

n°.

215

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS SUSPENDIDAS
EXHORTOS
SENTENCIA DE UNIFICACIÓN
ACCIONES CONSTITUCIONALES
○ ACCIONES DE TUTELA
○ ACCION POPULAR
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

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Martha Lucía Gómez Gálvez

Comité Editorial

Rocío Araújo Oñate

Hernando Sánchez Sánchez

Oswaldo Giraldo López

Gabriel Valbuena Hernández

Marta Nubia Velásquez Rico

Milton Chaves García

Oscar Darío Amaya Navas

Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS SUSPENDIDAS.....	5
II. EXHORTOS.....	6
III. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN.....	8
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	11
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	17
VI. SECCIÓN PRIMERA.....	21
VII. SECCIÓN SEGUNDA.....	25
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	33
IX. SECCIÓN CUARTA.....	42
X. SECCIÓN QUINTA.....	55
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	62

EDITORIAL

En esta edición se registran 2 normas suspendidas por la Sección Primera, 2 normas suspendidas por la Sección Cuarta y 6 exhortos de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Como novedad jurisprudencial, la Sala Plena unificó jurisprudencia en relación con la interpretación del factor temporal de la inhabilidad de los funcionarios de elección popular, consagrada en el artículo 179.5 de la Constitución Política, es decir, la proveniente de los vínculos con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en la circunscripción en la que se presenta a la elección. Preciso que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y dura hasta el día en que se realiza la elección, inclusive. Sin embargo, aclaró que esta interpretación tendrá aplicación a partir de las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes.

En relación con las acciones populares unificó su postura en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, y en lo atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.

También se destaca la providencia de la Sala Plena mediante la cual se negó la solicitud de nulidad presentado por el apoderado de la senadora Aida Merlano, dentro del proceso de pérdida de investidura, quien alegaba que su representada padecía trastornos siquiátricos.

Así mismo se registran las providencias de la Sala Diecisiete especial de decisión mediante las cuales se decretó la pérdida de investidura de los congresistas Musa Abraham Besaile Fayad y Raymundo Elías Méndez Bechara, el primero por tráfico de influencias y el segundo por ausentismo parlamentario.

En asuntos constitucionales se resaltan entre otras, la sentencia que precisó que en los procesos de pérdida de investidura no es aplicable el principio de favorabilidad para determinar la caducidad de la acción.

Finalmente, en cada una de las Secciones y en la Sala de Consulta y servicio civil se registran decisiones importantes de gran aporte a la jurisprudencia y que presentamos a continuación.

I. NORMAS SUSPENDIDAS

1. El Decreto 4436 de noviembre 25 de 2011, *“Por el cual se modifica el Decreto 867 de 2010”, expedido por el Gobierno Nacional: los apartes “Las características de la estructura operativa que deben acreditar los operadores postales será fijada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” del literal c); y “cuatro (4) meses” del literal d) del artículo 1.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 19 de diciembre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2012-00370-00. \(Ver pág. 24 de este Boletín\).](#)

2. La Resolución 095 de 21 de noviembre de 2007, *“[...] Por la cual se dictan disposiciones sobre concentración de la propiedad accionaria [...]”,* expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG: artículo 1

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 19 de diciembre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2013-00677-00. \(Ver pág. 22 de este Boletín\).](#)

3. Concepto 07442 de 3 de abril de 2017, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 29 de noviembre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2018-00001-00 \(23507\). \(Ver pág. 51 de este Boletín\).](#)

4. Resolución SSPD-20151300019495 de 15 de julio de 2015, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, *“Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”:* del artículo 2 las siguientes cuentas que integran la base gravable de la Contribución Especial de la vigencia 2015: servicios personales (7505), generales (7510), arrendamientos (7517), costo de bienes y servicios públicos para la venta (7530), licencia de operación del servicio (753508), comité de estratificación (753513), consumo de insumos directos (7537), órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones (7540), honorarios (7542), materiales y otros costos de operación (7550), costos de pérdidas en la prestación del servicio de acueducto (7555), seguros (7560) y órdenes y contratos por otros servicios (7570).

Resolución SSPD-20161300032675 de 22 de agosto de 2016, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, *“Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2016, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”:* del artículo 2 las siguientes cuentas o conceptos que integran la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2016: servicios personales, generales, arrendamientos, costo de bienes y servicios públicos para la venta, licencia de operación del servicio, consumo de insumos directos, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones,

honorarios, materiales y otros costos de operación, costos de pérdidas en la prestación del servicio de acueducto, seguros y, órdenes y contratos por otros servicios.

Resolución nro. SSPD-20171300096075 de 20 de junio de 2017, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, “*Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2017, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones*”: del artículo 2 los siguientes conceptos que integran la base gravable de la contribución especial de la vigencia 2017: servicios personales, generales, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, órdenes y contratos por otros servicios y licencias de operación del servicio.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 24 de enero de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00016-00 \(22394\) Acumulados. \(Ver pág. 54 de este Boletín\).](#)

II. EXHORTOS

1. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – para que resuelva recurso de reposición que se había sustraído de desatar por una presunta pérdida de competencia.**

En tal sentido resolvió: “EXHORTAR a la UGPP para que dé respuesta a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución RDP 020160 del 31 de mayo de 2018, los cuales están pendientes por resolver”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 11 de diciembre de 2018 C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00195-00.](#)

2. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – para que resuelva recurso de reposición que se había sustraído de desatar por una presunta pérdida de competencia.**

En tal sentido resolvió: “EXHORTAR a la UGPP para que dé respuesta a los recursos de reposición y apelación interpuestos por La Nación – Ministerio de Defensa el 29 de junio de 2018 contra la Resolución RDP 036086 de 2014, los cuales se encuentran pendientes por resolver.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 11 de diciembre de 2018 C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00210-00.](#)

- 3. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para que den cumplimiento a las normas que regulan el derecho de petición en materia pensional.**

En tal sentido resolvió: “La Sala Exhorta de nuevo a las autoridades públicas para que den cumplimiento a lo preceptuado en las normas constitucionales y legales que regulan el derecho de petición, especialmente cuando este se refiere al reconocimiento de un derecho pensional, de tal manera que una vez recibida la solicitud, hagan un estudio serio de la misma y, si tienen los elementos de juicio suficientes, asuman inmediatamente la competencia, sin mayores dilaciones. Debe cesar la práctica del reenvío sucesivo de expedientes administrativos entre entidades públicas para no asumir competencia, puesto que esta práctica constituye una flagrante violación al derecho fundamental de petición y contribuye a la vulneración de otros derechos, como podría haber ocurrido en el presente caso, en el que está de por medio la protección de los derechos a la seguridad social de un ciudadano.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 27 de noviembre de 2018 C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00029-00.](#)

- 4. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la oficina de control interno disciplinario de la alcaldía municipal de Girardot con ocasión de la dilación evidenciada en una actuación administrativa a su cargo, tras considerar que con la misma se atenta con los principios que rigen la actuación disciplinaria, en especial la celeridad.**

En tal sentido resolvió: “La Sala Exhorta a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía municipal de Girardot para que agilice los trámites pertinentes de la investigación iniciada en contra del directivo docente y adopte la decisión del caso, con el fin de evitar que tenga lugar el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 27 de noviembre de 2018 C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00185-00.](#)

- 5. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Contraloría General de la República para que lleve a cabo la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones en coordinación con las contralorías territoriales, así como para que ejerza la competencia prevalente para avocar las acciones de vigilancia y control fiscal acorde con los criterios que esa entidad ha establecido para ello.**

En tal sentido resolvió: “La Sala Exhorta a la Contraloría General de la República a que lleve a cabo la vigilancia fiscal de los recursos del sistema general de participaciones, en coordinación con las contralorías territoriales, de tal manera que: *i)* se garantice el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 3° del Decreto Ley 267 de 2000; *ii)* no se audite por dos entidades los mismos hechos y *iii)* se ejerza el poder prevalente con el propósito de lograr mayor eficiencia y cobertura del control fiscal, habida cuenta de que para ello el Contralor General de la República, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política y la ley, estableció en el artículo 7° de la Resolución Orgánica 5678 de 2005 unos criterios para disponer la referida competencia.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 14 de noviembre de 2018 C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00166-00.](#)

6. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Gobernación de Norte de Santander para que adelante los trámites requeridos para la liquidación de Emponorte S.A tras considerar que los eventuales beneficiarios de prestaciones económicas de ex trabajadores de dicha empresa se encuentran en una situación de indefensión desproporcionada.

En tal sentido resolvió: “La Sala Exhorta a la Gobernación de Norte de Santander, para que por su conducto, adelante los trámites necesarios tendientes a obtener la pronta liquidación de Emponorte S.A.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 11 de diciembre de 2018 C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00155-00.](#)

III. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

1. La Sala Plena unificó jurisprudencia señalando que el desconocimiento de los estándares técnicos consignados en las normas legales y reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, per se, el quebrantamiento del derecho colectivo a un ambiente sano y libre de contaminación visual, así como que la declaratoria de la carencia actual de objeto deviene improcedente cuando persista la amenaza, o cuando la perturbación cesa en el trámite de la actuación, caso en el cual debe realizar un análisis de fondo para establecer el alcance de dichos derechos.

Síntesis del caso: *Se instauró acción popular contra el departamento de Antioquia – Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano libre de contaminación visual y al espacio público, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, a raíz de la instalación de un elemento visual en el muro exterior del Palacio de la Cultura que fue retirado durante el trámite de la acción, indicándose por parte del extremo pasivo la existencia de un hecho superado y la ausencia de un daño en la integridad física o mental de la comunidad con ocasión del retirado elemento.*

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y HECHO SUPERADO – Unificación de jurisprudencia

Problema jurídico 1: *¿Constituye el retiro de un elemento del que se predica el quebrantamiento del derecho colectivo a un ambiente sano, causal de declaratoria de un hecho superado?*

Tesis 1: “[...] [L]a Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. (...) Es por lo anterior, que la Sala unifica la

jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos. El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.”

VIOLACIÓN DE NORMAS Y ESTÁNDARES TÉCNICOS QUE AUTORIZAN EL USO DE PUBLICIDAD EXTERIOR – Constituye per se el quebrantamiento del derecho a gozar de un ambiente sano, libre de contaminación visual

Problema jurídico 2: *¿La vulneración de los estándares técnicos consignados en las normas legales y/o reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, per se el quebrantamiento del derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual?*

Tesis 2: “[...] [N]o requiere el actor popular determinar ni, asimismo, probar un daño o amenaza concreto al medio ambiente o a la salud, pues resulta suficiente para el efecto, que se trasgreda la regulación legal o reglamentaria que rige el uso de elementos visuales en el espacio público con fines institucionales, artísticos y/o comerciales. En otras palabras, se debe entender que quien desconoce el límite al que se hace mención en la regulación legal o reglamentaria, no ejerce legítimamente su derecho, pues contradice las normas nacionales o territoriales que lo regulan.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-33-31-004-2007-00191-01 \(AP\) SU](#)

* Aclaró su voto la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

* Salvó parcialmente voto el consejero Guillermo Sánchez Luque

* Salvaron voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez y Alberto Yepes Barreiro

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES – Garantiza efectiva protección de derechos colectivos

Tesis: “la acumulación de expedientes en sede de revisión eventual de acciones populares facilita, al tiempo que garantiza, la efectiva protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados de violación, en cuanto permite remover obstáculos que impiden acceder a la administración de justicia, a la vez que hacen factible realizar la justicia material. Resulta evidente, por tanto, que si llegaren a observarse situaciones vulneradoras de los derechos colectivos, al igual que del derecho constitucional fundamental a participar en su protección, estas puedan corregirse en sede de revisión eventual.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2018, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-33-31-004-2007-00191-01 \(AP\) SU, A.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

Salvamento parcial de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

ORDEN DE PROTEGER DERECHOS COLECTIVOS – Solo procede si amenaza o vulneración persiste

Tesis: “(...) La orden de proteger los derechos colectivos solo procede cuando al dictar la sentencia subsiste la amenaza o vulneración, pues, de lo contrario, un pronunciamiento del juez carecería de objeto. Los jueces en sus providencias no están para teorizar, ni para elaborar doctrinas. El centro de toda decisión judicial es el caso. Nada más.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-33-31-004-2007-00191-01 \(AP\) SU, S.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

Salvamento de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

AUTO QUE DISPONE SELECCIÓN PARA EVENTUAL REVISIÓN – Constituye bitácora que fija la competencia del Consejo de Estado al emitir sentencia

Tesis: “...la Sala Especial de Decisión de la que hice parte proveyó sobre la carencia actual de objeto, asunto que desbordaba evidentemente la providencia de selección referida, con lo que, en mi leal saber y entender, se desatendió la ingeniería procesal del mecanismo eventual de revisión, en el contexto del cual el auto de selección se constituye en la “piedra de toque” que fija la competencia material del Consejo de Estado, en el momento del pronunciamiento. (...) Se trata de la bitácora que guía el análisis de la Corporación para la unificación de la jurisprudencia en materia de protección de derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, que establece de antemano los puntos sobre los cuales procede la decisión unificatoria, que no podrán ser excedidos ni desconocidos en el respectivo fallo. (...) [N]o le asist[e] a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo pronunciarse respecto de aspectos ajenos a la selección procurada con auto de 23 de marzo de 2011....”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-33-31-004-2007-00191-01 \(AP\) SU, S.V. Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

Salvamento de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

DECISIONES QUE NO VAN EN CONTRAVÍA DE POSTURAS DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO – Pueden unificarse a nivel de salas especiales

Tesis: “[L]a única limitación aplicable a las competencias de las salas especiales de decisión es la relativa a modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pudiendo perfectamente, unificar o modificar jurisprudencia encontrada al interior de las distintas Secciones de la Corporación o entre ellas. (...) Así, como el proyecto sometido a consideración, de ninguna manera, va en contravía de lo dicho por la Sala Plena de lo Contencioso

Administrativo, no existe restricción a efectuar unificación jurisprudencial a nivel de Sala Especial de Decisión y, por ello, ha debido ser resuelto no por esta Sala sino por la respectiva especial de la que el Ponente sea Presidente.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2018, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-33-31-004-2007-00191-01 \(AP\) SU, S.V Alberto Yepes Barreiro.](#)

IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acciones de Tutela

- 2. El Juez de segunda instancia al persistir la vulneración de los derechos colectivos puede adicionar las medidas de protección dictadas en primera instancia para reforzar la protección constitucional.**

Síntesis del caso: *Existe una grave afectación al ambiente en la vía que comunica a la ciudad de Manizales (Caldas) con la capital del país; concretamente, en la vía Potro Rojo - Letras (Kilómetro 5+500 hasta el Kilómetro 26+900); debido a la explotación y uso inadecuado de los recursos naturales presentes en la zona circundante a la vía, así como por las intervenciones efectuadas a la misma para su mantenimiento.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR - Modifica decisión que declaró la amenaza de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente / ADICIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA - Para garantizar la efectiva protección de los derechos colectivos / ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y MITIGACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL – En el corredor vial que del municipio de Manizales conduce a Bogotá

Problema jurídico 1: *¿Al constatarse en segunda instancia que persiste la vulneración de los derechos colectivos, procede la modificación de las medidas dictadas en primera instancia para garantizar la efectividad de la protección de los derechos afectados?*

Tesis 1: “Del análisis en conjunto de los (...) medios de convicción, la Sala concluye que en la vía Manizales – Bogotá se presentan situaciones de riesgo que exigen la adopción de medidas para la protección de los derechos colectivos: i) al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; ii) a la existencia de un equilibrio ecológico y el aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y iii) a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente. [L]a Sala considera que no se ha superado la situación de violación y amenaza de los derechos colectivos relacionados con el medio ambiente y la protección de desastres, de manera que no es posible revocar la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo del Caldas. Por el contrario, resulta necesario adiclarla, para reforzar la protección constitucional, en el sentido de ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Caldas que, en virtud de sus facultades de control y prevención ambiental, inicie el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley 1333 de 21 de julio de 2009 con el fin de determinar si

alguna persona natural o jurídica, al explotar los recursos naturales del sector objeto de la demanda, ha generado daño al medio ambiente o incurrido en una acción u omisión que viole el Código de Recursos Naturales, la Ley 99, la Ley 165 de 9 de noviembre de 1994 o alguna disposición ambiental vigente. [En suma] [L]a Sala concluye que en el caso sub examine la Corporación Autónoma Regional de Caldas, el Municipio de Manizales y el Instituto Nacional de Vías, vulneraron los derechos colectivos (...) al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.”

RECURSO DE APELACIÓN QUE PRESENTA EL COADYUVANTE – Debe guardar relación directa con las pretensiones de la demanda / RECURSO DE APELACIÓN – No es el medio procedente para solicitar nulidades procesales / NULIDAD PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA – La causal debe acaecer con posterioridad a la sentencia de primera instancia

Problema jurídico 2: *¿Existe un marco de sujeción para el recurso de apelación que presenta el coadyuvante y la posibilidad de plantear una nulidad procesal en el mismo?*

Tesis 2: “[T]ratándose del recurso de apelación interpuesto por los coadyuvantes, este tiene que guardar estrecha relación con las pretensiones iniciales de la parte actora y la defensa de los derechos e intereses colectivos invocados por el mismo en su escrito de demanda. la Sala observa que la apelación presentada por el coadyuvante de la parte actora se relaciona con el objeto del litigio, en tanto su inconformidad se fundamenta en el término otorgado en la sentencia proferida, en primera instancia, a las entidades accionadas para el cumplimiento de las órdenes judiciales. (...) La Sala agrega que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, el recurso de apelación tampoco es el medio procedente para alegar nulidades procesales, comoquiera que este tiene por objeto exclusivo que el superior examine la cuestión decidida y la reforme o modifique. Además, el artículo 134 del Código General del Proceso prevé que la nulidad únicamente podrá alegarse en segunda instancia siempre que la causal haya ocurrido con posterioridad a la sentencia proferida por el A quo, lo cual no ocurrió en el caso sub examine.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de diciembre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 17001-23-31-000-2011-00424-03\(AP\).](#)

3. El ICETEX debe admitir cambio de modalidad de crédito educativo cuando la asignación inicial presentó errores administrativos.

Síntesis del caso: *El accionante solicitó al ICETEX cambio en la modalidad de su crédito educativo. En la solicitud explicó los errores administrativos cometidos al momento de verificar sus datos personales, circunstancia que incidió en el tipo de crédito del cual resultó beneficiario. La entidad accionada denegó el cambio solicitado argumentando que las condiciones del crédito no eran modificables ya que su deuda se encontraba en cobro pre-jurídico, por lo tanto debía pagar al menos el 50% de lo adeudado y seguir amortizando la obligación, antes de aplicar para otra modalidad.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / CRÉDITO DEL ICETEX - Cambio de modalidad

Problema jurídico: “¿[E]l ICETEX vulneró los derechos fundamentales a la educación, al debido proceso y a la igualdad del actor al no acceder al cambio de la modalidad del crédito solicitado?”

Tesis: “Para la Sala, la referida decisión del ICETEX no solo desconoce abiertamente las circunstancias particulares del caso sino que vulnera el derecho fundamental al debido proceso del actor, toda vez que no admite que fue un error administrativo al momento de la verificación de los datos lo que le impidió acceder a la modalidad de crédito que había solicitado, acorde con su situación económica, que de haberse otorgado, como se demostró que tenía derecho, no hubiese acumulado la deuda que hoy le impide continuar con el beneficio. (...) el cambio solicitado por el actor únicamente implicaría que lo adeudado a la fecha y lo que posteriormente se le preste para continuar con sus estudios universitarios, sea amortizado para el momento de finalizar su carrera y no durante la misma como sucede actualmente, en virtud de la aplicación de las condiciones de pago establecidas para los créditos en la modalidad “TU ELIGES 0%.” (...) para la Sala es claro que la solicitud de cambio en la modalidad del crédito del actor es procedente, no solo por las dificultades económicas que actualmente afronta (...) sino porque desde que elevó la solicitud de crédito inicial en el año 2015 cumplía con los requisitos para acceder a la modalidad entonces denominado “ACCES - Largo plazo sin pago”, hoy “TU ELIGES 0%”, lo que no fue posible por errores administrativos en la verificación de sus datos.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 19 de diciembre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez \(e\), radicación: 68001-23-33-000-2018-00877-01\(AC\).](#)

4. El derecho al descanso remunerado de los empleados oficiales no se puede negar por falta de disponibilidad presupuestal para el nombramiento de sus remplazos.

Síntesis del caso: *Las accionantes solicitaron a su nominador, Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, el disfrute de sus vacaciones individuales. Sin embargo, estas solicitudes fueron negadas, bajo el argumento de que la Dirección Ejecutiva Seccional Barranquilla no contaba con la disponibilidad presupuestal para realizar nombramientos en provisionalidad de empleados judiciales, pues la Circular del Consejo Superior de la Judicatura solo permitía este tipo de apropiaciones en los casos de reemplazos de funcionarios judiciales.*

TUTELA CONTRA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL - Decisión que niega el disfrute de vacaciones a empleados judiciales / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DESCANSO REMUNERADO - Asuntos de índole administrativa no pueden afectar el goce del derecho / OMISIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA PARA ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO - Que garantice las disponibilidades presupuestales de los reemplazos de los empleados judiciales / CIRCULAR PSAC 11-44 DE NOVIEMBRE DE 2011 - Solo prevé los rubros para el reemplazo de funcionarios judiciales

Problema jurídico: *¿Vulneraron el derecho fundamental al descanso de las actoras la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Barranquilla y el Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla al negar el disfrute de las vacaciones?*

Tesis: “Para resolver el asunto *sub examine*, es necesario tener en cuenta que, salvo las excepciones legales, todo empleado público tiene derecho a disfrutar de descanso remunerado, por cada año de servicios prestado en cualquiera de las entidades del Estado. (...) En este contexto, la Sala encuentra que existe vulneración de los derechos fundamentales de las actoras, toda vez que asuntos de índole administrativa no pueden afectar el derecho al goce y disfrute del periodo vacacional que legalmente les asiste a las actoras, máxime si se tiene en cuenta que el descanso constituye un derecho fundamental derivado del derecho al trabajo en condiciones dignas. (...) [De otra parte,] considera la Sala que si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió una circular en la que dispuso directrices dirigidas a las Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del país atinentes a la programación de vacaciones de los funcionarios públicos y la expedición del CDP para garantizar los reemplazos, la omisión de establecer un procedimiento para garantizar los rubros de los reemplazos de los empleados judiciales no puede servir de fundamento para desconocer el derecho al descanso de estos. (...) Esto demuestra que con posterioridad a la expedición de la Circular PSAC11-44, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla expidió CDP para garantizar el reemplazo del empleado que está en periodo de vacaciones y, de esa forma conciliar los intereses de continuidad en la prestación del servicio y el derecho al descanso remunerado. Por ello, carece de fundamento la interpretación realizada por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla en el presente asunto, pues en anteriores oportunidades profirió el respectivo CDP para garantizar el nombramiento del reemplazo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 08001-23-33-000-2018-00756-01 \(AC\).](#)

5. Aplicación del precedente sobre aligeramiento de la carga de la prueba y la relevancia de la prueba indiciaria para determinar la responsabilidad del Estado.

