

n°.

209

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



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

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Germán Bula Escobar
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Yenny Orjuela Díaz

Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano

Carolina Valenzuela Cortés

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

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

Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	5
III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	8
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	16
V. SECCIÓN PRIMERA	21
VI. SECCIÓN SEGUNDA	30
VII. SECCIÓN TERCERA.....	34
VIII. SECCIÓN CUARTA.....	45
IX. SECCIÓN QUINTA.....	51
X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	55

EDITORIAL

En esta edición del boletín se registran como novedades jurisprudenciales dos sentencias de unificación. En la primera de ellas, la Sala plena unificó su jurisprudencia en relación con la posibilidad que tiene el juez popular de pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa.

En la segunda sentencia, la Sección Segunda unificó su postura en relación con el reconocimiento de la pensión gracia, al establecer que los recursos provenientes del situado fiscal, una vez incorporados al presupuesto, son de propiedad de los entes territoriales y no tienen la virtualidad de mutar la vinculación de los docentes territoriales o nacionalizados en nacionales, respecto de aquellos en los que ha intervenido el fondo educativo regional.

En materia constitucional se registran entre otras decisiones relevantes, las relacionadas con la aplicación del precedente de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-230 de 2018 y la reglas del IBL previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para la liquidación de la pensión; los derechos fundamentales de las mujeres en embarazo que celebran contratos de prestación de servicios con el Estado y la sanción por desacato impuesta a un alcalde municipal que no adelantó la gestión para el cumplimiento del pacto acordado en una acción popular.

De otra parte, la Sala Once Especial de Decisión negó la solicitud de pérdida de investidura de la congresista Nadya Georgette Blel Scaff por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política). En esta importante decisión se analizó la forma en que debe interpretarse la expresión “en un mismo periodo de sesiones” en relación con la asistencia a las sesiones ordinarias del Congreso.

Así mismo, la Sala Doce Especial de Decisión negó la solicitud de pérdida de investidura del congresista Eduardo Enrique Pulgar Daza por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política).

Estas decisiones y las proferidas en cada una de las secciones son de gran importancia para la judicatura y la academia.

I. NORMAS ANULADAS

1. Las Ordenanzas 215 de 3 de octubre de 2006 “[...] Por medio de la cual se crea la Tasa Pro-deporte departamental [...]” y 242 de 10 de marzo de 2008 “[...] Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 215 de octubre 3 de 2006, por la cual se creó la tasa Pro-deporte departamental [...]”, expedidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 3 de mayo 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 76001-23-31-000-2010-00911-01. \(Ver pág. 29 de este Boletín\).](#)

2. Acuerdo N° 36 de 1995 “Por el cual se determina el valor de los viáticos al Alcalde, Contralor General y al Personero Municipal del Municipio de Medellín”.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 18 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 05001-23-31-000-2004-06740-01\(1416-15\) \(Ver pág. 31 de este Boletín\).](#)

3. Oficios 066668 de 11 de julio de 2008 y 058444 de 16 de septiembre de 2013, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00023-00 \(21038\). \(Ver pág. 48 de este Boletín\).](#)

II. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. El juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando, estos guarden una estrecha y directa relación con los derechos respecto de los cuales si existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los que la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso.

Síntesis del caso: *El contralor municipal de Tunja presentó demanda de acción popular contra el Municipio de Tunja en procura de la protección de los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa, la transparencia de la administración pública, la defensa del patrimonio público y los derechos de los usuarios del servicio de energía, con el fin de que no se siguiera cobrando la tarifa de alumbrado público, pues, a su juicio, ésta había sido establecida arbitrariamente por el concejo municipal de dicho ente territorial. El juzgador de segunda instancia concluyó que era evidente la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por haberse comprometido de manera irresponsable recursos del Estado. El apoderado de la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A solicitó la revisión de la sentencia de segunda instancia y solicitó unificar jurisprudencia sobre el principio de congruencia de las sentencias en materia de acción popular, al considerar que en el caso el juez de segunda instancia encontró probada la transgresión del derecho a la defensa del patrimonio público sin que existieran elementos de prueba sobre ello, y sin que en la demanda se hubiese invocado su protección.*

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA EN MATERIA DE ACCIÓN POPULAR / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Flexibilización en acciones populares / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - El juez de la acción popular puede amparar derechos e intereses colectivos distintos a los señalados en la demanda

Problema jurídico: *¿Puede el juez popular pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados?*

Tesis: “Los jueces se encuentran limitados por la forma en que se planteó la controversia a través de la demanda y sus contestaciones y más exactamente por la forma en que se fijó el litigio. Sin embargo, es posible que los jueces a la hora de decidir analicen aspectos no planteados por las partes o que decidan más allá de lo pedido, eventos en los cuales se está frente a las figuras de los fallos extra y ultra petita, respectivamente, decisiones que en principio se encuentran prohibidas salvo las excepciones fijadas por la ley y la jurisprudencia. (...) Ahora bien, en materia de acciones populares, la misma ley ha otorgado al juez la facultad de impartir las órdenes necesarias para garantizar el núcleo esencial de los derechos colectivos que se pretenden salvaguardar con el ejercicio de la misma, no sólo en la sentencia sino también desde el inicio y en cualquier momento del proceso a través del decreto de medidas cautelares, sin enmarcar específicamente a aquellas en lo pedido por el actor popular en la demanda. (...) Jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi. Sin embargo, la Sala considera que esta es la oportunidad pertinente para precisar dicha postura en el sentido de establecer que el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa. Lo anterior en atención a que aunque en materia de acciones populares se encuentra de por medio la salvaguarda de derechos e intereses colectivos que -como se dejó dicho-, sobrepasan el aspecto individual o meramente subjetivo, no puede dejarse de lado que la protección de los mismos se ventilan a través de un proceso judicial dentro del cual se deben respetar las garantías mínimas constitucionales para las partes, concretamente el debido proceso y como máxima expresión del mismo el derecho de defensa. (...) En conclusión, dentro de los procesos de acción popular, la flexibilización del principio de congruencia en beneficio de la protección de derechos e intereses colectivos no puede implicar el desconocimiento del derecho de contradicción y de defensa de la parte demandada. Por lo tanto, el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación o conexidad con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los cuales la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Seis Especial de Decisión, sentencia de 5 de junio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 15001-33-31-001-2004-01647-01\(SU\) \(REV-AP\).](#)

2. La Sección Segunda profirió sentencia de unificación en relación con el reconocimiento de la pensión gracia, al establecer que los recursos provenientes del situado fiscal, una vez incorporados al presupuesto, son de propiedad de los entes territoriales y no tienen la virtualidad de mutar la vinculación de los docentes territoriales o nacionalizados en nacionales, respecto de aquellos en los que ha intervenido el fondo educativo regional.

Síntesis del caso: *Docente solicita el reconocimiento de la pensión gracia, la cual fue negada por la administración, ya que el tiempo con el que pretende acreditar el requisito de vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 no puede ser computado por haber desempeñado el cargo en interinidad. El Tribunal, afirma que se encuentra acreditado que la demandante se desempeñó como docente territorial o nacionalizada y que los salarios se pagaron con recursos provenientes del ente territorial en el tiempo de servicio prestado con anterior a 1980, lo que no sucede con las vinculaciones subsiguientes, pues los salarios se cancelaron con recursos provenientes del situado fiscal y, por tanto, la vinculación docente es de carácter nacional y no puede considerarse para el reconocimiento pensional.*

RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIÓN DE LOS FONDOS EDUCATIVOS REGIONALES – Naturaleza / PRUEBA DE LA CALIDAD DE DOCENTE TERRITORIAL

Problema jurídico: *¿“Los docentes nombrados por entidades territoriales, cuyos pagos salariales fueron financiados en su momento con recursos del situado fiscal, posteriormente sistema general de participaciones, en cuya vinculación además haya intervenido el respectivo fondo educativo regional (FER), ostentan la condición de educadores nacionales en virtud de que los recursos para el pago de sus acreencias laborales provienen directamente de la Nación”?*

Tesis: “i) Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas. ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.iii) La financiación de los gastos que generaban los fondos educativos regionales no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del situado fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2.º, de la Ley 24 de 1988).iv) Así como los fondos educativos regionales atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados, resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —situado fiscal— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para

su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación. vi) Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales o, en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial”.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 21 de junio de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicación 25000-23-42-000-2013-04683-01\(3805-14\) SUJ-11-S2.](#)

III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acciones de Tutela

3. **Se ampara el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del cónyuge supérstite al que se negó el reconocimiento de la pensión ordinaria post-mortem por indebida interpretación de la norma relativa a la contabilización de los años de docencia de la causante en planteles oficiales.**

Síntesis del caso: *El actor considera que las decisiones judiciales acusadas vulneraron su derecho a la igualdad al desconocer el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, y la Corte Constitucional, el cual en virtud del principio de favorabilidad establece la posibilidad de la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO SUSTANTIVO / DEFECTO FÁCTICO / PENSIÓN POST-MORTEM

Problema jurídico: *¿[E]l Tribunal Administrativo del Tolima, al proferir la sentencia del 23 de noviembre de 2017, mediante la cual confirmó la providencia de 2 de mayo de 2016, expedida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué que negó las pretensiones de la demanda, incurrió en defectos fáctico y sustantivo y en consecuencia en la violación de los derechos fundamentales del accionante”?*

Tesis: “[E]l Tribunal previamente analizó, y en ello le asistió razón, que no había lugar al reconocimiento de la pensión gracia post-mortem, toda vez que la causante no contaba con 20 años de servicio docente de carácter territorial. No obstante lo anterior, sí procedía el análisis de la pensión ordinaria post-mortem solicitada por el accionante, reconocimiento que es dable siempre y cuando se cumplan los requisitos del Decreto 224 de 1972 y no exista otro reconocimiento pensional originado por la causante. En ese orden de ideas, le corresponde a esta Sala de Subsección amparar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, por cuanto la sentencia acusada incurrió en defecto sustantivo y fáctico al interpretar que la norma exigía que los 18 años de servicio docente en establecimientos educativos de carácter público fueran del orden territorial, requisito que la norma expresamente no señaló y que por ende no le correspondía exigir al Tribunal. Sumado a que no tuvo en cuenta para el reconocimiento pensional deprecado, el certificado referido anteriormente que daba cuenta que la causante había laborado como docente 6 años en un establecimiento educativo oficial denominado Colegio Normal María Inmaculada de Ibagué. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de 23 de

noviembre de 2017, que negó las pretensiones de la demanda instaurada por el [actor], proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. Por lo anterior, se ordenará al Tribunal Administrativo del Tolima que dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, profiera nuevamente sentencia en la que resuelva de fondo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tramitada bajo el radicado 773001-23-33-751-2014-00218-01, en la que determine si el [actor] tiene derecho al reconocimiento de la pensión ordinaria post-mortem, atendiendo a la verificación de los requisitos señalados taxativamente por el Decreto 224 de 1972 y a las pruebas obrantes en el expediente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2018-00282-00.](#)

4. Entidades estatales, cuando estén en posibilidad de hacerlo, tienen el deber de garantizar la continuidad en los contratos de prestación de servicios celebrados con mujeres en estado de embarazo que se encuentren en situación de debilidad manifiesta.

Síntesis del caso: *El contrato de prestación de servicios celebrado entre la actora y el DANE fue terminado por cumplimiento del término sin que se abriera la posibilidad de renovarlo pese a que la actora había informado oportunamente su estado de gravidez.*

MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Situación de debilidad manifiesta / PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO CUANDO LA VINCULACIÓN LABORAL ES REGULADA POR UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / DEBER DE ENTIDAD ESTATAL DE GARANTIZAR LA CONTINUIDAD EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Problema jurídico: *¿“Se debe confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión, el 19 de octubre de 2017, en la que decidió negar el amparo a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, o [...] por el contrario, procede el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la actora”?*

Tesis: “En el presente caso se encuentra acreditado que la actora estaba vinculada a la entidad accionada a través de un contrato de prestación de servicios, que finalizó por vencimiento del plazo el 31 de agosto de 2017, pese a que aquella informó de su estado de embarazo el 28 de agosto de 2017, cuando tenía 18 semanas de gestación. Igualmente, la Sala evidenció que la accionante actualmente se encuentra vinculada en el régimen subsidiado de salud en condición de madre cabeza de familia. A partir de esa circunstancia, se constató que aquella no ha logrado vincularse en otra actividad económica que le permita garantizar la continuidad en el servicio de salud al que accedía cuando estaba cotizando al régimen de salud y a los recursos económicos necesarios para garantizar su subsistencia y la de su hijo. Es decir, que su mínimo vital y el de su hijo recién nacido se encuentran afectados por cuanto no percibe ningún tipo de honorarios (...) la actividad principal del DANE (...) y la labor para la que fue contratada [la actora] relativa a la sensibilización, el monitoreo, acompañamiento y de levantamiento de la información durante el desarrollo de una encuesta, permite a la Sala inferir las posibilidades que tenía la entidad para mantener vigente la relación contractual de la actora pues aun cuando la encuesta “Ambiente y Desarrollo Institucional Nacional - EDI y encuesta de Ambiente y Desempeño Institucional Departamental - EDID” al parecer finalizó, ello no impedía a la entidad vincularla en otra encuesta, de tal forma que atendiendo una necesidad permanente, garantizara a la

actora el acceso a la licencia de maternidad, a los recursos económicos necesarios para su subsistencia y la continuidad en el servicio de salud al que accedía como cotizante del régimen contributivo para ella y su hijo. Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la decisión del a quo y accederá al amparo de los derechos fundamentales a la maternidad y al interés superior del menor. En su lugar, ordenará al DANE que (...) garantice la continuidad en el contrato de prestación de servicios que finalizó el 31 de agosto de 2017, con el fin de que, por lo menos, durante el periodo que comprende el fuero de maternidad y el periodo de lactancia, la actora cuente con un ingreso económico que le permita suplir sus necesidades básicas y las de su hijo, en tanto sujetos de especial protección constitucional”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 76001-23-33-000-2017-01507-01.](#)

5. Sección Cuarta del Consejo de Estado deja sin efectos trámite incidental adelantado con ocasión de sentencia de tutela de la Corte Constitucional declarada nula por falta de integración del contradictorio.

Síntesis del caso: *La Corte Constitucional en la sentencia T-480 de 2016, amparó los derechos fundamentales de 106 madres comunitarias, y declaró la existencia de sendos contratos de trabajo entre estas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en consecuencia, ordenó el pago de salarios, prestaciones sociales, y demás acreencias laborales. Sin embargo, esa decisión fue declarada parcialmente nula por la Corte Constitucional, entre otras razones, debido a la indebida conformación del contradictorio.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTO QUE RESUELVE GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN TRÁMITE DE INCIDENTE DE DESACATO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / NULIDAD PROCESAL POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO / APORTES PARAFISCALES EN PENSIONES A FAVOR DE MADRES COMUNITARIAS

Problema jurídico: *¿“El Tribunal Administrativo de Risaralda, al confirmar en grado de consulta las decisiones sancionatorias dentro del trámite de los incidentes de desacato (...) incurrió en un defecto sustantivo al sancionar a un funcionario que carece de responsabilidad frente al cumplimiento de las órdenes de tutela proferidas en los procesos, debido a que presuntamente dichas decisiones se fundamentaron en criterios fijados por la Corte Constitucional en providencias que fueron declaradas nulas”?*

Tesis: “Se destaca que en efecto la declaración de nulidad (...) tiene relevancia sobreviviente en el presente caso, debido a que, el principal argumento para decretar dicha nulidad fue precisamente la falta de integración del contradictorio, pues, según se explicó en el marco normativo de esta providencia, el Ministerio de Trabajo y el Consorcio Colombia 2013 no tuvieron la oportunidad de participar en el trámite de un asunto en el que se condenó a este último a transferir sumas de dinero por concepto de reconocimiento y pago de pensiones a favor de las madres comunitarias allí demandantes. (...) En consecuencia, se considera pertinente dar prevalencia a las decisiones que adoptará la Corte Constitucional (...) en relación con la nulidad alegada por el Consorcio Colombia 2013 y el Ministerio de Trabajo, proceso dentro del que se encuentra pendiente una decisión de fondo sobre el reconocimiento de los aportes parafiscales a favor de las madres comunitarias. (...) Por lo expuesto, se evidencia que el incumplimiento de las órdenes de tutela proferidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por las que se confirmó la sanción de desacato al [accionante], se fundamentan en razones que, por la especialidad del asunto, resultan válidas, debido a que al demostrarse que los criterios que conllevaron a la expedición de dichas

decisiones fueron invalidados, aún no existe certeza sobre la responsabilidad de Consorcio Colombia Mayor 2013 frente al reconocimiento y pago de los aportes parafiscales en pensiones a favor de las madres comunitarias, situación que al menos, de manera transitoria, no le obligaría a acatar las decisiones proferidas en sede de tutela”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 18 de julio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2018-01216-00.](#)

6. Procuraduría General de la Nación no vulneró derechos fundamentales al efectuar por fases los nombramientos del concurso de méritos.

Síntesis del caso: *Los accionantes aseguran que la Procuraduría General de la Nación vulneró, entre otros, los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a cargos públicos toda vez que no los nombró en la ciudad de Pasto, a pesar de que existen vacantes y de que son los siguientes en orden de elegibilidad que optaron por esa sede.*

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / NOMBRAMIENTO POR FASES DE LISTA DE ELEGIBLES EN CONCURSO DE MÉRITOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Problema jurídico: *¿[A] la Sala le corresponde determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del a quo, que concluyó que la Procuraduría General de la Nación no vulneró los derechos fundamentales de los [accionantes], por no haberlos nombrado en uno de los empleos de sustanciador grado 11 con sede en Pasto”?*

Tesis: “Según el informe de la Procuraduría General de la Nación - y que corroboran los actores-, en las dependencias que fueron ofertadas y que estaban ubicadas en Pasto (...) fueron nombrados los participantes que ocuparon los puestos 5 y 26 de la lista de elegibles de la Convocatoria 108 de 2015. Es decir, en los cargos ofertados en la convocatoria, fueron nombrados personas que ocupan mejores puestos de elegibilidad que los actores, quienes ocupaban los puestos 36 y 73. (...) Lo anterior demuestra que la Procuraduría General de la Nación sí está haciendo uso de la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados en la Convocatoria 108 de 2015 y, por lo tanto, está cumpliendo el inciso final del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, que establece que «el nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía». Ahora, para la Sala, no es arbitraria la decisión de la Procuraduría General de la Nación de efectuar los nombramientos por fases. Por el contrario, esa metodología permite razonablemente la depuración de la lista de elegibles y de las sedes vacantes que fueron ofertadas, al tiempo que garantiza el derecho de las personas que vayan ocupando los mejores puestos de elegibilidad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de julio de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 52001-23-33-000-2018-00143-01.](#)

7. **Se niega el amparo de los derechos al debido proceso e igualdad por debida aplicación del precedente de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-230 de 2018 y las reglas del IBL previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para la liquidación de la pensión.**

Síntesis del caso: *La actora pretende la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el equivalente al 75% de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro efectivo y que se le amparen los derechos invocados.*

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia / APLICACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL / FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDAR PENSIONES

Problema jurídico: *¿Corresponde establecer si se debe aplicar como lo ha sostenido la Sección Segunda del Consejo de Estado la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, o el precedente de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-230 de 2015, que aplicó las reglas del IBL, previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para la liquidación de la pensión?*

Tesis: “[S]e observa que (...) el Tribunal aplicó el precedente de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-230 de 2015 y, en consecuencia, aplicó las reglas del IBL previstas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para la liquidación de la pensión, por lo que no puede hablarse de violación del precedente en el caso concreto. Además, dadas las reglas previstas por la Corte en las sentencias T-018 de 2018 y SU-023 de 2018, no es del caso verificar la fecha de presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. En todo caso, como se expuso, si se aplicara el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 para efectos de calcular el IBL, como lo afirma la Corte, o el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, se llega a la misma conclusión: las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se deben liquidar sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes o, en palabras de la Ley 100 (artículo 21), sobre los factores cotizados. Conclusión a la que se llega igualmente si se aplica el Acto Legislativo 01 de 2015 que prevé expresamente el deber de liquidar las pensiones sobre los factores salariales cotizados –no sobre los devengados–, norma constitucional de aplicación inmediata, por lo que no es dable la aplicación de la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de julio de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2017-02988-00.](#)

8. **Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró el derecho al debido proceso del actor, al omitir la valoración de la prueba que demostraba la existencia de grupos insurgentes y minas antipersona en proceso de reparación directa.**

Síntesis del caso: *El actor presentó acción de tutela en contra de la sentencia del 23 de marzo de 2017, que negó el reconocimiento de la reparación directa por los daños causados a los familiares de los demandantes producto de la activación de una mina antipersona. Pese a que las pruebas del proceso demostraban que en el sector en el que se activó la mina había presencia de fuerzas insurgentes y porque la Convención de Otawa señala el deber de demarcar los sitios en donde se tiene información de presencia de minas.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA / DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA / EXISTENCIA DE MINAS ANTIPERSONAL EN ZONA DE OCURRENCIA DEL DAÑO - Conocimiento por parte del Ejército Nacional / OMISIÓN EN LA DESTRUCCIÓN DE MINAS ANTIPERSONAL

Problema jurídico: *¿De acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación se debe confirmar, modificar o revocar, el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que amparó el derecho fundamental al debido proceso que consideraron vulnerado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, al dictar la sentencia de 23 de marzo de 2017, con ocasión de los daños sufridos por la activación de una mina antipersonal, al configurarse el defecto fáctico, por omisión en la valoración del oficio suscrito por la personera del municipio de Ituango allegado al proceso de reparación directa. Y en defecto sustantivo al interpretar de manera irrazonable el plazo concedido a Colombia en la décima reunión de Estados parte de la Convención de Ottawa, con ocasión de los daños sufridos por la activación de una mina antipersonal?*

Tesis: “De acuerdo con la tesis preliminar del fallo bajo censura, las obligaciones de protección a cargo del Estado son relativas, en tanto no es posible exigirle la salvaguarda de los derechos de la población civil ante circunstancias imprevisibles. (...) Sin embargo, la Sala advierte que no es esta la situación que fue materia de debate en el trámite ordinario, ya que, como bien se explicará en los siguientes párrafos, y contrario a lo que concluyó la autoridad judicial demandada, el contenido de las pruebas aportadas al proceso daba lugar a concluir, indubitadamente, que la zona donde ocurrió el hecho lesivo, además de la presencia de la insurgencia, podía tener sembradas minas antipersonales, luego era previsible la potencial ocurrencia de un daño. Así es muy dicente el memorial aportado por la Personería Municipal de Ituango, al proceso ordinario y que se alegó que no fue valorado. (...) Del examen anterior se advierte, entonces, que la interpretación del juez natural respecto de la prueba, fue «ostensiblemente contraria a su contenido demostrativo» en conjunto, razón por la que se configuró el defecto fáctico alegado. Por otro lado, este juez constitucional reitera que, respecto de las obligaciones del Estado colombiano, derivadas de la Convención de Ottawa, en especial las previstas en el artículo 5° de la Ley 554 de 2000, que consisten, básicamente, en i) destrucción de todas las minas antipersonales, e ii) identificación, demarcación, vigilancia y cercado de la zona «donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal...» es preciso aclarar que el plazo para cumplir con las mismas y, por lo tanto, su prórroga, sólo se predica de la primera de estas, esto es, la destrucción de la totalidad de las minas antipersonales”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-15-000-2017-02219-01.](#)

9. Se ampara el derecho de acceso a la administración de justicia de soldado profesional por interpretación errónea de la norma, al declararse probada la excepción de inepta demanda por no acreditar en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho el agotamiento de la conciliación, sin tener en cuenta que lo reclamado es un derecho laboral.

