debe pagar a título de indemnización por maternidad 60 días de remuneración y 14 semanas de licencia de maternidad.

Síntesis del caso: *El municipio de Consacá negó el reconocimiento de una relación laboral para obtener la liquidación y pago de salarios, y prestaciones sociales y demás emolumentos por el despido a auxiliar de farmacia que se encontraba en estado de embarazo.*

MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO / PROTECCION A LA MATERNIDAD / INDEMNIZACION POR MATERNIDAD

Problema jurídico. *¿Entre la demandante y el municipio se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas, además de indemnización por maternidad?*

Tesis: “[S]e afirma que la Constitución Política da protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, por cuanto ella goza de la especial asistencia y protección del Estado. Adicional a esta protección a la mujer en estado de embarazo y de lactancia, se encuentran los derechos de los niños, todos de linaje constitucional fundamental. Y qué decir del perentorio mandato constitucional, según el cual, el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. (...) Se tiene que de acuerdo con lo anterior que ese fuero de maternidad no sólo involucra prerrogativas de índole económico sino de estabilidad laboral, situación que fue vulnerada en este caso, además de que no existió una motivación para tal despido el cual fue realizado al día siguiente de que naciera el hijo de la demandante, además de que no importa el tipo de vinculación en el que se encontrara. Por lo anterior se puede concluir que existió una vulneración a la estabilidad reforzada de la madre gestante o en estado de lactancia. (...) [E]n este caso, si bien es cierto la desvinculación de la demandante es ineficaz, por lo expuesto anteriormente, se le deberá pagar, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejó de percibir entre la fecha del retiro efectivo del cargo, así como la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en pensión que corresponde asumir a la entidad pública en los términos de la ley, durante 60 días posteriores al parto, más 14 semanas de descanso remunerado a que tiene derecho como licencia de maternidad, porque en el presente caso no existe evidencia que la demandante haya disfrutado de la correspondiente licencia de maternidad”

[Sentencia de 2 de marzo de 2017. Sección Segunda. exp. 52001-23-31-000-2010-00505-02\(4066-14\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

16. Se confirma la destitución de la gobernadora del departamento del Quindío al encontrarla responsable de ocultar contratos que requerían licitación.

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad de la decisiones disciplinarias que le impusieron sanción de destitución del cargo de gobernadora del Quindío y la inhabilidad general por 12 años, al encontrarla responsable cuando siendo representante legal del departamento, bajo un contrato que no exigía legalmente proceso de licitación, se pretendieron ocultar contratos que sí lo requerían, con el ánimo de realizar la contratación de manera directa y sin los estudios previos correspondientes.*

PROCESO DISCIPLINARIO / CONTRATACIÓN PÚBLICA / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / DELEGATARIO – Responsabilidad

Problema jurídico 1. *¿Los actos administrativos disciplinarios a través de los cuales a la accionante se le impuso la sanción de destitución del cargo que desempeñaba como gobernadora del Quindío y de inhabilidad general por el término de 12 años, que trajo consigo su desvinculación como senadora de la República, se ajustaron al ordenamiento jurídico?*

Tesis 1: “[S]on pues tan evidentes las transgresiones a las normas que regulan la materia que no le asiste la razón a la demandante en la argumentación de su primera objeción consistente en que la responsabilidad de la contratación pública recaía en los delegatarios y que el contrato era de ciencia y tecnología. (...) Se reitera que en razón de la figura de la delegación la demandante se hacía responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos de manera que como delegante es responsable por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación que debía ejercer en el delegatario, en relación con el ejercicio de la función delegada. A todo lo antes expuesto se debe agregar, que no le fueron desconocidos por la entidad demandada los principios del debido proceso administrativo y a la dignidad humana, pues lo cierto es que fue claro que pudo intervenir en todas las etapas procesales disciplinarias en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y que la sanción que se le impuso fue proporcionada en atención a la gravedad de la falta en la que incurrió; cuando siendo representante legal del departamento, bajo un contrato que no exigía legalmente proceso de licitación, se pretendieron ocultar contratos que sí lo requerían, con el ánimo de realizar la contratación de manera directa y sin los estudios previos correspondientes.

DELEGACIÓN DE FUNCIONES / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

Problema jurídico 2. *¿Con la figura de la delegación se exime de responsabilidad al delegante y por tanto quien responde es el delegatario?*

Tesis 2: [A]unque la delegación implica el traslado de funciones, competencias, responsabilidades, no se transfiere la titularidad de la función del superior jerárquico al inferior. Por tanto si bien es cierto que este último es quien toma las decisiones, no se puede perder de vista que el delegante por mandato constitucional y legal se encuentra habilitado para en cualquier momento reasumir la competencia, luego de revocar el acto de delegación, como también para revisar los actos que profirió el delegatario, lo que significa que puede revocarlos o reformarlos; en la medida en que entre ambos existe un vínculo funcional especial permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas.

[Sentencia de 5 de abril de 2017. Sección Segunda. exp. 11001-03-25-000-2012-000135-00\(0553-12\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

17. La vinculación temporal en un empleo docente constituye una forma válida para efectos de reconocer la pensión gracia.

Síntesis del caso: *La UGPP no tuvo en cuenta para el reconocimiento y pago de la pensión gracia el tiempo de servicio como docente temporal de la demandante.*

RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA / TIEMPO DE SERVICIO / DOCENTE TEMPORAL

Problema jurídico. *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión gracia, en los términos de lo dispuesto en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 91 de 1989?*

Tesis: “[E]n efecto, si bien el ordenamiento jurídico no define expresamente la naturaleza temporal, como una forma de proveer cargos docentes, dicha figura debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos. Lo anterior, en todo caso, constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso de la demandante.”

[Sentencia de 16 de marzo de 2017. Sección Segunda. exp. 81001-23-33-000-2013-00285-01\(2806-15\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

18. El derecho de optar por la asignación de retiro post mortem, por ser más favorable para el beneficiario, obliga a la administración a declarar extinción de la sustitución de la pensión civil.

Síntesis del caso: *La demandante es beneficiaria de la sustitución de la pensión civil del causante. Posteriormente con la expedición de una nueva hoja de servicios militares se le reconoció el derecho a recibir la asignación de retiro, condicionada a la extinción de la pensión civil, lo que ha sido negado en reiteradas ocasiones, contraviniendo lo regulado en los artículos 156 del Decreto 1212 de 1990 y 175 del 1211 de 1990, que reconocen al interesado el derecho de opción para elegir la prestación que le resulte más favorable.*

SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Reconocimiento / RENUNCIA DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / EXTINCIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Computo / PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL

Problema jurídico: *¿ La Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional le ha negado de manera caprichosa la extinción de la pensión civil a la demandante, para poder disfrutar de la asignación de retiro que le concedió la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil), y que le resulta más favorable a sus intereses?*

Tesis: “Es necesario para ser beneficiario de la asignación de retiro, la renuncia a la pensión de jubilación reconocida con anterioridad; así las cosas, se abordará concretamente la situación de la demandante, para efectos de establecer si le asiste o no el derecho a que le sea extinguida su pensión civil y, en caso afirmativo, desde qué fecha. De acuerdo con las pruebas documentales allegadas, efectivamente, el señor Álvaro Muñoz Sarria (q. e. p. d.) se reputó como militar para sus efectos prestacionales y su cónyuge, en condición de beneficiaria sustituta, podía optar por la prestación que más le conviniera como lo dispone el artículo 175 del Decreto 1211 de 1990, en este caso, la otorgada por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil). Lo anterior, comoquiera que el causante de la asignación de retiro reconocida post

morten, por la ficción legal referida, se reputaba militar desde cuando se retiró del servicio, motivo por el cual la actora tiene derecho a la extinción de la pensión civil desde cuando fue dado de baja su difunto esposo del Ejército Nacional, pero este solo será exigible cuatro años antes de la primera reclamación que se hizo en este sentido, es decir, el 17 de marzo de 2004, por prescripción cuatrienal (artículo 174 del Decreto 1211 de 1990)".

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 11001-03-25-000-2013-01375-00\(3468-13\), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Acción de nulidad y restablecimiento.](#)

19. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es competente para conocer de la legalidad de las convenciones colectivas de trabajo.