Síntesis del caso: *Los accionantes consideran que la autoridad judicial demandada desconoció el precedente de la Sección Tercera de esta Corporación, relacionado con el aligeramiento de la carga de la prueba y la relevancia de la prueba indiciaria para determinar la responsabilidad del Estado. Además, que incurrió en defecto fáctico por indebida valoración del dictamen pericial de necropsia e historia clínica del paciente. Lo anterior, por cuanto, a su juicio, el Estado es responsable por la muerte de su familiar como consecuencia de una falla en el servicio médico durante un procedimiento quirúrgico, en la que se perforó el intestino grueso del paciente ocasionándole peritonitis, sepsis abdominal y posteriormente su deceso.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / CIRUGÍA DE COLECISTECTOMÍA LAPAROSCÓPICA - Perforación del intestino del paciente / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE RELACIONADO CON EL ALIGERAMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD - Importancia de la prueba indiciaria / DEFECTO FÁCTICO - Falta de valoración del informe de necropsia e indebida valoración de la historia clínica

Problema jurídico: *¿[Corresponde a la Sala determinar] [s]i la sentencia del 2 de octubre de 2017, dictada por la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo con sede en Bogotá, incurrió en [d]esconocimiento del precedente de la Sección Tercera de esta Corporación, relacionado con el aligeramiento de la carga de la prueba; la relevancia de los indicios en casos de responsabilidad médica y (...)] debido a que se aplicó una*

decisión con supuestos fácticos diferentes al caso debatido. [Además en] [d]efecto fáctico, por falta de valoración del informe pericial de necropsia y por valoración indebida de la historia clínica del señor [G.R.G], en cuanto a las causas de la muerte del paciente?

Tesis: “[E]l tribunal demandado denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que no existía prueba de la conexidad entre el procedimiento colecistectomía laparoscópica que se practicó y la ocurrencia del daño. Esto es, que no podía establecerse con total certeza que el fallecimiento se hubiere producido por impericia o negligencia en la intervención (...) No obstante, la autoridad judicial demandada no tuvo en cuenta la posición consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado en su precedente judicial, y en consecuencia no determinó si, de la información que reposaba en el expediente, se desprendía o no la prueba indiciaria de la responsabilidad por falla médica, ya que no valoró el informe pericial de necropsia obrante en el expediente, con el objeto de establecer si la lesión del intestino grueso del señor [R.G] se produjo durante la cirugía de colecistectomía laparoscópica. Adicionalmente, la valoración de las anotaciones de la historia clínica consistentes en la incapacidad física del paciente para deambular en el posoperatorio, aunada a las conclusiones del informe pericial de necropsia, deben ser usados dentro de la prueba indiciaria para así determinar si la salud del paciente estaba o no comprometida a partir de la cirugía (...) La sala comparte la primera conclusión del a quo, en cuanto afirmó que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, al no otorgar valor probatorio al dictamen pericial. En efecto, la interpretación del artículo 238 CPC permite concluir que la contradicción del dictamen pericial puede efectuarse en cualquiera de las etapas del proceso, incluso en el trámite de la segunda instancia, y que, por tanto, la prueba practicada por el médico [A.A.C.M] no debía desecharse por el solo hecho de que, hasta ese momento, no se había agotado ese trámite.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 05 de diciembre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-15-000-2018-01358-01\(AC\).](#)

6. En los procesos de pérdida de investidura no es aplicable el principio de favorabilidad para determinar la caducidad de la acción.

Síntesis del caso: *El actor señaló que la Sección Primera del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales por aplicar de forma retroactiva el término de caducidad previsto en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. La providencia acusada, sustentó la aplicación retroactiva de la norma en el principio de favorabilidad por considerarlo procedente en todas las manifestaciones del derecho punitivo del Estado, tanto para leyes sustanciales como procesales.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO SUSTANTIVO - Por aplicación del principio de favorabilidad en proceso de pérdida de investidura para determinar la caducidad de la acción

Problema jurídico: *¿La Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al proferir la sentencia del 8 de marzo de 2018, mediante la cual, en virtud del principio de favorabilidad, declaró la caducidad en el proceso de pérdida de investidura promovido por [S] contra [G]?*

Tesis: “En el caso bajo examen, está probado que la demanda de pérdida de investidura fue presentada en vigencia de la Ley 144 de 1994, por lo que al momento en que el actor ejerció su derecho de acción como mecanismo de acceso a la

administración de justicia, no existía ninguna limitación legal. (...) Recuérdese que en relación con el ámbito de validez temporal de la ley procesal impera el postulado general de que la ley rige desde que se promulga debidamente hasta que es derogada o se extingue. Por esa razón, como regla general, la ley procesal sólo gobierna los hechos sucedidos durante su vigencia, sin que pueda aplicarse a hechos acaecidos con anterioridad o con posterioridad a la misma. (...) Para la Sala es claro que el legislador consideró inconveniente extender la caducidad de la acción de pérdida de investidura para las demandas interpuestas con anterioridad a su entrada en vigencia. Atendiendo el carácter público y la naturaleza ética y sancionatoria de la pérdida de investidura; el derecho fundamental a la participación ciudadana, que se manifiesta a través del ejercicio de las acciones públicas; el de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, es claro que el principio de favorabilidad en materia sancionatoria - asuntos que son los que se encuentran en tensión en el caso concreto, no puede aplicarse de la manera que se hizo al resolver la segunda instancia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 31 de enero de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez radicación: 11001-03-15-000-2018-01226-01\(AC\).](#)

Acción popular

7. **El principio de precaución ambiental no se ve afectado en aquellos eventos en que la licencia ambiental cumplió con la totalidad de requisitos que se exigen para la fase exploratoria.**

Síntesis del caso: *El Tribunal que conoció la primera instancia de la acción popular, le dio un alcance indebido a los efectos de la licencia otorgada a la empresa accionada durante la fase de exploración de hidrocarburos, pues su interpretación del informe pericial lo llevó a concluir que debería ampararse el principio de precaución por los eventuales daños que se llegaren a producir durante la fase de explotación. El Consejo de Estado revocó esta decisión, toda vez que en ningún evento se solicitó licencia ambiental para la fase extractiva, sino solo para la exploratoria.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR - Revoca medida cautelar decretada en aplicación del principio de precaución y prevención / AUSENCIA DE AMENAZA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / LICENCIA AMBIENTAL CONCEDIDA PARA LA FASE EXPLORATORIA DE HIDROCARBUROS - No implica obligatoriamente continuar con la fase de explotación / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL - Incumplimiento de requisitos legales / INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Frente a una actividad eventual o hipotética

Problema jurídico: *¿Corresponde a la Sala determinar si era procedente aplicar el principio de precaución para decretar el amparo de los derechos colectivos invocados como trasgredidos, o si por el contrario, el material probatorio era indicativo en demostrar que la Licencia Ambiental concedida para la fase exploratoria no tenía reparos de orden ambiental?*

Tesis: “Nótese que la licencia otorgada a PAREX fue para la exploración de hidrocarburos, y que en relación con tal actuación no se demostró vulneración de los derechos que se invocan en la demanda, y a pesar de ello, el *a quo* decretó un amparo basándose, de manera equivocada y sin ningún respaldo probatorio, en el principio de precaución Si ello es así, no habría tampoco lugar a acceder al amparo de una situación posterior, hipotética o eventual, como la de entender que exista una petición de

licenciamiento de explotación, pues no consta en el acervo ninguna petición de la empresa en ese sentido (...) Esto adquiere relevancia en la medida en que no es una consecuencia obligatoria que quien solicita una licencia de exploración deba necesariamente seguir con la fase de explotación, pues pueden presentarse diversos factores que lo impidan como es que los resultados de la etapa exploratoria no sean favorables para la explotación o incluso, temas financieros que hagan imposible su continuación. (...) Así las cosas, la constante en la revisión de la providencia apelada ha sido una ausencia de valoración probatoria y una equivocada interpretación y aplicación de los principios de prevención y precaución, que lleva inexorablemente a que sea revocada, en tanto que no se advierte que en el presente caso se encuentren en riesgo los derechos colectivos al goce de un ambiente sano en condiciones de seguridad y salubridad, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, la seguridad de los bienes de uso público, la prevención de desastres previsibles técnicamente y el paisaje como patrimonio común.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 25 de enero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 85001-23-33-000-2014-00218-02 \(AP\)](#)

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

8. Se negó solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la ex congresista Aida Merlano Rebolledo quien adujo que su representada padecía trastornos siquiátricos.

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la nulidad del proceso donde se decretó la pérdida de investidura de la señora Aida Merlano Rebolledo tras considerar que se obvió que la precitada padecía de un trastorno psiquiátrico bipolar que se traduce en episodios de amnesia u olvido, por lo que no ha estado consciente sobre la trascendencia del diligenciamiento seguido en su contra, razón por la cual jamás se defendió ni otorgó poder para el ejercicio de su defensa técnica de lo que afirman se deriva una nulidad por violación de su derecho de defensa y debido proceso.*

PERITAJE PSIQUIÁTRICO – Incorporado sin que medie tacha de falsedad / VALORACIÓN MÉDICO PSIQUIÁTRICA – Informa pleno goce de facultades mentales

Problema jurídico 1: *¿Constituye causal de nulidad una supuesta condición médica psiquiátrica desvirtuada por documental incorporada sin tacha alguna al diligenciamiento?*

Tesis 1: “(...) la parte demandada allegó al proceso la copia fotostática de un documento elaborado el 18 de abril de 2018 por los señores Rafael Martínez Aparicio y Ángela García Ramírez, en sus calidades de profesionales especializados forenses, especialistas en psiquiatría, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Regional Bogotá – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense- identificado con el radicado de correspondencia BOG-2018-006335, mediante el cual se informa que “[...] se practicó valoración médica de tipo psiquiátrico para fines de apoyo forense

a AIDA MERLANO REBOLLEDO [...]” y que este no fue tachado por las partes y demás intervinientes. (...) El documento realiza algunas consideraciones relevantes para resolver el caso concreto, a saber: “[...] El origen, curso y contenido de su pensamiento se ajusta a los procesos de razonamiento lógico, reflejando la conservación de su juicio de realidad, esto le permite comprender, dar explicaciones, expresar sus expectativas e interpretaciones acerca de la condición legal en la que está inmersa, siendo capaz de limitar las fronteras entre la realidad externa de sus estímulos internos, es decir, de sus experiencias psicológicas propias. Por lo tanto, la examinada mantiene su juicio de realidad y es capaz de evaluar su contexto de acuerdo a la realidad inmediata [...]” Lo anterior permite a la Sala concluir que, contrario a lo manifestado en la solicitud de nulidad, la señora Aida Merlano Rebolledo mantiene un juicio de realidad que le permite comprender, dar explicaciones, expresar sus expectativas e interpretaciones acerca de la condición legal en la que está inmersa y, en consecuencia, conserva su capacidad mental para comparecer ante las autoridades judiciales, rendir testimonio e, incluso, realizar actos que comprometan su responsabilidad como establecer preacuerdos. (...) Asimismo, es importante resaltar que el documento supra tuvo en consideración que, con posterioridad al evento de hospitalización del 11 de abril de 2018, la demandada presentó un cuadro de amnesia que se corresponde con síntomas propios del episodio de ingesta de ciertos medicamentos; no obstante lo anterior, el documento de 18 de abril de 2018 señala que en razón a dicha “[...] situación [...] posteriormente recibe intervención médica lográndose su recuperación [...]” En este orden de ideas, se puede concluir del documento de 18 de abril de 2018 supra que, en la fecha en que se practicó la notificación personal del auto admisorio de la demanda de la referencia, esto es el 15 de mayo de 2018, la señora Aida Merlano Rebolledo conservaba sus capacidades mentales para comparecer ante autoridades judiciales y, además, ya había superado el cuadro de amnesia derivado de la situación fáctica acaecida el 11 de abril de 2018.”

DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA – No ejercerlo es decisión del interesado / NULIDAD CONSTITUCIONAL – Carácter procesal

Problema jurídico 2: *¿Deviene obligatorio el ejercicio activo de la defensa en el trámite de pérdida de investidura so pena de considerar lesionado el derecho de contradicción y defensa del ciudadano contra el cual se prosigue?*

Tesis 2: “(...) La Sala considera que la notificación de la providencia proferida el 24 de julio de 2018, que dispuso correr traslado a las partes por el término de tres (3) días, para que ejercieran el derecho de contradicción y de defensa en relación con las pruebas decretadas y practicadas en el proceso, garantizó a la parte demandada el ejercicio de sus derechos fundamentales. El hecho que la parte demandada haya guardado silencio no constituye vulneración de sus derechos fundamentales ni mucho menos un vicio procesal que deba ser declarado en esta providencia (...) Para efectos de determinar si (...) se configura la nulidad invocada *supra*, la Sala considera que esta causal tiene un carácter estrictamente procesal y se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, practica y contradicción de las mismas. En este orden de ideas, la valoración probatoria de la prueba no es objeto de revisión en el marco del estudio de la causal de nulidad de que se trata porque esta tiene como objeto garantizar que las pruebas hayan sido allegadas al proceso respetando los derechos fundamentales de las partes, que se trate de pruebas decretadas y practicadas conforme a la ley y que las partes puedan ejercer, en relación con las mismas, sus derechos de contradicción y de defensa. (...) [N]o se configura la causal de nulidad constitucional alegada por la parte demandada si se tiene en cuenta que: i) la parte demandada tenía conocimiento sobre el proceso que se adelanta en su contra en la medida en que le fue notificado personalmente el auto admisorio de la demanda; ii) las pruebas fueron decretadas mediante providencias debidamente notificadas y contra las cuales no se interpuso recurso alguno; iii) las pruebas fueron aportadas al proceso y practicadas dentro de la oportunidad legal

correspondiente, esto es, en la etapa probatoria; y iv) la parte demandada pudo controvertir las pruebas recaudadas mediante los mecanismos judiciales que la ley pone a su disposición.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 19 de diciembre de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2018-01294-01\(A\).](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

9. Se decretó la pérdida de investidura del congresista Musa Abraham Besaile Fayad por tráfico de influencias.

Síntesis del caso: *Se declara la pérdida de investidura de Musa Abraham Besaile Fayad por tráfico de influencias al considerarse acreditado que realizó pagos para influir en Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a efecto de entorpecer un proceso que en su condición de aforado le era adelantado por presuntos vínculos con grupos armados ilegales.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR TRÁFICO DE INFLUENCIAS - Por influir en el magistrado encargado de una investigación penal en su contra para evitar una orden de captura y dilatar esa investigación

Problema Jurídico: *¿Incurrió el congresista Musa Abraham Besaile Fayad en causal de desinvestidura por tráfico de influencias?*

Tesis: “(...) Las pruebas referidas permiten a la Sala establecer que Musa Abraham Besaile Fayad, en su condición de congresista y aforado ante la Corte Suprema de Justicia [hecho probado 9.1], negoció con un exmagistrado y un abogado para que estos influyeran en un magistrado de esa Corporación, encargado de la sustanciación de la investigación Rad. n°. 27700 [hecho probado 9.5] y, en efecto, se logró ese influjo, mediante el pago de un soborno [hecho probado 9.8], que llevó a que se detuvieran las decisiones desfavorables al exsenador Besaile Fayad -orden de captura- y se desvinculara al magistrado auxiliar José Reyes Rodríguez Casas del Despacho de Malo Fernández, por ser el principal obstáculo para dilatar esa investigación [num.14 y 15]. (...) se reúne el segundo presupuesto de la causal de desinvestidura por tráfico de influencias, porque se probó que el excongresista Besaile Fayad, en ejercicio de su investidura, se sirvió de unos intermediarios con el objeto de influir en el magistrado encargado de una investigación penal en su contra, mediante el pago de una suma de dinero con el fin de evitar una orden de captura y dilatar esa investigación. (...) El abogado Moreno Rivera dio cuenta de cómo en el marco de las “negociaciones” con Besaile Fayad, este al tener noticia de las decisiones que podrían tomarse en la investigación por nexos con grupos armados ilegales, exigió resultados como la preclusión del proceso o un auto inhibitorio. Agregó que le explicó que como esas decisiones no las podía tomar el magistrado sustanciador, sino que las debía proferir la Sala, no podían constituir un compromiso factible, circunstancia que causó molestia al exsenador, al punto que demandó entenderse con el exmagistrado Ricaurte Gómez, pues en sus propias palabras “yo quiero hablar con el dueño del circo y no con los payasos” (c. 4, grabación, Rad. n°. 50969). (...) El objeto de la influencia ejercida por Besaile Fayad sobre su investigador, el magistrado Malo Fernández, consistió en que en la investigación penal Rad. n°. 27770 se detuvieran las decisiones que le fueran

adversas, a saber, la orden de captura y el avance de esa actuación para que “durmiera el sueño de los justos.” De allí que el exsenador, mediante el influjo que ejerció sobre el magistrado instructor de la investigación, a través de intermediarios -Ricaurte Gómez y Moreno Rivera- y del pago de un soborno –dos mil millones de pesos- [hechos probados 9.5, 9.8, num. 14 y 15], logró una dádiva o beneficio personal. Se encuentra satisfecho el tercer presupuesto de la causal de tráfico de influencias, máxime que lo buscado por Besaile Fayad no se subsumió en las excepciones establecidas por los numerales 6 y 8 del artículo 283 LOC, sino que consistió en obtener del servidor público competente para investigarlo un beneficio personal, esto es, el entorpecimiento de una investigación penal en su contra. (...) está demostrado que el servidor público sobre el que congresista logró su influjo estaba conociendo de una investigación penal en su contra y fruto de esa influencia logró un beneficio, al evitar una orden de captura y detener el avance de la investigación.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 11 de febrero de 2019, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-15-000-2018-00317-00\(PI\).](#)

10. Se decretó la pérdida de investidura del congresista Raymundo Elías Méndez Bechara por ausentismo parlamentario.

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura del congresista Raymundo Elías Méndez, elegido para el periodo constitucional 2014-2018 por incurrir en la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política, al no asistir a más de seis sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y/o actos legislativos.*

REGISTRO DE ASISTENCIA Y ACTAS DE SESIÓN - Instrumentos para establecer asistencia de Congresista a sesiones plenarias / AUSENCIA DEL VOTO EN SESIONES PLENARIAS – Presunción de inasistencia del congresista a sesiones plenarias

Problema jurídico 1: *¿Constituye la ausencia de voto del Congresista durante las sesiones en que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura causal de pérdida de investidura por inasistencia a las reuniones de que trata el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “(...) El reglamento congresional contempla un variado número de instrumentos que, aparte su funcionalidad propia, permiten un control de la asistencia del congresista a las sesiones. (...) el registro de asistencia, que es preliminar a la sesión, al tiempo que presta servicio para la verificación del quorum que corresponda, constituye un indicio de la presencia o de la ausencia del congresista a la sesión respectiva. Presta también utilidad, con tal propósito, el texto del acta de la sesión, en cuanto permite la constatación de la efectiva intervención del congresista en los debates, la presentación suya de proposiciones, la formulación de constancias, etc. Pero, sin duda, la prueba más sólida de la presencia del congresista a la plenaria en la que se voten proyectos de acto legislativo, proyectos de ley o proyectos de moción de censura, es la efectiva expresión democrática del voto. (...) No significa lo anterior que bajo esta causal se castigue, *per se*, la omisión del voto. Lo que se quiere significar es que la ausencia de esta expresión democrática puede erigirse en una presunción de hombre o presunción judicial de la ausencia del congresista, que en cuanto tal, puede ser desvirtuada por el acusado.”

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A PLENARIAS – Ausencia de conocimiento del orden del día no constituye causal de justificación

Problema jurídico 2: *¿Constituye causal de pérdida de investidura la inasistencia a las reuniones plenarias del Congreso donde se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura cuando el Congresista dice desconocer el orden del día?*

Tesis 2: “Para garantía del conocimiento antelado del orden del día por parte de los Congresistas, el artículo 160 de la Constitución fue adicionado con las siguientes proposiciones: *Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.* Por tanto, los congresistas no pueden excusar su inasistencia a una sesión de la Cámara a la que pertenecen, pretextando desconocimiento del orden del día. (...) La asistencia de los congresistas a tales sesiones denota el cumplimiento de estos, como representantes del pueblo, de unas responsabilidades democráticas frente a los electores en relación con la formación o modificación de la Constitución y la leyes, o con el ejercicio del poder de control político, de las que no pueden sustraerse, en los términos y condiciones ya señalados, so pena de perder su investidura.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 13 de noviembre de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-15-000-2018-02405-00\(PI\).](#)

VI. SECCIÓN PRIMERA

11. No toda alteración del orden público puede servir de fundamento para disponer el cambio de radicación: de una actuación o proceso.