Síntesis del caso: *El actor interpone acción de tutela al considerar vulnerados los derechos invocados ya que el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Medellín, declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO SUSTANTIVO / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL SOLDADOS PROFESIONALES

Problema jurídico: ¿“El Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Primera de Oralidad vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Bladimir Vidal Amaya, para lo cual deberá analizar si la solicitud de amparo cumple con los requisitos de procedibilidad adjetiva y, de superarse lo anterior, estudiará la configuración del defecto sustantivo planteado”?

Tesis: “[A]l descender al caso objeto de debate, se puede verificar que el [actor] ejerció el medio de control en aras de obtener la nulidad del acto administrativo que le negó el reajuste de su asignación mensual al tenor de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000. De lo anterior, se puede concluir que el actor no estaba obligado a agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en repetidas ocasiones señaló que uno de los beneficios irrenunciables que ostentan los trabajadores es el salario y en esa medida se instituye como un derecho cierto o adquirido, asimismo sostuvo que el empleado en ninguna circunstancia podrá negociar, transigir, desistir o renunciar a un derecho que la ley laboral establezca como mínimo e irrenunciable. Deriva de lo dicho que alcance dado por la autoridad judicial tutelada al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y al numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 no fue el acertado, pues en tales normas se indica que cuando los asuntos sean conciliables el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho; luego más allá de que las pretensiones tengan un trasfondo económico, lo cierto es que el derecho laboral reclamado por el accionante es intransigible e irrenunciable, por lo tanto, se estima que no era válido que exigiera el agotamiento del requisito prejudicial y, por ello, declarara probada la excepción de inepta demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2018-01784-00.](#)

Acciones populares

10. Se revocan en su totalidad las medidas cautelares decretadas en la providencia recurrida ya que no se encuentran áreas arqueológicas protegidas en el Municipio de Támara que puedan verse afectadas por la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos.

Síntesis del caso: *El actor popular solicitó que se adopten las medidas que permitan el goce de un ambiente sano y que se ordene de manera inmediata la cesación de las actividades derivadas de la ejecución del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos. Así mismo, que se realicen los estudios para establecer la naturaleza del daño ambiental en el área de impacto directo e indirecto y que se establezcan las medidas urgentes para mitigarlo.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR / REVOCATORIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES / AUSENCIA DE AFECTACIÓN AL PATRIMONIO CULTURAL / BIENES DE INTERES CULTURAL - Régimen Especial de Patrimonio Arqueológico

Problema jurídico: *¿“Se encuentra ajustada a derecho la decisión de suspender cualquier actividad material de exploración y explotación de hidrocarburos en la zona arqueológica y cultural del municipio de Támara, hasta tanto no se tenga claridad sobre la no afectación de la misma”?*

Tesis: “[L]a Sala considera que esta medida cautelar resulta a todas luces improcedente, pues no partió de la existencia de un daño, el cual, por demás, encontró descartado (...).la Sala revocará la medida cautelar decretada consistente en la práctica de la prueba pericial. (...) la Sala observa que en la actualidad en el Municipio de Támara no se encuentran áreas arqueológicas protegidas y, en caso de evidenciar hallazgos de dicha naturaleza, la normativa que rige la materia establece los protocolos a seguir para efecto de su protección y conservación. Ahora, en relación con el patrimonio cultural del Municipio de Támara, (...) si bien, la Asamblea del Departamento de Casanare mediante Ordenanza 057 de 10 de agosto de 1997, declaró a dicho ente territorial patrimonio histórico y cultural del Departamento, dada su historia, tradiciones, bienes culturales, bienes muebles e inmuebles materiales y no materiales, la Sala destaca que ni en el expediente ni el Tribunal particulariza de manera concreta qué aspectos constituyen tales elementos y en qué forma pueden verse afectados por la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos (...) razón por la que resulta forzoso concluir que la medida cautelar decretada no encuentra respaldó fáctico alguno, por lo que deberá ser revocada. (...) La Sala considera que resulta impertinente la decisión del Tribunal de dar aplicación a los principios [de precaución y prevención] indistintamente, más aún si se tiene en cuenta que, como se explicó, en el caso concreto ni siquiera se especificó concretamente sobre qué aspectos particulares recaería la posible afectación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de abril de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 85001-23-33-000-2017-00230-01.](#)

11. Se confirmó sanción por desacato al alcalde municipal de Barbacoas, quien no adelantó la gestión para el cumplimiento del pacto acordado en acción popular. Las autoridades no se pueden excusar en insuficiencias presupuestales para no atender las órdenes judiciales.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Nariño sancionó al alcalde del municipio de Barbacoas, para el periodo 2016 -2019, con una multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber desacatado la orden judicial impartida por esa Corporación judicial en la sentencia de 22 de febrero de 2005, proferida dentro de la acción popular donde aprobó el pacto de cumplimiento acordado entre la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de Nariño y Putumayo y el municipio de Barbacoas.*

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA / INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIÓN POPULAR / INCUMPLIMIENTO AL PACTO DE CUMPLIMIENTO / SANCIÓN POR DESACATO

Problema jurídico: *¿Se deberá determinar si el funcionario sancionado fue negligente respecto de los compromisos adquiridos a través del pacto de cumplimiento celebrado el día 13 de febrero de 2005, toda vez que durante la mitad de su gestión como alcalde del municipio de Barbacoas no efectuó ninguna acción encaminada a su cumplimiento y, en el lapso posterior, no ha articulado las acciones dispuestas en el PGIRS con los compromisos obrantes en el referido pacto?*

Tesis: “[S]e tiene que el municipio de Barbacoas: emprendió acciones contractuales para atender el colapso del relleno sanitario (...). Sin embargo, estas actividades, aunque se relacionan parcialmente con el (...) pacto de cumplimiento, no atienden a la totalidad de los compromisos adquiridos. Nótese, en tal sentido, que han transcurrido 12 años desde que fue aprobado el pacto de cumplimiento, y persiste la vulneración de los derechos colectivos ante las deficiencias técnicas y operativas del relleno sanitario ubicado en la vereda de Hamburgo. (...). De lo hasta aquí expuesto y una vez revisado el expediente contentivo del presente incidente de desacato, para esta Sala es evidente el incumplimiento objetivo del pacto aprobado en la sentencia de 22 de febrero de 2005. En lo referente al elemento subjetivo de la sanción por desacato, la Sala anota que, en el subexamine, la orden debía ser ejecutada por el señor [E. E. A.] en su calidad de alcalde del municipio de Barbacoas, para el periodo 2016 - 2019. (...). [S]i bien se presume la buena fe del citado funcionario al alegar que no tenía conocimiento de la orden judicial, lo cierto es que la entrega y consecuente recepción del informe de empalme es una obligación legal que no solo implica una carga para el servidor público saliente, sino que también vincula de forma consecuente a quien ejercerá el cargo (...) la Sala advierte un comportamiento negligente por parte del referido funcionario, en tanto la justificación por medio de la cual pretende excusar la ausencia de gestiones, se debe a su propio descuido. (...) respecto a la desertificación del municipio para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico y la consecuente carencia de recursos del ente territorial presentada en el periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2016 al 15 de septiembre de 2017, esta Sección ha sostenido que las autoridades obligadas en el cumplimiento del fallo no se pueden excusar en insuficiencias presupuestales para no atender las órdenes judiciales”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 6 de julio de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 52001-23-31-000-2004-01658-03.](#)

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

12. Se negó la solicitud de pérdida de investidura de la congresista Nadya Georgette Blel Scaff por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política).

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura de la congresista Nadya Georgette Blel Scaff, elegida para el periodo constitucional 2014-2018 por supuestamente haber incurrido en la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política, al haber asistido de manera parcial a algunas sesiones y haberse abstenido de votar en otras.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – Inasistencia a sesiones extraordinarias / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – Interpretación de la expresión “en un mismo periodo de sesiones”

Problema jurídico: *¿Incurrió la demandada en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política? ¿Cómo debe interpretarse la expresión “en un mismo periodo de sesiones”?*

Tesis: “Atendiendo a la literalidad de la causal al señalar «en un mismo período de sesiones» no es posible acumular las inasistencias de las sesiones ordinarias con las sesiones extraordinarias, pues se trata de sesiones que el mismo artículo 138 de la Constitución Política ha identificado como un tipo de sesiones distintas a las ordinarias y respecto de las cuales delimitó el tiempo por el cual se desarrollan, lo cual depende de la convocatoria que realice el Gobierno Nacional. Por consiguiente, la inasistencia solo puede ser contabilizada «en un mismo período de sesiones», bien sea en las ordinarias o en las extraordinarias, sin que sea posible acumularlas, pues la causal es expresa y clara en demarcar el lapso dentro del cual se deben verificar las inasistencias y la propia Carta Política precisa que son dos clases de sesiones diferentes en las cuales se reúne el Congreso y los tiempos que cada una de ellas comprende. (...) El cómputo de cada uno de los períodos de las sesiones ordinarias, para efectos de la causal objeto de análisis, se hace de manera independiente, pues cada período está definido por el constituyente: el primero, del 20 de julio al 16 de diciembre y, el segundo, del 16 de marzo al 20 de junio, por tanto, no pueden sumarse para la verificación de las inasistencias a que se refiere la causal de pérdida de investidura, conclusión que, en esta oportunidad, se hace extensiva a los períodos extraordinarios porque, se reitera, se trata de períodos que también se desarrollan en tiempos independientes y plenamente identificables a partir del decreto de convocatoria que expide el Gobierno Nacional. (...) De acuerdo con lo analizado por la Sala, en las siete (7) sesiones ordinarias señaladas por la demandante, se presentaron tres (3) inasistencias no justificadas a las sesiones del 22 de marzo, 5 de abril y 26 de abril de 2017, por tanto, no se configuró la causal prevista en el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política, lo que impone denegar la solicitud de pérdida de investidura de la senadora Nadya Georgette Blel Scaff”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Once Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 21 de mayo de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2018-00779-00\(PI\).](#)

13. Se negó la solicitud de pérdida de investidura del congresista Eduardo Enrique Pulgar Daza por no encontrarse configurados los elementos de la causal invocada (artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política).

Síntesis del caso: *Se solicitó al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura del congresista Eduardo Enrique Pulgar Daza, elegido para el periodo constitucional 2014-2018, por supuestamente haber incurrido en la causal prevista en el artículo 183 numeral 2º de la Constitución Política, al haber asistido de manera parcial a algunas sesiones y haberse abstenido de votar en otras.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Elementos configurativos / ASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Prueba / DECISIONES DE BANCADA – Retiro del recinto

Problema jurídico 1: *¿El asistir a una sesión y abstenerse de votar puede dar lugar a la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política? : ¿Incurrió el demandado en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “El ejercicio del voto que tiene un congresista en las sesiones plenarias no es determinante para tipificar la causal de pérdida de investidura por inasistencia, pues, de ser así, no podrían configurarse ciertos supuestos fácticos contemplados por el mismo ordenamiento jurídico, tales como los que se ilustra a continuación: El reglamento del congreso señala en el artículo 124 que los senadores y representantes pueden excusarse de votar, con autorización del presidente de la cámara respectiva, en diferentes eventos, “cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate”. Esta última circunstancia es apenas natural, pues si participa y vota el interesado puede incurrir en otra causal de pérdida de investidura, esto es, el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política. Otro evento se suscita cuando, al tenor de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de 2003, modificatorio del artículo 108 de la Constitución Política, norma desarrollada en la Ley 974 de 2005, que introdujo el régimen de bancadas, se incluyen “asuntos de conciencia” respecto de los cuales es posible abstenerse de votar, con la condición de dejar constancia de ello en el acta respectiva de la plenaria. En tal caso, el acto de no votar pierde, inclusive, la noción indiciaria que en otras circunstancias puede llegar a tener respecto de la verificación de la asistencia o inasistencia a la sesión, porque se trata de una manifestación reflexiva a la cual se llega, precisamente, por estar previamente determinado en los estatutos internos de los partidos, lo que riñe con su fuero o conciencia íntima. Ahora, el proyecto de ley estatutaria de la oposición, el cual fue objeto de revisión previa de constitucionalidad, aunque no señala expresamente si los partidos o movimientos políticos que se declaren en oposición al gobierno tienen derecho a abstenerse de votar un proyecto de ley o de reforma constitucional, es obvio y natural, tal como lo plantea el artículo 112 de la Constitución Política, que puedan ejercer libremente la función crítica frente a este y adoptar comportamientos legítimos como bancada. (...) De acuerdo con lo analizado por la Sala, en las dieciséis (16) sesiones ordinarias y cuatro (4) sesiones extraordinarias señaladas por la demandante, se presentó una (1) inasistencia no justificada a la sesión extraordinaria del 14 de febrero de 2017; en consecuencia, no se configura la causal prevista en el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política, lo que impone denegar la solicitud de pérdida de investidura del senador Eduardo Enrique Pulgar Daza”.

INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – Momento de apertura de la sesión parlamentaria

Problema jurídico 2: *¿Cuándo se considera formalmente iniciada la sesión parlamentaria?*

Tesis 2: “El procedimiento legislativo está compuesto de distintas fases que conducen a la producción de la ley, y el llamado a lista o registro de asistencia no es una fase que se cumpla estrictamente dentro del desarrollo de la sesión plenaria, pues solo tiene efectos de verificación para la conformación del quórum constitucional. En cambio, el quórum, aunque no es una actividad propiamente dicha, es un requisito de carácter legal y previo para abrir formalmente la sesión y proceder a la formación de la voluntad política, de tal suerte que si no se cumple, afecta de validez constitucional la reunión de los parlamentarios, según los artículos 145 y 149 de la Constitución Política. (...) Se inicia la sesión, no cuando se abre el registro de asistencia, sino cuando el Secretario de la Corporación respectiva informa al presidente de la célula legislativa que se ha conformado el quórum deliberatorio y se procede a dar lectura del orden del día, aunque la conformación de dicha mayoría no permite *per se* que los parlamentarios aprueben decisión alguna y, por ende, no pueden votar sino hasta cuando se conforme la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente; es decir, se establece como regla general un quórum decisorio que corresponde a la mitad más uno de los integrantes habilitados de cada corporación o comisión, so pena de declarar inválidas las decisiones aprobadas”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS DEL CONGRESO – Inasistencias justificadas

Problema jurídico 3: *¿Qué tipo de excusas se consideran admisibles para justificar la inasistencia de un congresista a las sesiones en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura? ¿Cuál es el trámite que debe dársele a las excusas médicas presentadas por los congresistas?*

Tesis 3: “En razón a que el demandado presentó ante la Secretaría General del Senado de la República excusas médicas del 29 de marzo, 5 de abril, 10 y 24 de mayo, 13 y 15 de junio de 2017, suscritas por profesionales de la salud adscritos al Senado de la República y a la Cámara de Representantes, las ausencias se encuentran justificadas y no es de la órbita del juez contencioso administrativo entrar a controvertir lo gravosa o no de una situación así calificada por un profesional de la medicina. Por lo tanto, la Sala concluye que en el presente caso se encuentra, a partir del ámbito de valoración y con independencia del trámite interno que deben llevar a cabo los funcionarios del Congreso de la República, justificada la inasistencia a las referidas sesiones ordinarias. (...) Un aspecto que la Sala no pasa por alto se refiere a que, a la luz de la Ley 5ª de 1992, las únicas “excusas aceptables” que exoneran de la obligación de asistir a las sesiones plenarias para no incurrir en la causal de inasistencia son aquellas que fueron aceptadas por la Comisión de Acreditación Documental, entre otras razones, cuando se demuestre una situación de incapacidad física debidamente comprobada. A la luz de este supuesto, aunque el senador Pulgar Daza cumplió con su obligación de presentarlas ante el Secretario del Senado de la República, quien, a su vez funge, como Secretario de la Comisión de Acreditación Documental, encargado de hacer el seguimiento al procedimiento de valoración de las excusas y descuentos en nómina, por inasistencia a las sesiones de la Corporación, se observa que no se tiene por demostrado si las mismas fueron aceptadas por la Comisión de Acreditación Documental o la Mesa Directiva del Senado de la República, pese a que el funcionario en su injuriada manifestó que las excusas del señor Pulgar Daza sí fueron remitidas a dicha Comisión. (...) La Sala ordenará que se envíe copia de esta sentencia al señor Presidente del Senado de la República, donde se exhorte a dicha Corporación al cumplimiento de los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992 - Reglamento Interno Orgánico del Congreso- y la Resolución 132 de 2014, “*por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para el trámite de las excusas y descuentos*”, a fin de lograr que, (i) los señores secretarios de las cámaras comuniquen por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de cada sesión, la relación de parlamentarios que no concurrieron a las sesiones ni participaron en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura; (ii) el secretario general del Senado y/o secretarios de comisiones constitucionales, según corresponda, relacione las solicitudes de permiso o excusa y las ponga en conocimiento de la Comisión de Acreditación Documental a efectos de que se contraste el informe secretarial de los parlamentarios que no concurrieron a las sesiones y las excusas presentadas; (iii) la Comisión de Acreditación Documental elabore, si hay lugar a ello, el dictamen que se presentará a la Mesa Directiva, la cual adoptará la decisión final, de conformidad con la Constitución y la ley”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 20 de junio de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 11001-03-15-000-2018-00782-00\(PI\).](#)

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto del consejero Oswaldo Giraldo López

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – La votación es determinante para la configuración de la causal

Tesis: “(i) La asistencia del congresista a las sesiones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, requiere necesariamente su participación en las respectivas votaciones, como quiera que a través de ella se consolida la voluntad del Congreso de la República en el ejercicio del mandato principal que le han delegado los electores. (ii) La participación en la votación es indicativo de la presencia del congresista en una sesión plenaria en la que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, a la vez que constitutiva del mandato que el pueblo le ha delegado para que contribuya en la formación de la voluntad del Congreso de la República, que es la expresión democrática de primer orden. (iii) Ello implica que, en principio, la votación, aunque no es sinónimo de la asistencia, es obligatoria para la configuración de esta última, de tal manera que no puede existir una abstención sin justificación, y para que se tengan como válidas o justificadas las excusas presentadas por los congresistas por no asistir a una sesión plenaria en donde se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, de manera que no se erija en la causal de pérdida de investidura a la que se refiere el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política, tales excusas deben estar justificadas”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2015-00110-00\(REV-PI\), A.V. Consejero Oswaldo Giraldo López.](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIONES PLENARIAS – La votación es determinante para la configuración de la causal

Tesis: “Aunque la argumentación esgrimida en la providencia es diáfana respecto al alcance de la causal de pérdida de investidura invocada y los elementos que concurren para su configuración, preocupa al suscrito que, en casos futuros, el “hallarse presente” o “asistir” terminen desprendiéndose del deber de votar las decisiones debatidas, salvo por las autorizaciones previstas en los precisos términos de ley. Tener por inexigible el voto -sea cual fuere el sentido y cuandoquiera que se trate de sesiones en las que se vaya a decidir- termina desnaturalizando las funciones que se concretan en el legislador, a la vez que ampara una práctica que tiende a normalizarse y que, en todo caso, resulta contraria al mandato conferido por el constituyente primario. No hay en el ordenamiento jurídico colombiano precepto alguno del que pueda sustraerse el aserto en virtud del cual el legislador, salvo por las excepciones previstas, pueda decidir no votar estando presente en el recinto. La certeza de esta aseveración encuentra su sustento en lo consagrado en la Ley 5ª de 1992. (...) A mi juicio, la causal del numeral 2º del artículo 183 superior también sugiere que el voto es una manifestación consecencial de la asistencia, pues pierde sentido que el congresista responda al llamado a lista y participe del debate para después sustraerse de la votación. Si la “*inasistencia*” de la que trata el precitado artículo es a reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, se colige que el voto -e insisto, sea cual fuere el sentido de aquél- es fundamental y necesario”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de mayo de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2015-00110-00\(REV-PI\), A.V. Alberto Yepes Barreiro](#)

V. SECCIÓN PRIMERA

14. Se niega la demanda de nulidad de las normas del Distrito Capital de Bogotá que regulan la publicidad exterior visual en vehículos automotores, distintos a los de servicio público y se fijan las tarifas para el cobro de los servicios de evaluación y seguimiento del registro de publicidad exterior visual.