Síntesis del caso: *La Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es competente para conocer en acción de nulidad la legalidad de las convenciones colectivas, por lo cual procede la excepción de falta de jurisdicción.*

CONTROL JUDICIAL DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO / ACCIÓN DE NULIDAD- Improcedencia / FALTA DE JURISDICCIÓN

Problema jurídico: *¿La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de la demanda de nulidad contra disposiciones contenidas en Convenciones Colectivas de Trabajo?*

Tesis: "Teniendo en cuenta la normativa que regula el **objeto de esta jurisdicción y sus competencias**, [artículos 82 y 83 del Código Contencioso Administrativo] contenido en la Constitución Política y en el Código Contencioso Administrativo, es claro que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, instituida para el juzgamiento de los actos administrativos, no tiene competencia para estudiar la legalidad o conformidad con el ordenamiento jurídico de una convención colectiva, pues, como se dejó precisado, no es un acto administrativo, como el mismo recurrente lo reconoce. (...) Si bien la convención colectiva contiene la voluntad administrativa, ella no proviene de manera unilateral, ha sido producto de la concertación con los empleados. La convención colectiva, como se ha venido considerando, se funda en la bilateralidad y la cooperación, donde empleador y empleados son protagonistas de las decisiones y acuerdos que se tomen. La titularidad no recae en una sola de las partes intervinientes, sino en ambas. En atención a ello, y dado que se trata de una manifestación bilateral que entra a formar parte de las relaciones laborales de quienes la suscriben, como una ley para ellos, solo los titulares de la convención colectiva son los llamados a efectuar su revisión, modificación o renegociación, solo así se garantiza el derecho a la negociación colectiva, la concertación y la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, que la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y de legalidad protege"

[Sentencia de 11 de mayo de 2017, Exp 68001-23-31-000-2008-00408-02\(0330-12\), C.P. César Palomino Cortés. Acción de nulidad.](#)

VIII. SECCIÓN TERCERA

20. Se condena al Estado por la deficiente e inoportuna prestación del servicio médico de obstetricia que conllevó a la muerte de la madre gestante y del bebé.

Síntesis del caso: *Madre gestante ingresó al servicio de urgencias del Hospital Central Julio Méndez Barreneche, refiriendo que el bebé no se movía desde el día anterior. Se probó que tenía un embarazo prolongado, de aproximadamente de 43 semanas por amenorrea y 41 semanas por ecografía y se estableció óbito fetal. Se inició la inducción del parto, la paciente fue conectada a ventilación mecánica, se iniciaron maniobras de reanimación sin éxito y finalmente falleció.*

FALLA DEL SERVICIO MÉDICO DE OBSTETRICIA / ATENCIÓN MÉDICA INOPORTUNA / ACUMULACIÓN HOMOGÉNEA DE PERJUICIOS POR MUERTE

Problema jurídico: *¿La muerte de la señora madre y de su hijo resultan imputables a la entidad demandada por la presunta prestación de un servicio médico de obstetricia deficiente e inoportuno o, fueron los factores de riesgo con los que ingresó la paciente los que determinaron la configuración del daño?*

Tesis: “[D]esde que la paciente fue recibida en el Centro de Salud de Bastidas y remitida al Hospital Central, se advirtió que se trataba de una paciente con unos antecedentes importantes, tales como sus embarazos anteriores, su edad y el embarazo prolongado que presentaba. Resulta extraño para la Sala, que al recibir a esta paciente con estas condiciones, el hospital se hubiera limitado exclusivamente a ordenarle un monitoreo fetal, y permitir que esta paciente se retirara del centro de salud sin recibir mayor atención al cuadro clínico que presentaba (...) [C]onsidera la Sala que a pesar de que el despliegue del personal médico en el parto del feto obitado fue adecuado, ello no lo exime de responsabilidad, pues de haberle prestado a la paciente una atención oportuna desde la primera vez que acudió al centro de salud, muy probablemente el feto no hubiera fallecido en el vientre materno, la inducción de parto del feto obitado no hubiera sido requerida, y al estar la paciente y el bebé en mejores condiciones de salud, la madre también habría tenido la oportunidad de sobrevivir (...) Así las cosas, resulta evidente, que cuando el personal médico del Hospital Central Julio Méndez Barreneche permitió que la paciente se retirara del centro de salud, conociendo que se encontraba en trabajo de parto, que tenía varios factores de riesgo y un embarazo prolongado, la expuso a un riesgo que no estaba en la obligación de soportar, pues la desidia y falta de cuidado con la que actuaron, retardaron la atención, hasta tal punto que cuando esta volviera nuevamente para recibir atención médica, ya fuera demasiado tarde tanto para su bebé como para ella (...) [L]a Sala pone de presente que se está frente a un evento de acumulación homogénea de perjuicios, la cual, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, resulta procedente puesto que la afectación padecida por la parte actora tiene su origen en multiplicidad de causas - en el caso concreto representadas en el fallecimiento de la señora Luz Stella, y por otro lado, en el fallecimiento del bebé que esta esperaba”.

[Sentencia de 22 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 47001-23-31-000-2001-00394-01\(36257\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

21. Se declara la responsabilidad del Estado, bajo el título de imputación de la falla del servicio, por ataque guerrillero perpetrado contra las instalaciones de empresa piscicultora.

Síntesis del caso: *La sociedad SAGRO S.A., dedicada a la producción y comercialización de tilapia roja, con domicilio en el municipio de San Francisco – Antioquia, fue atacada por miembros del grupo subversivo del ELN. Con anterioridad, recibieron amenazas del grupo ilegal, las cuales fueron informadas oportunamente al Ministerio de Defensa Nacional, a la Gobernación de Antioquia, al Departamento de Policía y al Comando de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, entidades éstas que se negaron a prestar la seguridad a las instalaciones de la empresa.*

FALLA DEL SERVICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA / OMISION DE DEBERES LEGALES Y CONSTITUCIONALES / POSICIÓN DE GARANTE INSTITUCIONAL / PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN EN GENERAL / OMISIÓN EN EL DEBER DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD / DAÑOS OCASIONADOS A EMPRESA PISCICULTORA POR ATAQUE GUERRILLERO

Problema jurídico 1: *¿La omisión en el deber de protección y seguridad por parte del Estado, que ostenta la posición de garante institucional frente empresa amenazada por grupos al margen de la ley, configura una falla del servicio?*

Tesis 1: “[E]n el presente caso se configuró una falla del servicio puesto que, si bien ninguna de tales autoridades [fuerza pública] cometió el hecho dañoso, no es menos cierto que con razonable antelación (tres meses antes del daño) habían sido informadas sobre la acción de los subversivos en inmediaciones de la finca perteneciente a SAGRO S.A. (...) a las instituciones demandadas no les habría de resultar inesperado y sorpresivo el ataque producido, ya que, se insiste, era conocida para ellas y constituía un hecho notorio la situación de violencia que azotaba a la región oriental de Antioquia, además de estar plenamente informadas sobre las extorsiones que el grupo subversivo le estaba haciendo a la compañía piscícola. En ese orden de ideas, era esperable que el grupo subversivo que operaba en la zona atentara contra el patrimonio y el personal mismo de la sociedad SAGRO S.A. como en efecto lo hizo, por lo cual las entidades demandadas debían adoptar medidas eficaces para evitar el resultado dañoso –en un contexto de protección a la población en general-. Precisamente allí, en ese conocimiento de las acciones del frente Carlos Alirio Buitrago del ELN, radicaba la posición de garante institucional que debió ser asumida por el Estado, otorgando la suficiente protección que necesitaban los habitantes de esa zona, especialmente en razón del peligro que corrían quienes venían siendo amenazados por ese grupo guerrillero. Sin embargo, comoquiera que tal intervención no se produjo mientras que sí se negó la Fuerza Pública a ejecutar acciones de protección y defensa dentro de lo permitido por el marco legal de sus competencias, incurrió en una falla del servicio que contribuyó a la producción del daño, circunstancia que desencadenó la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”.

SUBROGACIÓN LEGAL HASTA POR EL VALOR NO RECONOCIDO POR EMPRESA ASEGURADORA

Problema jurídico 2: *¿Opera la subrogación legal por las sumas y conceptos que no hayan sido cobijadas por la empresa aseguradora al reconocer un siniestro?*

Tesis 2: [A]l operar la indicada subrogación por ministerio de la ley, a favor del asegurador y hasta la concurrencia del importe pagado él, la víctima del siniestro no está legitimada para demandar al responsable del daño, sino por los conceptos y las sumas que no hayan sido cobijadas por el respectivo seguro. En ese orden de ideas, resulta claro que en el presente caso, la sociedad SAGRO S.A. –en liquidación sólo

ostenta legitimación en la causa por activa para demandar –en efecto- a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército y Policía Nacional, por los perjuicios y los montos no cubiertos por Suramericana de Seguros S.A. en virtud de la póliza N° 03000-0371615.