Síntesis del caso: *La sociedad Transporte Puerto Santander – TRASAN S.A. presentó demanda cuestionando la legalidad de unas resoluciones expedidas por la Superintendencia de Puertos y Transporte en una actuación administrativa sancionatoria adelantada en su contra. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cúcuta, despacho que decretó la suspensión provisional de los actos demandados. Por su parte, la Dirección Territorial de Norte de Santander del Ministerio de Transporte, habilitó a la empresa Catatumbo Traidels S.A. para la operación del servicio público de transporte terrestre en las rutas que eran operadas por la empresa TRANSAN S.A, demandante. Los solicitantes del cambio de radicación: del proceso refieren que, con ocasión de las decisiones administrativas y judiciales relatadas, se han presentado alteraciones del orden público en la ciudad de Cúcuta propiciadas por trabajadores, familiares y propietarios de vehículos afiliados a las empresas implicadas.*

CAMBIO DE RADICACIÓN: – Presupuestos / CAMBIO DE RADICACIÓN: DEL PROCESO – Es una medida excepcional / CAMBIO DE RADICACIÓN: DEL PROCESO – Improcedencia

Problema jurídico: *¿Se debe acceder a la solicitud de cambio de radicación: del proceso por las alteraciones del orden público suscitadas en la ciudad de Cúcuta, consistentes en la toma de las instalaciones del Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta en dos ocasiones durante el mes de diciembre de 2016, que ameritaron la evacuación de la Juez titular por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios –ESMAD- de la Policía Nacional, la toma de vías públicas aledañas al despacho judicial de conocimiento por manifestantes y de la Terminal de Transporte de la ciudad de esa ciudad, y la huelga de hambre por algunos manifestantes?*

Tesis: “[N]o desconoce la Sala que se han presentado situaciones que han comprometido en algunas oportunidades el orden público en la ciudad de Cúcuta, básicamente con ocasión del escenario jurídico relacionado con las empresas TRANSAN S.A y Catatumbo Traidels S.A.; sin embargo, las situaciones descritas en la solicitud y acreditadas en el plenario, no revisten la entidad suficiente para justificar el decreto del cambio de radicación; máxime cuando dicha medida ha sido contemplada por el Legislador como una medida excepcional, para cuya adopción debe valorarse su razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente, las notas periodísticas y las piezas audiovisuales aportadas dan cuenta que los actos que fundamentan la petición de cambio de radicación: han sido protagonizados principalmente por los propietarios y afiliados a la empresa Catatumbo Traidels S.A. para manifestar su inconformidad con la decisión del Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Cúcuta en el sentido de suspender cautelarmente los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte en contra de la empresa TRASAN S.A., decisión judicial que a la fecha no se encuentra vigente en virtud de su revocatoria por parte del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en decisión del 5 de abril de 2017, según se constata en el reporte de consulta de procesos de la Rama Judicial. (...) [E]s procedente concluir que no toda alteración del orden público puede servir de fundamento para disponer el cambio de radicación: de una actuación o proceso, en tanto que, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, se trata de un instrumento excepcional con el cual se pretenden proteger intereses superiores y “se debe fundar en la demostración de las causas invocadas por el interesado, las cuales deben ser de tal magnitud que estructuren, por sí mismas, una grave o extraordinaria alteración a las condiciones de normalidad del orden público, o que afecten la labor imparcial y eficaz de la administración de justicia, por cuya causa deba intervenir esta Corporación para retirar el asunto del conocimiento del juez competente y remitirlo a otro que pueda restituir las garantías procesales a las partes”, lo cual no ocurrió en el presente caso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de noviembre de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00076-00.](#)

12. Se suspende el artículo primero de la Resolución CREG 095 de 2007, por la cual se dictan disposiciones sobre concentración de la propiedad accionaria.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del artículo 1 de la Resolución 095 de 2007, “[...] por la cual se dictan disposiciones sobre concentración de la propiedad accionaria [...]”, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, porque, a juicio del demandante, desconoce los artículos 9º del Decreto 2696 de 2004 y 74 de la Ley 143 de 1994.*

**FUNCIÓN REGULADORA DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS
– Desbordamiento / EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE**

ELECTRICIDAD DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL CONSTITUIDA DESPUÉS DE LA VIGENCIA DE LA LEY 143 DE 1994 - No puede tener más de una actividad relacionada con el servicio con excepción de la comercialización / EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL CONSTITUIDA ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 143 DE 1994 - No se le aplica la restricción prevista en el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 / LIBERTAD ECONÓMICA DE EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL – Límites

Problema jurídico: *¿El artículo 1 de la Resolución 095 de 2007 vulnera el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, al contemplar que las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica constituidas con anterioridad de la entrada en vigencia de la mencionada ley no pueden absorber a otras empresas de servicios públicos constituidas con posterioridad a la vigencia de la referida disposición, que tengan por objeto desarrollar cualquiera de las actividades de Transmisión, generación y distribución de energía eléctrica?*

Tesis: “[E]l Despacho pone de relieve que dicha norma establece que las empresas que se constituyan con posterioridad a la vigencia de esta Ley con el objeto de prestar el servicio público de electricidad y que hagan parte del sistema interconectado nacional no podrá tener más de una de las actividades relacionadas con el mismo, con excepción de la comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generación y distribución. De lo anterior se tiene que son dos los supuestos que trae la referida disposición, a saber: 1) que se trate de empresas prestadoras del servicio público de electricidad constituidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 143 de 1994; y, 2) que las mismas no podrán realizar más de una de las actividades relacionadas con el servicio, exceptuándose la actividad de comercialización. Lo anterior significa que el legislador estableció un límite a la libertad económica de las empresas que presten el servicio público de electricidad, que hagan parte del sistema interconectado nacional y que se hubiesen constituido con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley, esto es, que la restricción aplica solo para los nuevos operadores del servicio en comento. De otra parte, el artículo 74 de la Ley 143 prevé que no podrán tener más de una de las actividades relacionadas con el mismo con excepción de la comercialización, la cual puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generación y distribución. Así, el límite a la libertad económica no puede hacerse extensivo a sujetos distintos a los previstos por esta disposición, ni tampoco se pueden variar las condiciones de aplicabilidad. Cabe resaltar que, el artículo 1º de la Resolución 095 de 2007, señaló un límite a la libertad económica para las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica constituidas con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley 143 de 1994 para absorber empresas cuyo objeto sea la transmisión, generación y distribución de energía. En este sentido, el Despacho considera que la disposición acusada establece una prohibición que el legislador no previó en relación con empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica constituidas con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley 143 de 1994, esto es, una hipótesis sustancialmente distinta de la consignada en el artículo 74 de la Ley 143 de 1994.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 19 de diciembre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2013-00677-00.](#)

13. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no tiene la facultad para fijar las características de la estructura operativa que deben acreditar los operadores postales.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de ciertos apartes de los literales a) y c), del inciso 6° y del inciso final del artículo 1° del Decreto 4436 de noviembre 25 de 2011, «[...] Por el cual se modifica el Decreto 867 de 2010 [...]», decreto este último que reglamentó las condiciones de habilitación para ser Operador Postal y el Registro de Operadores Postales.*

CARACTERÍSTICAS DE LA ESTRUCTURA OPERATIVA DE LOS OPERADORES POSTALES – Determinación / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES PARA FIJAR CARACTERÍSTICAS DE LA ESTRUCTURA OPERATIVA QUE DEBEN ACREDITAR LOS OPERADORES POSTALES / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema jurídico 1: *¿El artículo 1 del Decreto 4436 de 2011 vulnera el literal c) del artículo 4° de la Ley 1369 de 2009, al conferir al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones la facultad de fijar las características de la estructura operativa que deben acreditar los operadores postales, cuando la mencionada ley establece que esa cartera ministerial tiene a cargo la función de verificar las condiciones operativas?*

Tesis 1: “[E]l Despacho debe señalar que el literal c) del artículo 4° de la Ley 1369 prevé como uno de los requisitos para ser operador postal, el de «[...] Definir las características del servicio a prestar en cuanto al ámbito geográfico en el cual desarrollará su actividad; tipo de servicio a prestar; y estructura operativa, que permita asegurar la idoneidad y capacidad para prestar el servicio [...]». Agrega la norma que las condiciones operativas, definidas por la persona jurídica que aspira a convertirse en operador postal, deben ser verificadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El literal c) del artículo 3° del Decreto 867 de 2010, en la forma en que fue modificado por el artículo 1° del Decreto 4436 de 2011, señala igualmente que para que una persona jurídica obtenga la habilitación para ser operador postal, se requiere el cumplimiento de, entre otros requisitos, el de establecer el «[...] Tipo de servicio a prestar, ámbito geográfico en el cual desarrollará su actividad y estructura operativa, la cual supone una descripción de la red física y de transporte necesaria para la prestación del servicio postal [...]», lo cual, en líneas generales, coincide con lo previsto en la Ley 1369. Agrega la norma que las características de la estructura operativa que deben acreditar los operadores postales serán fijadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, lo cual desconoce la norma reglamentada en la medida en que la facultad que le dio la Ley 1369 a dicha cartera, fue la de verificar, más no, la de fijar, asistiéndole la razón al actor en sus argumentos. (...) [C]abe mencionar que la potestad que se le otorga al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el artículo 4° de la Ley 1369, es la de fijar requisitos adicionales a los establecidos en ese artículo 4°, únicamente en lo que tiene que ver con el patrimonio y las características de la red.”

COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA ESTABLECER PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS / FALTA DE COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL para fijar un término distinto al previsto en el procedimiento administrativo para decidir las peticiones / TÉRMINO PARA RESOLVER LAS PETICIONES – Es el previsto en el Código Contencioso Administrativo / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema jurídico 2: *¿Tiene competencia el Gobierno nacional para establecer un término distinto al previsto en el artículo 6 del CCA, para que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones resuelva las peticiones de habilitación para la prestación de servicios postales?*

Tesis 2: “[E]ste despacho estima, en un estudio preliminar de la controversia, que la norma enjuiciada [artículo 1° del Decreto 4436 de 2011] establece unos términos especiales para surtir un procedimiento administrativo, sin tener competencia para ello y, en ese contexto, resulta claro que el plazo para decidir sobre la solicitud de habilitación para la prestación de servicios postales de pago, debió ser el establecido en el Código Contencioso Administrativo, razón por la cual resulta clara la contradicción entre la disposición enjuiciada y el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, razón por la que resulta procedente la suspensión provisional del aparte «[...] cuatro (4) meses [...]» del literal d) del artículo 3° del Decreto 867 de marzo 17 de 2010, en la forma en que fue modificado por el artículo 1° del Decreto 4436 de 2011.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 19 de diciembre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2012-00370-00.](#)

VII. SECCIÓN SEGUNDA

14. Se confirmó sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación a quien fuera la directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural durante la ejecución del programa Agro Ingreso Seguro.

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación halló disciplinariamente responsable a la directora de planeación y seguimiento presupuestal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo, sancionándola con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos meses. Lo anterior, con ocasión del incumplimiento de los deberes de vigilancia, control y supervisión respecto del desempeño de las funciones de interventoría financiera de los Convenios Especiales de Cooperación Científica y Tecnológica, celebrados en desarrollo del programa Agro Ingreso Seguro, AIS, las cuales delegó en su subalterna. A esta última se le reprochó el ejercicio indebido de la interventoría toda vez que (i) No elaboró ni tramitó oportunamente la liquidación del Convenio 3 de 2007; (ii) Respecto del Convenio 55 de 2008, no sugirió al comité administrativo la revisión del plan operativo para la recomposición de los rubros de gastos, los cuales tenían una clasificación equivocada que condujo a que los gastos de administración y operación de todo el programa no reflejaran cifras reales y, por ende, a superar los topes del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1133 de 2007; y (iii) En el Convenio 37 de 2009, reportó el valor y el porcentaje de ejecución de los recursos, concluyendo que su desarrollo se ajustaba al plan operativo pero no efectuó un análisis de los gastos y saldos pendientes por ejecutar.*

**CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA /
DELEGACIÓN DE FUNCIONES / RESPONSABILIDAD DEL DELEGANTE /
VIGILANCIA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS DEL ESTADO Y SU**

RESPONSABILIDAD / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / VALORACIÓN PROBATORIA EN DERECHO DISCIPLINARIO / NEGACIÓN INDEFINIDA

Problema jurídico 1: *¿Se encuentra debidamente acreditado en el expediente administrativo sancionatorio que la demandante ejerció vigilancia, control y supervisión respecto del desempeño de las funciones de interventoría financiera de los Convenios 3 de 2007, 55 de 2008 y 37 de 2009, las cuales delegó en su subalterna? ¿El ejercicio de valoración probatoria realizado por la autoridad disciplinaria vulneró la presunción de inocencia de la parte actora?*

Tesis 1: [S]i bien el delegatario es quien toma las decisiones, lo cierto es que el delegante, por mandato constitucional y legal, tiene la facultad para reasumir la competencia en cualquier momento, luego de revocar el acto de delegación, así como también, de revisar los actos que profirió aquel; lo que significa que puede revocar o reformar las decisiones que el delegatario haya tomado mientras era su titular [...]. De esta forma, es posible advertir que el traslado de las funciones de que es titular el delegante, por regla general, lo exime de responsabilidad por los actos que expida el delegatario, último que además de asumir dichas competencias, asume las consecuencias derivadas de su ejercicio. Ello no significa que el delegante pueda abstraerse de todo compromiso ya que en tal condición tiene a su cargo una serie de deberes y facultades por cuya ejecución ha de responder y son (i) el deber de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que haya otorgado; (ii) el deber de impartir orientaciones generales acerca del ejercicio de las competencias transferidas; (iii) la facultad de reasumir en cualquier tiempo la función delegada y (iv) la facultad de revisar los actos que expida el delegatario [...]. La excepción a la regla antedicha se presenta en materia de contratación, donde se parte de la premisa según la cual el delegante no se exime de responsabilidad por los actos que despliegue el delegatario. En efecto, en dicho ámbito el delegante debe responder por acción, omisión o extralimitación en el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad delegada [...] De conformidad con lo descrito, se colige que el delegante es responsable por sus propias acciones u omisiones en relación con sus deberes de vigilancia, dirección, control y orientación respecto de la función otorgada al delegatario [...]. [L]os preceptos que regulan la delegación, citados ya en el acápite del marco normativo, no precisan que el delegante, para acreditar el control y vigilancia de la función delegada, deba impartir sus instrucciones por escrito al delegatario. Dado que el ordenamiento jurídico no exige explícitamente una formalidad en el desarrollo de tal actividad, es válido afirmar que este deber puede entenderse satisfecho con independencia del medio usado para tal fin, sea este verbal o escrito. En cualquier caso, lo importante será que al momento de efectuar la constatación del cumplimiento de este deber, los medios de prueba utilizados permitan acreditar suficientemente este hecho [...]. Así las cosas, no es que, como lo alega la demandante, la autoridad disciplinaria haya impuesto un sistema de tarifa legal en virtud del cual hubiese señalado los medios de prueba que resultaban admisibles dentro del trámite administrativo sancionatorio, con la consecuente exclusión de aquellos que no podrían ser utilizados. Es claro que en procesos de tal naturaleza, la actividad probatoria se encuentra regida por un sistema de prueba libre [...] el hecho de que se le hubiere negado mérito a las versiones libres y a la declaración anunciadas no se traduce en que el operador disciplinario haya utilizado un sistema de tarifa legal de la prueba para considerarlas inadmisibles [...] [C]uestión diferente a la enrostrada en la demanda es que, como en efecto encuentra la Sala que sucedió, los medios de prueba debidamente decretados y practicados en el proceso administrativo no hubiesen llevado al titular del ius puniendi a la certeza o convencimiento de que la señora Alba Sánchez Ríos ejerció de la forma en que le era exigible las facultades de control, instrucción y seguimiento sobre las funciones de interventoría financiera delegadas en su subalterna, la señora Gisella del Carmen Torres Arenas. Ahora bien, el hecho de que a la hoy demandante se le hubiese endilgado una omisión explica suficientemente que la acusación formulada en su contra haya tenido como fundamento una negación

indefinida, según la cual la señora Alba Sánchez Ríos no cumplió el deber de informarse del desarrollo de la delegación y de impartir orientaciones generales y controlar el ejercicio de esta [...] De esta forma, que en el caso de la negación indefinida la parte ante quien se aduce deba soportar las consecuencias desfavorables de no acreditar el hecho positivo opuesto al indefinido no puede entenderse como violatorio de la garantía a la presunción de inocencia pues la anunciada es una consecuencia ineludible que obedece a razones de lógica pura [...]"

RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN / ANTIJURIDICIDAD / ILICITUD SUSTANCIAL / INFRACCIÓN DE DEBER FUNCIONAL / CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Problema jurídico 2: *¿La conducta endilgada es sustancialmente ilícita?*

Tesis 2: “[...]Advierte la Sala que para que exista antijuridicidad sustancial de la conducta es menester que la afectación del deber funcional se origine en una actuación que no sea justificable por parte del disciplinado, lo que implica que debe analizarse que tal conducta no haya sido cometida, por alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 [...] [E]l ejercicio de la labor de fiscalización y vigilancia de los contratos estatales tiene un vínculo inescindible con el principio de interés público, como quiera que su satisfacción constituye la causa misma de la celebración y ejecución de aquellos. En otras palabras, estos buscan servir de manera objetiva a los intereses generales, los que, en consecuencia, deberían ser salvaguardados a través de figuras como la interventoría. [...] En armonía con ello, debe destacarse igualmente que la fiscalización de los negocios jurídicos del Estado propende por la realización de principios constitucionales como la eficacia, en cuanto contribuye al logro de los efectos positivos propuestos a través de aquellos, y la eficiencia y economía, en la medida en que su debida ejecución debe permitir que se alcancen los objetivos propuestos incurriendo en el menor costo posible, generando así la protección de los dineros públicos [...]"

CULPABILIDAD DISCIPLINARIA / DOLO / CULPA GRAVÍSIMA Y GRAVE / LA CULPA LEVE Y LEVÍSIMA NO GENERAN RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / COGNOSCIBILIDAD DEL DEBER INFRINGIDO

Problema jurídico 3: *¿Está probado dentro del proceso que la disciplinada actuó con culpa grave?*

Tesis 3: “[E]s importante señalar que en el ámbito del derecho disciplinario, la culpa debe analizarse en relación con la calidad de servidor público y el deber funcional que emana de ella, pues la prudencia, diligencia y cuidado exigible de una persona que se dedica al ejercicio de una función pública no ha de ser la ordinaria que se le impondría a cualquier sujeto, dadas las especiales capacidades y aptitudes que se deben predicar de aquel para poder encontrarse investido de tal condición [...] Así las cosas, la culpa se encuentra compuesta por la infracción del deber objetivo de cuidado, aunado a la capacidad en que se encuentra el sujeto de conocer la forma adecuada en que deben ejercerse las funciones propias del cargo y, por ende, la de conocer que su actuar es disciplinable [...] [L]o probado en el proceso permite concluir que la conducta mínima que se esperaba de ella en calidad de servidora pública, posesionada en el cargo de directora de seguimiento presupuestal y planeación del Ministerio de Agricultura, conocedora de las responsabilidades que le correspondían, era la de mantenerse informada, controlar y vigilar el ejercicio de las funciones de interventoría financiera que delegó. Al no haberlo hecho (...) no puede más que afirmarse que la demandante faltó al deber objetivo de cuidado, a lo que se suma el hecho incontestable de que tenía la potencialidad de conocer que su conducta omisiva era constitutiva de una infracción en el ámbito disciplinario [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 24 de enero de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2012-00340-00 \(1338-2012\).](#)

15. No es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional contra el acto de inclusión en nómina del pensionado en el régimen de prima media con prestación definida por conflicto negativo de competencias entre entidades públicas.

Síntesis del caso: *Una servidora pública solicita la inclusión en la nómina de pensionados a COLPENSIONES por retiro definitivo del servicio, petición que fue resuelta negativamente por considerar que la competencia se encontraba radicada en la UGPP en atención a la fecha en que adquirió el status de pensionado. Posteriormente, el juez de tutela revoca dicha decisión en amparo del mínimo vital, lo que da lugar a que COLPENSIONES interponga el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de reconocimiento pensional y de inclusión en nómina. Éste último fue objeto de la medida cautelar de suspensión provisional por el a quo.*

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADO – No es necesaria para garantizar el objeto del proceso / MÍNIMO VITAL- Afectación

Problema jurídico: *¿“La medida cautelar adoptada por el «a quo», consistente en suspender provisionalmente el acto administrativo que ordenó la inclusión de la demandante en la nómina de pensionados, cumple sí o no con los requisitos para ser decretada.”?*

Tesis: “ La Sala encuentra que al decretar la medida cautelar de suspensión provisional que ordenó la inclusión en nómina de pensionados a la demandada, el «a quo» dejó de considerar que, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico.” Lo cual, para el caso en concreto, significa que la [demandante] no puede verse perjudicada por las diferencias administrativas que se puedan presentar entre las entidades potencialmente obligadas a garantizar sus derechos prestacionales, como por ejemplo las disputas generadas por un conflicto de competencias, toda vez que, se insiste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez no ha sido controvertido en este proceso. (...) En ese orden de ideas, la Sala considera que el conflicto de competencias negativo entre la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal, UGPP, no puede significar para la [demandante], una carga administrativa susceptible de limitarle la posibilidad de acceder a su derecho pensional y de afectar su mínimo vital; principalmente porque el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez no ha sido puesto en tela de juicio en este proceso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 7 de febrero de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 05001-23-33-000-2018-00976-01\(5418-18\).](#)

16. El desistimiento de la pretensión del restablecimiento con cuantía no modifica la competencia del juez para conocer de la demanda contra el acto administrativo expedido por autoridad del orden nacional, en aplicación del principio perpetuatio jurisdictionis.