Síntesis del caso: *Se demandaron las Resoluciones expedidas por el Secretario Distrital de Ambiente 5572 de 2009, "Por el (sic) cual se regulan las características y condiciones técnicas para la fijación o instalación de publicidad exterior visual en vehículos automotores, distintos a los de servicio público y se toman otras determinaciones". ; 931 de 2008 "Por el (sic) cual se regulan las características y condiciones técnicas para la fijación o instalación de publicidad exterior visual en vehículos automotores, distintos a los de servicio público y se toman otras determinaciones"; y 0930 de 2008, "Por la cual se fijan las tarifas para el cobro de los servicios de evaluación y seguimiento del registro de publicidad exterior visual en el Distrito Capital, se modifica el artículo décimo cuarto de la Resolución 2173 de 2003, y dictan otras disposiciones". También los Decretos Distritales 506 de 2003, "Por el cual se reglamentan los Acuerdos 01 de 1998 y 12 de 2000, compilados en el Decreto 959 de 2000"; y 959 de 2000, "Por el cual se compilan los textos del Acuerdo 01 de 1998 y del Acuerdo 12 de 2000, los cuales reglamentan la publicidad Exterior Visual en el Distrito Capital de Bogotá".*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO FRENTE A REGULACIÓN BÁSICA PROFERIDA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN MATERIA DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL / COMPETENCIA DE CONCEJO MUNICIPAL PARA REGLAMENTAR LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL / COMPETENCIA DE CONCEJO DISTRITAL PARA REGLAMENTAR LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA AMBIENTAL – Alcance

Problema jurídico 1: *¿Existe reserva legal en materia de reglamentación de publicidad exterior visual?*

Tesis 1: “[E]n virtud del principio de rigor subsidiario, que confiere a las autoridades locales la atribución de reglamentación específica y más rigurosa, en pro de la preservación del medio ambiente en sus territorios (...) a las autoridades distritales les corresponde adoptar la reglamentación de la publicidad exterior visual, en cumplimiento de las atribuciones constitucionales y legales que así lo autorizan. Este orden e integración normativa es el que debe considerarse para evaluar las atribuciones invocadas por las autoridades distritales de que dan cuenta los actos administrativos acusados, para establecer que sí se encuentran facultados para el desarrollo de la materia cuestionada. Así las cosas, la Sala encuentra acertados los argumentos que expuso el Tribunal para despachar desfavorablemente este cargo de violación de las normas superiores, por el presunto desconocimiento del principio de reserva legal. En efecto, tal como se vio, el régimen normativo de reglamentación ambiental atribuye entre otras, a las autoridades distritales, la facultad para expedir la reglamentación necesaria sobre publicidad exterior visual en su ámbito territorial. (...) Estas conclusiones llevan a destacar, tal como lo reconoce la sentencia C-535 de 1996, que en esta materia de PEV, la ley se debe ocupar de esa reglamentación básica y los entes territoriales, son los llamados por la norma constitucional a dictar la reglamentación de orden local requerida para proteger esos “fenómenos ambientales” que se hacen diferenciables entre los entes territoriales existentes en nuestro territorio”.

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL TERRITORIAL DE FIJAR LA TARIFA PARA DESARROLLAR ACTIVIDADES DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL EN AUTOMOTORES / PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE – Objeto

Problema jurídico 2: *¿Existe extralimitación de las competencias de la autoridad ambiental del distrito para fijar tributos y determinar los costos de la tarifa de autorización de la publicidad exterior visual P.E.V.?*

Tesis 2: “[L]a protección del medio ambiente, a la luz de nuestra Carta Política, constituye un pilar fundamental del Estado, en cuanto garantiza: i) el derecho de todos a gozar de un ambiente sano, ii) determina el método de interpretación de las normas ambientales y las medidas de policía que los entes territoriales pueden procurarse y iii) posibilita que en la regulación del uso, manejo y aprovechamiento de los recursos que conforman el medio ambiente, se reglamente en el nivel territorial de manera rigurosa, dadas las condiciones especiales que en ellos confluye. (...) Ahora bien, se evidencia de los argumentos del apelante que éste reconoce la existencia de habilitación de la Ley 334, que autoriza el cobro de los gastos para cubrir el estudio de la solicitud de registro de la PEV. Este reconocimiento deja sin fundamento el reclamo propuesto, por cuanto si lo que alega es el desconocimiento de una competencia de orden legal, queda claro que esta norma habilitó a las autoridades ambientales, en este caso, del orden territorial, a realizar dichas recaudaciones con el fin de adelantar entre otros, el trámite de autorización y registro de la PEVM. De manera que no es posible desligar esta habilitación y desconocer que su autorización está dada por la propia Ley al permitir el cobro a las autoridades ambientales, hecho que desvirtúa la ocurrencia de este vicio”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 25000-23-24-000-2010-00387-01.](#)

15. El juez de supervisión de ejecución de sentencias es la autoridad judicial competente para revocar la pena alternativa que sea concedida en virtud del proceso de justicia y paz y para ello debe sujetarse al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, por remisión normativa de la Ley 975 de 2005.

Síntesis del caso: *Se demandó el inciso primero del artículo 34 del Decreto número 3011 del 26 de diciembre de 2013, “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, expedido por el Gobierno Nacional.*

BENEFICIO JUDICIAL DE LAS PERSONAS VINCULADAS A GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY – Alternatividad / POSTULADO EN PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ – Beneficios / REVOCATORIA DEL BENEFICIO DE LA PENA ALTERNATIVA QUE SEA CONCEDIDA EN VIRTUD DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ – Competencia / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SUPERVISIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PARA DECLARAR LA OCURRENCIA DE LAS CONDICIONES PREVISTAS EN LA NORMA PARA LA REVOCATORIA DE LA PENA ALTERNATIVA

Problema jurídico: *“El juez de supervisión de ejecución de sentencias es la autoridad judicial competente para revocar la pena alternativa que sea concedida en virtud del proceso de justicia y paz”.*

Tesis: “[E]l análisis que haga el juez de supervisión de ejecución de sentencias debe partir de las decisiones judiciales, administrativas y demás elementos probatorios que antecedan a esa actuación. Así por ejemplo, una sentencia ejecutoriada será el elemento determinante que conducirá de manera indefectible a establecer que el condenado incurrió en la comisión de delitos (primera causal); mientras que los informes de otras autoridades que soporten (i) el incumplimiento injustificado de las obligaciones impuestas al beneficiario de la alternatividad penal (segunda causal), o (ii) la renuencia a denunciar o entregar los bienes adquiridos por él o el grupo al que

pertenecía (tercera causal), deberán ser valorados junto con los argumentos que exponga el procesado en esa instancia y que le permitirán al juez supervisor de la ejecución decidir si es procedente o no revocar la pena alternativa. (...) Así las cosas, la competencia atribuida en el aparte acusado tampoco constituye vulneración del derecho a la igualdad como lo indica el demandante, pues lo que hace el juez de supervisión de ejecución de sentencias es declarar la ocurrencia de las condiciones previstas en la norma para la revocatoria de la pena alternativa, las cuales son conocidas por el beneficiario como quiera que se encuentran contenidas en el fallo condenatorio, como lo dispone el parágrafo primero del artículo 25 de la Ley 975 de 2000, modificado por el artículo 26 de la Ley 1592 de 2012, quien se encuentra facultado para ello de acuerdo con lo dispuesto inciso tercero ibídem”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2014-00642-00.](#)

16. Se niega la pérdida de la investidura de los concejales del municipio de Morales – Bolívar al no configurarse la causal de indebida destinación de dineros públicos.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura de los concejales del municipio de Morales – Bolívar elegidos para el período constitucional 2012-2015, porque, a juicio del demandante, incurrieron en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos, porque se le pagó al secretario de la corporación para el año 2013 una suma mayor a la que correspondía por tratarse de un municipio de sexta categoría; en los años 2013 y 2014, no se pagaron los aportes a la seguridad social y a parafiscales del secretario del concejo, apropiándose de dicho dinero; en el año 2014 se trasladaron recursos de un presupuesto a otro para pagarle a los concejales la asistencia a unas sesiones que no habían sido programadas inicialmente.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - Presupuestos / SECRETARIO DE CONCEJO MUNICIPAL - Asignación básica / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS - No configuración

Problema jurídico 1: *“Corresponde a la Sala determinar, si los concejales demandados incurrieron en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos: i) por haberle pagado al Secretario de la Corporación una asignación mensual superior al establecido por la Ley 617, durante el año 2013, por tratarse de un municipio de sexta categoría”.*

Tesis 1: “[E]l Secretario del Concejo de Morales –Bolívar- no puede recibir una asignación básica mensual superior a los límites fijados en la norma transcrita; así como tampoco puede recibir una remuneración total mensual superior a la que le corresponde al Alcalde del Municipio de Morales. (...) el Secretario General del Municipio de Morales –Bolívar-, el 15 de marzo de 2017, certificó que el Alcalde de este municipio elegido para el periodo 2012-2015, devengó un salario mensual durante el año 2013 de dos millones novecientos setenta y ocho mil trescientos noventa y ocho pesos (\$2.978.398) y durante el año 2014 de tres millones sesenta y cinco mil novecientos sesenta y tres pesos (\$3.065.963,00). Asimismo, obra en el expediente la certificación de 31 de diciembre de 2014 expedida por el Secretario del Concejo de Morales –Bolívar-, en la cual se señala que el señor DAVID RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, se desempeñó en el cargo de Secretario del Concejo, en el período 2012, 2013 y 2014, iniciando su período desde el 2 de enero de 2012 y sucesivamente siendo reelegido en el cargo, terminando su período hasta el 31 de diciembre de 2014, de acuerdo con la siguiente escala salarial:

“[...] - Para el año 2012: asignación salarial de \$1.000.000 - Para el año 2013: asignación salarial de \$1.000.000 - Para el año 2014: asignación salarial de \$1.045.000 [...]”. Las pruebas allegadas demuestran que el Secretario del Concejo de Morales, para el año 2013, tenía una asignación básica mensual de un millón de pesos (\$1.000.000, 00), valor que no supera los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional en el Decreto Nro. 1015 de 2013, es decir, no supera el valor de la remuneración del Alcalde del Municipio de Morales. Para la Sala, los hechos y comportamientos alegados por la parte demandante para este cargo, no se adecúan al supuesto fáctico normativo que se pueda configurar la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, dado que, como quedó demostrado, la asignación mensual del Secretario del Concejo no excede el límite fijado por la ley”.

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Difiere de la disciplinaria y la penal / PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Finalidad / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - No es causal la comisión de una falta disciplinaria / CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - No lo es la infracción a las normas disciplinarias / APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y A PARAFISCALES – La mora en su pago es causal de mala conducta y no de pérdida de la investidura

Problema jurídico 2: *“Corresponde a la Sala determinar, si los concejales demandados incurrieron en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos: ii) por no pagar los aportes a la seguridad social y parafiscales a las entidades correspondientes, a favor del Secretario del Concejo Municipal del Morales –Bolívar-, apropiándose de ellos”.*

Tesis 2: “[C]uando un ordenador del gasto, como en el caso de los presidentes de los concejos municipales, omite cumplir la obligación consistente en pagar los aportes al sistema de seguridad social de un empleado de la corporación, dentro de los tiempos previstos en la ley, genera como consecuencia de dicha conducta la obligación de pagar un interés moratorio y, adicional a ello, se configura una causal de mala conducta. (...) En ese sentido, la Sala mediante sentencias de 23 de junio y de 13 de julio de 2017, sostuvo que la Constitución de 1991 al establecer la institución de pérdida de investidura no consideró la infracción a las normas disciplinarias como causal que diera lugar a dicha sanción, así como tampoco fue el propósito del legislador prever que las faltas disciplinarias, en que pudieran incurrir los miembros de corporaciones públicas, tuvieran como consecuencia la pérdida de su investidura. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, el solo hecho de que las señoras Sandra Patricia Cáceres y Osmeida Manrique Caviedes, respectivamente, como presidentas del Concejo de Morales – Bolívar- y ordenadoras del gasto para el año 2013 y 2014, hubieran incurrido en mora por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social y a parafiscales del Secretario del Concejo o no los hubieran pagado, no constituye per se una indebida destinación de dineros públicos sino una presunta causal de mala conducta disciplinaria”.

PRESIDENTE DE CONCEJO MUNICIPAL – Funciones / COMPETENCIA DE PRESIDENTE DE CONCEJO MUNICIPAL – Para contratar y comprometer a la corporación administrativa a la que pertenece / COMPETENCIA DE PRESIDENTE DE CONCEJO MUNICIPAL – Para ordenar el gasto / EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO - Cambios o modificaciones en las partidas de ingresos o de gastos / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – No configuración

Problema jurídico 3: *“Corresponde a la Sala determinar, si los concejales demandados incurrieron en la causal de pérdida de investidura, prevista en el numeral 4º del artículo 48 de la Ley 617, esto es, por indebida destinación de dineros públicos: iii) por haber*

traslado los recursos de un presupuesto a otro, para pagarle a los concejales las sesiones que no se habían programado durante el año 2014”.

Tesis 3: “[E]l presidente del concejo municipal, como jefe de la corporación y ordenador del gasto de la misma, debe atender las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del presupuesto con los ingresos corrientes de libre destinación que recibe del presupuesto general de la nación; de manera que, los gastos de funcionamiento de los concejos municipales no se pueden financiar, entre otros, con recursos de otros aportes y transferencias con destinación específica, como es el caso de los parafiscales. (...) [C]on fundamento en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, a los concejos municipales les corresponde expedir anualmente su presupuesto, el cual puede tener modificaciones como parte de ejecución del mismo, tales como los traslados presupuestales. Reitera la Sala que los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que solo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. (...) [E]n virtud de lo previsto por la Ley 617 y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, la Sala observa que los recursos del presupuesto del Concejo provienen de los ingresos corrientes de libre destinación del presupuesto del Municipio de Morales -Bolívar-. Cabe advertir que el hecho de que se trate del traslado de una partida presupuestal denominada “transferencia parafiscal” no significa que se trate de recursos parafiscales sino que la partida se titula de esa manera por el pago que la entidad debe efectuar por este concepto. En ese sentido, la presidenta del concejo municipal, como ordenadora del gasto de la entidad, debía distribuir el presupuesto de la corporación (como en efecto lo hizo) y, posteriormente, podía efectuar el correspondiente traslado presupuestal de una partida a otra, conducta que no se adecúa en uno de los elementos de la indebida destinación de dineros públicos, esto es, destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 13001-23-33-000-2016-01107-01\(PI\).](#)

17. El acto que ordena la efectividad de la póliza de cumplimiento en materia aduanera no se afecta por la nulidad de los actos que ordenaron el decomiso de la mercancía.

Síntesis del caso: *La sociedad TV CABLE PROMISIÓN S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones 0132 de 28 de enero de 2004 y 0797 de 30 de abril del mismo año, expedidas por la Jefe de la División de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los afianzados o tomadores T.V. CABLE PROMISIÓN S.A. y se ordenó hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales 236539, otorgada por la compañía Liberty Seguros S.A., con fundamento en que las mismas fueron expedidas desconociendo lo dispuesto en los artículos 62 y 64 del Código Contencioso Administrativo y 530 de la Resolución 4240 de 2000, reglamentario del Decreto 2685 de 1999.*

**PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Causales /
PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Por
desaparecimiento de sus fundamentos de hecho y de derecho / DECLARATORIA
DE PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – No es**

competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo / ACTO QUE ORDENA LA EFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA ADUANERA – No se afecta por la nulidad de los actos que ordenaron el decomiso de la mercancía / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO – No impide su juicio de legalidad

Problema jurídico 1: *“La Sala estima necesario pronunciarse en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos acusados, con ocasión de la declaratoria de nulidad de las resoluciones 1933 de septiembre 25 de 2003 y 2455 de noviembre 28 del mismo año, expedidas por la División de Liquidación y División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, a través de las cuales se decidió decomisar una mercancía con acta 091FIS de 3 de octubre de 2002, con fundamento en los artículos 232-1 y 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999”.*

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que frente a los actos administrativos de decomiso la parte actora interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo - CCA, tendiente a obtener la nulidad de los mismos, la cual fue efectivamente declarada por esta Sección mediante sentencia de fecha 15 de febrero de 2018, expediente 2004 – 00491. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estima necesario poner de presente que la nulidad de las resoluciones que ordenaron el decomiso de la mercancía importada por la sociedad Tv Cable Promisión S.A. aparea el decaimiento de los actos aquí acusados y, por tanto, la pérdida de su fuerza ejecutoria por desaparición de sus fundamentos de hecho y de derecho (...) Al respecto, debe precisarse que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria y la consecuente inejecutabilidad de los actos administrativos no es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, pues ésta está instituida para dirimir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Concretamente, le corresponde al juez contencioso administrativo declarar la nulidad de las resoluciones acusadas de conformidad con las causales establecidas en el ordenamiento jurídico (...) Entonces, la nulidad de los actos que ordenaron el decomiso no trae como consecuencia la nulidad de los actos objeto de la presente acción (elemento de validez del acto administrativo), y el decaimiento de estos últimos no impide que haya un pronunciamiento de fondo (elementos de eficacia del acto administrativo)”.

EFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA ADUANERA – Por no poner a disposición la mercancía aprehendida y decomisada / FIRMEZA DEL ACTO DECOMISO DE MERCANCÍA – Consecuencias

Problema jurídico 2: *“A la Sala le corresponde (...) determinar la legalidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la sociedad Tv Cable Promisión S.A. y ordenaron hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales 236539, otorgada por la compañía Liberty Seguros S.A”.*

Tesis 2: “[L]a Sala encuentra que la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante oficio 051 de fecha 15 de enero de 2004, solicitó a la sociedad actora poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía que resultó aprehendida y posteriormente decomisada a favor de la DIAN. Igualmente, se tiene que el anterior requerimiento nunca fue atendido por la sociedad actora, motivo por el cual se hizo efectiva la póliza de cumplimiento por el ciento por ciento (100%) del valor aduanero de la mercancía. En efecto, de la revisión de los antecedentes administrativos no se observa actuación alguna de la cual se pueda desprender que la sociedad Tv Cable Promisión S.A. estuvo dispuesta a la entrega de los equipos de codificación y, tampoco demostró, en sede judicial, el procedimiento desplegado con esa misma finalidad. La Sala advierte que, como bien lo puso de presente la autoridad aduanera, una vez en

firmes el acto jurídico de decomiso de la mercancía, la obligación de la parte afectada no era otra que la de poner la misma a disposición de la DIAN, evento que se encontraba asegurado con la póliza otorgada por la compañía Liberty Seguros S.A. Cabe resaltar que si bien es cierto que el Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), no estableció término alguno dentro del cual el obligado aduanero debía poner a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la mercancía que fuese reemplazada por una garantía, también lo es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 13001-23-31-000-2004-01385-01.](#)

SECCIÓN PRIMERA (Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017)

18. No se vulneró el derecho al debido proceso de la Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT por la Superintendencia de Subsidio Familiar al ordenar su intervención.