[Sentencia de 14 de junio de 2017, exp. 05001-23-31-000-2002-03724-01\(46648\), C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

22. Se condenó al Ministerio de Defensa Ejército Nacional por omitir los deberes de prevención y protección a la vida de soldados que murieron al explotar casa bomba accionada por grupo subversivo.

Síntesis del caso: *En el municipio El Dorado, departamento del Meta, varios soldados que se encontraban en operaciones ofensivas y de contraguerrilla por el conflicto armado interno, murieron al ser activada una carga explosiva instalada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia en una vivienda abandonada.*

CONFLICTO ARMADO INTERNO / VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS / CARACTERÍSTICAS DEL CONFLICTO ARMADO PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / GARANTIA DE DERECHOS DE LOS SOLDADOS / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR HECHO DE UN TERCERO

Problema jurídico: *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad del Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por la muerte de soldados ocasionada por hechos de un tercero quienes activaron carga explosiva?*

Tesis: “La Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado, sin perjuicio de que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero por cuanto no se adoptaron todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los soldados y; porque fue el Estado el que incrementó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la conducción de una operación militar que incumplió con los deberes de protección de sus miembros, llevándose a cabo en una zona de afectación de orden público de posibilidades de defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado el deber de protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales, (...) en criterio de la Sala semejante forma de proceder por parte tanto de los subversivos que participaron en el asalto, como de los mandos de la organización guerrillera que habrían impartido las aludidas instrucciones, en caso de haberse producido como se relata en los medios de prueba a los cuales se ha hecho referencia, podrían constituir evidentes y groseras transgresiones a una de las prohibiciones incluidas en el "núcleo duro" del Derecho Internacional Humanitario, cual es la prohibición de cometer homicidios en contra de personas protegidas –y los militares que habían ya dejado de participar directamente en las hostilidades, por haber resultado heridos con la explosión de la casa bomba –es decir, personas protegidas–, pese a lo cual los integrantes de las FARC les habrían quitado la vida–. De conformidad con las pruebas, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo) puesto que no fue ésta la causa determinante o capaz de producir el daño, esto es, la muerte de los soldados”.

[Sentencia de 25 de enero de 2017, exp.50001-23-31-000-2002-20362-01\(36115\), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, acción de reparación directa.](#)

23. Se condenó administrativamente a las fuerzas militares por la ejecución extrajudicial de campesino y grave violación a los derechos humanos en desarrollo de una operación contra guerrilla.

Síntesis del caso: *Tropas del Batallón Cisneros al capturar insurgentes y grupos emergentes delincuenciales en la vereda Potosí, municipio de Calarcá Quindío y al momento de realizar requisa causaron la muerte de campesino a efectos de mostrar resultados de misiones por la fuerza pública.*

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALSO POSITIVO / GRAVE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJECUCIÓN DE PERSONAS ILEGALMENTE

Problema jurídico 1: *¿La muerte de campesino a manos de miembros del Ejército es imputable al Ministerio de Defensa Nacional como ilegal o si los hechos ocurrieron en cumplimiento de un mandato constitucional y legal?*

Tesis 1: “Aún cuando es evidente que el caso bajo estudio fue un falso positivo o ejecución extrajudicial, toda vez que además del homicidio se presentó a las personas dadas de baja como guerrilleros, siendo que no pertenecían a ningún grupo insurgente, la pregunta que surge justamente con ocasión del planteamiento del Tribunal y la apelación del Ministerio de Defensa es si, en caso que hubiesen sido delincuentes o miembros de estos grupos, no tenían entonces derecho al debido proceso, a la defensa, a nombrar un abogado, en otras palabras, debe responderse si en tal condición se pierde el derecho a la vida al punto que lo que ocurrió, en las circunstancias pretendidas, tenía que soportarse. (...) También es preciso afirmar que las normas constitucionales que se invocan, frente a la Fuerza Pública y su función de defensa de la soberanía, de las instituciones, de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, en ningún momento admiten el desconocimiento del más fundamental de los derechos humanos: la vida. En este sentido, el señor DANIEL VÁSQUEZ OCAMPO, así hubiese pertenecido a un grupo insurgente –que no lo fue- no tenía ningún deber de soportar su muerte, ni era una persona ajena al deber de protección del Estado. (...) Esa ambigüedad en el entendimiento del derecho a la vida dio pie al fenómeno de los falsos positivos y a lo ocurrido con el señor VÁSQUEZ OCAMPO. Estos se dieron no solo como consecuencia de la entrega de premios, de recompensas, de permisos y ascensos por los supuestos resultados positivos de la Fuerza Pública, sino también, por la pasividad de las instituciones y de la sociedad que ha entendido como legales las bajas de la guerrilla por el solo señalamiento de la Fuerza Pública, absteniéndose de adelantar y exigir investigaciones. (...) la Sala deplorar la revictimizante defensa de la actuación por parte de la Nación–Ministerio de Defensa, al igual que la nula investigación e inactividad de la policía judicial y de la Fiscalía General de la Nación, así como el archivo del caso por parte de la Justicia Penal Militar. Es importante resaltar que este caso de grave violación a los derechos humanos no fue investigado por la Justicia Ordinaria, como ha debido serlo, y se ocultó detrás de un falso entendimiento del Derecho Internacional Humanitario. De manera que amerita pronunciarse sobre la vigencia, aplicación complementaria y sentido de interpretación de esta normatividad internacional con el fin de que la demandada no incurra en lo advertido, esto es, en recurrir a preceptos para justificar actuaciones que el mismo prohíbe.

[Sentencia de 11 de mayo de 2017, exp.63001-23-31-000-2008-0097-01 \(41511\) Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

24. Se exonera de responsabilidad a la Armada Nacional por la muerte de pasajero de embarcación que se volteó en desfile de balleneras en Cartagena.

Síntesis del caso: *Durante el desfile de balleneras en Cartagena se volteó una embarcación que zarpó de un puerto no autorizado, con sobrecupo y sin suficientes chalecos salvavidas. En el accidente murió una persona.*

PERMISO DE NAVEGACIÓN / MEDIDAS DE SEGURIDAD EN NAVEGACIÓN MARÍTIMA / DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA ARMADA NACIONAL / HECHO DE UN TERCERO

Problema jurídico: *¿La Armada Nacional es extracontractualmente responsable de la muerte de Pedro Eugenio Vásquez Aristizabal al existir un incumplimiento de sus obligaciones, o, por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad pública demandada por existir una causal exonerante de responsabilidad de hecho determinante de un tercero?*

Tesis: [L]a Sala encuentra que si bien los Decretos 2324 de 1984 y 1561 de 2002 disponían que era una función de la División de Capitanías de Puerto y Seguridad Marítimas garantizar la seguridad en la navegación y mantener el control de conformidad con los convenios internacionales y con la normativa nacional, no lo es menos, que en el caso bajo estudio las autoridades estaban ejerciendo el control, otra cosa es, que quienes tenían a su cargo la embarcación, decidieran por su propia cuenta y riesgo salir de un puerto no habilitado e infringiendo las normas que se habían dispuesto para el 14 de noviembre de 2003 (...) Así las cosas, la Sala encuentra que no se puede atribuir responsabilidad a la accionada en el hecho, pues el mismo obedeció a terceros quienes fueron los únicos causantes del daño.

[Sentencia de 08 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 13001-23-31-000-2005-02261-01\(42437\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

25. Se condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, por la privación de la libertad sufrida por un ciudadano, dentro de un proceso penal adelantado con aplicación de la Ley 906 de 2004.