Síntesis del caso: *El demandante solicitó la nulidad del acto de traslado y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al cargo que venía desempeñando y el pago de perjuicios causados. Posteriormente desistió del reconocimiento y pago de los perjuicios causados con la expedición del acto demandado.*

DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE RESTABLECIMIENTO CON CUANTÍA EN LA DEMANDA DE ACTO EXPEDIDO POR AUTORIDAD DEL ORDEN NACIONAL / COMPETENCIA DE JUZGADO O TRIBUNAL – No afectación / PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS – Aplicación

Problema jurídico: *¿El desistimiento de la pretensión de restablecimiento de carácter económica, en demanda contra acto administrativo expedido por autoridad del orden nacional modifica la competencia del juez?*

Tesis: “Los tribunales y juzgados que vienen conociendo de las demandas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional y en las cuales su cuantía se ve modificada o extinguida, estos continuarán tramitándolas desde la admisión hasta la culminación del proceso, sin que por esta decisión altere el conocimiento del asunto, lo cual permite garantizar el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, como factor de inmodificabilidad de la competencia en el transcurso del tiempo. (...). En el caso *sub judice*, se observa que el acto administrativo demandado por la parte demandante corresponde a la Resolución 0568 del 12 de febrero de 1996, proferida por la Secretaría General de la DIAN, a través de la cual se trasladó de sede [demandante], como profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 de la Administración Local de Impuestos y Aduanas de Barranquilla, al Despacho de la Administración Delegada de Impuestos y Aduanas de Puerto Inírida (Departamento del Guainía) de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Ciertamente, el Despacho precisa que a pesar de que el demandante renunció a la pretensión de restablecimiento del derecho del libelo demandatorio, el Tribunal Administrativo del Atlántico debió conservar la competencia para conocer y decidir el proceso de la referencia, porque el mero desaparecimiento de la cuantía no altera la naturaleza del asunto, ni mucho menos la competencia funcional del juez administrativo, todo ello en virtud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*. Así las cosas, y contrario a lo expresado por el Tribunal Administrativo del Atlántico -Subsección de Descongestión-, el conocimiento del presente asunto está dentro de su órbita competencial, en razón del factor funcional y el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto 16 de noviembre de 2018, radicación: 11001-03-25-000-2015-01116-00\(5061-15\), C.P. César Palomino Cortés](#)

17. Perito forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses fue sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo por recibir doble asignación del tesoro público, al desempeñar de manera simultánea funciones por vinculación legal y reglamentaria y en calidad de contratista en otra entidad estatal.

Síntesis del caso: *El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sancionó disciplinariamente a perito forense por el desempeño de las funciones propias del cargo simultáneamente con las labores de contratista en el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá.*

EXCEPCIÓN DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD CON FUNCIONES ASISTENCIALES – Requisitos / SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR DESCONOCER LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO

Problema jurídico: *¿Las funciones del cargo de perito forense en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tienen el carácter de asistenciales en el servicio de salud, para que opere la excepción de recibir doble asignación del tesoro público regulada en la letra e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996?*

Tesis: “Para estar en los supuestos fácticos establecidos en la letra e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996 y poder recibir doble asignación del tesoro público, se debe cumplir una condición subjetiva y otra objetiva. La subjetiva consiste en ejercer de manera directa funciones de carácter asistencial de servicios de salud, y la objetiva, que dichas labores se desempeñen en entidades prestadoras de servicios de salud, las cuales no se colman por el demandante, como se pasa a explicar. Del material probatorio recaudado en la actuación disciplinaria se encuentra demostrado que el demandante desarrolló labores simultáneamente con dos entidades estatales: una con vinculación legal y reglamentaria con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que ostentó la calidad de empleado público entre el 1 de julio de 2008 y el 31 de diciembre de 2012, y otra relación de carácter contractual con el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá, a través de una serie de contratos de prestación de servicios celebrados de manera interrumpida del 22 de junio de 2010 al 18 de abril de 2013. En tal medida, comparte la Sala la conclusión a la que arribó el Tribunal, en cuanto a que conforme a la Resolución 739 de 2007, el propósito del cargo que ocupa el demandante como servidor público consistía en «emitir los informes periciales de manera oportuna, eficaz y eficiente, para dar cumplimiento a las solicitudes de las autoridades competentes», es decir, que al ser su labor de perito forense en el Instituto Nacional de Medicina Legal, ni las funciones desarrolladas podían ser calificadas como de carácter asistencial en servicios de salud, ni el instituto puede ser catalogado como una entidad prestadora de servicios de salud, en tanto que este, al momento de la ocurrencia de los hechos, pertenecía a la Rama Judicial y se encontraba adscrito a la Fiscalía General de la Nación, y su misión fundamental «es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses».”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 31 de octubre de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicación: 25000-23-42-000-2015-00753-01\(3786-16\).](#)

18. La sustitución de retiro de un pensionado de la Policía Nacional, fue reconocida a la cónyuge supérstite y a la compañera permanente, en proporción al tiempo efectivo de convivencia con el causante.

Síntesis del caso: *El funcionario quien se encontraba pensionado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, falleció el día 13 de enero de 2004, y tenía el grado de sargento. Tanto la demandante, en calidad de esposa supérstite, como la compañera permanente, solicitaron a CASUR, el reconocimiento y pago del derecho a la sustitución de la asignación de retiro. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ordenó el pago del 50% de la asignación mensual de retiro a favor de su menor hijo y dejó en suspenso el trámite del 50% de la sustitución de la asignación mensual de retiro, a fin de que judicialmente se definiera quién es la beneficiaria de esa porción, si la conyugue o la compañera permanente.*

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO A CÓNYUGUE SUPÉRSTITE Y COMPAÑERA PERMANENTE DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL – Proporcional al tiempo de convivencia / PAGO RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES – Improcedencia

Problema jurídico: *¿En qué proporción le asiste el derecho al reconocimiento como sustituta pensional a la (...) cónyuge supérstite?*

Tesis: “En casos de convivencia simultánea entre el causante y el (la) cónyuge y el (la) compañero (a) permanente, la prestación debe reconocerse a favor de ambos (as), en aplicación del principio de equidad. (...) la Sala concluye que, en este proceso sí se demostró que la [demandante] tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida devengaba el [causante]. Sin embargo, y comoquiera que en el proceso resuelto por el Juzgado Segundo Oral del Circuito de Barranquilla, se definió el derecho a favor de la [Compañera permanente], el cual no está en discusión en este proceso, la Sala estima que (...) la prestación debe reconocerse en forma proporcional al tiempo de convivencia demostrado, decisión que atiende los principios constitucionales de justicia y equidad. Así las cosas, como en las consideraciones de la aludida sentencia se afirmó que hay prueba de «la convivencia de la con el de cujus durante más de veinte años hasta el momento de su muerte» y como, en concreto, las pruebas allegadas a este proceso (...) dan cuenta de una convivencia de 23 años entre esa pareja, los cuales fueron simultáneos a la convivencia que por el espacio de 40 años se mantuvo entre la señora (...) y el causante, la mesada pensional habrá de repartirse entre estas, en forma proporcional a la convivencia con cada una de ellas. [...] Ahora bien, como la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha pagado la pensión hasta la fecha, teniendo como soporte una decisión judicial que, aparentemente, estaba revestida de cosa juzgada, es decir, sustentada en un «justo título», no podría imponérsele la carga de responder retroactivamente por las mesadas que, en efecto, ya ha pagado; por ende, la orden de restablecimiento del derecho a favor de la [cónyuge] consistirá en que la proporción que le corresponde respecto de la mesada pensional que en vida percibía el [causante], será reconocida y pagada por la entidad demandada, a partir de la ejecutoria de esta providencia, esto, dadas las particularidades del caso, ya analizadas en el acápite anterior. Finalmente, la Sala considera indispensable precisar que, cuando se cumplan los supuestos para que la mesada pensional acrezca, a raíz de la pérdida del derecho del hijo beneficiario del 50% restante de la prestación, esta deberá ser distribuida en la proporción antes descrita, entre las dos beneficiarias ya citadas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de diciembre de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001-23-31-000-2010-00983-01\(3178-15\).](#)

19. A servidor público vinculado a la administración a través de contrato de prestación de servicios, no fue posible reconocerle y pagarle reajustes salariales y prestacionales en igualdad de condiciones que a los funcionarios de planta.

Síntesis del caso: *El actor formuló petición al municipio de Pereira solicitando el reconocimiento y pago de reajustes salariales y prestacionales a su favor por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. El municipio de Pereira, por medio de la Dirección Administrativa de Prestación del Servicio y Administración de Plazas Docentes de la Secretaría de Educación, respondió la petición negando la solicitud del pago del reajuste salarial de prestaciones sociales del actor arguyendo que la relación sostenida entre las partes fue de contrato de prestación de servicios.*

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / CONTRATO REALIDAD / NIVELACIÓN SALARIAL- Improcedencia

Problema jurídico 1: *¿Es posible, el reconocimiento de la equivalencia entre la asignación mensual establecida en la nómina de la entidad pública para los cargos de planta, y la que fue contratada y pagada con fundamento en las vinculaciones de prestación de servicios?*

Tesis 1: “No es posible ordenar el reconocimiento de las diferencias salariales entre lo que se canceló a la demandante en virtud de los contratos y el salario devengado por los servidores públicos docentes departamentales y nacionales porque las asignaciones salariales en el caso de los docentes dependen de las condiciones particulares demostradas por cada uno de ellos y porque aceptada la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron de la remuneración, por ello no se ordenará el pago de diferencia salarial alguna.”

TRABAJO SUPLEMENTARIO- Reconocimiento / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico 2: *¿Tiene el empleado público derecho al reconocimiento del tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo?*

Tesis 2: “Cuando el empleado público labore tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a que se le reconozca el pago de los recargos o los días compensatorios conforme se estableció en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicha disposición.(...) Comoquiera que la declaración de la relación laboral ha sido reconocida por el *a quo* en forma continua e ininterrumpida desde su comienzo, es decir, desde el 29 de febrero de 2004 al 29 de febrero de 2012, lo que no puede ser desconocido en esta instancia por no constituir objeto de la alzada, la ejecución del trabajo suplementario por los periodos comprendidos entre i) el 1 de marzo de 2005 y el 30 de diciembre de 2009 y ii) el 1 de julio de 2001 al 29 de febrero de 2012, reclamada por el demandante, sería susceptible de ser reconocida, pero en el expediente no hay prueba alguna de su real y efectiva prestación. Si bien de las declaraciones de los testigos se infiere que la hubo, por turnos de 12 horas de trabajo por 24 horas de descanso, con labores en domingos y festivos, no puede por ese solo hecho la Sala concluir que dicha prestación se cumplió todas las semanas en dicho periodo. Mal podría suponer que efectivamente se asignaron los turnos y que hubo prestación del servicio en dominicales y festivos si el demandante, teniendo la carga de su prueba, no aportó ninguna en tal sentido, limitándose a presentar la reclamación, al contrario de lo que ocurrió con el periodo anterior, cuya prueba está en el expediente con los comprobantes de pago de nómina, como ya se dijo.”

PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR EMPRESAS TEMPORALES / SOLIDARIDAD / VIGILANTES DE CENTROS EDUCATIVOS MUNICIPALES

Problema jurídico 3: *¿Es posible reconocer al trabajador en misión de una empresa de servicios temporales que labora en una entidad pública, el tiempo de servicio para efectos pensionales?*

Tesis 3: “En el presente caso se configuró dicha solidaridad, dado que las actividades desplegadas por los vigilantes y/o conserjes no son extrañas a la labor requerida por la Alcaldía de Pereira para sus instituciones educativas, en tanto que son indispensables para la seguridad personal de los estamentos educativos, las instalaciones y los equipos y elementos propios de las distintas actividades académicas y administrativas de los centros educativos municipales.”

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD / TIEMPO DE SERVICIOS PARA EFECTOS PENSIONALES - No prescripción

Problema jurídico 4: *¿La excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada?*

Tesis 4: “Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 7 de noviembre de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 66001-23-33-000-2013-00088-01\(0115-14\).](#)

VIII. SECCIÓN TERCERA

20. En la acción de repetición y en el llamamiento en garantía con fines de repetición, la entidad demandante debe probar en forma clara y precisa el dolo o culpa grave del demandado.

Síntesis del caso: *Dentro de un contrato de obra, una entidad oficial pagó al contratista un mayor valor causado por un tiempo de ejecución superior al pactado, el cual se generó porque la entidad pública no negoció ni legalizó en debida forma las servidumbres necesarias. La entidad interpuso acción de repetición en contra de varios exfuncionarios, aportando certificados de sus funciones y documentos relacionados con el contrato de obra.*

ACCIÓN DE REPETICIÓN / LEY 678 DE 2001 / DOLO O CULPA GRAVE DE AGENTE DEL ESTADO – No se probó

Problema jurídico: *¿Corresponde al juez contencioso administrativo acreditar qué conducta configura dolo o culpa grave dentro del trámite de la acción de repetición?*

Tesis: “[S]i bien al proceso se anexaron los documentos que certificaban las funciones de los hoy demandados, lo cierto es que de los mismos no se observa que ninguno de ellos tuviera la obligación jurídica o el deber legal de garantizar que se cumplieran todos los términos del contrato, y mucho menos tenían que garantizar que la obra no sufriera contingencias que forzaran su prolongación. De igual forma no informan cuáles eran las funciones concretas o específicas que tenía cada uno de los servidores demandados, en materia de legalización de servidumbres para la contratación de las redes y del cableado eléctrico. [...] Finalmente, resulta oportuno destacar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo que, en casos como el presente, es a la parte demandante a quien corresponde la carga de acreditar o por lo menos establecer con claridad y precisión cual fue la conducta específica de cada demandado para inferir su responsabilidad, y no simplemente llevarle al juez, como en el presente caso, todos los documentos relacionados con un contrato de licitación, para que sea el juez el que determine y estudie si *“los funcionarios podían [haberse] visto incursos en conducta dolosa o gravemente culposa”* como lo expresó en el corto escrito de apelación”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de noviembre de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 25000-23-26-000-2005-00239-01\(46348\).](#)

21. Los testimonios de menores de edad no pueden ser desestimados por el solo hecho de su desarrollo físico y mental.

Síntesis del caso: *Dentro de una investigación por acto sexual abusivo con menor de catorce años, el sindicado –quien ya tenía un antecedente por acceso carnal violento y dos investigaciones más en curso por acto sexual abusivo con menor de catorce años– fue cobijado con detención preventiva por el lapso de 6 meses. Finalmente, el sindicado fue absuelto por cuanto el juez de conocimiento consideró, entre otros, que el relato de las niñas afectadas resultaba fantasioso.*

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No configurada

Problema jurídico: *¿Cómo deben ser valorados los testimonios de los menores de edad que han sido presuntas víctimas de abuso sexual?*

Tesis: “El abuso sexual de menores es, por lo general, un delito que se consume en el ámbito privado o íntimo de sus protagonistas. Excepcionalmente, como en este caso, hay testigos presenciales que aportan sus dichos al esclarecimiento de los hechos denunciados, razón por la cual en la mayoría de los casos no se cuenta con prueba directa lo que dificulta la investigación penal. (...) Para la Sala, ignorar o menospreciar un testimonio de un menor por el sólo hecho de su desarrollo físico y mental, al igual que dejar a un lado las presiones que el mismo afronta, cuando sus afirmaciones dan lugar a medidas de aseguramiento en contra de sus agresores, de ordinario familiares o

personas cercanas, no sólo vulnera sus derechos prevalentes sino que constituye una conducta antijurídica que lo revictimiza. La Corte Constitucional ha puntualizado que los operadores judiciales que intervengan directa o indirectamente en la investigación o juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad deben “*abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos.*”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. María Adriana Marín \(e\), radicación: 05001-23-31-000-2008-01450-01\(40862\).](#)

22. Se condenó al Estado por la privación injusta de la libertad que sufrió el docente Francisco Correa de Andreis, que se fundó en informes inconsistentes del Departamento Administrativo de Seguridad.

Síntesis del caso: *-Se resuelve la demanda de reparación directa de los familiares del docente catedrático Francisco Correa de Andreis q. e. p. d., quien fue privado de la libertad, por el delito de rebelión al vincularse como presunto ideólogo de las FARC y que fue asesinado por grupos al margen de la Ley, por dicha vinculación.*

RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Por configuración de una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional

Problema jurídico: *¿Constituyó una detención injusta que compromete la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, la privación de la libertad que soportó Alfredo Rafael Francisco Correa de Andreis, en el marco del proceso penal seguido en su contra por el punible de rebelión que culminó con la providencia a través de la cual se prescribió la investigación?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra un ostensible yerro en las justificaciones dadas por la Fiscalía General de la Nación al momento pretender sustentar la medida de aseguramiento, pues una de las razones en la que basó su decisión, consistió, justamente, en el perfil que caracterizaba al procesado, pues para tal institución, su calidad de profesor y su cercanía con población desplazada indicaban el ejercicio de actividades subversivas. (...) Tal modo de proceder, no puede calificarse más que de un trato discriminatorio y prejuicioso, contrario a la dignidad del procesado y que no puede aceptarse como sustento para efectos de restringir la libertad de un ciudadano. (...) En esos términos, la Sala concluye la existencia de una falla del servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación, ya que conforme a lo antes dicho, la medida de aseguramiento no fue proferida conforme lo exigía el artículo 356 de la Ley 600 del 2000, en razón a que no se comprobó la existencia de dos indicios graves en contra de la víctima de la privación, pues en realidad estos no aparecían probados dentro del proceso penal, por cuanto se derivaron de: (i) una indebida valoración probatoria de los testimonios de cargos, que a todas luces carecían de credibilidad y no revestían las características de ser espontáneos sino previamente elaborados; y (ii), la inferencia de un indicio a raíz de la condición del sindicado, a quien se tachó de ejercer actividades subversivas por el solo hecho de desempeñarse como docente universitario y de su trabajo con la población desplazada. Lo anterior, quiere decir, que la medida restrictiva de la libertad se emitió con ausencia de pruebas de cargo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 06 de noviembre de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 13001-33-31-001-2006-00703-01\(46667\).](#)

23. La indebida valoración del material probatorio –defecto fáctico, en su dimensión negativa- no conlleva que el laudo arbitral haya sido fallado en conciencia.

Síntesis del caso: *La Agencia Nacional de Hidrocarburos interpuso recurso de anulación de laudo invocando cinco causales de las establecidas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. Como sustento de la causal sexta (laudo fallado en conciencia), la accionante sostuvo que el laudo adolecía de un defecto por ausencia de valoración de la totalidad del material probatorio.*

HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO – Causal sexta / FALLO EN CONCIENCIA – Definición / CAUSAL SEXTA – No configurada / DEFECTO FÁCTICO POR OMISIÓN EN VALORACIÓN DE MATERIAL PROBATORIO EN PROCESO ARBITRAL – No configurado

Problema jurídico: *¿La existencia de defecto fáctico, en su dimensión negativa, por omisión de la debida valoración del material probatorio, conlleva que un laudo se haya fallado en conciencia?*

Tesis: “[L]a Sala partirá del entendimiento que en forma reiterada ha dado esta Subsección a la aludida causal, según el cual, *el fallo en conciencia es aquel en el que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria.* Para el caso, debe constatar la Sala si el Tribunal prescindió de toda actividad probatoria, y si, conforme a la exigencia normativa de la causal, esta circunstancia aparece manifiesta en el Laudo (...) Si en el expediente, como es común, obra un número plural de pruebas, ¿la acreditada prescindencia de análisis de una parcialidad del espectro probatorio que obra en el expediente, por parte del Tribunal, es razón suficiente para que proceda la pretensión de anulación con basamento en la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998? Para la Sala, la respuesta a este interrogante se impone negativa, puesto que, ni la aludida causal, ni ninguna otra habilita al juez de la anulación para derivar consecuencias del defecto fáctico en su dimensión negativa por omisión de la debida valoración del material probatorio legalmente incorporado al proceso arbitral. Para ello hay otros remedios en el ordenamiento jurídico. El núcleo de la causal 6 bajo consideración reside, se itera, en el apoyo exclusivo de la decisión impugnada en la íntima convicción del juzgador, bien porque ha prescindido de toda consideración jurídica o bien porque se ha apartado de toda consideración probatoria (...) [C]oncluye la Sala, que mal puede predicarse del laudo objeto de este recurso, que estuvo huérfano de toda consideración probatoria. Cosa diferente es, que tales consideraciones merezcan, a juicio de la recurrente, ser revisadas en función de la necesidad de reevaluar la pertinencia y conducencia de algunos documentos a los que no les atribuyó el fallador natural del asunto la importancia que a juicio de la recurrente tenían. Pero, es claro, que tal labor escapa a los alcances del trabajo que compete a esta Sala con ocasión del estudio de la causal 6 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de enero de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-26-000-2018-00021-00\(60855\).](#)

Aclaración de voto

* Aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque

TUTELA CONTRA LAUDOS - Su procedencia atenta contra la seguridad jurídica / SEGURIDAD JURÍDICA - Inconveniencia de la existencia de diversos medios de control para un mismo asunto

Tesis: “Aunque acompañé la decisión adoptada en la providencia de 18 de enero de 2018, en cuanto negó la anulación de laudo arbitral proferido, aclaro voto. Según la sentencia la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 no está prevista para el estudio del “*defecto fáctico en su dimensión negativa*”, pues para ello “*hay otros remedios en el ordenamiento jurídico.*” ¿A qué se refiere el fallo? ¿A la procedencia de la acción de tutela contra decisiones de la justicia arbitral? Si ello es así, ¿la tutela es el mecanismo judicial de control de laudos arbitrales? ¿Para qué entonces el recurso extraordinario de anulación? ¿Lo excepcional se ha impuesto como la regla? ¿La seguridad jurídica tiene algún significado en este contexto neoconstitucional? ¿La justicia “constitucional” convertida en segunda instancia de procesos que no la contemplan?”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 18 de enero de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-26-000-2018-00021-00\(60855\). A.V. Guillermo Sánchez Luque.](#)

24. Sección Tercera precisó requisitos para que prosperen causales de exoneración de responsabilidad del Estado.

Síntesis del caso: *La Fiscalía impuso medida de aseguramiento al procesado con fundamento en el informe de captura en flagrancia, en el que se indicó que era la persona que manejaba un taxi en el que se transportó a la víctima del secuestro y en su propia confesión, pues admitió que ayudó a que la transportaran a Venezuela, tuvo conocimiento de los hechos y no denunció ante las autoridades, por lo que la privación de la libertad cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, pues contó con los indicios necesarios.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Secuestro extorsivo / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Inexistente / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Actuar gravemente culposo / MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD - Sustentada en la captura en flagrancia y en la confesión del procesado / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - No fue injusta ni desproporcionada

Problema jurídico 1: *¿Es responsable el Estado cuando el daño provino de una causa extraña determinante o de la culpa exclusiva de la víctima?*

Tesis 1: “En todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o a la culpa exclusiva de la víctima, esta de conformidad con los artículos 70 y 67 de la Ley 270 de 1996. (...) [L]a medida de aseguramiento se fundamentó en la captura en flagrancia y en la confesión del procesado en la participación en el delito, circunstancias que concretaron en un primer momento, la responsabilidad del sindicado por los delitos que se le acusaron y que sólo fueron desvirtuadas, luego del debate probatorio, en sentencia de primera instancia, sin que se negase su participación en el ilícito. La actuación de la Fiscalía al decretar la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos legales y probatorios exigidos en el Código de

Procedimiento Penal. Además no existe prueba en el proceso que acredite que la privación de la libertad fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD- Caducidad

Problema jurídico 2: *¿A partir de qué momento inicia el conteo del término de caducidad de las demandas relativas a privación injusta de la libertad?*

Tesis 2: “En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 19 de enero de 2019, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 07001-23-31-000-2008-00099-01\(37536\).](#)

25. El equilibrio económico no se altera por las modificaciones contractuales que han sido previamente conocidas, analizadas, estudiadas, aceptadas y modificadas por las partes en la etapa precontractual.