Síntesis del caso: *“El ex Director de la Caja de Compensación Familiar de Girardot-COMGIRARDOT, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las Resoluciones 00056 de 3 de marzo de 2004 “Por medio de la cual se ordena intervenir administrativamente para liquidar la Caja de Compensación Familiar de Girardot COMGIRARDOT ” y 00083 de 29 de marzo de 2004 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 00056 de 3 de marzo de 2004” expedidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar”.*

LIQUIDACIÓN DE CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - Procedimiento de intervención / VISITAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR – A cajas de compensación familiar / VISITAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR – Clases / VISITAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR – De oficio o a petición de parte / VISITAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR – Para su práctica no se requiere de previa notificación / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *“Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar o revocar la sentencia apelada, para lo cual examinará los argumentos del recurso de apelación, relacionados con la presunta violación al debido proceso en el procedimiento de intervención para liquidación de COMGIRARDOT y con la alegada falsa motivación de los actos, este último aspecto en lo que concierne a la situación financiera de la caja intervenida y liquidada”.*

Tesis: “[L]a Superintendencia tiene dentro de sus potestades la realización de visitas ordinarias y especiales a las cajas, las cuales se pueden efectuar en cualquier momento, y contrario a lo aducido por el apelante no requieren estar dentro del marco de la medida cautelar de vigilancia especial. La forma como se ordenan las visitas de control y vigilancia a las cajas de compensación se encuentra establecida en los

artículos 79 a 89 del Decreto 341 de 1992, normas de las que se concluye que existen dos tipos de visitas, unas ordinarias y otras especiales, las cuales pueden ser realizadas de oficio o a petición de parte, en cualquier tiempo, sin que se indique en la normatividad estudiada que de su realización deba notificarse a la caja objeto de la misma. Al respecto, es importante señalar que dicha notificación no solo no es exigida por la normativa especial que rige la materia, sino que además no resulta indispensable, ya que la visita sea especial u ordinaria debe ser adelantada en la sede de la caja, lo que implica que la misma conocerá de su adelantamiento. Ahora bien, es pertinente indicar que tratándose de una actividad de control, el no aviso previo de la realización de la visita, es lo deseable, pues de lo contrario se podría prevenir al sujeto de inspección y este a su vez podría evitar que en la visita se conociera el verdadero estado de la entidad controlada. Así las cosas, es claro que dentro del marco normativo que rige la inspección y control de las cajas de compensación, no es necesario notificar las decisiones mediante las cuales se ordenen visitas por parte de la Superintendencia, ni aquellas que se de manera ordinaria, ni las que sean especiales, así como tampoco las que se desarrollen en virtud de la medida cautelar de vigilancia especial”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 8 de marzo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2005-00312-02.](#)

19. Se vulnera el derecho al debido proceso cuando el pliego de cargos se eleva por una conducta diferente a la efectivamente sancionada.

Síntesis del caso: *La señora Sixta García de Haddad demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se declarara la nulidad de la Resolución Sanción 122412010000107 del 28 de mayo de 2010, a través de la cual la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración de Impuestos de Montería, la sancionó con multa de \$368.325.000 por no haber enviado a esa entidad, información en medios magnéticos sobre lo declarado en el año 2006.*

SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN - Conductas sancionables / SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN - Procede tanto por la omisión en el suministro de la información, por la entrega de información errada o en forma extemporánea / PLIEGO DE CARGOS – Por no enviar información en medios magnéticos / RESOLUCIÓN SANCIONATORIA – Por presentación extemporánea de la información en medios magnéticos y con errores / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR NO EXISTIR COINCIDENCIA DEL HECHO SANCIONABLE EN EL PLIEGO DE CARGOS Y LA RESOLUCIÓN SANCIÓN

Problema jurídico: *“Se deberá establecer si la motivación del pliego de cargos formulado en contra de la demandante el 20 de enero de 2010 fue congruente con la sanción impuesta en los actos demandados o no, y si consecuentemente se vulneró el derecho de defensa y contradicción de la actora”.*

Tesis: “[S]e advierte que aunque como lo expuso la recurrente, en el auto de apertura de la investigación y en el pliego de cargos se invocó la causal genérica de “información o pruebas no suministradas, información suministrada en forma extemporánea o errores en la información, o no corresponde a la solicitada” ésta no resultaba suficiente para garantizar el debido proceso a la accionante. Al respecto, se debe tener en cuenta que en aras de garantizar el derecho de defensa, en este tipo de actos se debe individualizar con toda precisión la conducta investigada, conducta que en este evento fue establecida en la no presentación de la información, sin hacer alusión alguna a la radicación extemporánea, ni mucho menos a la presentación de información errónea. (...) Así las cosas, es claro que en los eventos en que el pliego de cargos se eleve por

una conducta diferente a la efectivamente sancionada, se produce una vulneración del debido proceso, concretamente del derecho de defensa y contradicción, toda vez que el investigado ejerce su defensa respecto de un cargo por el cual finalmente no es sancionado, y frente a este último, no se le permite esgrimir defensa alguna. En este evento, a la actora se le garantizó su derecho de defenderse de la presunta no presentación de la información y luego se reconoció por parte de la demandada, que la misma había sido enviada incluso antes de la expedición del pliego de cargos, aunque por fuera del término legal; pero nunca se le brindó la oportunidad de defenderse de la información errónea, cargo por el cual fue sancionada en definitiva. Es decir, además de la presentación extemporánea de la información se incluyó otro cargo en la resolución con la cual terminó la actuación administrativa, que fue la información con errores, frente a la cual, se insiste, definitivamente no se garantizó el derecho de defensa de la actora”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 23001-23-31-000-2011-00433-01.](#)

20. La asamblea departamental carece de competencia para establecer la tasa Pro-deporte.

Síntesis del caso: *Se demandaron las Ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca 215 de 3 de octubre de 2006 “[...] Por medio de la cual se crea la Tasa Pro-deporte departamental [...]” y 242 de 10 de marzo de 2008 “[...] Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 215 de octubre 3 de 2006, por la cual se creó la tasa Pro-deporte departamental [...]”.*

FACULTAD IMPOSITIVA TERRITORIAL - No es originaria sino derivada / LEY 181 DE 1995 - No crea tributo ni fija directrices para fijar elementos del mismo / TASA PRO-DEPORTE - Nulidad de la norma que la estableció en el departamento del Valle del Cauca / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA – Vulneración

Problema jurídico: *¿“Le corresponde a la Sala establecer si ¿los motivos de infirmitad esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, tienen la vocación de demostrar que debe mantenerse incólume la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, y si como consecuencia de ello, resulta procedente denegar las súplicas de la demanda y revocar la sentencia del Tribunal que accedió a estas” ?*

Tesis: “[A] través de sus Secciones Primera y Cuarta, la Corporación ya ha precisado en reiteradas ocasiones en las que debió estudiar la legalidad de acuerdos y ordenanzas que impusieron tasas, contribuciones y tributos en general, fundados en el pluricitado artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que el mismo no creó tributo local alguno ni autorizó su creación. Concluyó, igualmente, que dicho precepto legal se limitó a enunciar los recursos financieros con que cuentan los entes deportivos, en este caso, los del orden municipal, para el cumplimiento de sus metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, sin hacer alusión alguna a la creación o autorización de la tasa, contribución o tributo Pro-deporte. (...) La Sala prohíja la postura asumida de forma pacífica por esta Corporación, en donde las entidades territoriales solo pueden establecer tributos locales cuando han sido creados o autorizados por el legislador previamente, y en el sub judice, de la revisión del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, en efecto, no puede predicarse ni la creación ni la autorización del censurado, y anulado en múltiples ocasiones, tributo Pro-deporte”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 3 de mayo 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 76001-23-31-000-2010-00911-01.](#)

VI. SECCIÓN SEGUNDA

21. Para la determinación de los extremos laborales, declarados en el marco de la primacía de la realidad, en los contratos u órdenes de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta únicamente los periodos efectivamente contratados y ejecutados.

Síntesis del caso: *Mediante sentencia de primera instancia, se declaró la existencia del un contrato realidad entre una docente y el municipio de Rionegro (Santander), desde el 15 de febrero de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2002, siendo apelada por el ente territorial, al considerar que la relación laboral no podía ser reconocida por la totalidad del periodo, en tanto que las órdenes de servicio sólo eran suscritas entre los meses de febrero y noviembre de cada año.*

DOCENTE / CONTRATO REALIDAD / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / VINCULACIONES ATRAVÉS DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON EL ESTADO / VINCULACIÓN SUCESIVA / VINCULACIÓN INTERRUPTIDA / RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL DE LOS PERIODOS EFECTIVAMENTE CONTRATADOS Y LABORADOS

Problema jurídico 1: *¿“En el caso de la señora Isabel Vega Beltrán, cuáles son los extremos temporales que se debían reconocer al declararse la existencia de la relación laboral entre esta y el municipio de Rionegro”?*

Tesis 1: “La relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios únicamente, en el caso objeto de estudio, puede ser reconocida en los periodos efectivamente contratados y laborados. [...] Frente a ese tópico es preciso indicar que, en la práctica, las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios con el Estado pueden ser sucesivas o interrumpidas, al respecto: Sucesivas: implican la suscripción de contratos de forma sucesiva, inmediata, sin que medie la suspensión del objeto o de las actividades contractuales en el tiempo, es decir, que su prestación es continua. Interrumpidas: en tanto transcurre un lapso entre cada vinculación, a través de los contratos u órdenes de prestación de servicios. De acuerdo con lo anterior, cuando el juez administrativo comprueba la configuración de los tres elementos de la relación laboral [...] se pueden presentar las siguientes situaciones a efectos de declarar los extremos temporales laborados: Vinculación sucesiva: en estos eventos los periodos a reconocer como relación laboral serán contabilizados desde la fecha de inicio y hasta la fecha de finalización, aun así, hubiesen mediado múltiples contratos. Vinculación interrumpida: en este caso, la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena. [...] Ahora bien, sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, esta Subsección debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 68001-23-33-000-2013-00689-01\(3300-14\).](#)

22. El salario de los diputados no se puede afectar por el descenso de categoría del departamento en el transcurso de periodo constitucional.

Síntesis del caso: *Diputado del Huila solicita se reliquide su remuneración acorde a la categoría tercera del departamento, que permitía su liquidación sobre 25SMMLV, en consideración a que la administración efectuó el reconocimiento y pago tomando como referente 18 SMMLV, en razón del descenso del ente territorial a segunda categoría.*

DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN DE LOS DIPUTADOS POR LA CATEGORÍA DEL DEPARTAMENTO / DESCENSO DE CATEGORÍA DEL DEPARTAMENTO – Efecto / DESMEJORA SALARIAL- Improcedencia

Problema jurídico: *¿“Es dable reconocer a un diputado reelegido para un segundo periodo constitucional, la remuneración devengada en la corporación administrativa departamental para un anterior periodo, en el cual, el ente territorial se encontraba mejor categorizado y por ende, la fijación salarial conforme a la Ley 617 de 2000 era superior a la que percibió por el lapso que regentó como servidor de la Duma departamental”?*

Tesis: “Al iniciar un periodo constitucional y posesionado el diputado para dicho periodo, encontrándose el departamento clasificado en una determinada categoría, la remuneración que percibirá será la correspondiente a la fijada en la tabla contenida en el artículo 28 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, si el departamento desciende de categoría en dicho periodo constitucional, los salarios de los diputados para ese mismo lapso no podrán ser desmejorados o reducidos para adecuarlos a la nueva categoría del ente territorial. (...). Así las cosas y teniendo claro que durante todo el periodo en el cual el accionante laboró como diputado por el departamento del Huila, siendo parte de la tercera categoría, por consiguiente, su remuneración debía ser fijada en un equivalente a 18 SMMLV y no a 25 SMMLV, de conformidad con lo estatuido en el artículo 28 de la Ley 617 de 2000, pues el periodo constitucional correspondiente a 2008-2011 es diferente al anterior. (...). Aunado a lo anterior, para el caso del demandante, su condición salarial estuvo determinada por la categorización del departamento que desde el inicio de su periodo hasta la finalización del mismo, el ente territorial perduró en la tercera categoría, de tal suerte que, al no presentarse ascensos o descenso en la categoría, la condición salarial no sufrió afectación alguna, ya que recibió la remuneración conforme los designios del artículo 28 de la Ley 617 de 2000”.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 18 de mayo de 2018\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 41001-23-31-000-2015-00033-01\(5077-16\).](#)

23. Se declaró la nulidad del Acuerdo 036, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, por fijar los viáticos del alcalde, el contralor y el personero municipal por un monto superior al límite fijado por el Gobierno Nacional.

Síntesis del caso: *La Auditoría General de la República, solicitó la nulidad total del Acuerdo N° 36 de 1995, que establece los viáticos del Alcalde, Contralor Municipales, por concluir que es inconstitucional e ilegal por carecer de competencia para su expedición y fijar su valor por encima de los valores reconocidos en el nivel nacional, desconociendo los artículos 121 y 150 numeral 19 literal e) y f) de la Carta Política de 1991 y los Decretos N° 1042 de 1978 y 3537 de 2003.*

COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES DE FIJACIÓN DE LA ESCALA DE REMUNERACIÓN A NIVEL TERRITORIAL - Límites /FIJACIÓN DEL MONTO DE VIÁTICOS A ALCALDE, CONTRALOR Y PERSONERO DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN SUPERIOR AL LÍMITE LEGAL

Problema jurídico: ¿“El Acuerdo N° 036 de 16 de noviembre de 1995, proferido por el Concejo de Medellín, se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia de la autoridad que lo expidió y al mismo tiempo desconoce las normas superiores en las que debió fundarse”?

Tesis: “Las autoridades Municipales carecen de competencia para crear salarios y prestaciones sociales, pues sus potestades por mandato constitucional se limitan a determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, teniendo en cuenta los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional (...) la Sala advierte que, si bien, el Concejo Municipal de Medellín tenía competencia legal para fijar el monto de los viáticos a favor del Alcalde, el Contralor y el Personero Municipal, esta facultad excedió los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, pues sin justificación alguna válida, la Corporación demandada fijó un valor por concepto de viáticos superior, en comparación con lo referido por el Gobierno Nacional en el Decreto N° 072 . En este orden de ideas, teniendo en cuenta que resulta evidente que el valor de los viáticos fijados por el Concejo Municipal de Medellín a través del Acuerdo N° 036 de 16 de noviembre de 1995 sobrepasan los límites previstos por el Gobierno Nacional, la Sala considera el cargo de nulidad planteado por la actora, que denominó expedición con desconocimiento de las normas superiores en las que debió fundarse, está llamado a prosperar”.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 18 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación 05001-23-31-000-2004-06740-01\(1416-15\)](#)

24. La licencia no remunerada no exime al servidor público de ser destinatario de la ley disciplinaria, por lo tanto, le son aplicables las normas relacionadas con el régimen disciplinario y lo contemplado en la Constitución Política respecto a la prohibición de participación en política.

Síntesis del caso: *Un Auxiliar 01 del Servicio Nacional de Aprendizaje solicitó una licencia no remunerada para inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes, vulnerando con ello los deberes y prohibiciones establecidos para todo funcionario público de participar en política.*

PROCESO DISCIPLINARIO / LICENCIA NO REMUNERADA / EMPLEADO PÚBLICO / PROHIBICIÓN DE PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA / FALTA GRAVÍSIMA / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Problema jurídico 1: ¿“ [El Servicio Nacional de Aprendizaje] incurrió en (i) violación de normas superiores; y (ii) vulneración del derecho al debido proceso, por no haber tenido en cuenta que al momento de la inscripción del actor como candidato a la Cámara de Representantes le había sido otorgada una licencia no remunerada y su cargo desempeñado en la entidad no se encontraba consagrado en la prohibición constitucional para participar en política”?

Tesis 1: “En tal sentido, está plenamente acreditado que el actor se prevaleció de su cargo como para hacer proselitismo a su favor, situación que además de estar prohibida constitucional, legal y jurisprudencialmente, está consagrada como una falta gravísima en la Ley 734 de 2002, que si bien, se insiste, no le fue endilgada al actor, el reproche

consistió en desconocer la ley por participar en política pese a que no le estaba permitido, vulnerando con ello los deberes y prohibiciones establecidos para todo funcionario público, dispuesto en la Ley en mención. En síntesis, considera la Sala que el señor Wilson Neber Arias Castillo decidió participar en política a pesar de tener la calidad de servidor público, inscribiéndose como candidato a la Cámara de Representantes, prevaleciéndose, además, de su condición como presidente del Sindicato de dicha entidad para hacer proselitismo político a su favor. (...) En consideración a lo anterior, conforme a la normativa y jurisprudencia aplicable, contrario a lo mencionado por el actor en el escrito de la demanda, la licencia ordinaria no remunerada que le fue concedida y que estaba disfrutando al momento de su inscripción a la Cámara de Representantes, si bien hacía que estuviera temporalmente separado de sus funciones en el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, ello no obstaba para que perdiera su calidad de empleado público y que, como tal, le fueran aplicables tanto las normas constitucionales como la Ley 734 de 2002. En tal sentido, el artículo 25 del Código Único Disciplinario, dispone como destinatarios de la Ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en dicha norma que desempeñen funciones públicas. En conclusión, el señor Arias Castillo al momento de la ocurrencia de los hechos que fueron materia de investigación disciplinaria sí tenía la calidad de servidor público y como tal le eran aplicables las normas relacionadas con el régimen disciplinario y lo contemplado en la Constitución Política respecto a la participación política, como se señaló anteriormente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 110001-03-25-000-2011-00520-00\(2011-11\).](#)

25. Se declara la nulidad de la sanción disciplinaria de destitución a una patrullera de la Policía Nacional al no acreditar el elemento de tipicidad de la conducta, y demostrar que solicitó dinero para ella, a fin de intervenir en un proceso de selección y garantizar un cupo en el curso de formación de técnico profesional en balística.

Síntesis del caso: *Una patrullera de la Policía Nacional solicitó una suma de dinero para intervenir en un proceso de selección y garantizar un cupo en el curso de formación de técnico profesional en balística, por lo cual fue sancionada disciplinariamente.*

PROCESO DISCIPLINARIO / PATRULLERA POLICÍA NACIONAL / TIPICIDAD DE LA CONDUCTA / PRUEBA DEL PROCESO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / TESTIMONIOS

Problema jurídico 1: *¿La Policía Nacional mediante la sanción disciplinaria profirió los actos (i) con abuso de poder por haber sido proferida con insuficientes pruebas, (ii) con ausencia material del cargo por errónea interpretación del artículo 34, numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, y (iii) con existencia de plena duda?*

Tesis 1: “[P]ese a que no se logró probar que la señora Nancy Stella Marulanda Rodríguez hubiera solicitado la suma de dinero a la subintendente Nury Montiel, los despachos disciplinarios, para justificar la sanción impuesta, señalaron a lo largo de sus providencias, e insistieron así en la oposición a la presente demanda, que la demandante no logró demostrar que el subintendente Valderrama le hubiere solicitado la mencionada suma de dinero, afirmación que igualmente carece de todo fundamento jurídico, si se tiene en cuenta que quien tiene la potestad disciplinaria y debe adelantar la investigación a fin de establecer la responsabilidad es la entidad y no quien, en

principio, presentó el informe que dio origen a la investigación. Por tanto, encuentra esta Sala de Subsección que no se logró acreditar el elemento de tipicidad de la conducta, habida cuenta que los elementos de juicio incorporados a ese mismo proceso disciplinario permiten concluir que la señora Marulanda Rodríguez no solicitó dinero para ella, a fin de intervenir o participar en alguna gestión, sino que, por el contrario, la denunció, formulando el respectivo informe. Por tanto, no es de recibo para la Sala el argumento expuesto por la entidad demandada cuando afirma que es intrascendente establecer si el dinero lo pidió para ella o para otra persona, toda vez que el tipo disciplinario atribuido consistió en «solicitar directamente dádivas para sí...», lo que impone necesariamente que demuestre, más allá de toda duda razonable, que la suma de dinero fue solicitada para ella, circunstancia que fue desmentida por la subintendente Nury Montiel cuando precisó con toda claridad que la señora Nancy Stella Marulanda no le solicitó dinero para ella”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2013-06306-01\(4870-15\).](#)

VII. SECCIÓN TERCERA

26. Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la ejecución extrajudicial de joven campesino señalado injustamente de ser subversivo.