Síntesis del caso: *Un ciudadano fue investigado penalmente por la Fiscalía General de la Nación sindicado de los delitos de peculado por apropiación, falsedad en documentos y evasión fiscal; como parte de la investigación le fue impuesta por el juzgado (...) con funciones de control de garantías medida de aseguramiento en establecimiento carcelario; posteriormente, al desatar recurso de apelación contra esta decisión, el juez concedió la libertad al procesado. El proceso penal culminó con preclusión de la investigación, cuya decisión fue adoptada por juez de la República –bajo el código de procedimiento penal Ley 906 de 2004-, en aplicación del principio de in dubio pro reo.*

DAÑO ESPECIAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / JUEZ PENAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Problema jurídico: *¿La preclusión de la investigación con fundamento en el principio de in dubio pro reo, [se] torna en injusta la privación de la libertad?*

Tesis: “[C]omo la preclusión de la investigación (...) se fundamentó en el principio de in dubio pro reo, el título de imputación aplicable es el objetivo de daño especial, lo que torna en injusta la privación de su libertad. En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, pues la primera impuso la medida de aseguramiento y la segunda recaudó los elementos probatorios y evidencias físicas de los hechos materia de la investigación y fue la encargada de solicitar las medidas preventivas ante el juez de control de garantías conforme el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 y, por ello, se revocará la sentencia apelada [y, en su lugar, se declara] (...) administrativamente responsable a la Nación, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial (...)”.

[Sentencia de 24 de mayo de 2017, Sección Tercera, exp. 17001-23-31-000-2011-00126-01\(51806\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

* Con aclaración de voto de los consejeros Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Aclaración de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

DAÑOS CAUSADOS POR MEDIDA DE DETENCIÓN PREVENTIVA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD EN DAÑOS CAUSADOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico: *¿La preclusión de la investigación con fundamento en el principio de in dubio pro reo, [se] torna en injusta la privación de la libertad?*

Tesis: “La tesis del fallo pasa por alto la valoración de la antijuridicidad del daño limitándose a sostener que la imposición de una medida de detención preventiva es una afectación intensa del derecho de libertad de una persona. Así, el fallo se ubica en las antípodas del instituto de la responsabilidad del Estado al trabajar con un concepto de daño que sólo se contenta con la constatación efectiva de que a un sujeto se le haya impuesto una medida cautelar de esa naturaleza, sin otra razón adicional. Basta, poner a prueba este aserto, indagando sobre cuál es el criterio que constituye la antijuridicidad de ese daño irrogado al sujeto, en los términos del fallo expuesto, y lo único que se obtendrá como respuesta será un silencio por cuanto, a la luz de la tesis allí expuesta, no hay razón que dote de contenido sustantivo la partícula “antijurídico” que acompaña, inseparablemente, al daño en los términos del artículo 90 constitucional. (...) Obsérvese cómo el fallo de Sala Plena es enjundioso en advertir la grave contradicción (...) se está frente a un típico caso de falacia non sequitur pues es falso que de la premisa i) se siga la premisa ii), (...). Ergo, desde la tesis jurisprudencial unificada el juez contrae su análisis a verificar un daño (la afectación a la libertad que culminó con una decisión absolutoria fruto de la presunción de inocencia), perdiendo de vista la valoración de su antijuridicidad. (...) [Por ello, el estudio debe hacerse desde la perspectiva de los] parámetros convencionales (...) [lo cual] no implica ni se propone invadir la esfera de competencia de la autoridad judicial penal sino, llanamente, averiguar si, conforme a la perspectiva de análisis propia de un observador externo e imparcial comprometido con la vigencia convencional imperativa de los Derechos Fundamentales y las Libertades Civiles la expresión del poder cautelar del Estado en el ámbito de la libertad personal consultó una corrección conforme a los estándares de razonabilidad prenotados”.

26. Se negó una demanda de reparación directa por la privación de la libertad que sufrió un ganadero que había sido absuelto por paramilitarismo y luego figuró como desmovilizado del Bloque “Héroes de Granada de las AUC”.

Síntesis del caso: *El 18 de enero de 1999, el señor (...) fue privado de su libertad con ocasión de una investigación adelantada por la Fiscalía (...) por haber incurrido en el presunto punible de concierto para la conformación de grupos de justicia privada. Por ese motivo, el 3 de enero de 2000 se dictó resolución de acusación en su contra. Sin embargo, el 6 de septiembre de 2001, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia dictó sentencia mediante la cual lo absolvió de todos los cargos, en aplicación del principio in dubio pro reo.*

ACTUACIÓN DOLOSA / INDUBIO PRO REO / DESMOVILIZADO PARAMILITAR

Problema jurídico: *¿Existió responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometido el accionante, con ocasión del proceso penal adelantado en su contra, y, ante la absolución dada por el a quo, en aplicación del principio in dubio pro reo?*

Tesis: “En el caso concreto se evidencia que, aunque las pruebas obrantes en el proceso penal no arrojaron, al tiempo en que se adelantó, certeza sobre la responsabilidad penal del acusado (...) por el delito que se le imputó (concierto para delinquir para la conformación de grupos de justicia privada en calidad de financiador), en realidad el actor sí pertenecía a un grupo armado ilegal pues la Agencia Colombiana para la Reintegración certificó que en el año 2005 participó de la desmovilización colectiva del Bloque Héroes de Granada de las Autodefensas Unidas de Colombia (...). Lo anterior quiere decir que la conducta del demandante fue dolosa al punto de que tomó parte, de forma consciente y voluntaria, en actividades que estaban prohibidas por el ordenamiento jurídico y que lesionaban los intereses de toda la colectividad. (...) Aunque es cierto que el Bloque Héroes de Granada se constituyó en 2003, existen razones para afirmar –como mínimo– que desde mucho antes el actor tenía contactos y negocios con los líderes de algunas de las estructuras armadas ilegales que precedieron a su conformación y que sembraron el terror y el miedo en varios municipios del oriente antioqueño. En efecto, se conoce que el señor (...) mantenía una comunicación permanente con alias “Robert” quien, como quedó consignado en la resolución de 3 de enero de 2000, proferida por un fiscal especializado de la Unidad de Derechos Humanos, era el jefe paramilitar de la zona y fue condenado por ese hecho (...). Luego, es razonable concluir que desde antes que se conformara el Bloque Héroes de Granada, el actor ya tenía vínculos con alguno o algunos de los grupos armados ilegales que delinquieron en el departamento de Antioquia. De hecho, su vinculación al proceso penal se dio con base en las declaraciones de personas que afirmaron justamente que el actor financiaba el funcionamiento y operación de dichos grupos. (...) [Ahora bien,] al margen de que la responsabilidad penal del demandante no haya quedado demostrada al tiempo en que se tramitó el proceso penal, la Sala considera que se configura el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad porque la certificación aportada por el Agencia Colombiana para la Reintegración, vista en conjunto con las pruebas que llevaron a la Fiscalía a concluir que el actor mantenía contactos y negocios con reconocidos paramilitares de la región, permite afirmar que su conducta fue dolosa desde el punto de vista civil pues contrarió expresos mandatos constitucionales, entre ellos, aquellos que exigen a todos los asociados respetar los derechos ajenos, y propender por el logro y el mantenimiento de la paz. (...) Por las razones anotadas, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se proferirá fallo denegatorio de las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2003-01318-01\(44482\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

27. La decisión adoptada en amigable composición, mediante la cual se resuelven controversias contractuales, presta mérito ejecutivo.

Síntesis del caso: *Sociedades comerciales suscribieron dos contratos cuyo objeto fue la construcción de la troncal del sistema integrado de transporte masivo sobre la autopista Bucaramanga-Floridablanca. Durante la ejecución de los mismos surgieron diferencias entre las partes; con el fin de dirimir las controversias, la sociedad demandante acudió al mecanismo de la amigable composición ante la Sociedad Colombiana de Ingenieros, quien decidió condenar a la entidad pública a cancelar lo adeudado, ante la anuencia de ésta, XIE S.A., solicitó se librara mandamiento de pago.*

AMIGABLE COMPOSICIÓN / MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CARÁCTER CONTRACTUAL / DECISIÓN TOMADA EN AMIGABLE COMPOSICIÓN – Objeto de ejecución

Problema jurídico: *¿La decisión tomada en amigable composición, como mecanismo de solución de controversias contractuales, puede ser objeto de ejecución y prestar mérito ejecutivo?*

Tesis: “[L]a amigable composición constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos dispuesto para dirimir las controversias que se susciten en un negocio jurídico (...) el documento por medio del cual los amigables componedores definen las diferencias que les han puesto a su consideración sí puede ser tenido como un título ejecutivo, siempre que de éste emane una obligación clara, expresa y exigible a favor de uno de los contratantes, pues aseverar lo contrario, esto es, que no puede prestar mérito ejecutivo, conllevaría a desnaturalizar el mecanismo de la amigable composición, concebido como un medio para dirimir las controversias, toda vez que se generaría un nuevo litigio derivado de su incumplimiento y, por ende, no se cumpliría el propósito de obtener una solución ágil, rápida y directa de las diferencias. Se considera importante resaltar, asimismo, que el amigable componedor, como se indicó, interviene como mandatario de las partes que le encargaron la solución de sus diferencias, es decir, actúa en nombre y representación de éstas; por tanto, la decisión que éste profiera la asumen como propia (...) la amigable composición del 10 de agosto de 2009, el “acta de acuerdo de recibo de cantidades de obra, precios unitarios y valores totales de la obra ejecutada no cobrada de acuerdo con el fallo de la amigable composición de la Sociedad Colombiana de Ingenieros” y el oficio M-OAJ-3687-270911 constituyen la prueba idónea de una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor, que constituye plena prueba contra él, por cuanto fueron suscritas por Metrolínea S.A.”