Síntesis del caso: *En virtud del contrato de “Refinería de Sal” la contratada se vio imposibilitada a dar cumplimiento a las obligaciones pactadas, por lo que las partes suscribieron un acuerdo modificador en el que acordaron medidas transitorias encaminadas a superar dicha crisis, no obstante, ante el persistente incumplimiento, las contratantes declararon la caducidad del contrato, ordenaron su terminación y liquidación e impusieron la sanción pecuniaria que se ordenó hacer efectiva a través de la póliza constituida. En tal virtud, se emitieron los actos administrativos de liquidación unilateral y del monto total de la deuda y de los recursos que los confirmaron.*

ACCIÓN CONTRACTUAL / CONCESIÓN SALINAS – Régimen normativo / EXPLOTACIÓN, PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE SALINAS – Tipología contractual de concesión / RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONCESIÓN – Ley 80 de 1993 / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EL EQUILIBRIO ECONÓMICO – Causas y consecuencias

Problema jurídico 1: *¿Es imputable al Estado, el desequilibrio económico derivado del presunto incumplimiento del contrato respecto de las condiciones previstas y aceptadas en la etapa previa a la celebración contractual?*

Tesis 1: “La configuración de la responsabilidad contractual no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto negocial, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia y sus anexos y modificaciones que, por regla general, funcionan como soportes de la formación del vínculo jurídico. Así mismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce las normas jurídicas aplicables al contrato y el catálogo de principios que orientan la contratación estatal y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral” (...) [L]a Sala no encuentra censura en la limitación del objeto de la sociedad conformada, pues claramente la descripción del mismo en los términos inicialmente previstos escapaba a la naturaleza de las actividades que sirvieron de base a la convocatoria como a las comprendidas en la oferta presentada por la unión temporal adjudicataria y que se circunscribían a la

explotación de la refinería de sal e instalaciones complementarias a través de la producción, empaque y comercialización de sal para consumo humano.”

ASUNCIÓN DE RIESGOS EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN – Riesgo comercial a cargo del concesionario / FUERZA VINCULANTE DE LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES – Buena fe contractual

Problema jurídico 2. *¿Podrían atribuirse al Estado concedente los riesgos derivados de la omisión de la función reguladora del mercado de la sal?*

Tesis 2: “[L]a asunción de riesgos por el concesionario alude a aquellas circunstancias inherentes a la ejecución del contrato, o mejor que se identifican con la ocurrencia de alteraciones razonablemente previsibles y propias del álea normal del negocio suscrito que llegaren a producirse, acaecidas dentro del escenario de las condiciones inicialmente pactadas. (...) al IFI- Concesión Salinas le correspondía adoptar los precios y las políticas de venta y compra de las salinas en el contexto de la administración delegada para la explotación y administración de ese recurso natural y respecto de los acuerdos que se celebraran con fundamento en ese marco negocial, como aquel que ocupa la atención de la Sala. Sin embargo, a juicio de esta instancia, lo anterior no tenía la virtualidad de enervar o desnaturalizar el deber de precaver y asumir los riesgos que por la naturaleza del contrato habrían de radicarse en cabeza del concesionario y que resultaban inherentes a su álea de previsibilidad, tales como aquellos que surgieran como resultado de la fluctuación del mercado determinados en función de las leyes de la oferta y de la demanda del objeto concesionado, como tampoco los que se vincularan con la operación y que correspondían a la alteración de los parámetros de desempeño y productividad. (...)—Por contera, ante la concreción de la circunstancia constitutiva de ese riesgo, como en efecto aconteció, la imposibilidad de contener los efectos de su ocurrencia no podía acomodadamente atribuirse a la ausencia de regulación de las políticas de control sobre el mercado de la sal, sino a la falta de precaución del concesionario para prevenir el desbalance registrado desde que inició la ejecución contractual. (...) las partes contratantes acordaron de manera libre y voluntaria modificar las condiciones obligacionales a fin de restablecer la economía del acuerdo, de cara a las nuevas condiciones imperantes en el mercado, concertación que se produjo de consuno y que en manera alguna puede considerarse una decisión unilateral de la Administración, como lo planteó el libelista en la demanda y en su escrito de impugnación.”

EFFECTOS VINCULANTES DE LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES - Rectitud, probidad y buena fe contractual

Problema jurídico 3. *¿Son procedentes las reclamaciones posteriores frente a cláusulas previa y consensualmente pactadas entre los contratantes?*

Tesis 3: “[L]a solicitud de restablecimiento aludió a la concreción de un riesgo comercial cuya esfera de asunción se hallaba en la órbita del concesionario y cuya materialización se evidenció al inicio del contrato, e incluso antes, al punto de que fue esa circunstancia la que llevó a modificar las condiciones contractuales. (...) Mutatis mutandi, en el terreno del equilibrio económico del contrato estatal, como el que se alega en el subexamine, acontece un fenómeno similar, en cuanto a quien lo alega se le impone la carga de acreditar que, a pesar de la ocurrencia de una circunstancia imprevisible con la virtualidad de impactar nocivamente la economía del contrato de cara a la excesiva onerosidad que habría de entrañar su ejecución, en efecto, se allanó a adelantar las actividades que se le demandaban en cumplimiento del contrato y cuya exigibilidad en el tiempo y en la forma debidos se justificaba en la protección del interés público inmerso en su celebración. Es precisamente en este rasgo en el que estriba la diferencia en el manejo del equilibrio económico del contrato en el ámbito de los particulares, toda vez que para que proceda la revisión del contrato por el advenimiento

de una circunstancia extraordinaria e imprevisible en la órbita del derecho privado es indispensable que la prestación afectada por dicha situación sea de cumplimiento futuro, esto es, que la prestación no se hubiera ejecutado, dado que, de lo contrario, esto es, de haberse satisfecho, ello equivale a considerar que el afectado asumió los efectos de su acaecimiento y, por tanto, ya no habría nada que revisar.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de noviembre de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 13001-23-31-003-1999-00319-01\(55230\).](#)

26. La acción de reparación directa es un mecanismo parcial, restringido y excepcional para obtener la reparación de daños causados por el pago inoportuno o impago de cesantías.

Síntesis del caso: *Varios docentes de planta de la Universidad de Sucre solicitaron que se les consignaran los intereses de mora derivados de la consignación tardía de las cesantías en sus fondos de cesantías (...) El rector de la Universidad de Sucre respondió que no era posible hasta tanto la División de Desarrollo Social del Ministerio de Hacienda no absolviera una consulta al respecto. Ante la negativa, incoaron demanda de reparación directa para reclamar la sanción moratoria por su pago tardío.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Pago parcial o inoportuno de cesantías / PAGO INOPORTUNO O NO PAGO DE CESANTÍAS – Reparación directa / REPARACIÓN DIRECTA POR DEMORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS – Medio procesal excepcional y transitorio / SANCIÓN MORATORIA POR VÍA DE REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia

Problema jurídico 1: *¿Es procedente la acción de reparación directa para reclamar la sanción moratoria por el impago o el pago inoportuno de las cesantías definitivas?*

Tesis 1: “[S]i bien en la actualidad no resulta procedente la acción de reparación directa, en consideración a que se debe acudir la acción ejecutiva -dado que el acto que reconoce y liquida cesantías tiene la potencialidad de configurar un título ejecutivo-, reconoció que durante ciertos lapsos se coligió que tales circunstancias eran pasibles de aquél, en la medida en que se estimó que la dilación o no pago de cesantías correspondía a una operación administrativa irregular. En relación con lo expuesto, analizó las decisiones en las cuales se consideró que podía ejercerse la acción de reparación directa, y encontró que ello se afirmó en los casos de reclamación de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, por la falta o demora en el pago de cesantías definitivas, postura que, dado que las cesantías definitivas son aquéllas que se pagan al trabajador que queda cesante, obedeció a un criterio de protección con la finalidad de que éste pudiera elevar sus peticiones y acceder a la administración de justicia sin importar el medio de control que resultara pertinente.

DAÑO DERIVADO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Actos administrativos de liquidación y reconocimiento del auxilio de cesantías / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Improcedente para reclamar reconocimiento de la indexación y de los intereses de cesantías / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia por hechos de la administración

Problema jurídico 2: *¿Es procedente la acción de reparación directa para reclamar la falta de reconocimiento de la indexación y de los intereses de cesantías?*

Tesis 2: “[E]n relación con las reclamaciones indemnizatorias elevadas por el accionante con ocasión de la supuesta falta de reconocimiento de la indexación y de los intereses de cesantías en las Resoluciones n.º 924 del 3 de diciembre de 1997, 1003

del 19 de diciembre de 1997, y 118 del 10 de marzo de 1998, se advierte que no son pasibles del mecanismo de reparación directa, habida cuenta de que esos actos administrativos se presumen legales y, por ende, para poder acceder a tales solicitudes sería necesario declarar su ilegalidad, lo que sólo es factible a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 24 de enero de 2019, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico \(e\), radicación: 70001-23-31-000-1999-01899-01\(26121\).](#)

27. Se declaró patrimonialmente responsable al Estado, con ocasión del error jurisdiccional en que incurrió el juez de tutela al ordenar un pago improcedente a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso.

Síntesis del caso: *El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó las solicitudes de reliquidación de pensión de jubilación al señor Carlos Hernando Rico Delgado, éste, en ejercicio de la acción de tutela, pretendió el amparo de derechos fundamentales y el Juez de tutela, en sentencia del 20 de junio de 2006, accedió a las pretensiones y ordenó a la entidad demandada liquidar y pagar una suma de dinero a favor del accionante, por concepto de la mencionada prestación social; no obstante, en fallo de tutela de segunda instancia, aquella decisión fue revocada.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Error judicial / ERROR JURISDICCIONAL - Sentencia de tutela proferida sin atención al ordenamiento jurídico / SENTENCIA DE TUTELA - Proferida sin satisfacer requisitos de procedibilidad

Problema jurídico: *¿Incurrió el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá en error judicial con la expedición de la sentencia del 20 de junio de 2006, por medio de la cual resolvió una acción de tutela que ordenó el pago de una prestación social?*

Tesis : “[L]a sentencia del 20 de junio de 2006, proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, por medio de la cual accedió al amparo de tutela solicitado, aun cuando esa acción no satisfacía los requisitos de procedibilidad, resultó contraria al ordenamiento -particularmente a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991- y, por consiguiente, produjo un daño antijurídico indemnizable al acá demandante, en la medida en que ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso realizar un pago a favor de Carlos Hernando Rico Delgado con sustento en unos argumentos procesalmente inadmisibles para un juez de tutela, según el juez constitucional de segunda instancia, quien así lo develó en su providencia del 6 de septiembre de 2006, al decir, por ejemplo, que lo que realmente se pretendía con esa acción de tutela no era la protección o salvaguarda de un derecho constitucional fundamental ni existía amenaza al mínimo vital, como lo sostuvo aquel juzgado, sino que se trataba del reconocimiento de un derecho de carácter legal que, por consiguiente, pudo solicitarse mediante otro mecanismo de defensa judicial, es decir, que no se cumplió el requisito de subsidiaridad. (...) se cumplen los elementos de responsabilidad del Estado, en la medida en que está probado el nexo causal entre el daño alegado, esto es, el detrimento patrimonial causado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por el pago que realizó a favor de Carlos Hernando Rico Delgado, por concepto de reliquidación pensional, y el error judicial en que incurrió la sentencia proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá.”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de noviembre de 2018, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 25001-23-26-000-2007-00346-01(46518).

IX. SECCIÓN CUARTA

28. Las discusiones relacionadas con la extemporánea o indebida notificación del título que soporta el mandamiento de pago que da inicio al procedimiento administrativo de cobro coactivo se enmarcan dentro de la excepción de falta de ejecutoria del título.

Síntesis del caso: *La Sala confirmó el fallo desestimatorio de la pretensión de nulidad del acto administrativo que negó las excepciones propuestas por la ejecutada contra el mandamiento de pago que se le libró dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2008. La Sala concluyó que no se configuró la excepción de falta de ejecutoria del título, dado que la liquidación oficial de revisión fundamento del cobro coactivo sí adquirió ejecutoria y, por ende, constituye título idóneo para ser exigible a través de dicho procedimiento administrativo, puesto que se notificó oportunamente a la ejecutada y esta tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, lo cual no hizo, de modo que la liquidación privada de renta que la contribuyente presentó por dicho año no adquirió firmeza, como ella lo alegaba.*

EXCEPCIÓN DE FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO - Presupuestos / EJECUTORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Noción / EJECUTORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARA EL COBRO COACTIVO - Requisitos / EXCEPCIÓN DE FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO - No prosperidad / NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION DE IMPUESTOS – Formas / NOTIFICACIÓN POR CORREO DEVUELTA POR RAZÓN DISTINTA A DIRECCIÓN ERRADA - Procedencia de notificación supletoria por aviso / NOTIFICACIÓN POR AVISO EN EL PORTAL WEB DE LA DIAN – Procedencia / NOTIFICACIÓN POR AVISO EN EL PORTAL WEB DE LA DIAN – Efectos

Problema jurídico: *¿La notificación de la liquidación oficial que sirvió de título ejecutivo se efectuó en debida forma o, por el contrario, ante la aducida extemporaneidad en la notificación procede la excepción de falta de ejecutoria del título?*

Tesis: “Se precisa que la discusión se centró en la «*extemporaneidad en la notificación del título*» que soporta el mandamiento de pago, que por sí misma no es una excepción al mandamiento de pago, sino que configuraría la alegada «*excepción de falta de ejecutoria del título*» y no la de pago efectivo, a la cual también alude la demandante, como consecuencia de la pretendida firmeza de la declaración privada, la cual, como se verá, no ocurrió (...) La Sala ha precisado que para que se pueda predicar la ejecutoria de un acto administrativo, necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción interponiendo los recursos procedentes o los medios de control ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos. Agregó que para que se pueda iniciar el proceso de cobro coactivo con el fin de hacer efectiva la obligación a favor de la Administración de Impuestos, es indispensable que esta conste en un título ejecutivo que se encuentre debidamente ejecutoriado. La ejecutoria del acto administrativo depende de la firmeza del mismo, la que se adquiere en la medida en la que la decisión de la Administración le

resulta oponible al administrado, cuando sean conocidos por este a través de los mecanismos de notificación previstos en la ley o cuando se dé por notificado por conducta concluyente. Igualmente la Sección ha dicho que al proponer la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo « (...) *el ejecutado puede cuestionar la falta de notificación del título de cobro, pues, se insiste, para que el acto tenga vocación de ejecutoria y sea exigible debe producir efectos jurídicos, lo cual sólo ocurre cuando se da a conocer al interesado mediante las formas de notificación previstas en la Ley (...)* En la sentencia que se reitera, la Sala precisó que, de la interpretación del artículo 568 ib., se concluye, que si la administración tributaria envía el acto objeto de notificación por correo a la dirección informada por el contribuyente en el RUT, o a la dirección procesal reportada en la actuación administrativa, o a la del apoderado registrada en el RUT, cuando se actúa a través de este, y la empresa oficial de correos o la empresa de mensajería especializada devuelve el correo por una razón distinta a la de dirección errada, la autoridad tributaria debe proceder a hacer la notificación por aviso, antes en un periódico de circulación nacional, actualmente en el portal web de la DIAN. En estos casos, la «*notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente, a la publicación del aviso o de la corrección de la notificación*» (...) [L]a fecha de notificación de la liquidación oficial de revisión, en los términos del artículo 568 ib., para la DIAN se surtió en la primera fecha de introducción al correo, esto es, el 25 de abril de 2012, es decir, lo fue dentro del término legal, por lo que «*la liquidación privada no adquirió firmeza*». Para el contribuyente, el término para responder o impugnar se cuenta desde el día siguiente a la publicación del aviso en la página web de la DIAN, que lo fue el 25 de mayo de 2012, sin que interpusiera el recurso procedente. Por lo expuesto, la Sala concluye que el título ejecutivo (Liquidación Oficial de Revisión), que sirvió de soporte al mandamiento de pago (...), se notificó en debida forma al contribuyente, razón por la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y constituye título idóneo para ser exigible a través del proceso administrativo de cobro coactivo y, por ello, no prospera la excepción de falta de ejecutoria del título.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2014-01291-01 \(23288\).](#)

29. La comprobación de la veracidad de las certificaciones de contador público o revisor fiscal tendiente a desvirtuar su valor probatorio en materia tributaria requiere el análisis de la contabilidad, de modo que no basta con que la Administración la pida y que luego la desestime sin análisis alguno.

Síntesis del caso: *Se anuló parcialmente la liquidación oficial de revisión en la que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta que por el año gravable 2008 presentó un contribuyente, en el sentido de desconocer los pasivos, costos, deducciones y retenciones que incluyó, con el argumento de que el mismo atendió extemporáneamente los requerimientos que se le hicieron para que aportara los soportes de la declaración, aunado a que la información que finalmente presentó fue incompleta y sin soportes, según las normas contables, lo que configuró indicio en su contra y dio lugar al rechazo de las referidas partidas. Al respecto, la Sala concluyó que sí había lugar al reconocimiento de las partidas rechazadas, porque el certificado de la contadora pública que se aportó para demostrar la procedencia de las mismas constituye prueba suficiente de los costos de ventas y de los gastos operacionales de administración y administrativos de ventas, documento que no se podía desconocer, en la medida en que no solo cumple todos los requisitos legales y se acompañó de los respectivos soportes, sino también porque la DIAN no efectuó las comprobaciones necesarias para desvirtuar su veracidad.*

CERTIFICADO DE CONTADOR PÚBLICO O REVISOR FISCAL - Alcance probatorio en materia tributaria / VERACIDAD DE CERTIFICACIONES DE CONTADOR PÚBLICO O REVISOR FISCAL - Comprobación / COMPROBACIÓN DE LA VERACIDAD DE LAS CERTIFICACIONES DE CONTADOR PÚBLICO O REVISOR FISCAL - Alcance / INSPECCIÓN CONTABLE - Alcance / INSPECCIÓN CONTABLE SIN PRESENCIA DE CONTADOR PÚBLICO - Nulidad

Problema jurídico: *¿Es legal la liquidación oficial de revisión, por la cual la DIAN modificó al actor la declaración de renta correspondiente al año gravable 2008?*

Tesis: “Sobre la calidad de prueba suficiente del certificado de contador público o revisor fiscal, la Sección ha dicho que tal documento debe contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse (...) En consecuencia, un certificado de contador público o de revisor fiscal que dé certeza de la veracidad de las afirmaciones contenidas en dicho documento constituye prueba contable suficiente de acuerdo con la ley. No obstante, la DIAN puede, si lo estima pertinente, hacer las comprobaciones que considere necesarias. Para hacer las comprobaciones que considere necesarias respecto a la veracidad de las certificaciones de contador público o revisor fiscal (artículo 777 del E.T), la Administración puede, por ejemplo, decretar una inspección contable al contribuyente (...) La inspección contable es una prueba que implica una revisión de los libros y documentos contables en las oficinas del contribuyente. Es de carácter técnico porque debe practicarse bajo la responsabilidad de quien tiene los conocimientos específicos, esto es, de un contador público, al punto que sin el lleno de este requisito la diligencia de inspección contable es nula (artículo 271 de la Ley 223 de 1995). Así, para que la autoridad tributaria realice las verificaciones o comprobaciones respecto de los certificados de contador público es necesario que examine la contabilidad y compruebe, por ejemplo, que no se lleva en debida forma. No basta con pedirla y desestimarla sin análisis alguno, porque, en criterio de la Administración, la información contable no le fue entregada o le fue suministrada de manera incompleta. La comprobación requiere del análisis de la contabilidad (...) En lo que tiene que ver con el certificado de la contadora pública, la Sala precisa que (...) tiene suficiente grado de detalle respecto de los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse. Igualmente, las operaciones a las que se refiere el certificado tienen respaldo documental, pues se indican “*los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registrados las afirmaciones vertidas*” en él. Para desconocer los costos y gastos, la DIAN invocó el artículo 781 del Estatuto Tributario, según el cual la no presentación de los libros de contabilidad cuando la Administración lo exija, permite desconocer los costos y deducciones, descuentos y pasivos. Sin embargo, en este caso, fue a través de requerimientos ordinarios de información, que la DIAN solicitó a la demandante pruebas de los valores incluidos en la declaración de renta, a los que en la respuesta al requerimiento especial, la actora atendió con el certificado del contador, que conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario constituye prueba contable. Así, el contribuyente presentó su contabilidad, a través de un certificado de contador que cumple los requisitos de prueba contable, sin que la Administración realizara diligencias o verificaciones para desvirtuar su veracidad. La Sala insiste en que, en este caso, la DIAN no cuestionó realmente la contabilidad del demandante porque no la revisó con el argumento de que el actor no le entregó de manera oportuna ni completa la información solicitada. Tampoco precisó qué información contable fue recibida de manera incompleta. Así, la DIAN no realizó las comprobaciones necesarias para desvirtuar la veracidad del certificado y desconoció el certificado de contador público, que cumple todos los requisitos legales y que, además, tenía todos los soportes con base en los cuales se expidió. En consecuencia, en este caso, el certificado de contador público constituye prueba suficiente de los costos de ventas y gastos operacionales de administración y gastos administrativos de ventas. Por tanto, la Sala acepta los valores

rechazados por la DIAN respecto a costos de ventas por \$51.728.000, gastos operacionales de administración por \$122.576.000 y gastos administrativos de ventas por \$34.870.000. Por lo anterior, la DIAN no podía desconocer los costos de ventas y gastos de administración y ventas declarados por el actor con base en el artículo 781 del Estatuto Tributario, porque este sí probó las cifras declaradas por estos conceptos precisamente con el certificado de contador público, que allegó incluso en la respuesta al requerimiento especial, esto es, antes de que la DIAN expidiera la liquidación oficial de revisión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2012-00139-01 \(20379\).](#)