Síntesis del caso: *El adolescente quien se desempeñaba en labores agrícolas en el municipio de Uvita (Boyacá) y se disponía a visitar a sus padres en el vecino municipio de Chita, fue interceptado por miembros del Ejército Nacional quienes culminaron con su vida de manera violenta y lo presentaron como una falsa baja en combate con la subversión.*

Problema jurídico: *¿Es atribuible el daño antijurídico a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por el asesinato de adolescente campesino, sin mediar justificación, presentado como una baja de la subversión?*

DAÑOS DERIVADOS DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS / MUERTE VIOLENTA DE CAMPESINO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CIVIL

Tesis: “La Sala se aparta de la versión oficial, esto es, los medios de prueba puestos de presente conllevan a la conclusión de que la muerte del joven (...) no ocurrió con ocasión de un combate militar entre las fuerzas del Estado y la insurgencia, sino como resultado de un montaje que pretendía presentar su muerte como una falsa baja a la subversión. (...) en la demanda relativo a la ocupación del occiso, quien además era vecino de los municipios de La Uvita y Chita (Boyacá), conocido públicamente como un joven trabajador dedicado a las labores de campo y domésticas y de quien no se conocía afinidad con la subversión y mucho menos con el manejo de armas de fuego. (...) llama la atención el hecho de que el mismo tenía planeado visitar a sus padres al día siguiente y su morral y otros elementos personales se encontraron en el sitio en que residía. Lo que podría indicar que fue trasladado hasta la zona rural para ser ejecutado. Ahora bien, conforme al testimonio del señor xxx, los disparos se habrían escuchado

aproximadamente a las 03:00 horas, esto es, una hora antes de lo afirmado en versión oficial. Situación que refuerza la tesis de la Sala relativa a que el joven (...) fue trasladado desde el casco urbano y que el macabro montaje estaba previamente planeado por los miembros del Ejército Nacional. Asimismo, pugna contra el sentido común que un grupo reducido de subversivos, armados con armas de fuego de corto alcance, decidan enfrentarse a un pelotón del Ejército Nacional que le ha anunciado sobre su presencia, pues, en la práctica ello implica una misión suicida. (...) es indiscutible que se trató de un montaje por parte de los miembros del Ejército Nacional, quienes ni siquiera tuvieron en cuenta la posibilidad de dicha prueba, como lo han hecho en otras ocasiones en las que se ha establecido la manipulación del cadáver a efectos de determinar los resultados del mencionado análisis científico, por vía indiciaria, que el adolescente (...) falleció como consecuencia de un macabro plan adelantado por miembros de la institución castrense que pretendían presentar su muerte como una falsa baja en combate. En el sub-exámene, la valoración en conjunto de todos los elementos probatorios indica que la muerte del adolescente (...) es un daño antijurídico atribuible por acción a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 15001-23-31-000-2007-00694-01\(56750\).](#)

27. Se exonera de responsabilidad al Estado por la falta de suministro de agua que ocasionó la pérdida de un cultivo de cítricos ante la imposibilidad de exigir el cumplimiento de contenido obligacional en materia de administración y operación de distrito de riego de cultivos, al considerarse que el daño se presentó por causas externas no imputables a la administración.

Síntesis del caso: *“En el año 1991, el Himat (luego Inat) le concedió permiso a Agromur, sociedad dedicada a la producción y comercialización de productos agrícolas, para captar agua del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, y conducirla hasta su predio denominado Silverio. A finales del año 1993, la producción de Agromur se incrementó vertiginosamente, tanto que para el año 2000 ya exportaba sus productos y era considerada como una de las empresas del sector con mayor proyección. Sin embargo, la situación próspera de la empresa cambió a partir del mes de septiembre de 2001, cuando se averió el transformador principal del distrito de riego, sin que el Inat resolviera oportunamente el problema, lo cual ocasionó la pérdida de los cultivos de cítricos del predio Silverio por falta de agua”.*

DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE OMISIONES ADMINISTRATIVAS / DAÑO OCASIONADO POR CAUSAS EXTERNAS NO IMPUTABLES A LA ADMINISTRACIÓN / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO COMPLEMENTARIO / PRESTACIÓN DE UN SERVICIO A TÍTULO DE AYUDA / INEXIGIBILIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE CONTENIDO OBLIGACIONAL EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE DISTRITO DE RIEGO DE CULTIVOS / IMPREVISTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE BOMBEO – Asumidos por el demandante / CUMPLIMIENTO DE DEBERES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIOS / INEXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico1: *“La Sala deberá decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Nación – Ministerio de Agricultura (...) patrimonialmente responsable por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de la no reparación oportuna del transformador que surtía de fluido eléctrico a las motobombas del Distrito de Riego de Repelón, Atlántico, lo que derivó en la falta de*

suministro de agua, con la consecuente pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la sociedad Agromur S.A”.

Tesis 1: “[E]l riego de los cultivos de Agromur no dependía exclusivamente del agua tomada del Distrito de Riego de Repelón, toda vez que el predio Silverio contaba con una represa o reservorio con capacidad para almacenar hasta 150.000 metros cúbicos de agua, que era utilizada para el funcionamiento de su propio sistema de riego por goteo. Además, es claro que el predio Silverio se encontraba por fuera del Distrito de Riego de Repelón, razón por la cual, aunque hubiera sido inscrito en el registro general de usuarios, no podía ser considerado como usuario del distrito, teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 41 de 1993 prevé que esa calidad únicamente la adquieren aquellas personas naturales o jurídicas que exploten un predio ubicado dentro del área de dicho distrito. Lo anterior justifica el hecho de que a la empresa Agromur se le prestara un servicio complementario o a título de ayuda y que se le cobrara una tarifa diferencial, al tiempo que explica el porqué de la advertencia contenida tanto en el permiso de captación de aguas del 28 de enero de 1991 como en la Resolución 0062 del 22 de marzo siguiente, en el sentido de que el Himat (luego Inat) quedaría exonerado de responsabilidad frente a los imprevistos que pudieran surgir de la prestación del servicio de bombeo del Distrito de Riego de Repelón. Dicho de otro modo, al captar aguas del canal superior del Distrito de Riego de Repelón, bajo las condiciones señaladas en el permiso, que, se insiste, fueron impuestas por el Himat en atención a que el predio Silverio no estaba dentro del área de influencia del distrito y contaba con un sistema de riego por goteo, la empresa Agromur asumió por su propia cuenta y riesgo los imprevistos derivados de la prestación del servicio de bombeo. Siendo así, no es posible imputarle jurídicamente responsabilidad alguna al Inat por la avería del transformador eléctrico y la posterior prestación deficiente del servicio, en tanto que, por las condiciones en que le fue autorizada la toma de agua a la empresa Agromur, no resultaba exigible el cumplimiento del contenido obligacional en materia de administración y operación del Distrito de Riego de Repelón”.

EXISTENCIA DE CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD / FUERZA MAYOR / HECHO IMPREVISIBLE E IRRESISTIBLE / ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN Y EL DAÑO / INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN

Problema jurídico 2: *¿La existencia de la causal eximente de responsabilidad por fuerza mayor, torna inane la imputación, al romperse el nexo causal entre los hechos correspondientes a la avería del transformador eléctrico y el daño alegado por el demandante?*

Tesis 2: “[L]a pérdida de los cultivos del predio Silverio, de propiedad de la empresa Agromur, obedeció no solo a la avería del transformador eléctrico y al deficiente sistema de bombeo de agua adoptado posteriormente, sino también al acaecimiento una fuerza mayor, esto es, un evento de naturaleza como el fenómeno del niño –o preniño, para utilizar la expresión contenida en la certificación del ICA– o intenso verano que se presentó en la región a comienzos del año 2001. La fuerza mayor es una causal eximente de responsabilidad, cuya ocurrencia da lugar al rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable a la administración y el daño. Por tanto, en este caso sería imposible imputarle jurídicamente al demandado la responsabilidad por los daños derivados del verano intenso que azotó la zona donde se encontraba ubicado el predio Silverio y, finalmente, contribuyó a la pérdida de los cultivos”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 13001-23-31-000-2003-01681-01\(40353\).](#)

28. Se admitió demanda y se ordenó adecuar el trámite al procedimiento del medio de control de nulidad simple, en un asunto minero, en el cual se discutía la legalidad de los actos administrativos que regularon la base de liquidación de regalías de explotación y comercialización de esmeraldas y piedras preciosas.

Síntesis del caso: *El 23 de junio de 2017, la Federación Colombiana de Mineros-Fedecolminas formuló demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 5 de la Resolución 848 de 2013 expedida por la Agencia Nacional de Minería y el artículo 2 de la Resolución 390 de 2016 expedida por la Unidad de Planeación Minero Energética, al considerar que las normas demandadas son inconstitucionales, porque vulneran los artículos 1, 2, 4, 6, 8, 13, 26, 80, 101, 102, 332, 338 y 360 de la Constitución Política, toda vez que, consideran los actores, una autoridad minera no está facultada para conceder al exportador el derecho a fijar a su arbitrio el precio para la liquidación de regalías de las esmeraldas y demás piedras preciosas.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE - Adecúa trámite de la demanda / ACTO ADMINISTRATIVO DE ASUNTO MINERO - Precios base de liquidación de regalías y compensación por la explotación y exportación de piedras y metales preciosos / NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Declara improcedente para analizar el caso / PRECIO DE EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PIEDRAS Y METALES PRECIOSOS - Criterios

Problema jurídico: *¿Cuál es el procedimiento aplicable al asunto minero en discusión de conformidad con el tipo de acto administrativo objeto de demanda, esto es, el trámite del medio de control por inconstitucionalidad o del medio de nulidad simple?*

Tesis: “El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad procede cuando la disposición acusada es un decreto de carácter general dictado por el gobierno nacional que desconozca de manera directa la Constitución Nacional y cuando el decreto desarrolla directamente la constitución sin la existencia de una ley previa. Como (...) [los actos administrativos] no desarrollan directamente una norma de la Constitución Nacional, pues reglamentan la Ley 1530 de 2012 en relación con las condiciones para determinar los precios base de liquidación de regalías y compensación por la explotación y exportación de piedras y metales preciosos, minerales de hierro, minerales metálicos y polimetálicos, el medio de control procedente para tramitar la demanda es el de nulidad y no el de nulidad por inconstitucionalidad. Así las cosas, se adecuará la demanda al trámite que le corresponde, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del CPACA. En consecuencia, el Despacho tramitará la demanda como medio de control de nulidad”.

Nota de Relatoría: Además de lo anterior, en la referida providencia se ordena informar a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Corporación, conforme a lo previsto por el numeral 5 del artículo 171 del CPACA, Ley 1437 de 2011.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente de 2 de mayo de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-26-000-2017-00093-00\(59545\).](#)

29. Se condenó a dos empleados de un centro médico hospitalario al reintegro total de la condena sufrida por una entidad pública, en un proceso de repetición adelantado en su contra, por la calificación deficiente y despido sin justa causa de un médico.

Síntesis del caso: *El centro hospitalario, actor en el proceso, formuló acción de repetición en contra del Gerente - Director y Jefe de Departamento Administrativo (para la época de los hechos) por la condena sufrida por la entidad en sentencia judicial resuelta desfavorablemente a ésta. El fallo condenatorio obedeció a la calificación insatisfactoria de desempeño que efectuaron los referidos empleados a un médico de la institución y su subsiguiente declaración de insubsistencia; actos éstos frente a los cuales el galeno interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo anterior, la entidad hospitalaria se vio en la obligación de cancelar los salarios y demás prestaciones dejadas de devengar desde el momento del retiro del servicio hasta la nueva vinculación del galeno.*

ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA AGENTE ESTATAL POR DAÑOS CAUSADOS CON EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO / DECLARACIÓN DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO / RESPONSABILIDAD DE EMPLEADO POR ILEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO / CONDUCTA DOLOSA - Se demostró probatoriamente / CONDENAN EN FAVOR DE ENTIDAD - Ordena devolución del total de la condena

Problema jurídico: *¿Es procedente la declaratoria de responsabilidad de un agente estatal por la expedición de acto administrativo que declaró la calificación insatisfactoria de otro empleado y la insubsistencia del mismo?*

Tesis: “En conclusión, es totalmente claro para la Subsección que la calificación de desempeño realizada por (...) al señor (...) utilizada como fundamento por (...) para retirarlo del servicio, no se cimentó de manera objetiva en el desempeño laboral del profesional especializado, ni tampoco obedeció de las funciones a su cargo, ni cumplió con los parámetros legales establecidos para este tipo de procedimientos, pues lo que se buscaba era retirarlo del servicio con aparente legalidad, ocultando el verdadero motivo de esa decisión. Es así como, la Sala observa que se debe endilgar responsabilidad a los aquí accionados por encontrarse probado el requisito subjetivo de la acción, es decir, el dolo con el que actuaron los demandados al expedir los actos administrativos que retiraron del servicio al señor (...), sumado a que su reemplazo se hizo con una profesional veterinaria, circunstancia que se contrapone al mejoramiento del servicio, hecho que fue probado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho desatado mediante la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo (...), el 11 de agosto de 2004, que goza de presunción de veracidad. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo (...) el 22 de enero de 2015 que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar, se condenará a los demandados al pago de la condena pagada por la entidad accionante”.

Nota de Relatoría: Además, del tema enunciado, en esta providencia se estudia la regulación, requisitos y criterios para determinar la procedencia y aplicación de condena contra agente estatal en el medio de control de repetición por conducta dolosa.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de junio de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 25000-23-26-000-2011-00516-02\(54692\)](#)

30. Se condenó al Estado al pago de los perjuicios derivados de la afectación de un bien inmueble por la explotación de una mina de carbón bajo condiciones técnicas inadecuadas.

Síntesis del caso: *El demandante sufrió daños en el bien inmueble de su propiedad por el desplazamiento o reacomodamiento de la superficie de terreno que afectó su vivienda y las actividades agrícolas que allí desarrollaba. Los movimientos de tierra los atribuyó a las detonaciones realizadas por el concesionario en la explotación de la mina de carbón aledaña a su propiedad.*

DAÑO DERIVADO DE LA EXPLOTACIÓN MINERA – Mina de Carbón / AFECTACIÓN DE INMUEBLE / RIESGO GEOLÓGICO – Uso de explosivos

Problema jurídico 1: *¿Los daños del bien inmueble del demandante fueron causados por las detonaciones realizadas para la explotación de la mina La Gualí, o tuvieron origen en las condiciones geológicas de la zona?*

Tesis 1: “Para esta Judicatura es claro que la existencia de una falla sísmica por sí sola no explica un fenómeno como el que ha provocado la presentación de la demanda que le atañe resolver. Resultaría preciso que se demostrara la ocurrencia de movimientos telúricos de alguna significación en la zona por los días en que ocurrieron los daños y no de “pequeños movimientos telúricos” por muy comunes que fueran. Contrario a ello, de acuerdo con la información suministrada por Ingeominas sobre la actividad sísmica presentada por la época de los hechos, se evidencia que en esos meses no hubo en la zona ninguna situación anormal, que pudiera haber causado ese desplazamiento (...) Así las cosas, desde una perspectiva causalista, la Sala encuentra probado que el daño tuvo por causa material determinante a la riesgosa técnica de explotación de la mina que empleaba Geominas”.

CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA / CARGA OBLIGACIONAL DE PROPIETARIO DE YACIMIENTO MINERO / DEBERES DE INSPECCIÓN, SUPERVISIÓN Y CONTROL DE EXPLOTACIÓN MINERA – Omisión

Problema jurídico 2: *¿La cláusula de indemnidad pactada dentro del contrato de explotación de mediana minería suscrito entre la otrora EDA y GEOMINAS LTDA, exime de responsabilidad a EDA respecto de los daños causados al predio demandante?*

Tesis 2: “[S]in perjuicio de la autonomía técnica que se le reconocía, el contratista estaba obligado a observar la metodología propuesta para la ejecución de los trabajos, la cual debía ser acorde con el riesgo geológico, y que EDA tenía el derecho y la obligación de inspeccionar, supervisar y controlar la explotación, no sólo para beneficio suyo, de la preservación de la mina, sino para la garantía del buen trato del paisaje y demás elementos naturales del entorno al que se incorporaban los suelos adyacentes a la mina. Luego, conforme a esta carga obligacional, y sin perjuicio de las responsabilidades del empresario minero, EDA, como titular minero conforme al reconocimiento 434 del Ministerio de Minas y Energía, estaba en condición de garantizar una adecuada explotación, entendiendo por tal, la que se correspondiera con la metodología de los trabajos ofrecidos por el ganador del concurso de méritos que adelantó, y que mejor favoreciera al medio ambiente. Esta condición cobra, a su vez, toda su significación cuando se considera que la explotación minera es una de aquellas actividades que por antonomasia comportan un riesgo excepcional para la sociedad, al tiempo que un considerable beneficio, no sólo al propietario de la mina, sino, por supuesto, al empresario minero. Y de cara a las resultas del juicio de causalidad, infiere la Sala que de haber ejercido EDA sus derechos y obligaciones a cabalidad, habría

podido hacer cesar la modalidad de explotación de su mina que finalmente vino a fungir como causa del daño que aquí se demanda, razón por la cual, este le es imputable”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de julio de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 05001-23-31-000-1995-01884-01\(28181\)](#)

El consejero Guillermo Sánchez Luque aclaró voto remitiéndose al expediente No. 52221-18 #1.

31. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la reclamación de perjuicios por la expedición del plan parcial de ordenamiento territorial de Cali, que dispuso la zona de aislamiento del relleno sanitario de Navarro.

Síntesis del caso: *El municipio de Cali expidió el Acuerdo 30 de 1993, mediante el cual se fijó “el estatuto de usos del suelo y normas urbanísticas”. Este acuerdo fue modificado por el Acuerdo 10 de 1994 que fijó áreas de expansión residencial. Luego se expidió el acuerdo 69 de 2000 por el cual se estableció el Plan de Ordenamiento Territorial; en éste último, se fijó un área de aislamiento destinada al Basurero de Navarro. Con ocasión del referido acuerdo, la sociedad actora que posee predio colindante a la zona objeto de la restricción formula acción de reparación directa por la posible afectación o perjuicios irrogados.*

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA ANTE DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO / DAÑOS CAUSADOS POR APROBACIÓN Y EXPEDICIÓN DE PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Niega. Parte actora conocía condiciones del predio objeto del litigio / ACTIVIDAD URBANÍSTICA / DESTINACIÓN DE SUELOS / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - Niega

Problema jurídico 1: *¿Se le ocasionó un daño antijurídico a la sociedad accionante con la delimitación o demarcación de la línea o zona de aislamiento del relleno sanitario de Navarro que cubría una franja de terreno de su propiedad, la cual estaba destinada para la urbanización con viviendas de interés social?*

Tesis 1: “La Sala revocará la sentencia de primera instancia entendiendo que no está demostrada la excepción de indebida escogencia de la acción, dado que la parte actora al momento de formular su demanda, interpretada integralmente, reclama el daño antijurídico ocasionado por la actuación o actividad urbanística que concretaba la decisión administrativa adoptada en el Acuerdo 069 de 2000 [Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Santiago de Cali] de crear una zona de aislamiento del basurero o relleno sanitario de Navarro, con lo que se pretende demostrar que se afectó un derecho, interés o bien jurídico de la parte actora. Está pues claro, que no se discute ni la legalidad del mencionado acto administrativo, sino la actuación o actividad urbanística concretada en la delimitación operada de la zona de aislamiento, sobre la que se sustenta en la demanda, (...). [Ahora bien,] del análisis contrastado, armónico y crítico de la prueba aportada, recaudada y valorada para la Sala queda claro que el área en donde se encontraba el predio de la parte actora si bien era de expansión urbana, no cumplía con las exigencias de la planificación y definición de usos del suelo que los instrumentos de ordenación y planeación del territorio de la época, 1969 a 1994, como se reconoce en el avalúo comercial (...) de 10 de marzo de 1998, donde se dijo que predio formaba parte de un área suburbana que no se había incorporado aún al perímetro urbano”, aceptándose que no se había consolidado ninguna situación jurídica respecto del mismo, (...) [Así las cosas, es] importante para la Sala reiterar que la

Sociedad demandante conoció y aceptó la existencia de predios no urbanizables en los terrenos de su propiedad durante la vigencia del Acuerdo No.069 de 2000 en virtud de la aprobación del Plan Parcial mediante Resolución No. 0537 de 2002, que la misma sociedad presentó ante la autoridad municipal respectiva, lo cual hace palmaria la ausencia del daño alegado pues, al presentar la mencionada propuesta, reconoció y aceptó las disposiciones del acuerdo y además, realizó dicha propuesta con el fin de desarrollar las disposiciones del Acuerdo dentro del terreno objeto de litigio, razón por la que resulta incoherente que la parte actora sustente sus perjuicios con base en unas disposiciones a las que, en el pasado, accedió. (...) En conclusión, la Sala de Subsección modificará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda por ausencia de daño antijurídico”.

PLANES PARCIALES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Concepto, contenido y requisitos

Problema jurídico 2: *¿En qué consiste un plan parcial de ordenamiento territorial?*

Tesis 2: “[Los] planes parciales, estos se entienden como normas complementarias de los planes de ordenamiento territorial, los cuales deben ser presentados por quienes estén interesados en el desarrollo de un Plan de Ordenamiento Territorial de un área específica, ante la respectiva autoridad de planeación municipal o distrital con el fin de obtener su aprobación, la cual está supeditada al cumplimiento de (...) requisitos”.