[Auto de 23 de marzo de 2017, exp. 13001-23-33-000-2013-00559-01\(53819\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, proceso ejecutivo.](#)

28. Se negaron las pretensiones de una acción de nulidad contra los actos administrativos que rechazaron la propuesta de adjudicación de acciones presentada por el Sindicato Sintraelec, dentro del proceso de enajenación de acciones de la Central TermoTasajero S.A E.S.P.

Síntesis del caso: *El 20 de septiembre de 1996, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1742 por medio del cual aprobó el programa de enajenación de las acciones que la Nación poseía en la Central Termoeléctrica - TermoTasajero S.A E.S.P. En virtud de ello el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Reglamento de Venta y Adjudicación de Acciones estableciendo dos etapas: la primera dirigida a trabajadores, y, la segunda, al público en general; oferta ésta que hizo pública el 29 de septiembre del mismo año. El 26 de noviembre de 1996 se presentó un daño en la central térmica conllevando a la suspensión en la generación de energía. El 29 de noviembre de 1996, el sindicato Sintraelec presentó aceptación a la oferta. El 2 de diciembre de 1996, el Comité Técnico recomendó rechazar la propuesta presentada por el sindicato ante la falta del requisito del pago anticipado el 40% del precio de las acciones, en consecuencia, el Ministerio expidió la Resolución No. 2874 por medio de la cual resolvió rechazar la aceptación presentada por el Sindicato por las razones señaladas por el Comité Técnico; decisión que fue confirmada mediante la Resolución No. 3055 de 27 de diciembre de 1996.*

PROGRAMA DE ENAJENACIÓN DE ACCIONES DE TERMOELÉCTRICA TERMO TASAJERO / TEST DE IGUALDAD

Problema jurídico: *¿Existió vulneración al principio de igualdad, ante el rechazo de la oferta presentada por el Sindicato Sintraelec, en el proceso de enajenación de acciones de la Termoeléctrica Sintraelec?*

Tesis: “Mediante el referido Decreto el Gobierno Nacional aprobó el programa de enajenación de las acciones que la Nación posee o llegue a poseer en TermoTasajero S.A ESP., (...). Cuestiona el demandante la violación al principio de igualdad y a la propiedad solidaria, ambos protegidos constitucionalmente, en razón a que, en su sentir, las medidas diseñadas por el Gobierno Nacional (...) En este orden de ideas, procede la Sala a valorar los cargos a la luz de la metodología del juicio integrado de igualdad del que se ha dado cuenta en esa providencia. (...) Así, refulge la satisfacción de la primera de las pautas metodológicas planteadas, esto es, i) el que los supuestos cuenten con la aptitud como para ser comparados entre sí, para lo cual encuentra la Sala que los sujetos a comparar se ubican en un mismo plano toda vez que tanto el sector solidario y grupos de trabajadores, de una parte, y los demás sujetos potencialmente interesados en la enajenación, son a quienes, en abstracto, va dirigida la normativa que reglamenta las condiciones y requisitos bajo los cuales se realizará la enajenación de los activos estatales en la sociedad Termotasajero S.A. ESP. Por consiguiente, este primer elemento da por acreditada la relatividad del juicio de igualdad. (...) En este mismo sentido se advierte que el presupuesto ii) sobre la constatación fáctica y jurídica de un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales se reúne cabalmente toda vez que el Decreto 1742 de 20 de septiembre de 1996 del Gobierno Nacional y el Reglamento de Venta y Adjudicación, establecen un trato desigual entre iguales, como se describió en los numerales 7.2 – 7.2.2 (...). Revisados los anteriores aspectos que abren paso a la indagación sobre la justificación del trato diferenciado se advierte que el nivel de intensidad del escrutinio judicial que debe ser asumido por esta judicatura es el intermedio en razón a que a) las decisiones cuestionadas involucran un tipo de acción afirmativa, (...) [según lo analizado,] se tiene que la medida será encontrada ajustada al ordenamiento jurídico, si persigue un fin importante y el medio es adecuado y efectivamente conducente para alcanzar el fin propuesto, (...) [así, se evidencia que el] fin perseguido (...) [con] las medidas

diferenciadas adoptadas en el Decreto No. 1742 de 20 de septiembre 1996 [por el] Gobierno Nacional y el Reglamento de Venta y Adjudicación, se dirigen a satisfacer una finalidad expresamente ordenada por el constituyente que admite ser calificada como importante toda vez que es conducente a promover un interés público reconocido por la Constitución como lo es la democratización de la propiedad estatal empresarial y el impulso de formas económicas asociativas especiales como son las solidarias y de los trabajadores. Esta razón es suficiente para calificar la admisibilidad del fin perseguido por las disposiciones revisadas”.

Nota de Relatoría: En esta decisión se abordan, además del tema señalado, los siguientes: i) El contenido del recurso de apelación y la aplicación de los principios de congruencia y dispositivo; ii) las consecuencias jurídicas de la legitimación en la causa por activa; iii) la regulación, procedimiento, condiciones de participación y facultades del proceso de enajenación de acciones de propiedad del Estado o proceso de democratización; iv) la excepción de inconstitucionalidad y su procedencias: Regla general; v) el test o juicio integrado de igualdad: Su regulación, los tipos y los escenarios de aplicación.

[Sentencia de 18 de mayo de 2017, Sección Tercera, exp. 25000-23-24-000-1997-08997-01\(35475\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de nulidad y restablecimiento del derecho \(asuntos contractuales\).](#)

IX. SECCIÓN CUARTA

29. La Sala reitera que el impuesto por el uso del subsuelo o por excavaciones en las vías públicas o por rotura de vías no está vigente.

Síntesis del caso: *Se determina la legalidad del artículo 2 del Acuerdo 003 de 2006, mediante el cual el Concejo de Yopal estableció en su jurisdicción la tarifa del gravamen por excavación del espacio público.*

IMPUESTO POR EL USO DEL SUBSUELO Y POR EXCAVACIONES EN LAS VÍAS PÚBLICAS - Vigencia / TRIBUTO POR EXCAVACIÓN EN EL ESPACIO PÚBLICO

Problema jurídico: *¿Están legalmente autorizados los municipios para establecer en su territorio el impuesto por el uso del subsuelo o por excavaciones en las vías públicas o por rotura de vías?*

Tesis: “Observa la Sala que el artículo 1, literal j), de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1 de la Ley 84 de 1915 autorizaron a los municipios para establecer el impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas. Posteriormente, esa autorización legal fue compilada en el Código de Régimen Municipal, Decreto Ley 1333 de 1986, artículo 233, literal c). La anterior norma fue derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 (...) Así entonces, tal como se aprecia en la anterior secuencia legislativa, el impuesto por el uso del subsuelo y excavación de vías no se encuentra vigente desde el año 1994. A esa misma conclusión llegó la Corte Constitucional, en la sentencia C-1043 de 2003, en la que verificó la vigencia del citado impuesto (...) Así las cosas, al derogarse el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1996 (que recopilaba el literal j) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913), que permitía a los órganos de representación popular de los municipios establecer impuestos por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas, por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, sin que ningún

precepto legal posterior lo haya establecido nuevamente, el Concejo Municipal de Yopal no contaba con norma legal que le permitiera establecer en su ámbito territorial, el tributo cuestionado. En consecuencia, con fundamento en los numerales 4 y 10 del artículo 313 de la Constitución Política y el numeral 7 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 el Municipio de Yopal no podía crear el tributo por excavación en el espacio público, por cuanto no existe autorización legal para el efecto”.

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

30. No existe autorización legal para que los municipios establezcan un tributo por ocupación del espacio público para ventas.