* Aclaró voto el consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

FALTA DE PRESENTACIÓN DE CONTABILIDAD CUANDO LA ADMINISTRACIÓN LA EXIJA – Efectos. Alcance del artículo 781 del Estatuto Tributario / REALIDAD Y PROCEDENCIA DE COSTOS Y DEDUCCIONES DESCONOCIDOS POR NO PRESENTACIÓN DE LA CONTABILIDAD SIN CAUSAL DE EXONERACIÓN QUE LO JUSTIFIQUE - Prueba. El contribuyente puede demostrar en la vía judicial la realidad y procedencia de las erogaciones que se le hayan desconocido, caso en el cual corresponde a la administración desvirtuar los medios probatorios que el contribuyente presente para comprobarlas

Tesis: “Desde una perspectiva normativa, lo discutido era si la aludida certificación de contador público tenía el efecto de neutralizar las consecuencias jurídicas adversas al obligado tributario previstas en el artículo 781 del Estatuto Tributario. Según dicha norma, la falta de presentación de los libros de contabilidad por parte del contribuyente cuando le sean requeridos en el marco de una investigación de la autoridad de impuestos, más allá de implicar un indicio en su contra, conlleva (i) el rechazo de los «*correspondientes costos, deducciones, descuentos y pasivos*», salvo que los «*acredite plenamente*»; y (ii) la imposibilidad de que en instancias posteriores el contribuyente pueda invocar en su favor la prueba contable. En oportunidades previas esta Sección se ha ocupado de precisar el alcance de la disposición en cita, pues en principio pareciera encerrar una contradicción en la medida en que señala que puede desvirtuarse la modificación planteada o efectuada a la declaración por la autoridad si se aporta plena prueba de la procedencia de las erogaciones al tiempo que proscribe invocar, tras la contumacia, la contabilidad como medio de prueba. Los precedentes de la Sección sobre la materia han especificado que cuando el contribuyente incumple el deber de presentar los libros de contabilidad, los comprobantes o demás documentos de la contabilidad, que le ha requerido la Administración, podrá demostrar los costos, deducciones o pasivos siempre que sea por medios de prueba diferentes a la contabilidad pues esta solo valdría como prueba a tal fin en el evento de que se logró acreditar que inicialmente no se presentó la contabilidad por circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito (...) Ahora bien, con relación al contencioso adelantado por D. Dagoberto Rincón Torres contra la DIAN que aquí nos ocupa, aclaro que acompaño la decisión porque considero que se enmarca en la línea jurisprudencial antes comentada. Es decir, que se trata de un caso en el cual se encuentra cumplido el presupuesto habilitante previsto en el artículo 781 del ET para que proceda el rechazo por parte de la Administración de erogaciones incluidas en la declaración tributaria, pese a lo cual el contribuyente puede intentar demostrar la realidad y procedencia de los costos o deducciones que se

le han desconocido; y que, ante ese intento de probar judicialmente los hechos consignados en el denuncia tributario, es carga de la contraparte confrontar y desvirtuar la prueba, ya sea porque, acudiendo al mismo artículo 781 del ET, se alega que la demostración de la realidad de los hechos se está realizando con los mismos elementos de la contabilidad que no podrían ser analizados porque no fueron aportados en tiempo ni se acreditó la fuerza mayor que impidió atender el requerimiento ordinario, o porque en sí mismo se trata de un elemento probatorio que, analizado bajo las reglas de la sana crítica, no resulta apto para llevar al juez al convencimiento de las circunstancias favorables al contribuyente que se pretenden demostrar. Es decir, que en el *sub lite* acompaño la decisión adoptada porque echo en falta la controversia probatoria por parte de la Administración relativa al medio de prueba con el que el demandante buscó afirmar los hechos en los que se basan sus pretensiones. Considero que la decisión tendría que haber sido la opuesta si la demandada hubiere planteado un debate probatorio acerca de las razones por las que no podría acudir a la certificación contable para acreditar los factores de determinación de la renta gravable que fueron rechazados en los actos demandados.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de diciembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2012-00139-01 \(20379\) A.V. Julio Roberto Piza Rodríguez.](#)

30. Cuando al contrato de leasing financiero le sea aplicable el tratamiento fiscal del arrendamiento operativo, no existe limitación legal alguna en cuanto a la posibilidad de acceder a la deducción especial por adquisición de activos fijos reales productivos en el evento en que el activo se adquiera al finalizar el contrato, al momento de ejercer la opción de compra.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que por el año gravable 2007 presentó un contribuyente, con el fin de rechazarle la deducción por la inversión en activos fijos reales productivos que adquirió en ejercicio de la opción de compra prevista en unos contratos de leasing y por la inversión en activos importados, así como para imponerle sanciones por inexactitud por disminución de pérdidas y por no enviar información. La Sala anuló parcialmente los actos acusados, en cuanto rechazaron la referida deducción, para en su lugar aceptarla en lo que tiene que ver con los activos adquiridos en ejercicio de la opción de compra prevista en los contratos de leasing; levantar la sanción por no informar y aplicar el principio de favorabilidad respecto de la sanción por inexactitud por disminución de pérdidas. Lo anterior, por cuanto concluyó que procedía la deducción por la inversión en activos fijos reales productivos adquiridos en virtud de una opción de compra en el marco de contratos sometidos al tratamiento del arrendamiento operativo, sin que ello signifique que tal deducción se originó por la suscripción de los contratos.*

DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Requisitos / INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Realización / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS POR BIENES ADQUIRIDOS EN VIRTUD DE OPCIÓN DE COMPRA PACTADA EN CONTRATOS DE LEASING FINANCIERO CON TRATAMIENTO FISCAL DE ARRENDAMIENTO OPERATIVO – Procedencia / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS POR BIENES ADQUIRIDOS EN VIRTUD DE OPCIÓN DE COMPRA PACTADA EN CONTRATOS DE LEASING FINANCIERO CON TRATAMIENTO FISCAL DE ARRENDAMIENTO OPERATIVO - Finalidad

Problema jurídico 1: *¿Procede la deducción por inversión en activos fijos reales productivos por bienes adquiridos con ocasión del ejercicio de la opción de compra pactada en contratos de leasing con tratamiento fiscal de arrendamiento operativo?*

Tesis 1: “Con respecto a la deducción por inversión en activos fijos, el artículo 158-3 del ET, exige el cumplimiento de las condiciones allí previstas, esto es: i) que se haya hecho una inversión para la adquisición de bienes tangibles; ii) que dichos bienes sean activos fijos; iii) que los bienes adquiridos entren a formar parte del patrimonio; iv) que participen de manera directa y permanente en la actividad productora de renta del contribuyente; y v) que se deprecien o amorticen fiscalmente. El alcance de los conceptos contenidos en la norma *ibidem* ha sido precisado por esta Sección en reiterada jurisprudencia (...) En cuanto al momento en que se entiende realizada la inversión (...), se tiene entonces que dependiendo de los términos contractuales, para efectos fiscales y en el contexto de la deducción especial por inversión en activos fijos, existen momentos diferentes de adquisición del bien objeto del contrato de leasing: Si el contrato de leasing con opción de compra reúne las características para ser tratado desde el inicio del contrato como activo en cabeza del arrendatario financiero, siempre que se trate de la «*modalidad de leasing financiero con opción irrevocable de compra*» y se ejerza dicha opción irrevocable de compra, es procedente que el arrendatario pueda deducir de la renta el 40% del costo del activo fijo real productivo al iniciar el contrato (sentencias del 28 de septiembre de 2016, expediente 20362, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y 29 de noviembre de 2017, expediente: 20252, CP: Milton Chaves García). Si el contrato de leasing con opción de compra o leasing financiero es tratado fiscalmente como un arrendamiento operativo, es decir, no hay lugar a reconocer activo alguno en cabeza del arrendatario al inicio del contrato, fiscalmente el bien deberá reconocerse como parte del patrimonio del arrendatario financiero únicamente en el momento en que este ejerza la opción de compra, al finalizar el contrato. Debe resaltarse que el artículo 158-3 del ET extendió el beneficio de la deducción por inversión en activos fijos a las operaciones de adquisición bajo la modalidad de leasing financiero con opción de compra, disposición que no se puede interpretar en el sentido de que la intención del legislador fue establecer una limitación a la aplicación del beneficio cuando la adquisición de activos se lleve a cabo en ejercicio de la opción de compra en un contrato con tratamiento fiscal de leasing operativo. A este respecto, no debe perderse de vista que el contrato de leasing no tiene la virtud de transferir la propiedad del bien al arrendatario, es el ejercicio de la opción de compra la que lo hace y, precisamente, la finalidad del artículo 158-3 al otorgar la deducción especial «*aun bajo la modalidad de leasing financiero con opción irrevocable de compra*» fue asegurar el cumplimiento de la ficción legal, para efectos tributarios y contables, que atribuye en cabeza del arrendatario la adquisición de un activo fijo. En este contexto, cuando al contrato de leasing financiero le sea aplicable el tratamiento de arrendamiento operativo, no existe limitación legal alguna en cuanto a la posibilidad de acceder a la deducción especial por adquisición de activos fijos reales productivos en el caso en que el activo se adquiera al finalizar el contrato, en el momento de ejercer la opción de compra. No obstante, en este evento el monto de la inversión realizada es el valor pactado como opción de compra, el cual será equivalente al monto del activo disminuido en los cánones de arrendamiento ya deducidos por el arrendatario financiero, sobre los cuales no se puede pretender que, además de haberse llevado como gastos deducibles, simultáneamente den derecho a la deducción por inversión en activos fijos (...) [L]a DIAN ha sostenido que un contrato de leasing financiero sometido al tratamiento del arrendamiento operativo, en virtud del artículo 127-1 del ET, no es compatible con la deducción del artículo 158-3 del ET, en especial porque bajo esta modalidad no se puede cumplir con el requisito reflejar la inversión como activo fijo y dicho activo no puede ser depreciado en cabeza del arrendatario. No obstante, la Sala considera que el caso bajo estudio se concreta en la adquisición de activos cuya propiedad, a lo largo de la ejecución del contrato de arrendamiento operativo, fue reconocida en cabeza del arrendador y que en virtud del ejercicio de la opción irrevocable de compra (...), al finalizar el arriendo, fueron adquiridos por la sociedad

demandante por un valor previamente pactado y que excluye las cuotas de amortización correspondientes al canon de arrendamiento pagado durante la vigencia del contrato (...) En este contexto, ha quedado demostrado que se trató de un arrendamiento operativo, por lo cual no se podía exigir al demandante el reconocimiento de la inversión en el momento de la suscripción o inicio del contrato, ni mucho menos su depreciación o amortización durante su ejecución, pues el artículo 127-1 del ET determina tratar esta operación como un contrato de arrendamiento operativo (...) De conformidad con la documentación aportada al expediente y la normativa aplicable al caso concreto, la Sala considera que para efectos fiscales los contratos suscritos correspondían a leasing financiero con tratamiento fiscal de arrendamiento operativo sobre maquinaria y equipo pactado a un plazo de 36 meses. En consecuencia, la demandante debía aplicar las reglas previstas en el artículo 127-1 numeral 1 del ET, registrando para el efecto como gasto la totalidad del canon de arrendamiento causado y sin reconocer en su activo los bienes objeto de leasing. En consecuencia, el contrato de leasing con tratamiento de arrendamiento operativo para efectos fiscales, respecto del cual se ejerció la opción de compra, dio lugar a la adquisición efectiva del activo, por lo que en la medida en que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 158-3 del ET y del Decreto 1766 de 2004, es procedente la deducción especial respecto del valor de adquisición del activo, el cual corresponde al valor de la opción de compra. La Sala precisa que lo anterior no equivale a señalar que los contratos de leasing financiero sometidos al tratamiento tributario y contable del arrendamiento operativo dan lugar al beneficio 158-3 del ET. Toda vez que, en el caso concreto dicha deducción especial está generada exclusivamente en virtud de la adquisición de los activos, ahora sí, en virtud de una opción de compra en el marco de contratos sometidos al tratamiento del arrendamiento operativo, sin que ello signifique que tal deducción se originó por la suscripción de los contratos.”

DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS FRENTE A BIENES IMPORTADOS BAJO LA MODALIDAD TEMPORAL EN EJECUCIÓN DE CONTRATOS DE LEASING FINANCIERO - Oportunidad

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la oportunidad para solicitar la deducción por inversión en activos fijos reales productivos respecto de bienes importados bajo la modalidad temporal, en ejecución de contratos de leasing financiero?*

Tesis 2: “[L]a Sala considera que, de conformidad con el artículo 158-3 del ET y del artículo 3 del Decreto 1766 de 2004, la deducción se debe solicitar en el año gravable en que se realiza la inversión. Ahora bien, cuando se trata de la adquisición de activos mediante leasing financiero, el artículo 4 del Decreto 1766 de 2004 dispone la oportunidad de la deducción en los siguientes términos «*El arrendatario podrá deducir de la renta del período en el cual se suscribe el contrato*», bajo el entendido de que se trata de una obligación pura y simple no sometida a plazo o condición, de manera que si la ejecución del contrato pende de un plazo o condición suspensiva, dicha circunstancia deberá tenerse en consideración a efectos de determinar la oportunidad del año gravable en que resulta procedente la deducción especial. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 127-1 del ET dispone que el locatario al inicio del contrato deberá registrar un activo y un pasivo por el valor total del bien objeto de arrendamiento, el cual corresponde a la suma del valor presente de los cánones y la opción compra (calculado a la fecha de iniciación del contrato y a la tasa pactada en el mismo), y de esa forma se cumple el requisito establecido en el artículo 2 del mismo decreto en cita, según el cual el activo que da lugar a la deducción especial debe formar parte del patrimonio del contribuyente. Por lo tanto, a juicio de la Sala la oportunidad de la deducción por inversión en activos fijos reales productivos, adquiridos mediante contratos de leasing con opción irrevocable de compra, y sometidos al tratamiento tributario del leasing financiero —que no arrendamiento operativo—, el año gravable en el que resulta procedente la deducción corresponde al de la suscripción del contrato, el cual además

corresponderá al año gravable en el que se reconoce el activo en el patrimonio del contribuyente en virtud del numeral segundo, letra a, del artículo 127-1 del ET.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 08001-23-31-000-2012-00521-01 \(21516\).](#)

31. La Sala precisa cuál es la base de cálculo de la sanción por no informar en los casos en que se impone la sanción máxima y al graduarla con sustento en la información aportada por el contribuyente, continúa superando el tope máximo fijado por el legislador.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN impuso a una sociedad la sanción por no informar en el tope máximo de la tarifa fijada para el año 2006, toda vez que el 5% de la sumatoria de la información que dejó de aportar superó dicho tope. La Sala anuló parcialmente los actos acusados y procedió a graduar la respectiva sanción tomando como base la sanción máxima. Para el efecto concluyó que si bien la graduación de la sanción se cuantifica sobre el valor de la información suministrada, tal como lo señala el artículo 651 del E.T., el legislador estableció la imposición de una sanción máxima, a partir de la cual se efectúan los cálculos para la reducción de la misma, dado que la parte cumplió parcialmente con su obligación de informar. Así, precisó cómo se calcula la sanción en los casos en los que se imponga la sanción máxima y al realizar la graduación con base en la información aportada por el contribuyente, la sanción siga superando el tope máximo establecido por el legislador.*

SANCIÓN POR NO INFORMAR – Graduación / GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR – Aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad / SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN CUANDO LA INFORMACIÓN SE APORTA ANTES DE LA NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS – Graduación al 0,5 por ciento. Reiteración de jurisprudencia / SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN - Finalidad / PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA – Noción y alcance / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA – Alcance / BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN CUANDO SE IMPONE LA SANCIÓN MÁXIMA Y AL GRADUARLA SIGUE SUPERANDO EL TOPE MÁXIMO

Problema jurídico: *¿En el caso procede la graduación de la sanción por no informar impuesta por la administración?*

Tesis: “[A]unque en el recurso de apelación no se hizo mención expresa a la graduación de la sanción por la entrega de la información, esta Sala, en casos similares ha considerado que deben aplicarse los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la tasación de sanción, de conformidad con los lineamientos de la Sentencia C-160 de 1998 y dar prevalencia al debido proceso por ser un derecho fundamental (...) Se tiene entonces que la parte actora sí allegó parte de la información y lo hizo antes de que se le notificara el pliego de cargos (...) lo que indica que debió imponerse la sanción en un **0.5%** respecto a los formularios aportados como se ha expuesto en casos similares (...) De igual manera, se resalta que el Legislador en el artículo 651 del E.T. estableció un tope máximo para la imposición de la sanción por no informar que para el año 2006 correspondía a la suma de \$296.640.000 y, al mismo tiempo, permitió la graduación de la sanción al exponer que la sanción debía seguir el criterio de *hasta* el 5% de las sumas respecto a las cuales no se presentó la información. Se tiene, entonces, que el querer del legislador era establecer márgenes de acción para la administración al consagrar que el porcentaje a aplicar en la sanción podría ser variable siempre y

cuando no superara el 5% de la información dejada de suministrar y que dicho valor no fuera superior a \$296.640.000. Ahora bien, debe considerarse que en el presente caso estamos en presencia de la sanción máxima, por lo que al practicar la graduación en un 0.5% respecto de la información suministrada, no tiene ningún efecto práctico para la sociedad demandante, quien, si bien entregó parcialmente la información requerida, demostró una actitud colaboradora que incidió en que la administración tuviera a su disposición información que le permitiera ejercer sus labores de fiscalización. Si bien la liquidación de la sanción con los porcentajes correspondientes es menor a la realizada por la administración, en el presente asunto sigue siendo superior al tope máximo que para el año 2006 era \$296.640.000 como se expuso anteriormente. 3.3 No puede perderse de vista que la finalidad de la norma es sancionar la omisión en el cumplimiento del deber formal de suministrar la información, que en este caso se cumplió parcialmente. Una interpretación rígida de la regla no se adecuaría a sus fines. Conduciría a la imposición de una multa de forma desproporcionada, con relación al incumplimiento del deber formal de informar en que incurrió el contribuyente. Recuérdese que las sanciones que la administración impone deben guiarse por el principio de proporcionalidad, pues este permea todo el ordenamiento jurídico. Ella -la proporcionalidad- tiene especial relevancia en lo relativo a la imposición de sanciones, dado que al ser esta una manifestación del poder punitivo del Estado, es imprescindible que se respeten las garantías constitucionales, de manera que la sanción no sea arbitraria ni excesiva (...) La esencia de este principio, en síntesis, radica en que las medidas tomadas en un caso particular no excedan la justa medida de lo moderado. Tales ideas no son ajenas al derecho tributario, más cuando la proporcionalidad de la sanción guarda un estrecho vínculo con el principio de equidad tributaria. Este no solo hace referencia a los destinatarios de la obligación y a su capacidad adquisitiva, sino también a la noción de justicia material en la que deben fundamentarse las decisiones estatales (...) Con fundamento en las anteriores consideraciones y en aplicación de las reglas y principios que fundan el sistema tributario, es válido llegar a la conclusión de que, si bien la graduación de la sanción se cuantifica sobre el valor de la información suministrada, tal como lo señala la norma - artículo 651 del E.T.-, el mismo legislador estableció la imposición de una sanción máxima, a partir de la cual se realizarán los cálculos para la reducción de la misma, dado que la parte cumplió parcialmente con su obligación de informar. Es por lo anterior, que se precisa que en los casos en los que se imponga la sanción máxima y al realizar la graduación con base en la información aportada por el contribuyente, dicha sanción sigue superando el tope máximo establecido por el legislador, debe tenerse en cuenta el siguiente cálculo. Se tiene entonces, que la sanción máxima – \$296.640.000 – corresponde al 100% de la información dejada de suministrar la cual se clasificó en 12 ítems. Revisados los formatos entregados por la sociedad contribuyente, y reconocidos por la administración en el recurso de reconsideración, se observa que los mismos corresponden a 7 de los ítems por los cuales se impuso la sanción, es decir, al 58% de la información, por lo cual se concluye que no entregó el 42% restante de la información. El 42% de la información no entregada corresponde a \$124.588.800 mientras que el 58% se cuantifica en \$172.051.200. Es a este último valor al cual se le debe aplicar el 0.5% dado que dicha información se entregó antes de que se proferiera el pliego de cargos. Este cálculo arroja un valor de \$860.256. Así las cosas la sanción a imponerse se calcula de la siguiente forma: la información que no se entregó - \$124.588.800 – más el porcentaje graduado de la información suministrada - \$860.256 – que da un valor de \$125.449.056. Por lo anterior, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados con el fin de fijar la sanción en \$125.449.056.”

* Aclaró voto el consejero Milton Chaves García

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO – Aplicación oficiosa del principio de favorabilidad / APLICACIÓN OFICIOSA DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, GRADUALIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Procedencia / REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR

Tesis: “Estoy de acuerdo con la parte resolutive de la providencia en cuanto declaró la nulidad parcial de la Resolución que impuso la sanción por no informar y fijó una nueva sanción. Sin embargo, las razones por las cuales se llega a esa conclusión, no son las mismas que considero debieron atenderse para que fuese procedente la reducción de la sanción. Aclaro mi voto en cuanto considero que en virtud del principio de favorabilidad de las sanciones tributarias -que ha permitido que oficiosamente apliquemos las nuevas regulaciones a casos regulados por normas anteriores, cuando resultan más favorables al sancionado- era procedente aplicar de oficio los principios de lesividad, gradualidad y proporcionalidad en los términos que hoy están establecidos en los artículos 640 y 651 del Estatuto Tributario.”