Nota de Relatoría: Además, del tema enunciado, en esta providencia se estudia la regulación, finalidad y criterios para la expedición de un plan de ordenamiento territorial. Igualmente se determina el concepto y contenido de éste, así como de un plan de ordenamiento territorial municipal, específicamente. De igual manera, se observan las obligaciones de la autoridad de administrativa en materia de derecho urbanístico y la función social y ecológica de la propiedad. Finalmente, se estudia el concepto del plan parcial de ordenamiento territorial y los criterios para su expedición.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 76001-23-31-000-2002-04551-01\(38942\).](#)

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Salvamento de voto / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Es procedente para reparar daños provenientes de acto administrativo / DAÑOS CAUSADOS POR EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO - Acción procedente

Problema jurídico. *¿Cuál es el medio de control procedente para la declaratoria de perjuicios provenientes de la expedición de acto administrativo?*

Tesis: “Me aparto de la decisión que se adoptó en la providencia del 25 de abril de 2018, que negó las pretensiones por los perjuicios sufridos por la demandante, con ocasión de los actos administrativos que la declararon en mora y le cancelaron el permiso de operación. (...) Como, a mi juicio, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era el mecanismo idóneo para estudiar la legalidad de los actos acusados y decidir sobre los perjuicios alegados, la decisión debió ser inhibitoria por la indebida escogencia de la acción que tornó en inepta la demanda y no estudiar el caso a través de la acción de reparación directa”.

Nota de Relatoría: Así mismo, el voto disidente de la referencia reitera sus consideraciones expresadas en aclaraciones de voto precedentes en materia de la conceptualización del daño antijurídico y de la constitucionalización del derecho de daños. Al respecto ver el voto disidente del exp. 35796.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 76001-23-31-000-2002-04551-01\(38942\). S.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

32. Se declaró la nulidad de apartes del artículo 1º de la Resolución 79 de 9 de enero de 2014 expedida por la Agencia Nacional Minera, al imponer requisitos adicionales y por carecer de competencia, al definir el procedimiento de radicación de propuestas del contrato de concesión minera, en lo concerniente al derecho de prelación de las comunidades indígenas y negras.

Síntesis del caso: *A través de la Resolución 79 de 2014 se modificó el artículo 2 de la Resolución 396 de 14 de junio de 2013 de la Agencia Nacional Minera, apartes del acto administrativo acusado que introdujo un requisito y plazo adicional al legal para las comunidades étnicas diferenciadas y abrió una etapa no prevista en el Código de Minas legalmente.*

DERECHO DE PRELACIÓN PARA EXPLOTAR Y EXPLORAR ZONAS MINERAS / COMUNIDADES ÉTNICAMENTE DIFERENCIADAS / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LA AGENCIA NACIONAL MINERA.

Problema jurídico 1: *¿Debe establecerse si la Agencia Nacional Minera excedió la facultad reglamentaria, al establecer en los segmentos referidos a los estudios previos y plazo adicional, para que los grupos étnicamente diferenciados manifestaran su intención de presentar una propuesta de contrato de concesión?*

Tesis 1: “La Resolución impugnada fue expedida en desarrollo de la Ley 685 de 2001 y en esa norma jurídica se dispuso claramente la prohibición de establecer requisitos adicionales para el ejercicio de los negocios y títulos mineros, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental. (...) resulta claro que el artículo 275 del Código de Minas no contenía referencia alguna a los requisitos que se introdujeron en los segmentos normativos atacados en este proceso (...) no procede interpretar su propio estatuto en el sentido en que termine abrogándose competencias para ampliar o restringir los términos y condiciones de los derechos de prelación que fija el Código de Minas o para modificar el procedimiento de la ley en el caso de las zonas mineras superpuestas. (...) se observa la ilegalidad de los apartes acusados, dado que la Agencia Nacional de Minería pretendió conceder un plazo adicional al fijado en la ley, afectando, de una parte, a las comunidades étnicamente diferenciadas y, de otra, el debido proceso del proponente, en tanto se buscó modificarla, incluso frente a los trámites en curso. Frente a la exigencia de un “previo estudio técnico, económico y jurídico de las propuestas de concesión”, introducida en el primer párrafo del artículo 2 de la Resolución 79, en el trámite de comunicación de la propuesta también se encuentra que se excedió lo previsto en el artículo 275 del Código de Minas, dado que se abriría una etapa o instancia adicional no prevista en la ley. (...) Exigirles a esas comunidades que manifestaran su intención de proponer un contrato de concesión y crear un plazo adicional a partir del previsto en la ley para hacer valer la prelación, constituyó sin duda un alcance que modificaba los derechos de esas comunidades y el procedimiento respectivo. Finalmente, se evidencia que de acuerdo con el artículo 275 del Código de Minas, el plazo para hacer valer la prelación contaba a partir de la notificación a las referidas comunidades, de manera que no había un vacío en la debida

información ni en el lapso para el ejercicio del derecho referido en el citado artículo 275”.

INCOMPETENCIA DE LA AGENCIA NACIONAL MINERA PARA REFORMAR EL CÓDIGO DE MINAS / PROTECCIÓN DE GRUPOS ÉTNICAMENTE DIFERENCIADOS

Problema jurídico 2: *¿Es competente la Agencia Nacional Minera para modificar o no el procedimiento previsto en el Código de Minas, en la propuesta de contrato de concesión?*

Tesis 2: “Sin perjuicio de que un acto administrativo con impacto directo sobre el derecho de prelación de las comunidades étnicas diferenciadas requiera o no consulta previa, se debe advertir que, dentro del principio de separación de poderes y la jerarquía normativa de la ley no se le permite a la autoridad minera entrar a dictar actos administrativos modificando la ley, en este caso el Código de Minas, aunque sea bajo la intención de una supuesta mayor información o protección a las comunidades étnicamente diferenciadas. (...) los apartes acusados deben ser anulados, toda vez que introdujeron un requisito específico para la actuación y un plazo adicional al legal para las comunidades étnicamente diferenciadas, de cara a manifestar “si se encuentra interesada en presentar una propuesta para que se le otorgue un contrato de concesión minera” y al “término de seis (6) meses para presentar la propuesta de contrato de concesión minera, término que empezará a correr a partir del día hábil siguiente a la radicación de la comunicación mediante la cual ejerce el derecho de prelación ante la Agencia Nacional de Minería”. Frente a la exigencia de un “previo estudio técnico, económico y jurídico de las propuestas de concesión”, introducida en el trámite de comunicación de la propuesta, también se encuentra que excede lo previsto en el artículo 275 del Código de Minas, dado que abriría una etapa o instancia adicional no prevista en la ley. (...) dado que el artículo 265 del Código de Minas establece con jerarquía y claridad suficiente que todas las providencias de la autoridad minera deben ser fundamentadas “en la existencia y comprobación de los requisitos y condiciones de fondo, señalados en la ley para cada caso”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de marzo de 2018, C.P Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2014-00101-00\(51754\).](#)

33. Se niega la indemnización por mayores costos de obra de contrato pactado bajo la modalidad del sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste, entre la sociedad Vías y Construcciones S.A. – VICON S.A. y el IDU, cuyo objeto fue la construcción de la Avenida José Celestino Mutis, sector avenida Boyacá – avenida ciudad de Cali en Bogotá.

Síntesis del caso: *La Sociedad demandante celebró contrato con el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá - IDU- para la construcción de la Avenida José Celestino Mutis, sector avenida Boyacá – avenida ciudad de Cali en Bogotá, éste fue pactado bajo la modalidad del sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste. Durante la ejecución contrato, se hicieron adiciones por cambios al proyecto inicial, lo cual aumentó los costos, se presentó un aumento de precios en algunos de los materiales y el contrato fue suspendido por cambio de interventor; todo lo anterior, ocasionó que el contratista presentara una reclamación para el pago de sobrecostos en los que incurrió, petición que fue negada por el IDU. El contrato se liquidó bilateralmente.*

MODALIDAD DE CONTRATACIÓN POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS CON FÓRMULA DE REAJUSTE / PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR MAYORES COSTOS DE OBRA – Improcedencia / AUMENTO DEL VALOR OFERTADO POR MATERIALES OFRECIDOS A UN PRECIO INFERIOR AL DEL MERCADO – Sobrecosto a cargo del contratista / SUSPENSIÓN DEL CONTRATO

POR CAMBIO DE INTERVENTORÍA / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE GASTOS EN QUE INCURRIÓ EL CONTRATISTA DURANTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – Inexistencia de prueba idónea que acredite el valor / SOBRECOSTOS ADMINISTRATIVOS EN QUE INCURRIÓ EL CONTRATISTA POR LA PRÓRROGA DEL CONTRATO – Improcedencia por manifestación expresa del contratista / PRIMACÍA DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y LA BUENA FE OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL / INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL

Problema jurídico: *¿“Es procedente la reclamación de valores adicionales cuando en un contrato se pacta el valor utilizando la modalidad del sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste y en la ejecución el del mismo se generan sobrecostos por mayor permanencia de obra”?*

Tesis: “[E]l contrato fue celebrado por el sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste (también llamado por unidad de medida), según quedó consignado en la cláusula primera del contrato (...) y en los pliegos de condiciones (...) cuando la obra se ejecuta a precios unitarios, como en este caso, el precio total del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra por el precio de los ítems correspondientes, más los reajustes. (...) Esta modalidad de contratación tiene una ventaja excepcional y es que, cuando se presentan mayores cantidades de obra, las partes saben exactamente cuál o cuáles ítems se afectan y, por ende, no deben entrar en discusión sobre los precios; además, al momento de ajustar estos últimos, las partes también saben exactamente cuáles insumos resultan afectados por la variación de precios y sólo a tales ítems se les aplicará la fórmula o fórmulas de reajuste, según el caso. (...) las obras por alcantarillado pluvial y alcantarillado sanitario, cuyos mayores costos reclama en este proceso, son MAYORES CANTIDADES DE OBRA y no OBRAS ADICIONALES O EXTRAS. (...) la oferta fue presentada con un precio inferior al del mercado, por lo menos en cuanto a este ítem, lo cual supone no solo una transgresión al principio de responsabilidad que informa la actividad contractual [con el] Estado, sino al principio de la buena fe objetiva que debe regir las relaciones negociales y cuyas consecuencias deben ser asumidas por el contratista. (...) no existe posibilidad de revisar el precio pactado o de fijar un precio nuevo para este ítem que se hallaba previsto en la oferta presentada por el contratista con un precio muy inferior al del mercado con el fin de hacerla más atractiva. Es claro que las mayores cantidades de obra, como sucede en este caso, se deben pagar con base en los precios unitarios consignados en la propuesta para dicha unidad técnica (ítem), más el reajuste pactado y si el precio es menor al del mercado, como acá sucede, es el contratista quien debe asumir las consecuencias de su actuar equivocado o contrario a derecho. Desconoce los postulados de la buena fe que el contratista pretenda obtener un pago mucho mayor al ofrecido, por el hecho de que las cantidades de los ítem ejecutados fueran mayores a los estimados inicialmente. (...) los sobrecostos que se generaron como consecuencia de la suspensión del contrato, por causas imputables a ella, no estaban cubiertos por los costos ordinarios del contrato y no pueden ser trasladados a quien, sin su culpa, tuvo que soportar esa suspensión. (...) no existe duda de que la causa de la suspensión no es atribuible al contratista, sino al IDU (...) de modo que los costos en que incurrió el contratista durante el término de la suspensión deben ser reconocidos por la entidad pública. (...) La prueba del daño y del monto del perjuicio se encuentra a cargo de la parte que lo alega (...) en el evento de un proceso judicial entablado a través de la acción contractual, se estima que el contratista que tiene la calidad de comerciante cuenta con cierta facilidad para desglosar y demostrar los costos y gastos que configuran el daño y que constituyen la base para la estimación de los perjuicios que alega causados. (...) la Sala no encuentra acreditados de forma fehaciente los gastos en los que, según afirma la demandante, incurrió durante el período de suspensión del contrato”.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 25000-23-26-000-2005-00040-01(35099).

VIII. SECCIÓN CUARTA

- 34. La autorización previa del Director de la DIAN es requisito obligatorio para fijar una vida útil de los activos distinta a la establecida por el reglamento, de modo que ante su falta, resulta improcedente la deducción por depreciación de tales activos en periodos gravables posteriores a aquel en el que cumplieron su vida útil.**

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 del año gravable 2006 de un contribuyente, en el sentido de rechazar, entre otros costos y gastos, el mayor valor por depreciación que solicitó respecto de unos taladros de perforación de pozos petroleros que adquirió en 1992 y 1995, fundada en su falta de uso durante tres de los diez años de su vida útil, pero sin que previamente hubiera solicitado al director de la DIAN autorización para fijar una vida útil diferente.*

DEDUCCIÓN POR DEPRECIACIÓN POR FALTA DE USO DE ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Improcedencia / UTILIZACIÓN DE UNA VIDA ÚTIL DIFERENTE PARA LOS ACTIVOS FIJOS - Requisitos / FALTA DE AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA DIAN PARA FIJAR UNA VIDA ÚTIL DIFERENTE PARA LOS ACTIVOS FIJOS – Efectos

Problema jurídico: *¿Procedía incluir en la declaración de renta del 2006 la deducción por depreciación de unos activos fijos reales productivos que cumplieron su vida útil en los años 2002 y 2005, con el argumento de su falta de uso durante algunos de sus años de vida útil y sin que se hubiera solicitado la autorización previa del Director de la DIAN para fijar una vida útil diferente?*

Tesis: “[S]i la demandante consideraba que la vida útil de los activos (taladros) fijada en el reglamento no correspondía a la realidad de su caso particular (art. 138 inc. 1), conforme con la normativa aplicable y lo precisado por la jurisprudencia, requería obligatoriamente la autorización previa del Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, con base en conceptos o tablas de depreciación de reconocido valor técnico. En efecto, como está demostrado y no lo discutieron las partes, los taladros en cuestión (RIG 133 y RIG 152) fueron adquiridos por HELMERICH en los años 1992 y 1995, respectivamente, por lo que la vida útil de los mismos (10 años) concluyó en los años 2002 y 2005. Nótese que estos bienes venían siendo depreciados desde tales años. En consecuencia, para que la actora pudiera fijar una vida útil distinta a la establecida por el citado reglamento, debía obtener la previa autorización del director de la DIAN, de acuerdo con lo previsto en el artículo 138 del E.T. Igualmente se observa que la actora no solicitó la aducida autorización, por lo cual, ante el incumplimiento del señalado requisito legal, no es procedente la deducción por depreciación de activos fijos incluida en la declaración de renta del año gravable 2006. Además se anota que la referida falta de uso de los taladros no se encuentra prevista como causal para modificar la vida útil de los bienes, diferente a las establecidas en el artículo 138 del E.T”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-27-000-2010-00176-02 \(20918\).](#)

35. Es improcedente la compensación e imputación de saldos a favor realizada por la administración tributaria ante la ausencia de deudas u obligaciones tributarias pendientes de pago.

Síntesis del caso: *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales la DIAN resolvió la solicitud de devolución del saldo a favor de la declaración de IVA del primer bimestre de 2011, presentada por la actora, en el sentido de negarla parcialmente y ordenar la compensación de la suma no devuelta a obligaciones tributarias por concepto del impuesto de renta del año 2008 de la contribuyente que estimó pendientes.*

COMPENSACIÓN E IMPUTACIÓN DE SALDOS A FAVOR RESPECTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS NO ADEUDADAS - Improcedencia / INTERESES MORATORIOS EN DEVOLUCIÓN - Base de liquidación

Problema jurídico: *¿Procedía la compensación realizada por la DIAN mediante las Resoluciones 6282-000086 de 6 de diciembre de 2011 y 1029 de 20 de diciembre de 2012, con cargo al saldo a favor que arrojó la declaración de IVA del primer bimestre del 2011 de la demandante?*

Tesis: “[L]a Sala observa que no había lugar a efectuar compensaciones e imputaciones, ni a liquidar intereses moratorios por parte de la Administración Tributaria, dado que la demandante no adeudaba suma alguna por concepto del impuesto sobre la renta del año gravable 2008 al momento de radicar la solicitud de devolución del saldo a favor registrado en la declaración del IVA del primer bimestre del año 2011, como se aprecia a continuación: i) El 8 de junio de 2009 la Administración, mediante Resolución nro. 356 de 2009, devolvió a Carbones de la Jagua S.A. el monto de \$272.375.000 correspondientes a las retenciones que le fueron practicadas durante el año 2008. (...) ii) El 28 de septiembre de 2011, como consecuencia de Requerimiento Especial (...), la demandante modificó la declaración de renta del año 2008. En la declaración de corrección de renta (...) del año gravable 2008, la contribuyente liquidó una sanción por inexactitud reducida de \$519.751.000, la cual, menos las retenciones (...) (\$272.375.000), hizo que la declaración arrojara un valor a pagar de \$ 247.376.0000. Dicha sanción por inexactitud fue determinada con base en el impuesto sobre la renta teórico propuesto por la Administración Tributaria en el Requerimiento Especial (...) al haber existido pérdida fiscal en la declaración de corrección del impuesto sobre la renta del año 2008, no se generó impuesto a cargo de la contribuyente (...) iii) El 28 de septiembre de 2011 la sociedad Carbones de la Jagua S.A. realizó un pago en exceso por valor de \$272.375.000, dado que si bien en la declaración de corrección de renta del año 2008 registró un saldo a pagar de \$247.376.0000, el monto pagado fue de \$519.751.000. Pago en exceso que cubrió en su totalidad el valor de \$272.375.000 que le fue devuelto a la demandante el 8 de junio de 2009. Razón por la cual operó la figura del pago efectivo como medio de extinción de obligaciones, toda vez que la contribuyente reintegró el total del capital que le fue devuelto. En el *subjudice*, el reintegro del capital devuelto no se generó por la existencia de la imposición de la sanción por devolución improcedente prevista en el artículo 670 del E.T., ni por la liquidación oficial de un mayor impuesto a cargo de Carbones de la Jagua S.A., dado que la Administración no emitió pliego de cargos, ni la sanción aludida, ni modificó el impuesto de renta del año 2008 de la demandante en un proceso de determinación oficial del tributo. De esta manera, con el reintegro de los \$272.375.000 efectuado el 28 de septiembre de 2011, se realizó el pago de lo que le

fue devuelto a Carbones de la Jagua S.A. el 8 de junio de 2009; pues al no haber un mayor impuesto liquidado por la DIAN por existencia de pérdida fiscal, no había base para liquidar intereses moratorios; teniendo en cuenta que como se indicó, un aspecto es el monto a devolver que en el caso en estudio correspondió a \$272.375.000 y otro es la base para el cálculo intereses moratorios que en presente asunto es \$ 0. En este orden de ideas, toda vez que a la demandante el 8 de junio le fue devuelto la suma \$272.375.000 por concepto de retenciones, sobre la cual no había lugar a liquidar intereses como ha sido expuesto y, dado que el 28 de septiembre la demandante realizó un pago en exceso por valor de \$272.375.000, la Sala observa que la sociedad Carbones de la Jagua S.A. no tenía deudas pendientes por concepto del impuesto sobre la renta del año 2008. iv) La DIAN, mediante la Resolución nro. 1029 de 20 de diciembre de 2012, compensó y reimputó \$167.117.000 del impuesto sobre la renta del año 2008 con cargo al saldo a favor de IVA del primer bimestre del año 2011 de la demandante. Sin embargo, dicha compensación y reimputación de \$167.117.000 fue improcedente, por cuanto al momento de emitirse la Resolución nro. 1029 de 20 de diciembre de 2012 la demandante no adeudaba suma alguna a la DIAN por concepto del impuesto sobre la renta del año 2008 y, ante la ausencia de deuda, no había lugar a compensaciones e imputaciones a realizar por parte de la Administración Tributaria. Por ende, la Administración no tenía la potestad de compensar valor alguno del impuesto de renta del año 2008 con el saldo a favor del impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2011”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de julio de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 08001-23-33-000-2013-00412-01 \(21786\).](#)

36. La retención en la fuente debe imputarse contra el impuesto sobre la renta determinado por el año en el que se causaron los ingresos por cuya percepción se efectuó la retención.