Síntesis del caso: *Mediante el Acuerdo 081 de 2007 (artículo 4), el Concejo Municipal de Rionegro (Antioquia) estableció el pago de un porcentaje sobre el índice de costos de construcción certificados por Camacol, por cada m2 de ocupación del espacio público con ventas. Se determina la legalidad de esa disposición, por cuanto se alega que el impuesto por ocupación del espacio público con ventas carece de autorización legal.*

FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance / TRIBUTO POR OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO PARA VENTAS / PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO - Violación

Problema jurídico: *¿Están los municipios legalmente facultados para establecer en su territorio un impuesto por ocupación del espacio público con ventas?*

Tesis: “La Sala advierte que para el 22 de diciembre de 2007, fecha de expedición del Acuerdo 081, no se contaba con disposición de carácter legal que facultara a los concejos municipales para crear y organizar el cobro de un tributo por el uso del espacio público para ventas; por lo tanto, con el inciso final del artículo 4 del Acuerdo 081 de 2007, el Concejo Municipal de Rionegro implícitamente lo estaría creando, actuación que desconoce el principio de legalidad del tributo [arts. 150-12 y 338 de la CP], según el cual, le corresponde al Congreso la creación o autorización de los tributos. Principio de legalidad que se traduce en que el ejercicio de las facultades impositivas de los entes territoriales debe estar autorizada de manera expresa por la ley y que estos deben actuar dentro del marco señalado en la ley que crea o autoriza el tributo. Obsérvese que las entidades territoriales no gozan de soberanía fiscal, porque su actividad en esta materia está sujeta a regulación legal, aspecto que no debe confundirse con la autonomía asignada para la gestión de sus intereses [arts. 287-3 y 313-4 de la CP], que incluye la libertad para establecer o suprimir un tributo de carácter local, se reitera, previamente autorizado por la ley, y la de administrar esos recursos. Conforme con lo anterior, se concluye que el Concejo Municipal de Rionegro, Antioquia, excedió sus facultades al imponer un tributo sobre la ocupación del espacio público con ventas, sin contar con autorización legal para tal fin”.

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

31. La exención de los impuestos de industria y comercio y de avisos y tableros concedida por el Concejo de Neiva mediante el Acuerdo 079 de 1996, no está sujeta a que los requisitos para tener derecho a ella se cumplan por cada año en que se haga uso del beneficio.

Síntesis del caso: *Mediante el Acuerdo 079 de 1996, el Concejo Municipal de Neiva (Huila) concedió una exención, por 10 años, en el pago del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, a las empresas preexistentes antes del 1º de enero de 1996 que, como mínimo, ampliaran sus ingresos brutos en un 30% y generaran un incremento del 10% de empleos nuevos directos permanentes sobre su planta de personal existente en la ciudad y dispuso que para que procediera ese beneficio era necesario mantener el cumplimiento de tales requisitos por el mismo periodo de la exoneración. La Alcaldía de Neiva reglamentó el Acuerdo 079 de 1996, a través del Decreto 257 de 1997, en el cual señaló que el cumplimiento de los anteriores requisitos se debía acreditar año por año mientras durara el incentivo tributario.*

EXENCIÓN DE LOS IMPUESTOS DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y DE AVISOS Y TABLEROS EN EL MUNICIPIO DE NEIVA - Alcance / EXCESO DE POTESTAD REGLAMENTARIA - Configuración

Problema jurídico: *¿El alcalde de Neiva excedió su facultad reglamentaria al establecer en el Decreto 257 de 1997 que para acceder al beneficio tributario previsto en el artículo 4 del Acuerdo 079 de 1996, el cumplimiento de los requisitos para el efecto se debía acreditar año por año mientras durara la exención?*

Tesis: “[S]í existe una extralimitación del ejecutivo al imponer un incremento en ingresos y personal cada año con respecto del año inmediatamente anterior, dado que tal condición es una carga que no está consagrada en la norma que se reglamenta. Pues de ser así el mismo acuerdo señalaría que debía realizarse el incremento **cada año** y no hablaría de una **prolongación** de tal condición por el periodo establecido. Ahora bien, fue el argumento histórico uno de los expuestos por el ente territorial para proferir las disposiciones demandadas y exigir el cumplimiento anual de los requisitos. Sin embargo, estudiada la exposición de motivos, se observa que si bien el proyecto de acuerdo pretende el crecimiento económico del Municipio de Neiva y contrarrestar los efectos de la avalancha del Río Páez, en ningún acápite hacen relación al incremento anual de inversión y generación de empleo exigido por la Alcaldía. En la motivación se limitan a hablar de las condiciones por las cuales se necesitan tales medidas económicas, sin hacer relación específica de términos o requisitos de las mismas, lo que lleva a esta Sala a remitirse al contenido literal de la norma aprobada, que como se explicó anteriormente, hace referencia al verbo mantener. De igual forma, coincide la Sala con el análisis propuesto por la sociedad demandante, dado que exigir dichos incrementos anuales implica una carga excesiva para las empresas preexistentes (...)”.

[Sentencia de 15 de junio de 2017, exp. 41001-23-31-000-2003-01207-01 \(21316\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad.](#)

32. El transporte de petróleo por oleoducto no está gravado con el impuesto de industria y comercio.

Síntesis del caso: *Se determina si las expresiones “Actividades de servicios relacionados con la actividad petrolera”, contenida en el numeral 2 del artículo 2 del Acuerdo 083 de 1996 y “Actividades relacionadas con Hidrocarburos y sus derivados”, del artículo 4 del Acuerdo 023 de 2004, ambos expedidos por el Concejo municipal de Puerto Boyacá (Boyacá), desconocen el artículo 16 del Código de Petróleos (Decreto*

1056 de 1953), en cuanto gravan con el impuesto de industria y comercio las referidas actividades.

IMPUESTO DE TRANSPORTE DEL PETRÓLEO - Hecho generador / TRANSPORTE DE PETRÓLEO POR OLEODUCTO / EXENCIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Problema jurídico: *¿El servicio de transporte de petróleo por oleoducto puede ser gravado con impuesto de industria y comercio?*

Tesis: “[E]l “transporte por oleoducto” fue establecido por el legislador como hecho generador del impuesto de transporte del petróleo, de carácter nacional [D. 1056 de 1953, art. 52], cedido a las entidades territoriales [L. 141 de 1994, art. 26, par.]. Por ende, aunque es un servicio, no puede ser gravado con el impuesto de industria y comercio; además, es una actividad exenta de tributos de carácter territorial (art. 16 del Código de Petróleos). (...) Teniendo en cuenta que el transporte de petróleo y sus derivados por oleoducto es un servicio que está exento del impuesto de industria y comercio conforme con el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, la Sala niega la nulidad de las normas demandadas, en el entendido que dentro de las actividades de servicios relacionados con la actividad petrolera (numeral 2 del artículo 2 del Acuerdo 083 de 1996) o relacionadas con hidrocarburos y sus derivados (artículo 4º del Acuerdo 023 de 2004) no se encuentra la actividad de servicio de transporte de petróleo por oleoducto”.

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 15001-23-31-000-2008-00511-02 \(20794\), C.P. Milton Chaves García, acción de nulidad.](#)

33. Las donaciones realizadas por residentes en el país a favor de extranjeros no residentes en el mismo están sujetas a retención en la fuente a título del impuesto de renta y su complementario de ganancias ocasionales.