Salvamento de voto de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto

SANCIÓN POR NO INFORMAR – Base / BASE DE IMPOSICIÓN Y TOPE MÁXIMO DE LA SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN – Diferencia / TOPE MÁXIMO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN – Noción

Tesis: “Considero que el artículo 651 del Estatuto Tributario es claro al establecer que la **base de imposición** de la sanción es el valor de la información omitida, presentada de forma extemporánea o con errores, y que dicho concepto no se puede asimilar con el **tope máximo sancionatorio** que constituye un supuesto legal de graduación para los casos en que, al aplicar el porcentaje de «*hasta el 5%*» (tarifa) del valor de la información, se supere el límite establecido. En esas condiciones, la sentencia equipara dos conceptos disímiles como son la base de imposición y el tope máximo sancionatorio, para realizar una doble depuración de la sanción, lo cual se refleja en un beneficio no previsto para los contribuyentes que superen el tope máximo sancionable, previa aplicación de la tarifa sancionatoria que corresponda, y un trato diferenciado frente a aquellos contribuyentes que no superen dicho tope.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 08001-23-31-000-2011-01095-01 \(21923\).](#)

32. Se suspendieron provisionalmente los efectos del Concepto 07442 de 3 de abril de 2017, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Síntesis del caso: *Se suspendieron provisionalmente los efectos del Concepto DIAN 07442 de 2017, según el cual, en el servicio de transporte aéreo internacional de pasajeros solo está gravado con IVA el tiquete de ida, por lo que el tiquete de regreso está excluido del gravamen. Lo anterior, tras concluir que en el servicio de transporte aéreo internacional de pasajeros no existe la exclusión a que dicho Concepto se refiere, amén de que las exclusiones son taxativas y deben estar expresamente consagradas como tal en la ley.*

IVA EN EL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASAJEROS – Causación / CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO – Definición / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN EL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASAJEROS EN VIAJES DE IDA Y REGRESO – Causación / EXCLUSIONES EN EL IVA – Taxatividad / SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS – Lugar de origen para efectos del IVA / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA SOBRE TIQUETE DE REGRESO EN VIAJE DE IDA Y VUELTA EN SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS – No sujeción

Tesis: “El servicio de transporte aéreo internacional de pasajeros fue regulado por los artículos 431, 461 y 421-1 del ETN (...) 2.1.6.- El artículo 431 transcrito, que se refiere a las condiciones de **causación** del IVA en el servicio de transporte aéreo internacional de pasajeros, es claro en el sentido de que el gravamen, en los viajes de ida y vuelta, se liquida únicamente en relación con el 50% del tiquete. Aunque la norma use el vocablo “liquidar”, no puede desconocerse que esta contiene **una regla de causación** o de configuración del hecho generado, no de depuración del impuesto, conclusión que se deriva de una interpretación armónica de la anterior disposición con el artículo 421-1, que grava con IVA el transporte aéreo internacional de pasajeros cuando el tiquete es adquirido en el exterior, siempre que se trate de viajes que tengan origen en Colombia. Ello pone de presente, que en atención al principio de territorialidad, el legislador grava con IVA solo los tiquetes de salida del país, asociados al traslado o transporte aéreo, desde Colombia, a territorio extranjero. En consecuencia, el viaje de regreso, que supone el traslado o transporte aéreo de un pasajero, de un país extranjero hacia Colombia, no causa el impuesto. 2.1.7.-Estas conclusiones parten de que el transporte aéreo es un servicio que se presta por las aerolíneas, en virtud de un contrato de transporte en el que una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, personas o cosas y a entregar estas al destinatario. Y para definir el servicio, entonces, debe tomarse como punto de referencia el lugar de origen del servicio, que se define en función del lugar donde se inicia y termina el servicio, lo que explica que en el caso de un trayecto internacional de ida y regreso, solo se grave un trayecto, esto es la mitad o el 50% a las voces del artículo 421 referido. En esa medida, el servicio se concreta en el traslado del pasajero, vía aérea, de un lugar a otro. Desde luego que el lugar de origen, a efectos de que se cause el impuesto debe ser el territorio colombiano, porque de lo contrario, se estaría gravando el transporte que se efectúa en otro país, lo cual resultaría contrario a los principios de territorialidad, y eventualmente, a la prohibición de doble tributación. 2.1.8.- Así las cosas, se concluye que en este caso se configura una situación de no sujeción respecto del tiquete de regreso, figura que difiere de la exclusión, tal como se precisó en el punto 2.1.4. de esta providencia, lo que descarta también la tesis del demandante, según la cual, dicha parte de la operación está gravada con una base gravable especial. 2.1.9.- En ese orden, el Despacho ordenará la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, pues en el servicio de transporte aéreo internacional de pasajeros no existe la exclusión a que este hace referencia, amén de que las exclusiones, como se indicó al diferenciar las diferentes situaciones que se presentan en punto a la sujeción al IVA, son taxativas y deben estar expresamente consagradas como tal en la ley. Lo anterior, valga precisar, sin perjuicio del análisis que se haga en la sentencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 29 de noviembre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2018-00001-00 \(23507\).](#)

33. Se suspendieron provisionalmente los efectos de algunas de las cuentas y conceptos incluidos en el artículo 2 de las Resoluciones SSPD-20151300019495 de 15 de julio de 2015, SSPD-20161300032675 de 22 de agosto de 2016 y SSPD-20171300096075 de 20 de junio de 2017, en los que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD estableció la base de liquidación de la contribución especial para los prestadores de servicios públicos domiciliarios por los años 2015, 2016 y 2017, respectivamente.

Síntesis del caso: *Se suspendieron provisionalmente los efectos de las Resoluciones SSPD-20151300019495 de 15 de julio de 2015, SSPD-20161300032675 de 22 de agosto de 2016 y SSPD-20171300096075 de 20 de junio de 2017, en lo que tiene que ver con algunas de las cuentas y conceptos que integran la base gravable de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD por las vigencias 2015, 2016 y 2017, respectivamente, contenidas en el artículo 2 de cada uno de dichos actos. Lo anterior, por cuanto su inclusión contraría los lineamientos jurisprudenciales de la Sección sobre el alcance de la expresión “gastos de funcionamiento”, que constituye la regla general de determinación de la contribución analizada, aunado al hecho de que las cuentas y conceptos suspendidos no encajan en la excepción prevista en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.*

DETERMINACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Regla general / DETERMINACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Excepción / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Finalidad / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN CASO DE FALTANTE PRESUPUESTAL DE LA SUPERINTENDENCIA – Conceptos o cuentas que se pueden incluir / CUENTAS DEL GRUPO 75 COSTOS DE PRODUCCIÓN - Exclusión de la base gravable de la contribución especial a favor de la SSPD. Reiteración de jurisprudencia

Problema jurídico: *¿Procede la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en cuanto fijaron la base para la liquidación de la contribución especial a favor de la SSPD, por las vigencias 2015, 2016 y 2017, incluyendo las cuentas y/o conceptos señalados por la parte actora como ilegales?*

Tesis: “[S]e concluye que en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, en la determinación de la base gravable de la contribución especial, contempla una regla general y una excepción: Regla general: la base gravable está conformada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, detrayendo los gastos operativos y, en el caso de las empresas de energía las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello. Igual ocurre en las empresas de otros sectores. Excepción: solo en los casos de faltantes presupuestales de la SSPD, la base del tributo podrá conformarse con los gastos de funcionamiento, y con la proporción necesaria para cubrir tales faltantes, de los rubros por gastos operativos. En el caso de las empresas de energía se podrá tener en cuenta la compra de electricidad, la compra de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello. En las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos, en el respectivo año gravable. 3.4.9. Conforme con lo anterior, es claro que la finalidad de la norma es que la contribución especial grave los gastos de funcionamiento cuando estos resulten suficientes para cubrir el presupuesto de la SSPD y, en los casos de faltantes presupuestales, además recaiga sobre los conceptos señalados en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. 3.4.10. El Despacho aclara que la aplicación del parágrafo 2 del artículo 85 de la

Ley 142 de 1994 no faculta a la SSPD para que incluya cualquier costo o gasto en la base de liquidación de la contribución especial, porque el legislador, de manera expresa, señaló cuáles rubros podrán ser incluidos para efectos de cubrir el faltante presupuestal.

3.4.11. Como en los actos administrativos de carácter general, demandados en esta oportunidad, la SSPD manifestó la existencia de un faltante presupuestal por los años 2015, 2016 y 2017, que constituye el supuesto de hecho previsto en la ley como excepción a la regla general, resulta legal aplicar la regla del párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

3.4.12. De esta manera, la discusión se centra en determinar si los conceptos incluidos en cada una de las resoluciones demandadas, respecto de los que la parte actora presentó oposición, se ajustan a lo previsto en la citada norma.

3.4.13. Para resolver, lo primero que se advierte es que el párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, parte de los gastos de funcionamiento, porque son los que conforman la base gravable de la contribución especial prevista en esta norma. De acuerdo con el criterio fijado por la Sala en la sentencia de 23 de septiembre de 2010, las cuentas del grupo 75-costos de producción del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios no integran la base gravable de la contribución especial, fundamentalmente, porque *“la noción de costos no se puede equiparar a la de gastos de funcionamiento por no haberlo previsto así la Ley 142 de 1994, ya que de haber sido esa la intención del legislador así lo hubiera contemplado legalmente, teniendo en cuenta el fundamento contable que tiene la base gravable comentada.”* Sin embargo, excepcionalmente, como se expuso con anterioridad, se podrán incluir cuentas de este grupo, tales como la compra de electricidad, la compra de combustibles y los peajes [de distribución], en el caso de las empresas del sector eléctrico y, *“en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos”*, es decir, en el caso de las empresas de acueducto, la compra de agua, la energía y combustible usado para el bombeo del agua y los peajes o derechos de servidumbre de conducción de la red, etc.

3.4.14. Conforme con lo anterior, se concluye que, respecto de las cuentas cuestionadas por la parte actora, incluidas en la resolución nro. SSPD-20151300019495 de 15 de julio de 2015, procede la suspensión provisional de las siguientes: servicios personales (7505), generales (7510), arrendamientos (7517), costo de bienes y servicios públicos para la venta (7530), licencia de operación del servicio (753508), comité de estratificación (753513), consumo de insumos directos (7537), órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones (7540), honorarios (7542), materiales y otros costos de operación (7550), costos de pérdidas en la prestación del servicio de acueducto (7555), seguros (7560) y órdenes y contratos por otros servicios (7570). Porque su inclusión desconoce los lineamientos jurisprudenciales sobre el alcance de la expresión *“gastos de funcionamiento”*, que constituye la regla general de determinación de la base gravable de la contribución analizada, siendo del caso reiterar que las cuentas del Grupo 75 - costos de producción-, no hacen parte de la base gravable de la contribución especial, salvo que, aplique la excepción del párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, dentro de la que no encaja ninguna de las señaladas con anterioridad. A su vez, se debe negar la suspensión provisional de las siguientes cuentas: gastos de administración (menos 5120), compras en bloque y/o a largo plazo (753001), compras en bolsa y/o a corto plazo (753002), uso de líneas, redes y ductos (753005), costo de distribución y/o comercialización de GN (753006) y costo de distribución y/o comercialización de GLP (753008), porque encajan en la excepción prevista en el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. El Despacho no se pronuncia respecto de las cuentas de gas combustible (753702), carbón mineral (753703) y ACPM, Fuel y Oil (753705), porque no fueron cuestionadas por la parte actora.

3.4.15. En lo que tiene que ver con la resolución nro. SSPD-20161300032675 de 22 de agosto de 2016, procede la suspensión provisional de los siguientes conceptos: servicios personales, generales, arrendamientos, costo de bienes y servicios públicos para la venta, licencia de operación del servicio, consumo de insumos directos, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, honorarios, materiales y otros costos de operación, costos de pérdidas en la prestación del servicio de acueducto, seguros y, órdenes y contratos por otros servicios, porque su inclusión en la base de liquidación de la contribución especial desconoce el alcance del concepto gastos de funcionamiento y,

estos conceptos no encajan en la excepción prevista en el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. No procede la suspensión provisional de los siguientes conceptos que integran la base gravable de la contribución especial en el año 2016: gastos de administración (menos impuestos, tasas y contribuciones), compras en bloque y/o a largo plazo, compras en bolsa y/o a corto plazo, uso de líneas, redes y ductos, costo de distribución y/o comercialización de GN por redes o combustible por redes y costo de distribución y/o comercialización de GLP, porque encajan en la excepción prevista en el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que sustentó la expedición del acto administrativo demandado. El Despacho no se pronuncia respecto de las cuentas de gas combustible, carbón mineral y ACPM, Fuel y Oíl. 3.4.16. Finalmente, en lo que tiene que ver con la resolución nro. SSPD-20171300096075 de 20 de junio de 2017, procede la suspensión provisional de los siguientes conceptos: servicios personales, generales, órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, órdenes y contratos por otros servicios, y licencias de operación del servicio, porque su inclusión en la base de liquidación de la contribución especial desconoce el alcance del concepto gastos de funcionamiento y, estos conceptos no encajan en la excepción prevista en el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. No procede la suspensión provisional de los siguientes conceptos que integran la base gravable de la contribución especial en el año 2017: gastos de administración, compras en bloque y/o a largo plazo, compras en bolsa y/o a corto plazo y, uso de líneas, redes y ductos, porque encajan en la excepción prevista en el párrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que sustentó la expedición del acto administrativo demandado. El Despacho no se pronuncia en relación con los conceptos de gastos operativos de distribución y/o comercialización de Gas, gastos operativos de distribución y/o comercialización de Gas Licuado de Petróleo - GLP, gas combustible, carbón mineral, ACPM, Fuel y Oíl, gastos operativos de bienes y servicios públicos para la venta, productos químicos, energía, materiales y otros gastos de operación, disposición final y peajes de interconexión de acueducto y alcantarillado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 24 de enero de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00016-00 \(22394\) Acumulados.](#)

X. SECCIÓN QUINTA

34. Se negó la nulidad del acto de elección de Antonio Eresmid Sanguino Páez como Senador de la República para el período 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Antonio Eresmid Sanguino Páez, quien fue elegido Senador de la República, alegando inhabilidad por coincidencia de periodos pues había sido elegido Concejal de Bogotá para el período 2016-2019. Las pretensiones no prosperaron porque previo a la inscripción de su candidatura al Congreso, el demandado había renunciado a la дума distrital.*

INHABILIDAD POR COINCIDENCIA DE PERÍODOS – No se configura cuando media renuncia previa a la inscripción / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: *¿El acto de elección del señor Antonio Eresmid Sanguino Páez como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 y el formulario E-26 SEN del 19 de julio de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, al haber incurrido el demandado en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, en concordancia*

con lo dispuesto en el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992 y el artículo 44 de la Ley 136 de 1994?

Tesis 1: “En conclusión, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura. (...). [A]l haberse inscrito y aceptado el demandado su candidatura al Congreso el 11 de diciembre de 2017, se tiene que la renuncia a la duma distrital se hizo en término, dado que la misma fue aceptada el 23 de noviembre de 2017 con efectos a partir del 1º de diciembre del mismo año, dado que la locución preposicional “a partir”, quiere decir “desde”, lo que significa que el 1º de diciembre de 2017 dejó de ser Concejal de Bogotá D.C. Es decir, aun cuando se trata de períodos institucionales, los artículos 280.8 de la Ley 5 de 1992 y 44 de la Ley 136 de 1994 para el caso en concreto, crearon una excepción al régimen de inhabilidades por la coincidencia de períodos de que trata el artículo 178.9 de la Constitución Política y es que si se presenta la renuncia previo a la inscripción para el nuevo cargo de elección popular desaparece la inhabilidad, lo anterior al configurarse una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal, antes de la inscripción como candidato al Congreso, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal. Así las cosas, queda demostrado que al momento de su inscripción como Senador de la República por el Partido Alianza Verde, el señor Antonio Eresmid Sanguino Páez, no era miembro del Concejo Distrital de Bogotá, conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas tal y como lo ha establecido esta corporación en múltiples pronunciamientos y por tanto se imponga denegar las pretensiones de la demanda.”

APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Improcedente para concejales / APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Aplica exclusivamente para alcaldes y gobernadores

Problema jurídico 2: *¿El acto de elección del señor Antonio Eresmid Sanguino Páez como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 y el formulario E-26 SEN del 19 de julio de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por desconocer la sentencia de unificación de la Sección Quinta del Consejo de Estado con radicado No. 2015-00051-00?*

Tesis 2: “Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por las circunstancias que pasarán a explicarse. (...). Como primera medida la sentencia de unificación precisó que su aplicación, era para los alcaldes y gobernadores es decir las máximas autoridades del orden territorial, que son elegidos por los ciudadanos por un mandato democrático. (...). [L]a aplicación se hace aún más precisa cuando se menciona, que el mandato se origina para quienes resulten favorecidos en una contienda electoral para un cargo uninominal y no plurinominal. En ese orden de ideas, es claro que en los cargos uninominales (alcaldes y gobernadores), la elección obliga a quien resulta favorecido al acatamiento del mandato popular otorgado, más específicamente, a cumplir su programa de gobierno en el tiempo constitucional para el cual resultó elegido, conforme a los principios que regulan el asunto, esto con fundamento en que con ello se busca evitar anteponer derechos personales del elegido sobre la voluntad popular (pro electoratem). Por contera, esto no ocurre en los cargos plurinominales, dando que por una parte, a estos se les aplica un régimen jurídico distinto, y por otra, sin lugar a dubitaciones, los miembros de una corporación pública de elección popular, no resultan elegidos con fundamento en el voto programático que les genere una obligación de cumplimiento de un programa y en un tiempo determinado. (...). Por ende, el cargo referente al desconocimiento de la sentencia de unificación con radicado No.

2015-00051-00 de esta Sala Electoral, no tiene vocación de prosperidad dado que la unificación de jurisprudencia que se hizo en esa ocasión solo es aplicable para alcaldes y gobernadores.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de noviembre de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00075-00.](#)

* Aclaró voto el consejero Alberto Yepes Barreiro

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL – Avaló la renuncia como mecanismo válido para evitar la configuración de la inhabilidad por coincidencia de periodos - INHABILIDAD POR COINCIDENCIA DE PERIODOS - Aplica la interpretación de la Corte Constitucional en virtud del principio de la cosa juzgada

Tesis: “[A]unque comparto plenamente la parte resolutive de la aludida providencia considero oportuno explicar porque no era posible acceder a las pretensiones de la demanda, y en especial, porque no era posible fallar el proceso de la referencia con los mismos lineamientos de la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, esto es, en la que en aplicación del principio pro electoratem se declaró la nulidad de la elección de la gobernadora de La Guajira, quien para aspirar a esa dignidad renunció a la dignidad de alcaldesa que ostentaba. (...). [L]a providencia objeto de aclaración se limitó a sostener que en el citado fallo [sentencia de unificación del 7 de junio de 2016] se unificó, únicamente, lo relacionado con gobernadores y alcaldes, lo cual se justificaba en razón del voto programático que se ejerce cuando se elige a esta clase de servidores, sin que estas consideraciones fueran aplicables al caso del señor Sanguino Páez. Sin embargo, a mi juicio, esa no es, al menos no en estricto sentido, la verdadera razón para no resolver el sub examine con los mismos lineamientos que la Sección adoptó en el año 2016. En efecto, a mi criterio la razón para no aplicar al caso concreto la ratio decidendi del citado fallo es la existencia de la cosa juzgada constitucional que avaló, en estos casos, la renuncia como mecanismo valido para evitar la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 Superior. (...). [E]l máximo tribunal constitucional concluyó que la renuncia presentada impedía la materialización de la inhabilidad, pues se entendía no solo que el “periodo” había finalizado para quien dimitió, sino que, además, la renuncia materializaba una falta absoluta en el cargo o curul lo que significa que el dimitente dejaba de ostentar la condición de servidor público. (...). [E]ntre las finalidades con las que se instituyó la coincidencia de periodos como limitante de acceso al cargo se encuentran: i) conminar a los elegidos por voto popular a cumplir con la designación hecha por el electorado, el cual los eligió con la expectativa que estarían en la respectiva corporación o cargo hasta finalizar el periodo y ii) evitar que se confundan los intereses del cargo que se viene desempeñando con los intereses personales de una nueva postulación, es decir, impedir que los cargos de elección popular de las entidades territoriales se usen como plataformas o catapultas de acceso al cargo de Congresista. Si esto es así, es evidente que permitir la enervación de la inhabilidad con la mera renuncia antes de la inscripción va claramente en contravía de las finalidades de la prohibición y, por ende, de la de los derechos del electorado en garantía de los cuales esta se instituyó. No obstante, y pese a la contundencia de los anteriores argumentos, lo cierto es que en virtud de la cosa juzgada constitucional, la Sección no podía apartarse de la hermenéutica acuñada por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994 antes referenciada. (...). En otras palabras existe imposibilidad

jurídica absoluta para que los servidores judiciales apliquen una interpretación distinta a la que acuñó el máximo tribunal constitucional en la sentencia respectiva, so pena de violar el principio de cosa juzgada constitucional, y por contera, desquiciar el ordenamiento jurídico. Lo anterior aplicado al caso concreto, impone colegir que debido a la existencia de la cosa juzgada, la Sección no podía interpretar la inhabilidad de coincidencia de periodos con el verdadero alcance que a la renuncia debía darse según el nuevo contexto normativo y la aplicación del principio pro electoratem, sino que debía utilizar la hermenéutica que sobre el punto fijó la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 1994 en la que concluyó que la renuncia sí era idónea para evitar la configuración de la inhabilidad. (...). Ahora bien, lo anterior no significa que la interpretación acuñada por la Corte Constitucional sea inamovible y no sea posible adecuarla al nuevo panorama constitucional. (...). [E]l contexto normativo en el que se adoptó la sentencia C-093 de 1994 es totalmente distinto al que hoy nos ocupa, razón por la que, eventualmente, la Corte Constitucional podría revisar de nuevo la constitucionalidad del numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, para adaptarlo a los nuevos lineamientos constitucionales (A.L 02 de 2002) y en especial al principio pro electoratem. Sin embargo, a mi juicio, mientras la sentencia C-093 de 1994 siga gozando de su carácter de cosa juzgada constitucional tiene efectos erga omnes y las autoridades judiciales, incluida la Sección Quinta del Consejo de Estado, están obligadas a respetarla y aplicarla. En este contexto, resulta claro que no era posible acceder a las pretensiones de la demanda, no porque existiera un voto programático para los cargos uninominales que implicara que solo a ellos se aplicaría los principios enunciados, sino debido a que se debe aplicar estrictamente la interpretación de la inhabilidad acogida por la Corte Constitucional, ya que en últimas será esa corporación la única facultada para realizar cualquier cambio a lo concluido en la sentencia C-093 de 1994.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de noviembre de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00075-00. A.V. del consejero Alberto Yepes Barreiro.](#)