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 del año gravable 2008 de un contribuyente, en el sentido de desconocer parcialmente retenciones en la fuente, por cuanto no se imputaron en el mismo periodo gravable del impuesto sobre la renta en que se causaron los ingresos sobre los cuales se practicaron las retenciones, esto es, en la declaración de renta del 2007.*

IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Periodicidad / IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Determinación / RETENCIÓN EN LA FUENTE - Imputación / DESCUENTO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE EN DECLARACION DE RENTA – Periodo gravable al que se imputa

Problema jurídico: *¿La retención en la fuente soportada a título de impuesto sobre la renta en el transcurso de un periodo fiscal puede imputarse en la liquidación del impuesto sobre la renta correspondiente a ese año, a pesar de que el ingreso sobre el cual se practicó la retención se haya causado en un periodo gravable anterior?*

Tesis: “[P]untualiza la Sala que las declaraciones por medio de las cuales se autoliquidan las deudas tributarias por parte de los propios sujetos pasivos de esas obligaciones solo pueden incluir los factores correspondientes a la concreta obligación tributaria objeto de determinación en el formulario de la declaración; esto es, al impuesto y periodo fiscal del que se trate. Ahora, si bien es cierto que los artículos 365 a 367 del ET establecen que la retención en la fuente se efectúa sobre «pagos o abonos en cuenta», tal circunstancia no implica una afectación del criterio de anualidad que rige la imposición sobre la renta y la determinación de las obligaciones de pago del

impuesto exigibles por cada año gravable. En ocasiones previas se ha pronunciado esta Sección, fijando un precedente que cabe reiterar aquí en lo pertinente. De acuerdo con la tesis decantada por la Sala (en concreto en la sentencia del 24 de julio de 2008, expediente 15652, CP: Héctor J. Romero Díaz), para quienes llevan contabilidad por el sistema de causación, «el derecho a deducir en un período las retenciones del impuesto, se encuentra sujeto a que el ingreso que las genere se realice o cause en el mismo período, y correlativamente se cause el impuesto en la misma vigencia fiscal». Así, el hecho de que la ley ordene efectuar la retención en la fuente en el momento del pago o abono en cuenta no implica que el contribuyente esté facultado para elegir el periodo en que puede deducirlas del impuesto sobre la renta, toda vez que ellas precisamente se practican a efectos de «conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause» (artículo 367 del ET). Siguiendo el precedente de esta Sección referido, la Sala considera que la demandante erró al imputar al impuesto determinado por el año gravable 2008 retenciones en la fuente efectuadas sobre ingresos causados en 2007, pues el impuesto correspondiente a un periodo no se puede afectar con valores atribuibles a periodos distintos a menos de que la ley expresamente lo señale, lo cual no ocurre en el sub lite. Avalar dicho proceder desnaturalizaría la función de la retención en la fuente como mecanismo de recaudo anticipado de específicas deudas fiscales”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de julio de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 25000-23-27-000-2011-00365-01 \(20607\).](#)

37. La presunción de rentabilidad mínima prevista en el artículo 35 del Estatuto Tributario no se aplica en las operaciones realizadas por los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sometidos al régimen de precios de transferencia, dada la existencia de regulación especial para dicho régimen.

Síntesis del caso: *Se anularon los Oficios 066668 de 11 de julio de 2008 y 058444 de 16 de septiembre de 2013, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en cuanto conceptuaban que la presunción de rentabilidad mínima por préstamos u operaciones de financiamiento, a que se refiere el artículo 35 del Estatuto Tributario, se aplicaba en las operaciones realizadas por los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sometidos al régimen de precios de transferencia.*

PRESUNCIÓN DE RENTABILIDAD MÍNIMA EN OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO REALIZADAS POR CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA SOMETIDOS AL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – No aplicación

Problema jurídico: *¿La presunción de intereses mínimos a que se refiere el artículo 35 del Estatuto Tributario se aplica en las operaciones realizadas por los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sujetos al régimen de precios de transferencia?*

Tesis: “[T]eniendo en cuenta que el régimen de precios de transferencia “*tiene por finalidad que los contribuyentes -del impuesto sobre la renta- [cuyas operaciones deban observar las normas de precios de transferencia] determinen los ingresos, costos y deducciones teniendo en cuenta para tales negociaciones los precios y márgenes de utilidad de operaciones comparables con o entre partes independientes, para que prevalezcan los precios de mercado y no los fijados por las partes artificialmente por la vinculación que poseen, con el ánimo de reducir la carga tributaria*”, se concluye que la presunción de interés mínimo previsto en el artículo 35 del ET no se debe aplicar a los

contribuyentes del impuesto sobre la renta sometidos al régimen de precios de transferencia, porque estos están obligados a observar las reglas que en operaciones de financiamiento, fijó el legislador, para tal fin. Para la Sala, con la expedición de la Ley 1607 de 2012 (art. 118), lo que finalmente hizo el legislador, fue impartirle claridad al tema, al incluir, de manera expresa, que la presunción prevista en el artículo 35 del ET no se aplica a los contribuyentes sometidos al régimen de precios de transferencia, lo que encuentra explicación, en la existencia de regulación especial para dicho régimen, de obligatorio cumplimiento. (...) Por lo anterior, se impone declarar la nulidad de los oficios demandados, porque mediante estos actos administrativos la DIAN conceptuó lo contrario, acudiendo a una interpretación con la que se desconoció la regulación especial prevista para el régimen de precios de transferencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de junio 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00023-00 \(21038\).](#)

38. La competencia para fijar el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer el reparto de la contribución de valorización no es delegable en la administración.

Síntesis del caso: *Se anuló la liquidación oficial de asignación de la contribución de valorización por beneficio general 2012, expedida por el Distrito de Barranquilla en relación con un inmueble del demandante, por cuanto se fundó en el Decreto 323 de 2004, por el cual el Alcalde de Barranquilla estableció y reguló los sistemas y los métodos para definir los costos y beneficios y la forma de hacer el reparto de la contribución, acto este respecto del cual se aplicó de oficio la excepción de ilegalidad, por desconocer la competencia del concejo municipal para fijar directamente tales aspectos cuantificadores del tributo.*

COMPETENCIA PARA ESTABLECER EL SISTEMA Y EL MÉTODO PARA DEFINIR LOS COSTOS O BENEFICIOS Y LA FORMA DE HACER EL REPARTO DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN – Facultad impositiva municipal / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD DEL DECRETO 323 DE 2004 DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA – Aplicación oficiosa / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA – Alcance / COMPETENCIA PARA FIJAR LA TARIFA DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN – Es delegable en la administración municipal

Problema jurídico 1: *¿La liquidación oficial de la contribución por valorización No. 1712000050 es nula por fundarse en actos generales que vulneraron el inciso 2º del artículo 338 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “[P]ara la Sala es claro que la liquidación oficial de la contribución por valorización No. 1712000050 (...) está viciada de nulidad, porque el acto se expidió con fundamento en el Decreto Municipal 323 de 2004 que fijaba el sistema y método para definir costos, beneficios y reparto, aspectos que deben ser fijados directamente por el Concejo Municipal, mediante acuerdo. Recuérdese, como se explicó anteriormente, que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta Sección ha sido enfática en señalar que los Concejos deben fijar directamente el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, pues dicha competencia no es delegable al alcalde como quiera que se trata de elementos cuantificadores necesarios para fijar las tarifas de estos tributos. Esa interpretación está acorde con lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución, antes transcrito, pues en virtud del principio de representación democrática que debe guiar la imposición de los tributos, la autoridad administrativa no se puede arrogar facultades propias de las corporaciones públicas de elección popular. En consecuencia, tratándose de la

contribución por valorización, si bien puede delegarse al alcalde la fijación de las tarifas, debe establecerse previamente por el Concejo el sistema y el método para la determinación de la misma. Téngase en cuenta que se trata de metodologías para calcular la contribución que necesariamente tienen que estar precedidas del debate político, técnico y social pertinente, que se surte en el seno de la corporación pública. (...) 6.2.2.- El Decreto 323 de 2004 (...) fue expedido por el alcalde de Barranquilla en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 4º del Acuerdo Distrital No. 006 de 2004 (...) 6.3.- La Sala advierte que el artículo 4 del Acuerdo 006 de 2004 fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo del Atlántico en sentencia del 16 de agosto de 2013 (...) En la actualidad ese proceso se encuentra en esta Corporación surtiendo la segunda instancia, de acuerdo con la consulta realizada en el Sistema Judicial Siglo XXI. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que mediante sentencia del 12 de diciembre de 2014, expedida en el proceso con radicado 08001-23-31-000-2008-00645-01(19037), esta Sección negó la nulidad del artículo 4 del Acuerdo 006 de 2004 pues se entendió que “el hecho de que la facultad esté circunscrita a «recoger las normas vigentes» y reglamentar otras ya existentes, permit(ía) inferir que la delegación implica(ba) una labor de mera compilación y, de mera reglamentación, que no de regulación”. Sin desconocer los efectos de cosa juzgada de la sentencia proferida por esta Sección, lo cierto es que en la actuación particular y concreta que se estudia, el sistema y método se fijó con base en una norma como el Decreto 323 de 2004, que efectuó una regulación exhaustiva y técnica sobre la materia, incluidos, se reitera, los sistemas y métodos de determinación de la contribución, asuntos de competencia exclusiva del Concejo distrital. 6.4.- En ese sentido, se revocará la sentencia de primera instancia a fin de declarar de oficio la excepción de ilegalidad del Decreto distrital 323 de 2004 y, en consecuencia, la nulidad la liquidación oficial de la contribución por valorización No. 1712000050 del inmueble de la referencia catastral No. 00-020000-0035-00”.

NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE ASIGNACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN POR BENEFICIO GENERAL 2012 EN EL DISTRITO DE BARRANQUILLA - Normativa aplicable

Problema jurídico 2: *¿Para efectos de la notificación de la liquidación oficial de asignación de la contribución por valorización por beneficio general 2012 en el Distrito de Barranquilla se debía aplicar el artículo 195 del Decreto distrital 924 de 2011 o los artículos 563 a 568 del Estatuto Tributario y el artículo 64 del Decreto distrital 223 de 2011?*

Tesis 2: “[T]anto en el Acuerdo 006 de 2011 y el Decreto 924 del mismo año el Distrito hizo uso de la facultad que el legislador le otorgó en el artículo 58 de la Ley 1430 de 2010 para notificar la facturación de los tributos y los actos que se devuelvan por causas diferentes a dirección errada mediante la publicación física y electrónica en la gaceta y la página web oficial del distrito. Sin embargo, no puede perderse de vista que esas normas no están autorizando a las entidades territoriales para notificar las liquidaciones oficiales de los tributos por ese medio masivo, sino únicamente cuando son devueltos por causas diferentes a dirección errada o cuando se trata de la facturación derivada de esas liquidaciones, asunto, este último, que supone el agotamiento de la etapa administrativa de liquidación y notificación personal del tributo. En ese sentido, debe concluirse que la Secretaría de Hacienda vulneró el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa del demandado en tanto notificó la liquidación oficial de la contribución de valorización mediante su publicación en la gaceta y página web de la entidad. No puede entenderse que su actuación está amparada en lo dispuesto en el artículo 195 del Decreto 924 de 2011, como se afirma en la contestación de la demanda, pues, se insiste, el procedimiento previsto en esa norma es aplicable únicamente para notificar la facturación de los tributos y los actos que se devuelvan por causas diferentes a dirección errada. 2.7.- De otro lado, se advierte que el Decreto distrital 223 de 2011 “por el cual se ajusta y actualiza el régimen

jurídico para la determinación, recaudo, discusión, cobro de la contribución de valorización y ejecución de las obras en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla” es la norma especial para la expedición, notificación y discusión de la contribución por valorización en el Distrito de Barranquilla, de aplicación prevalente y preferente en esta materia.(...) se impone concluir que la notificación de la contribución por valorización No. 1712000050 del inmueble de referencia catastral No. 00-020000-0035-00 se hizo de manera irregular, pues no se atendió el procedimiento especial previsto en las normas especiales locales, esto es, el artículo 64 del Decreto distrital 223 de 2011, el cual, no sobra destacar, está acorde con las reglas generales establecidas en los artículos 563 a 569 del Estatuto Tributario nacional”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 08001-23-33-000-2013-00381-01 \(21895\).](#)

IX. SECCIÓN QUINTA

39. El elemento temporal de la inhabilidad por haber ejercido cargo del nivel directivo se configura aun cuando la renuncia se presente el día anterior a tomar posesión del cargo de contralor.

Síntesis del caso: *Se estudia la solicitud de nulidad del acto de elección del contralor municipal de Valledupar por su presunta incursión en inhabilidad al haber ejercido un cargo del nivel directivo en los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y las consecuencias de la presentación de la renuncia del electo contralor el mismo día en que fue elegido.*

RENUNCIA / INHABILIDAD DE CONTRALOR POR HABER EJERCIDO CARGO DE NIVEL DIRECTIVO

Problema jurídico: *¿Incorre en inhabilidad por haber ejercido cargo del nivel directivo el contralor que renuncia a su cargo de Defensor Regional del Pueblo el mismo día en que es elegido?*

Tesis: “En el caso en particular se tiene que el demandado ejerció el cargo de Defensor Regional de Cesar, código 0040, grado 20, empleo perteneciente al nivel directivo (...) En este punto se concluye que la Defensoría Regional de Cesar corresponde a la desconcentración prevista en la Carta Política y, en tal medida, el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Valledupar. En tal virtud se llega a la conclusión de que el demandado al haber desempeñado el cargo de Defensor Regional de Cesar dentro del año anterior a su elección incurrió en la inhabilidad prevista en el inciso 8° del artículo 272 constitucional y en tal virtud, se encuentra configurada la causal de nulidad prevista en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011 (...) No cabe duda que los elementos de la inhabilidad prevista en el artículo 272 de la Carta Política se encuentran plenamente demostrados, ya que: i) el demandado ocupó un cargo del nivel directivo, -conducta proscrita; ii) dicho cargo se ocupó en una entidad del orden departamental -elemento territorial- y iii) el señor Contreras Socarras ocupó el empleo en comento hasta un día antes de ser elegido como Contralor de Valledupar, habida cuenta de que su renuncia se aceptó el 27 de febrero de 2017 -elemento temporal-. Bajo este panorama, la Sala Electoral del Consejo de Estado revocará la sentencia del 21 de septiembre de 2017 a través de la cual el Tribunal Administrativo del Cesar negó las pretensiones de la demanda y en su lugar declarará la nulidad del acto mediante el cual

se eligió al señor Omar Javier Contreras Socarras como Contralor de Valledupar para el periodo 2016-2019, toda vez que se encontraron acreditados todos y cada uno de los elementos que componen la inhabilidad contemplada en el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 20001-23-39-003-2017-00147-01.](#)

40. Se niegan las pretensiones de la demanda de nulidad de acto de contenido electoral proferido por el Consejo Superior de la Universidad de Córdoba por medio del cual se regularon los requisitos para desempeñar el cargo de representante del sector productivo.

Síntesis del caso: *El Consejo Superior de la Universidad de Córdoba profirió acto mediante el cual se fijó el procedimiento de elección del representante del sector productivo ante el mencionado Consejo. La Sala establece si el acto de contenido electoral debe ser declarado nulo por infracción en las normas en que debía fundarse.*

NULIDAD DE ACTO DE CONTENIDO ELECTORAL – Improcedente / PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO ANTE CONSEJO SUPERIOR DE UNIVERSIDAD PÚBLICA

Problema jurídico: *¿Es nulo por infracción de las normas en que debe fundarse el acto de contenido electoral mediante el cual el Consejo Superior Universitario fija el procedimiento de elección del representante del sector productivo?*

Tesis: “El artículo 69 constitucional habilitó a las universidades, y especialmente a las universidades públicas, a darse sus propias directivas y a regirse por sus propios estatutos, de conformidad con la ley, mandato que, posteriormente, fue replicado y adicionado por el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, pues dentro de las modalidades de autorregulación normativa se expresó la de modificación. (...) Por otro lado, la autodeterminación normativa de las universidades públicas se materializa igualmente en la facultad para concebir las formas de elección de algunos de los miembros de sus Consejos Superiores, la Sala encuentra que lejos de trastocar el principio de democracia participativa y pluralista, el sistema de elección edificado en el cuerpo del acto administrativo demandado lo garantiza, por cuanto se concibe una forma de designación que permite canalizar la expresión de los gremios y asociaciones pertenecientes al sector productivo y, lo que resulta más importante, se concede absoluta relevancia a esa decisión, pues lo cierto es que la elección a cargo del Consejo Superior de la Universidad de Córdoba deberá recaer en la paleta de postulados presentada por ellos. En esos términos, se erige una estructura de elección que, además de vehicular la voluntad de quienes deberán ser representados – asociaciones y gremios–, dota de efectos jurídicos esa determinación, ya que el ámbito de la facultad de elección del órgano de dirección universitario se encuentra sujeto a ella, por lo que mal podría decirse que la forma de elección construida al interior del acto administrativo demandado vulnera el principio de democracia participativa y pluralista, máxime si se tiene en cuenta que el derecho de postulación recae sobre una multiplicidad de sujetos pertenecientes a diferentes sectores económicos, que comprendidos en la universalidad, forman el sector productivo del Departamento de Córdoba.. (...) De conformidad con lo anterior, a través del prisma de la representación efectiva se evalúa el desarrollo de las funciones por parte de quien ejerce la representación, sin que su garantía deba conllevar la imposición de un sistema electoral de sufragio directo, pues, como se vio, este referente axiológico se relaciona de forma

directa con el ejercicio del poder, y solo de manera indirecta con su conformación mediante el derecho al voto”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de julio de 2018. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-24-000-2014-00276-00.](#)

41. No procede medida cautelar que asegure cadena de custodia y conservación del acervo probatorio pues las medidas administrativas asumidas por la Registraduría son suficientes para preservar documentos electorales.

Síntesis del caso: *En la admisión de la demanda de nulidad de la elección de Representantes a la Cámara por Antioquia se estudia el argumento esgrimido por la apoderada del actor elevada dentro de la solicitud de medida cautelar tendiente a garantizar que las pruebas que construirían la base del conocimiento del fallador se mantuvieran indemnes por lo que consideraba necesario que se extendiera una orden especial a la Registraduría Nacional del Estado Civil consistente en que se asegurara la cadena de custodia y la conservación de todo el acervo que contiene la voluntad de los electores para Congreso de la República -Cámara de Representantes- de los comicios electorales de 2018, realizados para el efecto en el Departamento de Antioquia.*

MEDIDA CAUTELAR / CADENA DE CUSTODIA DE DOCUMENTOS ELECTORALES

Problema jurídico: *¿Qué requisitos deben acreditarse para que procedan las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional?*

Tesis: “Para resolver este asunto debe tenerse en cuenta que tal como se dijo con antelación, las medidas cautelares diferentes de la suspensión provisional deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 231 del CAPCA, esto es que se acredite la apariencia del buen derecho –fumus boni iuris-, el periculum in mora- y además que sea procedente después de hacer una ponderación de los intereses en controversia –es decir que supere el juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida-. Al revisar la medida cautelar que se solicita no se encuentran acreditados los requisitos de periculum in mora y de necesidad e idoneidad (...) es claro que no es necesario decretar alguna medida cautelar que tienda a la custodia de los documentos electorales por parte de la Registraduría, ya que de acuerdo con el artículo 185 del Código Electoral y las circulares antes mencionadas, esta entidad adopta todas las medidas tendientes a cumplir con tal obligación. De acuerdo con lo anterior, es claro que en este caso no se cumple con los requisitos de las medidas cautelares, y por tanto será negada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 5 de julio de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00033-00.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

MEDIDAS CAUTELARES – Medidas diferentes a la suspensión provisional deben ser tomadas por el consejero ponente

Tesis: “De entrada advierto que comparto la decisión tomada en el presente caso. Estoy de acuerdo con negar la solicitud de medida cautelar, sin embargo disiento en el aspecto que dicha providencia sea adoptada por la Sala y no el Magistrado ponente tal como lo he expresado en varias oportunidades (...) En razón a lo anterior, considero que la norma únicamente se refiere a la medida de suspensión provisional, por lo tanto, para las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional se debe acudir al procedimiento ordinario sobre los aspectos no regulados en el título VIII especial para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, tal como lo dispone el artículo 296 del CPACA (...) Así las cosas y teniendo en cuenta que el proceso en cuestión es de única instancia en virtud del artículo 149.3 del CPACA considero, como lo he hecho en varias ocasiones, que, la decisión sobre las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional del acto acusado debe ser tomada por el Consejero Ponente. Sin embargo, tal parece, en nada afecta la decisión por cuanto en últimas la Sección tiene la potestad de hacerlo como juez electoral”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 5 de julio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00033-00. A.V. Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

42. El cargo de diferencias injustificadas entre los formularios E14 y E24 puede presentarse de cualquier manera mientras resulte comprensible para el fallador aún cuando la técnica de formulación del aludido cargo sea imprecisa.