Síntesis del caso: *Se determina la legalidad de los Conceptos 029193 de abril 7 de 2006 y 033776 de mayo 8 de 2007, expedidos por la DIAN, en tanto disponen que las donaciones realizadas por residentes en Colombia a extranjeros no residentes en el país están gravadas con el impuesto sobre la renta y complementarios y sujetas a la respectiva retención en la fuente.*

RETENCIÓN EN LA FUENTE SOBRE DONACIONES DE RESIDENTES EN EL PAÍS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES - Procedencia / PAGO O ABONO EN CUENTA DE DONACIÓN - Alcance

Problema jurídico: *¿Las donaciones efectuadas por residentes en Colombia a favor de extranjeros no residentes en el país están sujetas a retención en la fuente a título del impuesto de renta y su complementario de ganancias ocasionales?*

Tesis: “El artículo 125-2 del E.T, que establece las distintas modalidades de las donaciones desde la perspectiva tributaria, señala que “*cuando se done dinero, el pago debe haberse realizado por medio de cheque, tarjeta de crédito o a través de un intermediario financiero*”. De acuerdo con lo dispuesto en la citada norma, cuando los artículos 406 y 415 del Estatuto Tributario se refieren al “pago”, en el caso de la donación, debe entenderse la disposición de recursos por medio de cheque, tarjeta de crédito o a través de un intermediario financiero. Por su parte, para el abono en cuenta, se sigue aplicando el concepto general, esto es, la contabilización de un valor o un hecho económico antes de que se efectúe el pago efectivo. En esos términos, la

donación se encuentra sometida a retención, porque en la misma, el propio donante se obligó a realizar una prestación a título unilateral. De manera que, cuando se lleva a cabo la donación, bien sea que se haga mediante cheque, tarjeta de crédito o a través de un intermediario financiero, se entiende realizado el pago de la obligación unilateral que adquirió el donante. Así mismo, cuando se realizan los registros contables correspondientes a la donación, en los que se disminuye el patrimonio del donante y correlativamente aumenta el del beneficiario, se efectúa un abono en cuenta de la obligación. De todo lo anterior se concluye, que una donación efectuada a favor de extranjeros no residentes ni domiciliados en Colombia, debe estar sometida a retención en la fuente, pues es una ganancia ocasional de fuente nacional. En este sentido, los conceptos demandados se ajustan a derecho, en la medida en que llegan a la misma conclusión. Aunque es cierto que conforme al artículo 302 del E.T., la donación es un ingreso constitutivo de ganancia ocasional y no de renta, tal circunstancia no implica que no esté sometida a retención, pues como puede verse, el artículo 415 ib. consagra una tarifa general para cualquier pago o abono en cuenta (14% del valor bruto del recurso transferido) realizado al exterior”.

[Sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 11001-03-27-000-2013-00025-00 \(20436\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad.](#)

X. SECCIÓN QUINTA

34. Se establece el fundamento normativo y jurisprudencial de los requisitos para ser director de Corporación Autónoma Regional.

Síntesis del caso: *Se alega que el demandado al momento en que fue encargado de la dirección de la Corporación Autónoma Regional de Santander, no contaba con la experiencia específica en materia de medio ambiente que exige la normatividad vigente a la fecha del encargo. La Sala estudia los requisitos legales y jurisprudenciales aplicables.*

EXPERIENCIA ESPECÍFICA DE DIRECTOR GENERAL DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA / REQUISITO DE EXPERIENCIA - Fundamento

Problema jurídico: *¿Cuáles son los requisitos de experiencia exigidos para ser director general de Corporación Autónoma Regional de acuerdo con la jurisprudencia y la ley?*

Tesis: “Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente y la reordenación del Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables ordenada por la Ley 99 de 1993, se fijó la política ambiental colombiana y se determinó la naturaleza jurídica, así como, los órganos de dirección y administración de las corporaciones autónomas regionales. El artículo 24 de esta norma dispuso que dentro de los órganos de dirección y administración se encuentran la Asamblea Corporativa, el Consejo Directivo y el Director General. Este mismo compendio normativo previó en su artículo 28 que el Director General será el representante legal de la Corporación y deberá ser nombrado por el Consejo Directivo para un período de 3 años, para ejercer las funciones descritas en el artículo 29 de esta misma ley. Normativa que fuera modificada por la Ley 1263 de 2008 “Por medio de la cual se modifica parcialmente los artículos 26 y 28 de la Ley 99 de 1993” en el sentido de indicar que el Director General será designado por el Consejo Directivo para un período de cuatro (4) años, contados a partir del 1 de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez (...) En cuanto a las calidades

para ser nombrado Director General el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994 (...) dispuso que deberá cumplir los siguientes requisitos: Título profesional universitario; Título de formación avanzada o de posgrado, o, tres (3) años de experiencia profesional y Experiencia profesional de 4 años adicionales a los requisitos establecidos en el literal anterior de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación, y tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley (...) Se torna necesario indicar que el artículo 12 del Decreto 1768 de 1994, dispuso que el régimen de personal, así como el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos sería el establecido de forma general para los servidores públicos, hasta tanto se adopte el sistema especial para las corporaciones. Como hasta la fecha no existe legislación especial para este tipo de entidades se concluye que el régimen de personal aplicable a las corporaciones autónomas regionales será el previsto en el Decreto 1083 de 2015”.

[Sentencia de 27 de julio de 2017. Sección Quinta. exp. 11001-03-28-000-2017-00010-00, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

35. Se confirma la sentencia que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección de alcalde local de la ciudad de Barranquilla y se estudia el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de alcaldes locales.

Síntesis del caso: *Se estudia el nombramiento del alcalde de una localidad de Barranquilla para verificar si se encuentra incurso en la causal de inhabilidad establecida por haber intervenido dentro del año anterior en la gestión de negocios con entidades públicas ya que para el momento de su inscripción no había transcurrido el tiempo reglamentario de haber dejado el cargo de asesor de la planta global de la Alcaldía del Distrito de Barranquilla.*

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE ALCALDE LOCAL / INHABILIDAD POR HABER INTERVENIDO EN GESTIÓN DE NEGOCIOS

Problema jurídico: *¿Está incurso en inhabilidad el alcalde local que habiendo sido asesor de entidad pública no haya renunciado 12 meses antes de su inscripción a su cargo?*

Tesis: “Para la Sala, en el caso concreto, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Alcaldes Locales de Barranquilla al no estar regulado expresamente en norma especial ni en la Constitución o la Ley, y por no existir remisión expresa a disposiciones de otros entes territoriales, ni al previsto para el Distrito Capital de Bogotá, se deben aplicar las normas previstas por los municipios, es decir, lo regulado en la Ley 136 de 1994, con las modificaciones hechas a esta por la Ley 617 de 2000. (...) Revisado por esta Sección las disposiciones previstas para los municipios y como lo afirmó en su concepto el Ministerio Público, en esta instancia, tal normativa no consagra un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Alcaldes Locales; y tal como ya se indicó teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar analogías o interpretaciones extensivas en tratándose de normas prohibitivas como son las inhabilidades, no es posible aplicar la norma señalada por el demandante para alcalde mayor del artículo 37 de la Ley 617 de 2002 (...) Entonces, en este caso, las inhabilidades a aplicar serían las comunes a todos los servidores públicos, como son las establecidas en la Constitución Política (artículo 122, 126, 179-8), en la Ley 734 de 2002 (artículo 38, numerales 1º, 2º, 3º); en la Ley 80 de 1993, artículo 8ª, numeral 2º, literales a, b, c y d., pero no fueron objeto de demanda ni fueron discutidas en el proceso.

[Sentencia de 29 de junio de 2017, exp. 08001-23-33-000-2016-00648-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

36. Se declara la terminación del proceso en la demanda contra la resolución 014 de 2016 acto administrativo que declaró al NO como ganador, en ocasión al “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Síntesis del caso: *La Sala estudia la competencia del magistrado ponente para dictar medidas cautelares de urgencia y admitir la demanda electoral. En este caso se presentó demanda de nulidad electoral con la finalidad de que se declare la nulidad, entre otros actos, de la resolución 014 de 2016 que declaró el resultado del plebiscito por la paz. Se solicitó que se declarara la suspensión provisional del acto demandado y el decreto de unas medidas cautelares de urgencia. Por medio de auto del 19 de diciembre de 2016, la magistrada ponente admitió la demanda y ordenó medidas cautelares.*

PLEBISCITO POR LA PAZ / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / COMPETENCIA DE PONENTE PARA ADMITIR DEMANDA ELECTORAL / COMPETENCIA DE PONENTE PARA DICTAR MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA

Problema jurídico: *¿Cuál es la competencia del magistrado ponente para admitir la demanda electoral y dictar medidas cautelares de urgencia?*

Tesis: “Al revisarse el trámite dado a la demanda, la Sala advierte que la admisión en este caso no podía ser tomada mediante una providencia del ponente de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 277 del CPACA (...) Esta norma – especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional. Así, cuando se dispone por parte del legislador el juez competente para adoptar una determinada decisión –juez natural- dicha garantía no puede ser desconocida (...) Con base en lo anterior, y toda vez que la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez admitió la demanda de forma individual y además no se resolvió la solicitud de suspensión provisional, se dejará sin efectos la providencia proferida el 19 de diciembre de 2016 (...) Frente a los primeros actos demandados debe decirse que se trata de actos de trámite y por tanto no pueden ser demandados directamente por el medio de control de nulidad electoral. En relación con la resolución No 014 de 2016, esta Corporación en oportunidad anterior se pronunció en el sentido de indicar que hay carencia de objeto y por tanto el proceso debe ser terminado. Así, por medio del auto del 24 de noviembre de 2016, proferido por el ponente dentro del expediente 11001-03-28-000-2016-00075-00, en donde se demandó este mismo acto, se declaró la terminación de la actuación judicial (...) es claro que en este caso hay carencia actual de objeto puesto que los resultados de la votación del plebiscito, son respecto de un texto anterior, que fue modificado, y por tanto no hay objeto de pronunciarse sobre las decisiones de ese acuerdo”.