35. Se negó la nulidad del acto de elección de Modesto Enrique Aguilera Vides, Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico para el período 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Modesto Enrique Aguilera Vides, quien fue elegido como Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico, aduciendo que incurrió en la causal de nulidad electoral de doble militancia. Las pretensiones se negaron porque las pruebas resultaron insuficientes, impertinentes e inútiles.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara / DOBLE MILITANCIA – No se configura en tanto las pruebas resultaron insuficientes, impertinentes o inútiles

Problema jurídico: *¿El acto de elección se encuentra viciado de nulidad, porque como lo afirma el actor el Representante a la Cámara MODESTO ENRIQUE AGUILERA VIDES incurrió en la causal de nulidad electoral de doble militancia que establecen los artículos 2º de la Ley 1475 de 2011 y numeral 8º del artículo 275 del CPACA o si como lo replica el demandado, tal situación no ocurrió porque no se probó?*

Tesis: “Así las cosas, dada la carencia de fuerza probatoria, el análisis de lo plasmado en esta noticia de prensa solo cobrará valía y capacidad de ser valorada probatoriamente en su contenido con toda la incidencia de la veracidad de lo relatado, en tanto encaje de manera armónica con el resto de las pruebas. (...). Así las cosas, es

clara la orfandad probatoria que acompaña la censura de doble militancia en los hechos que se anunciaron como constitutivos de la misma, por cuanto, en el caso con el que se pretendió vincular al demandado con el supuesto apoyo al Senador del Partido Conservador Colombino LAUREANO ACUÑA fue insuficiente, impertinente e inútil, con lo cual la parte demandante incumplió el deber que recaía en ella frente a la carga probatoria.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de noviembre de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00039-00.](#)

36. Se negó la nulidad del acto de elección de los señores Carlos Adolfo Ardila Espinoza y Jimmy Harold Días Burbano como representantes electos a la Cámara por el departamento de Putumayo para el periodo constitucional 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del formulario E-26 CAM del 18 de marzo de 2018, por medio del cual la Comisión Escrutadora Departamental de Putumayo, designada por el Consejo Nacional Electoral, declaró a los señores Carlos Adolfo Ardila Espinoza y Jimmy Harold Días Burbano como representantes electos a la Cámara por el departamento de Putumayo para el periodo constitucional 2018-2022, alegando que hubo diferencias injustificadas y alteraciones en los documentos electorales. Las pretensiones se negaron, porque pese a que hubo algunas inconsistencias, estas no tienen incidencia alguna en el resultado de la elección.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Putumayo / PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO – Aplicación / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – No prospera dado que las diferencias injustificadas comprobadas no cambian el resultado electoral / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: *¿Se encuentra viciado de nulidad el acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Putumayo para el período constitucional 2018-2022 por diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24?*

Tesis: “[L]a Sala anticipa que denegará las pretensiones de anulación del acto de elección de los representantes a la Cámara por el departamento de Putumayo, como quiera que, si bien se presentaron algunas de las inconsistencias alegadas, no tienen la suficiente entidad para cambiar el resultado de los comicios materia de cuestionamiento. (...). [S]iendo uno de los eventos de la falsedad ideológica el que en el formulario E-24 haya aumentado o disminuido sin justificación la votación que se registró inicialmente en el formulario E-14 para cualquiera de los participantes en una elección, como sucede en este caso, es que se impone al juez la obligación de verificar dicha circunstancia cuando la parte actora estableció en la demanda la zona, puesto y mesa en que presuntamente aconteció tal irregularidad. (...). El examen de los formularios E-14 y E-24, en confrontación con las actas de escrutinio, se justifica porque no es cualquier diferencia en los registros electorales la que puede constituirse en irregularidad, en esa medida solo se podrá tildar de anómala aquella inconsistencia que exista entre los formularios electorales - E-14 y E-24 - que carezca de justificación porque no tuvo origen en un recuento de votos o cualquier otra causa válida que pueda provocar la corrección de la votación, no obstante y aun cuando se demuestre que se configuró una falsedad, esta debe ser de gran incidencia en la votación para que pueda modificar la elección demandada, de lo contrario ante el juez prevalecerá el principio de eficacia del voto. (...). Como se aprecia, las diferencias injustificadas que se

demonstraron en este trámite, no alteraron la asignación de curules, ya que al igual como se determinó en los escrutinios, de las dos curules a proveer una correspondió al Partido Liberal y la otra al Conservador. Tampoco se alteró la elección del candidato respectivo, ya que de acuerdo con la votación obtenida, y la sumatoria de los votos indebidamente sustraídos, ello no modifica la asignación de que se trata. (...). Así las cosas, la Sala concluye que no obstante se presentaron algunas inconsistencias durante el proceso de escrutinios de la Cámara del departamento de Putumayo, estas no tienen incidencia en la votación que permita acceder a las pretensiones de la demanda y, por ello, habrán de negarse. Tampoco se acreditó que el acto demandado haya infringido las normas en que debía fundarse, o que se haya desconocido el debido proceso, salvo las irregularidades advertidas que, tal como se determinó, no tuvieron incidencia en el resultado de la elección.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 6 de diciembre de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00036-00.](#)

37. Se negó la nulidad del acto de elección de César Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara por el departamento de Atlántico para el período 2018-2002.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de César Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara por el departamento de Atlántico, alegando que: (i) fue condenado a pena privativa de la libertad por sentencia judicial; (ii) ejerció autoridad administrativa, política y civil como empleado público; (iii) intervino en gestión de negocios; y, (iv) por existir coincidencia entre el período para el cual fue electo como Representante a la Cámara y los períodos para los cuales fue designado en algunas entidades. Las pretensiones se negaron (i) por falta de prueba; (ii) porque el demandado no adquirió la calidad de empleado público; (iii) por falta de argumentación en el cargo para su estudio; y, (iv) porque la coincidencia de periodos no corresponde a una elección en una corporación o cargo público.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – Requisitos para la configuración de la causal al haber sido condenado por sentencia judicial / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – No se demostró la causal alegada

Problema jurídico 1: *¿Debe ser anulada la elección del señor Cesar Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara, según la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por estar incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 1º de la Constitución Política, por haber sido supuestamente condenado a pena privativa de la libertad por el homicidio de la señora Alicia Mercedes Ribaldo Pardo en hechos ocurridos el 5 de marzo de 1979?*

Tesis 1: “A partir de las (...) pruebas documentales, la Sala concluye que el demandante no demostró con grado de certeza que el señor Lorduy Maldonado haya sido condenado penalmente a pena privativa de la libertad, elemento material de la inhabilidad consagrada en el numeral 1º del artículo 179 de la C.P., pues ni en el certificado de antecedentes penales y requerimientos judiciales proferido por la Policía Nacional se señala la existencia de algún antecedente penal, ni la respuesta proferida por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales SPA de Barranquilla da cuenta de la existencia de procesos penales iniciados en contra del demandado.”

INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Requisitos para la configuración de la causal por haber ejercido autoridad política, civil o administrativa / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – No se configura dado que el demandado no adquirió la calidad de empleado público

Problema jurídico 2: *¿Debe ser anulada la elección del señor Cesar Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara, según la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por estar incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 2º de la Constitución Política, por haber ejercido, como empleado público, autoridad administrativa, política y civil como miembro del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico y de las juntas directivas en las siguientes entidades: Cámara de Comercio de Barranquilla; Andi – Barranquilla; Asoportuaria; Universidad de la Costa - CUC; Corporación Autónoma Regional del Atlántico y Centro de Eventos y Exposiciones del Caribe CEEC - Puerta de Oro, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección?*

Tesis 2: “En el presente caso el demandante alega que el señor Lorduy Maldonado incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la C.P. debido a que el demandado, dentro de los doce meses previos a la elección, ejerció autoridad administrativa, política y civil en el Atlántico por haber sido miembro de los consejos superiores o directivos o de las juntas directivas de la Universidad del Atlántico, la Cámara de Comercio de Barranquilla, la Andi Barranquilla, Asoportuaria, la Universidad de la Costa – CUC, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y la sociedad Puerta de Oro Empresa de Desarrollo Caribe S.A.S. (...). [L]a Sala concluye que en el presente caso no se configuró la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2º del artículo 179 de la C.P., toda vez que el señor Lorduy Maldonado no adquirió la calidad de empleado público por haber sido miembro del de los consejos superiores o directivos o de las juntas directivas de la Universidad del Atlántico, la Cámara de Comercio de Barranquilla, la ANDI, Asoportuaria, la Universidad de la Costa – CUC, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y la sociedad Puerta de Oro Empresa de Desarrollo Caribe S.A.S.”

INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Requisitos para la configuración de la causal por intervención en gestión de negocios / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – No se estudia el cargo por falta de carga argumentativa

Problema jurídico 3: *¿Debe ser anulada la elección del señor Cesar Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara, según la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por estar incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 3º de la Constitución Política, por haber intervenido en la gestión de negocios del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico y de las siguientes entidades: Cámara de Comercio de Barranquilla; Andi – Barranquilla; Asoportuaria; Universidad de la Costa - CUC; Corporación Autónoma Regional del Atlántico y Centro de Eventos y Exposiciones del Caribe CEEC - Puerta de Oro, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección?*

Tesis 3: “En el presente caso, el demandante se limitó a alegar que el señor Lorduy Maldonado, como miembro de los consejos superiores o directivos o de las juntas directivas de la Universidad del Atlántico, la Cámara de Comercio de Barranquilla, Andi Barranquilla, Asoportuaria, Universidad CUC, Corporación Autónoma Regional del Atlántico y la sociedad Puerta de Oro Empresa de Desarrollo Caribe S.A.S., intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas. Sin embargo, en el libelo introductorio no especificó cuáles fueron tales gestiones, ni ante qué entidades fueron realizadas. Consecuentemente, este cargo carece de la carga argumentativa suficiente para que pueda ser estudiado, por lo que será negado por la Sala.”

INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Requisitos para la configuración de la causal por coincidencia de periodos / INHABILIDAD DE CONGRESISTA – No se configura cuando las designaciones no corresponden a una elección en una corporación o cargo público

Problema jurídico 4: *¿Debe ser anulada la elección de señor Cesar Augusto Lorduy Maldonado como Representante a la Cámara, según la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por estar incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 8º de la Constitución Política, por existir coincidencia entre el período para el cual fue electo como Representante a la Cámara y los períodos para los cuales fue designado como miembro del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico y de las juntas directivas en las siguientes entidades: Cámara de Comercio de Barranquilla; Andi – Barranquilla; Asoportuaria; Universidad de la Costa - CUC; Corporación Autónoma Regional del Atlántico y Centro de Eventos y Exposiciones del Caribe CEEC - Puerta de Oro?*

Tesis 4: “Según el demandante los periodos para los cuales el señor Lorduy Maldonado fue designado como miembro de los consejos superiores o directivos o de las juntas directivas de la Universidad del Atlántico, la Cámara de Comercio de Barranquilla, la ANDI, Asoportuaria, la Universidad de la Costa – CUC, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, y la sociedad Puerta de Oro Empresa de Desarrollo Caribe S.A.S., coinciden en el tiempo con el de congresista para el cual fue elegido, sin que la renuncia a esos cargos enerve la inhabilidad, pues, a su juicio, fue elegido para más de un cargo público. La Sala anticipa que negará este cargo toda vez que ninguna de las anteriores designaciones corresponde a una elección en una corporación o cargo público. (...). Como ya se explicó en esta providencia, ninguna de dichas designaciones le otorgó el carácter de empleado público, ni éstas, a la luz del artículo 123 de la C.P., lo convirtieron en un trabajador oficial, pues no se trata de vinculaciones con entidades estatales surgidas a partir de un contrato de trabajo. Por lo tanto, la Sala negará este cargo debido a que el señor Lorduy Maldonado, antes de ser elegido como Representante a la Cámara, no fue elegido para ninguna otra corporación o cargo público.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de diciembre de 2018, C.P Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00029-00.](#)

XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

38. Icetex puede condonar parte del capital a deudores que se encuentren en mora como política de normalización de cartera.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Educación consultó sobre la viabilidad de condonar capital en los procesos de normalización de cartera del ICETEX conceptuándose por parte de la Sala de Consulta la viabilidad de dichas medidas, entre otras cosas, porque de esta forma se ayuda a garantizar las finalidades del Estado relacionadas con el reconocimiento de la dignidad de las personas al facilitar el acceso a la educación mediante la recuperación, así sea parcial, de recursos económicos que deben ser reinvertidos en la población de bajos recursos y mérito académico.*

CONDONACIÓN DE CAPITAL POR PARTE DEL ICETEX – Procedencia como mecanismo excepcional y último recurso de recuperación de cartera

Problema jurídico: “¿Puede legalmente el Icetex como entidad financiera de naturaleza especial, implementar la política de realizar acuerdos de pago en los cuales se incluya la posibilidad de condonar parte del capital adeudado por los beneficiarios con ocasión del crédito educativo sustentado en un contrato de mutuo que se rige por las condiciones del derecho privado, entendiendo que se trata de recursos de naturaleza pública?”

Tesis: “El ICETEX puede legalmente implementar mecanismos de acuerdos de pago en los que, como último recurso para recuperar cartera, se contemple excepcionalmente la posibilidad de condonación de parte del capital adeudado, en los términos y condiciones expuestos en este concepto, y en particular sujeto a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 30 de abril de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2017-00027-00 \(2329\), levantamiento de reserva legal mediante auto del 3 de diciembre de 2018.](#)

Salvamento de voto

Salvamento de voto del consejero Édgar González López

RESTRUCTURACIÓN DE CRÉDITO DEL ICETEX – Autorización legal para efectuar rebajas o condonaciones de intereses, no para condonar capital

Tesis: “La Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, autoriza al ICETEX en sus reestructuraciones de créditos a efectuar rebajas o condonaciones de intereses, en las condiciones generales del mercado y con el fin de recuperar su cartera. No lo autoriza a condonar capital. (...) La norma no deja dudas de la vigencia de la prohibición para condonar capital en la reestructuración de créditos, pues solo autoriza a efectuar rebajas o condonaciones de intereses a sus deudores morosos. Esta ley es aplicable al ICETEX dada su naturaleza de entidad financiera de carácter especial.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 30 de abril de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2017-00027-00 \(2329\), levantamiento de reserva legal mediante auto del 3 de diciembre de 2018, S.V. Consejero Édgar González López.](#)

39. Empresas Públicas de Medellín fue autorizada en sus Estatutos por el Concejo de esa ciudad para realizar inversiones en sociedades dentro y fuera del país y deberá obtener autorización del Concejo de Medellín cada vez que vaya a realizar la enajenación parcial o total de la participación accionaria estatal en la sociedad solo cuando se trate de empresas domiciliadas en Colombia.

Síntesis del caso: *El Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala respecto a la autorización que requiere Empresas Públicas de Medellín (EPM) para llevar a cabo inversiones de sociedades en el exterior y disponer luego de ellas, conceptuándose por parte de la Sala que en el primer caso la autorización para realizar inversiones debe ser adoptada por la Junta Directiva, pues es una facultad consignada en los Estatutos de esa empresa por el Concejo de Medellín. Sin embargo la disposición del capital accionario debe ser autorizada por el Concejo de Medellín si se trata de sociedades domiciliadas en el país, no así cuando se trata de sociedades domiciliadas fuera del país, pues esas operaciones no están sujetas a la Ley 226 de 1995.*

ENAJENACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DEL ESTADO – Obligación de los entes descentralizados de obtener la autorización respectiva

Problema Jurídico: *¿Cuál es la autoridad competente para autorizar la realización de inversiones por parte de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. en sociedades dentro y fuera del país y la posterior enajenación de esas inversiones?*

Tesis: “(...) El Concejo de Medellín, autorizó a Empresas Públicas de Medellín E.S.P, a través de sus estatutos, contenidos en el Acuerdo Municipal No. 12 de 1998, la realización de inversiones en sociedades dentro o fuera del país, decisión que debe ser adoptada por la Junta Directiva en cada caso. Respecto de la disposición o enajenación de las inversiones en dichas sociedades, la Sala encuentra que: a) Frente a sociedades domiciliadas en el país, se requiere la autorización del Concejo de Medellín, por existir norma expresa, esto es, el artículo 17 de la Ley 226 de 1995. Esta autorización debe obtenerse cada vez que se vaya a realizar la enajenación total o parcial de la participación accionaria estatal en la sociedad, con miras a garantizar, en cada una de esas actuaciones, el cumplimiento de los mandatos y objetivos perseguidos por la Ley 226 de 1995. b) En tratándose de las sociedades domiciliadas fuera el país, no está previsto el requisito de obtener una nueva autorización del Concejo de Medellín, pues, por una parte, dicha enajenación no está sujeta a la Ley 226 de 1995, y por la otra, sería del resorte y competencia asignada a la Junta Directiva, de acuerdo con sus estatutos, decidir sobre la disposición de dichas inversiones.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 27 de noviembre de 2018, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00235-00\(2407\), levantamiento de reserva legal mediante oficio del 19 de diciembre de 2018.](#)

40. La competencia para atender procesos judiciales en virtud de la fusión y posterior escisión de los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho radica en cabeza del Ministerio del Interior si el diligenciamiento respecto del cual versa la controversia no fue objeto de entrega al Ministerio de Justicia, lo que implica aceptación de competencia.

Síntesis del caso: *Se solicitó a la Sala dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio del Interior, para dar cumplimiento a una sentencia en la que resultó condenada la Nación – Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Justicia por los daños y perjuicios causados a un ciudadano durante hechos que tuvieron lugar en vigencia de la zona de distensión creada mediante resolución No. 85 del 14 de octubre de 1998, concluyéndose que al no haber sido el referido proceso entregado por el Ministerio del Interior a la cartera de Justicia, le correspondía asumir la competencia para proceder al pago ordenado.*

SUSTITUCIÓN DE COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO PARA ATENDER PROCESOS JUDICIALES – Reglas

Problema jurídico: *¿Puede el Ministerio del Interior transferir la competencia para atender procesos judiciales en el que resultó condenado en primera instancia de manera solidaria con el Ministerio de Justicia cuando no se había dispuesto la escisión de esas carteras, aún cuando el diligenciamiento judicial no se hubiese incluido en el acta de entrega que hiciera al Ministerio de Justicia, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de los Decretos 2893 y 2897 de 2011, respectivamente?*

Tesis : “[L]a sustitución de competencias para conocer de los procesos judiciales en los que era parte el Ministerio del Interior y de Justicia, implica: (i) una regla general que la radica en cabeza del reorganizado Ministerio del Interior y (ii) una excepción relativa a la transferencia de algunos procesos al nuevo Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se hace depender de dos elementos fundamentales: a) uno funcional, esto es, que se trate de procesos que por su naturaleza, objeto o sujeto procesal deban ser adelantados por el Ministerio de Justicia y del Derecho; b) y otro temporal, relativo a que estos procesos judiciales sean transferidos por el Ministerio del Interior al nuevo Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro de término fijado en los citados Decretos leyes. Este último, acompañado el requisito formal de que la transferencia se haya hecho constar en acta suscrita para estos efectos. (...) [L]a regla general que rige actualmente en materia de sustitución de competencias para conocer de los procesos judiciales en los que era parte el escindido Ministerio de Justicia y del Derecho, es que los procesos que fueron transferidos por el Ministerio del Interior al Ministerio de Justicia y del Derecho, de conformidad con los términos sustanciales y temporales previstos en los arts. 37 y 39 de los Decretos 2893 y 2897 de 2011, son competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho. Contrario sensu, todos los procesos que no hayan sido transferidos al Ministerio de Justicia y del Derecho son de competencia del Ministerio del Interior, quien por demás asumió la competencia general para conocer de estos procesos, de conformidad con lo previsto en los arts. 37 y 38 de los Decretos 2893 y 2897 de 2011, respectivamente.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 27 de noviembre de 2018, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00187-00 \(C\).](#)

41. Municipios no pueden realizar consultas populares en materia de explotación de recursos naturales hasta que el legislador no dé cumplimiento a la SU 095 de 2018.

Síntesis del caso: *Se solicitó a la Sala dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Gachantivá (Boyacá) atendiendo la negativa de la referida cartera Ministerial de suministrar los recursos para llevar a cabo consulta popular convocada en ese municipio a efecto de indagar a la ciudadanía si estaba o no de acuerdo con que en la jurisdicción de esa localidad se realizaran actividades de exploración y explotación minera, habiéndose declarado la Sala Inhibida de pronunciarse tras considerar que el asunto que debía dirimirse no era jurídicamente viable y devenía inconstitucional.*

CONSULTAS POPULARES EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DEL SUBSUELO A NIVEL MUNICIPAL – Jurídicamente inviable e inconstitucional hasta que legislador no de cumplimiento a la SU 095 de 2018

Problema jurídico: *¿Pueden los Municipios exigir la asignación de recursos para llevar a cabo consultas populares en materia de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo?*

Tesis: “[L]os municipios, de acuerdo con la Sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional, no pueden realizar consultas populares en materias de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo (por ej., actividad minera) hasta tanto el legislador no expida la regulación que atienda los principios y aspectos anotados en dicha sentencia. Por lo tanto, la consulta popular que se pretende realizar en el municipio de Gachantivá (Boyacá) sobre el desarrollo de las actividades de exploración

y explotación minera no es ajustada a derecho, de acuerdo con la citada sentencia de unificación y es irrealizable por contera (...) [L]a Sala precisa que se configura una causal inhibitoria cuando quiera que el asunto que se dirime, en caso de asignarse competencia, no resulta jurídicamente viable y deviene en inconstitucional. Acorde con lo anterior, en el evento en que la materia del conflicto de competencias administrativo involucre un aspecto que resulte inconstitucional, como sucede en el presente caso, en el cual la consulta popular versa sobre actividades mineras, resultando contraria a derecho, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional, los diferentes criterios en punto a la financiación de dicho mecanismo de participación dejan de ser relevantes. En consecuencia, por sustracción de materia no cabe proferir una decisión de fondo en el presente conflicto de competencias administrativo planteado a la Sala y, por consiguiente, se declarará inhibida.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 27 de noviembre de 2018, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00152-00 \(C\).](#)