Síntesis del caso: *El magistrado ponente inadmitió la demanda con el fin de que fuera subsanada para que el demandante identificara diferencias entre los E14 Y E24, la zona, puesto y mesa de votación donde las mismas se configuraron. La parte demandante corrigió la demanda allegando en un CD información relacionada con las diferencias injustificadas. Posteriormente se rechazó la demanda al considerar el Despacho que la misma no fue subsanada.*

CORRECCIÓN DE DEMANDA ELECTORAL / DEBER DE INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA ELECTORAL

Problema jurídico: *¿Cómo debe formularse en la demanda electoral el cargo de diferencia injustificada entre E14 y E24?*

Tesis: “De acuerdo con esta exigencia, al solicitarse la nulidad de un acto electoral con fundamento en la causal 3ª del artículo 275 Ibídem por la existencia de diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24, el demandante debe identificar con precisión: (i) las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24; (ii) las zonas, puestos y mesas en las que ocurrió dicha irregularidad; y, (iii) los candidatos afectados por éstas. En el presente caso, los demás integrantes de la Sala consideran que dichos requisitos para alegar el cargo fueron cumplidos en el escrito de subsanación de la demanda, como se pasa explicar. En cuanto al primero, si bien la demandante no precisó los votos consignados en el formulario E-14, señaló con precisión cuántos fueron los plasmados en el formulario E-24 y cuántos, presuntamente, fueron restados injustificadamente en este último registro electoral, en desconocimiento de la información contenida en el formulario E-14, lo que permite al Juez Electoral comprender el cargo formulado (...) Por lo tanto, si bien la formulación del cargo pudo ser más precisa, para la Sala resulta suficiente para poder realizar su estudio, toda vez que se indican con exactitud los votos consignados en los E-24 y aquéllos que según la parte actora fueron restados injustificadamente en estos formularios electorales, en detrimento de la votación registrada en los E-14. Respecto a los requisitos segundo y tercero, la Sala también

concluye que se encuentran satisfechos, dado que en el CD-ROM anexo a la subsanación de la demanda se indican con precisión las zonas, puestos y mesas, así como los candidatos afectados por las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 12 de julio de 2018, C.P Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00036-00.](#)

X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

43. La competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo por multas impuestas por infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes fue transferida de manera completa, inmediata e incondicional al Consejo Superior de la Judicatura, siempre y cuando el proceso no hubiera terminado previamente por alguna de las causales previstas en la ley.

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 Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para conocer del proceso de cobro coactivo No. 18487-00 que se tramita contra el señor José Wilson Ocampo Giraldo, y para resolver, en consecuencia, la solicitud presentada por dicho peticionario para que se declare la prescripción y el levantamiento de la medida cautelar practicada sobre un bien inmueble de su propiedad.*

PROCESOS DE COBRO COACTIVO INACTIVOS O ARCHIVADOS

Problema jurídico 1: *¿Puede el Consejo Superior de la Judicatura rechazar de manera general su competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo por multas impuestas por infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes argumentando que se trata de procesos prescritos?*

Tesis 1: “Cuando los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura se refieren a los “procesos prescritos”, no puede entenderse que se refiera a los procesos de cobro coactivo en los que hayan pasado cinco (5) o más años desde su iniciación, desde la notificación del mandamiento de pago o desde otro hito, en particular, sino exclusivamente aquellos en los que se haya declarado formal y expresamente la prescripción, lo que conlleva la terminación efectiva del respectivo proceso. (...) La presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala considera que el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo PCSJA17-10637 de 2017, modificado por el Acuerdo PCSJA17-10674 del mismo año, no puede ser interpretado de la forma en que pretende hacerlo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el presente conflicto, es decir, en el sentido de que el Consejo Superior no es competente para conocer de los procesos de cobro coactivo que, al momento de entregarse los respectivos expedientes por parte del Ministerio de Justicia, se consideren “prescritos”, por haber transcurrido determinado tiempo desde su inicio o desde otro punto, pues tal hermenéutica sería inadmisibles, por resultar ostensiblemente contraria a la Constitución Política y a la ley, además de anti-técnica, como ya se explicó. Esta interpretación tendría otra consecuencia igualmente inaceptable, desde el punto de vista legal y constitucional, a saber: que la declaratoria de prescripción, de ser legalmente procedente en determinados casos, tendría que hacerla hoy en día el Ministerio de Justicia y del Derecho, a pesar de haber perdido competencia para conocer de dichos procesos desde hace más de tres (3) años, con lo

cual la decisión que adoptara, ya sea en el sentido de declarar la prescripción de la acción de cobro y la terminación del respectivo proceso, o bien que dicha acción no ha prescrito y debe continuarse con el proceso, estaría claramente viciada de nulidad, por falta de competencia, e implicaría desconocer el derecho al debido proceso administrativo”.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Competencias / ACUERDOS EXPEDIDOS POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – No pueden derogar, limitar, modificar o condicionar la ley, ni ampliar su alcance adicionando sustancialmente temas o aspectos no regulados por el legislador.

Problema jurídico 2: *¿Puede el Consejo Superior de la Judicatura ejercer su facultad reglamentaria en el sentido de modificar sus competencias?*

Tesis 2: “El Consejo Superior de la Judicatura no está facultado para condicionar, limitar o modificar, de cualquier otra forma, lo dispuesto por el legislador, sino apenas para complementarlo, en algunos casos. En efecto, para el ejercicio de las competencias gubernativas y administrativas de la Rama Judicial, la Constitución Política creó el Consejo Superior de la Judicatura, con una Sala Administrativa y una Sala Jurisdiccional Disciplinaria. El Consejo Superior de la Judicatura debe cumplir las siguientes funciones, conforme a lo previsto actualmente por los artículos 256 y 257 de la Constitución Política. (...) Es indudable que la Constitución y la ley le permiten expresamente al Consejo Superior “dictar reglamentos” o “regular”, como lo menciona el artículo 85, numeral 13, de la Ley 270, es evidente que dicha facultad reglamentaria o, si se quiere, regulatoria, no es incondicional ni ilimitada, sino que se encuentra sujeta a precisos límites, contenidos en las mismas normas constitucionales y legales citadas. (...) La norma reglamentaria invocada en este caso por el Consejo Superior de la Judicatura, solo puede ser interpretada y aplicada en el sentido de que dicho órgano no es competente para conocer de los procesos de cobro coactivo en los que se haya declarado formal y expresamente la prescripción antes del 26 de diciembre de 2014, fecha de promulgación de la Ley 1743 de ese año. (...) La competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo por multas impuestas por infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes fue transferida de manera completa, inmediata e incondicional al Consejo Superior de la Judicatura, esto es, sin consideración al estado en el cual se encontrara el respectivo proceso, siempre y cuando no hubiera terminado previamente por alguna de las causales previstas en la ley, entre las cuales se encuentra la declaratoria de prescripción de la acción de cobro respectiva. Para estos efectos, los Decretos 272 y 723 de 2015 fijaron el plazo dentro del cual debía hacerse la entrega de los expedientes por parte del Ministerio de Justicia del Derecho y su recepción por parte del Consejo Superior de la Judicatura. Es necesario aclarar que dicho plazo no tuvo ni podía tener como efecto postergar el traslado de la competencia para conocer de los referidos procesos al Consejo Superior de la Judicatura, por lo que dicho organismo asumió plenamente la competencia en esta materia al entrar en vigencia la Ley 1743 de 2014, es decir, el 26 de diciembre de 2014, fecha de su promulgación. De lo anterior se infiere que, dentro de dicho plazo, el Ministerio de Justicia y del Derecho no estaba facultado para continuar con el trámite de los procesos de cobro coactivo, ni para adoptar decisiones interlocutorias o de fondo que implicaran impulsar, resolver o terminar tales actuaciones. En consecuencia, el Consejo Superior de la Judicatura, del cual forma parte la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, tampoco tenía ni tiene la facultad para rechazar los procesos que, a su criterio, se encuentren “prescritos”, si se tiene en cuenta que la prescripción debe ser declarada por la autoridad competente en cada caso concreto, autoridad que hoy en día es el Consejo Superior de la Judicatura -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, por mandato legal”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativas de 3 de julio de 2018, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00054-00\(C\).](#)

44. El Gobierno Nacional debe cumplir, de buena fe y bajo los principios constitucionales de la función administrativa, el “Acuerdo Laboral aplicable a los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la vigencia 2016-2017”, alcanzado con las organizaciones sindicales denominadas Intergremial Aeronáutica.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Transporte consultó a la Sala sobre la procedencia o no de expedirse el certificado de disponibilidad presupuestal por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el óptimo desarrollo del acuerdo laboral suscrito entre la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, Aerocivil y la Comisión Negociadora de las Organizaciones Sindicales (ASTACC, SINTRAERONAUTICO, ACOLDECA, ACDECTA, ASERPACI Y ASINFAC) y sobre las eventuales alternativas legales a disposición del Gobierno Nacional para atender en su totalidad los compromisos pactados.*

DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPLEADOS PÚBLICOS – Parámetros y límites

Problema jurídico 1: *¿“Considerando los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-AEROCIVIL, mediante la suscripción del “Acuerdo Laboral aplicable a los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la vigencia 2016-2017” con las organizaciones sindicales integrantes del denominado Intergremial Aeronáutico, es procedente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorice la disponibilidad presupuestal necesaria para cumplir de manera integral con los compromisos derivados de dicho acuerdo”?*

Tesis 1: “En la Audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2017, la Sala tuvo conocimiento de documentos en los que constan acuerdos celebrados en el marco de la “Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT”, en donde las partes “reafirman la necesidad de buscar conjuntamente los medios y procedimientos específicos con miras a la cancelación de la Bonificación Aeronáutica vigencia 2017 y años siguientes” (Acta del 9 de mayo de 2017) y se concede un término de 60 días calendario a la Aerocivil para gestionar el pago de dicha bonificación ante el “alto gobierno y la rama legislativa”, así como el compromiso de “cumplimiento efectivo y de buena fe” de lo establecido en el acuerdo (acta del 1 de agosto de 2017), lo cual se enmarca dentro del principio de eficacia explicado por la Sala. Bajo este contexto, lo contrario, es decir no atender el acuerdo de buena fe y una actuación negligente por parte de la Administración que obstaculice su cumplimiento, compromete la responsabilidad administrativa e, incluso, disciplinaria de los servidores públicos competentes. Así mismo, el artículo 7 del Decreto 160 de 2014 exige que en la negociación se observe el principio de coordinación, el cual se materializa con la presencia de delegados del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y del Ministerio de Hacienda, situación sobre la cual no existe constancia en el “Acuerdo” celebrado y que constituiría una omisión imputable a los servidores públicos que lo negociaron. (...) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la disponibilidad presupuestal, siempre y cuando en la suscripción del Acuerdo se haya respetado el principio de provisión presupuestal o respeto al presupuesto público, según lo dispuesto en el Decreto 160 de 2014, así como las demás normas presupuestales que resulten aplicables y que aparecen reseñadas en este Concepto”.

EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Alcance del “Acuerdo” celebrado para la vigencia 2016-2017 con las organizaciones sindicales integrantes del denominado “Intergremial Aeronautico” / ACUERDO LABORAL CELEBRADO CON EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Debe cumplirse de buena fe

Problema jurídico 2: *¿“De establecerse que el límite presupuestal señalado en el artículo 92 de la ley 617 de 2000, llegare a imposibilitar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorice la disponibilidad presupuestal señalada en precedencia, que alternativas legales tendría el Gobierno Nacional para atender en su totalidad los compromisos pactados en el Acuerdo Laboral citado en el primer punto? ¿Qué implicaciones legales acarrearía el eventual incumplimiento de las condiciones pactadas con las organizaciones sindicales denominadas Intergremial Aeronáutica”?*

Tesis 2: “Mientras no se materialice la necesaria y urgente modificación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, el Gobierno Nacional debe respetar la prohibición prevista en dicha norma. En consecuencia, para atender los compromisos derivados del Acuerdo Laboral pueden considerarse las siguientes alternativas: i) La interpretación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, en el sentido de que esta disposición se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales que no puede crecer en relación con los gastos de personal en términos reales, esto es, por encima de la inflación, y no a una entidad determinada, considerada en forma aislada de las demás. ii) Dada la importancia, especialidad y carácter técnico del servicio de control del tráfico aéreo, que constituye la función misional por excelencia de la Aeronáutica Civil, es viable estructurar un proyecto de inversión con los requisitos legales que permita prestar ese servicio de la manera más segura y eficaz, y con la correlativa planta de personal debidamente capacitada. El Gobierno Nacional debe cumplir de buena fe y bajo los principios constitucionales de la función administrativa, en particular el de eficacia, el acuerdo alcanzado con las organizaciones sindicales denominadas Intergremial Aeronáutica, lo que implica no asumir una posición inactiva o pasiva en el ejercicio de sus funciones, so pena de comprometer la responsabilidad administrativa y disciplinaria de los servidores públicos competentes”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de diciembre de 2017, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2017-00093-00\(2343\), levantamiento de reserva legal mediante auto de 19 de junio de 2018.](#)

45. Las inhabilidades establecidas en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en relación a quienes se desempeñan como ministros, directores de departamentos administrativos, o tienen a su cargo la ordenación de gasto en esta clase de órganos, comienzan a regir doce (12) meses antes del día de la elección.

Síntesis del caso: *El Ministerio del Interior consultó a la Sala acerca de la fecha a partir de la cual se cuenta el término de las inhabilidades previstas para los candidatos a gobernadores y alcaldes, en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que se desempeñan como ministros, directores de departamentos administrativos, o tienen a su cargo la ordenación del gasto en ese tipo de entidades.*

INHABILIDAD DE ALCALDES Y GOBERNADORES POR PARENTESCO CON AUTORIDAD CIVIL, POLITICA, ADMINISTRATIVA O MILITAR – Factor temporal

Problema jurídico: *¿A partir de qué fecha se cuenta el término de las inhabilidades previstas para candidatos a gobernadores y alcaldes, previstas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), respecto de quienes se desempeñen como ministros, directores de departamentos administrativos, o quienes tengan a cargo la ordenación de gasto en este tipo de entidades?*

Tesis: “A juicio de la Sala, el término de las inhabilidades consagradas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, comienza a regir doce (12) meses antes del día de la elección, entendida esta como el día en el cual se realizan las votaciones. Esta afirmación encuentra sustento en los siguientes argumentos: i) El legislador estableció de forma clara y expresa el ámbito temporal de las inhabilidades consagradas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, indicando que estas tienen lugar “dentro de los doce (12) meses anteriores” a la “elección” o a la “fecha de la elección”. Por lo tanto, atendiendo la claridad de la norma y siguiendo el aforismo que señala que cuando el legislador no distingue no le es dable hacerlo al intérprete, no existe duda de que el ámbito temporal de las referidas inhabilidades inicia doce (12) meses antes a la fecha de la elección. ii) Los términos “elección” y “fecha de la elección” al que se refieren las disposiciones estudiadas corresponden al día en que se celebrarán los comicios electorales. (...) El ámbito temporal de las inhabilidades establecidas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se determina de la siguiente manera: i) debe establecerse la fecha de las votaciones para elegir alcaldes y gobernadores, ii) teniendo como punto de referencia este día, se cuentan hacia atrás doce (12) meses, y iii) el día que resulta de dicho ejercicio, es el día en el que inicia el término de las referidas inhabilidades. A manera de ejemplo, si las elecciones se realizaran el 29 de julio de 2019, el periodo inhabilitante iniciaría el 29 de julio de 2018, es decir, el mismo día calendario del año anterior. En conclusión, atendiendo lo dispuesto expresamente por el legislador, la naturaleza jurídica de la declaración de la elección, la finalidad perseguida por las inhabilidades, la efectiva realización del derecho a ser elegido, la protección del principio de seguridad jurídica, el principio “pro libertate”, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, es dable afirmar que las citadas inhabilidades comienzan a regir doce (12) meses antes del día de la elección, entendida esta como el día en el cual se realizan las votaciones”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 24 de julio de 2018, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00143-00\(2391\), levantamiento de reserva legal mediante oficio N° OFI18-28955 DMI-1000 de 26 de julio de 2018.](#)

46. El Ministerio de Salud y de la Protección Social debe concurrir con los Tribunales de Ética Médica en los procesos judiciales iniciados para discutir la legalidad de los actos administrativos proferidos por los Tribunales de Ética Médica.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Salud y Protección Social consultó a la Sala sobre la legitimación en la causa por pasiva y la intervención de los Tribunales Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando se discute la legalidad de los actos administrados proferidos por los*

mencionados tribunales en ejercicio de la función pública que la ley les asignó.

CONTROL JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA, ODONTOLÓGICA Y DE ENFERMERÍA / REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – En los procesos judiciales en los que se discutan decisiones proferidas por los Tribunales de Ética Médica, Odontológica y de Enfermería

Problema jurídico 1: *¿“El Ministerio de Salud y Protección Social debe asumir la representación judicial del Tribunal Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica, y si es el caso debe asumir el pago de condenas de carácter económico, teniendo en cuenta que esta entidad no ha manifestado su voluntad en los actos materia de controversia ante el Contencioso Administrativo”?*

Tesis 1: “El Ministerio de Salud y Protección Social, y en particular el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con el inciso primero del artículo 159 del CPACA, tienen el deber de representar a la Nación en los procesos judiciales en los que se discutan decisiones proferidas por los Tribunales de Ética Médica, Odontológica y de Enfermería. Los tribunales, y sus miembros individualmente considerados, son sujetos con interés directo en el resultado del proceso en el cual se acusan las actuaciones y decisiones adelantadas en ejercicio de la “autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales”, asignada en sus leyes de creación. De esta manera, están habilitados para comparecer en los procesos bajo las figuras de intervención reguladas en el CPACA, en armonía con el CGP. El pago de la eventual condena, salvo decisión judicial en contrario, debe cumplirse con cargo al presupuesto del Ministerio de Salud y Protección Social, dada la relación sui generis de los tribunales con ese ministerio”.

INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES / TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA, ODONTOLÓGICA Y DE ENFERMERÍA – Responsabilidad

Problema jurídico 2: *¿“De considerarse que este Ministerio debe asumir en todo caso la representación judicial del Tribunal Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica, ¿cuál es la responsabilidad que recae sobre los tribunales referidos frente al pago de una eventual condena de índole económica o cuando simplemente se disponga declarar la nulidad del acto demandado? ¿En caso de que este Ministerio deba asumir el pago de condenas de carácter económico, la entidad estaría facultada para repetir contra los magistrados del Tribunal Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica, que generaron el acto demandado y posteriormente anulado” ?*

Tesis 2: “Se reitera la respuesta a la pregunta 1, en cuanto a la obligación del Ministerio y del Ministro de Salud y Protección Social de comparecer en los procesos en los que se debatan actuaciones de los Tribunales de Ética Médica, Odontológica y de Enfermería, en representación de la Nación. En caso de fallo adverso a la Nación, la eventual responsabilidad de los tribunales de ética en mención y de sus miembros, está vinculada a las consideraciones que sustenten las correspondientes decisiones judiciales, expuestas en la sentencia de anulación simple, o de anulación y restablecimiento del derecho, en favor de la parte demandante. Dicha responsabilidad se sujetará a las disposiciones legales que la regulan en los ámbitos disciplinario, penal, fiscal y patrimonial, según se explicó en este concepto, y estará sujeta a que se la derive con base en los ordenamientos procedimentales correspondientes. El Ministerio está facultado por la Constitución y por la ley para ejercer la acción de repetición contra los miembros del tribunal de que se trate, bajo el entendido de que es requisito esencial para la prosperidad de la mencionada acción el que las actuaciones y decisiones que dan lugar al pago de condenas hayan sido realizadas con culpa grave o dolo”.

**TRIBUNALES DE ÉTICA MÉDICA, ODONTOLÓGICA Y DE ENFERMERÍA –
Capacidad procesal**

Problema jurídico 3: *¿Carecen los Tribunales Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica de la capacidad procesal para asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso? ¿En el evento de que este Ministerio deba asumir la representación judicial de los Tribunales Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica, estos organismos podrían concurrir, ser vinculados o hacerse parte en el proceso Contencioso Administrativo?”*

Tesis 3: “Por las razones específicas que se derivan de la figura que los estatuye como particulares en ejercicio de función pública, en los términos explicados en este concepto, y de conformidad con los artículos 171 y 172 del CPACA, que han de armonizarse en cuanto corresponda con el CGP, los Tribunales Nacional y Seccionales de Ética Médica y Odontológica son sujetos con interés directo en los resultados de los procesos y, con el traslado de la demanda, si fuere el caso, quedan facultados para responderla, proponer excepciones, solicitar pruebas y en general para ejercer los derechos y asumir las cargas y responsabilidades procesales correspondientes. El Ministerio siempre deberá considerar la posibilidad de hacer efectiva la intervención de los tribunales en los procesos, a través de las figuras procesales instituidas para el efecto, entre otros medios a través del llamamiento en garantía. Los tribunales y sus miembros individualmente considerados, en atención al interés directo que les asiste en los resultados del proceso, podrán esgrimir el derecho que les asiste a defender sus actuaciones, mediante las formas legales que les permiten intervenir en calidad de terceros, en particular la de la impugnación”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 12 de diciembre de 2017, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2017-00079-00\(2340\), levantamiento de reserva legal mediante auto de 19 de junio de 2018.](#)