Nota de Relatoría: Sobre el juez competente y natural para adoptar decisiones consultar: Corte Constitucional, Sentencia T – 386 de 2002, C-537 de 2016, y C-358 de 2015. Sobre la terminación del proceso 2016-00075 donde se demandaba la resolución 014 de 2016 consultar: Sección Quinta, auto 24 de noviembre de 2016, M.P. Alberto

Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2016-00075-00 suplicada y confirmada en auto de 13 de diciembre de 2016, M.P. Rocío Araújo Oñate.

[Sentencia del 3 de agosto de 2017. Sección Quinta. exp. 11001-03-28-000-2016-00081-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

Salvamento de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA – Procedencia / COMPETENCIA DEL MAGISTRADO PONENTE PARA ADMITIR LA DEMANDA Y DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR ANTICIPATIVA DE URGENCIA

Problema jurídico: *¿Cuál es la competencia del magistrado ponente para admitir la demanda electoral y dictar medidas cautelares de urgencia?*

Tesis: “Demostrado que la admisión de la demanda –como asunto jurídico a tratar– en sí misma no conlleva la competencia de la Sala o Sección en pleno, sino que es la suspensión provisional el elemento determinante de la misma, cabría preguntarse, entonces, de qué manera se podían armonizar estos dos elementos con la inclusión de un tercer ingrediente, como lo fue, en este caso, la pretendida cautelar anticipativa de urgencia. La respuesta no podía ser distinta a que la ponente decidiera sobre la admisión y sobre todas las medidas distintas de la suspensión provisional, y difiriera la resolución de esta última al pronunciamiento de la Sección conformada con el pleno de sus integrantes, tal y como en efecto ocurrió (...) Dar prevalencia al inciso final del artículo 277 de tal preceptiva e imponer un criterio de aplicación forzada del mismo, por sobre el resto del ordenamiento contencioso, supondría haber resuelto primero el admisorio de forma concomitante con la suspensión provisional, para, luego de surtido todo el trámite a que hubiera lugar, dar paso a la decisión de ponente sobre las demás cautelares. Sin embargo, ello desdibujaría por completo el objeto de las mismas y su carácter de urgencia, sin contar con que, materialmente, ello hubiera supuesto posponer tales decisiones a la culminación de la vacancia judicial del año 2016, toda vez que el proceso subió al despacho de la suscrita consejera en la última semana hábil del año, para ser resuelto, precisamente, el último día, cuando los demás integrantes de la Sala se encontraban de permiso, según lo manifestaron verbalmente en sesión contemporánea a tales hechos, y como quedó de manifiesto en el pie de página número 3 del auto de 19 de diciembre de 2016 (...) Todo lo anterior redundaba en un aspecto cardinal del trámite de la referencia, esto es, la competencia de la suscrita ponente para admitir la demanda y decretar la medida cautelar anticipativa de urgencia estaba acreditada. Y es que no es posible concebir lo uno sin lo otro. Para decretar la determinación provisional en cuestión era requisito sine qua non proveer sobre la admisión de la demanda, pues, sin la previa existencia de un proceso jurisdiccional que respalde la medida, sería absurdo pensar en su viabilidad. la competencia para dictar el admisorio, como condición por demás necesaria para resolver la medida anticipativa de urgencia, la tenía la Consejera Ponente del proceso, siendo lo lógico que, atendiendo a las particularidades del caso, el estudio de la suspensión provisional se difiriera hasta el momento en que pudiera reunirse toda la Sala, como en efecto ocurrió, en este particularísimo asunto sometido a conocimiento de la Corporación. En tal sentido, de haberse obrado sin competencia, no lo fue por parte de la suscrita consejera, quien a todas luces gozaba del pleno respaldo legal y jurisprudencial para adoptar el auto de 19 de diciembre de 2016, sino por la mayoría de la Sección al proferir la decisión frente a la que salvo mi voto, pronunciándose sobre un aspecto debidamente zanjado, así como consolidado de acuerdo con los principios de preclusividad y de juez natural que gobiernan las actuaciones judiciales.”

37. Se niegan las pretensiones de nulidad contra el acto de elección de la contralora departamental del Chocó y se estudian los elementos de la intervención de pariente en la designación del candidato.

Síntesis del caso: *Se demanda la nulidad del acto de elección de la contralora del departamento del Chocó por considerar que estaba incurso en inhabilidad por ejercicio de cargo público y haber ostentado autoridad en el mismo departamento y porque la hermana de la demandada, en el año anterior a la elección, se desempeñó como contralora departamental encargada del Chocó.*

NEPOTISMO / PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 126 CONSTITUCIONAL / INHABILIDAD DE CONTRALOR / INTERVENCIÓN INHABILITANTE DE PARIENTE EN DESIGNACIÓN O POSTULACIÓN

Problema jurídico: *¿Cuáles son los requisitos establecidos para que se configure la intervención inhabilitante de pariente en la elección de un contralor Departamental?*

Tesis: “[L]a norma prevé las siguientes prohibiciones: (i) la prohibición de los servidores públicos de nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente; (ii) la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. En el presente caso, sin necesidad de ahondar en la materia, la Sala concluye que el supuesto de hecho censurado por la demandante no se enmarca en ninguna de las anteriores prohibiciones constitucionales. En efecto, la actora formuló este cargo, consistente en la violación de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política, con fundamento en que la hermana de la demandada, en el año anterior a la elección, se desempeñó como Contralora Departamental encargada del Chocó. Sin embargo, este supuesto de hecho no se puede enmarcar en las referidas prohibiciones. Como se expuso previamente, por disposición del artículo 272 de la Constitución Política, los contralores departamentales son elegidos por las asambleas. Consecuentemente, la señora Ludilde Murillo Mena, en su calidad de Contralora Departamental encargada del Chocó, no tenía competencia legal alguna para intervenir en la elección de su hermana, ni en aquélla de quienes eligieron a esta última como Contralora Departamental del Chocó mediante el acto acusado. En ese sentido, es menester recordar que le corresponde al actor la carga de la formulación correcta de la norma y del supuesto fáctico inhabilitante”.

[Sentencia del 13 de julio de 2017. Sección Quinta. exp. 27001-23-33-000-2016-00028-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral.](#)

XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

38. Ley 226 de 1995 no es aplicable a la venta de participación accionaria estatal en empresas que se encuentran domiciliadas en el extranjero.

Síntesis del caso: *El Ministerio del Interior solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre la aplicación de la Ley 226 de 1995, por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política, a la venta de la propiedad accionaria que el Estado posee en empresas domiciliadas fuera del territorio nacional.*

DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO – Legislación / SOBERANÍA DEL ESTADO

Problema jurídico: *¿Debe aplicarse la Ley 226 de 1995 a la enajenación total o parcial de participaciones accionarias (incluyendo bonos y cualquier participación en el capital social de cualquier empresa), cuando dichas participaciones accionarias se poseen en una empresa domiciliaria fuera del territorio nacional?*

Tesis: “En virtud de los principios de soberanía, territorialidad y reciprocidad, la Ley 226 de 1995 no es aplicable a la venta de participación accionaria estatal en empresas que se encuentran domiciliadas en el extranjero. En todo caso, las personas que representen los intereses del Estado Colombiano en esas empresas, deberán estar debidamente autorizadas por las autoridades nacionales o territoriales competentes, quienes, a su vez, estarán sometidas a los mandatos constitucionales y legales aplicables al caso de que se trate. Además los funcionarios nacionales que autoricen la venta de la participación accionaria del Estado en el exterior estarán sujetos a responsabilidad fiscal y disciplinaria y los recursos de la venta podrán ser objeto de control fiscal”.

[Concepto 2314 de 15 de diciembre de 2016. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00208-00 \(2314\), C.P. Édgar González López. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 12 de julio de 2017.](#)