

n°.

214

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDICIÓN ESPECIAL

*NORMAS ANULADAS, AUTOS Y
SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DEL
AÑO 2018*

**EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
SENTENCIAS Y AUTOS DE UNIFICACIÓN
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
SECCIÓN SEGUNDA
SECCIÓN TERCERA
SECCIÓN QUINTA**

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa
Natalia Rodrigo Bravo
Narly del Pilar Morales Morales
Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Martha Lucía Gómez Gálvez

Comité Editorial

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Oswaldo Giraldo López
Gabriel Valbuena Hernández
Marta Nubia Velásquez Rico
Milton Chaves García
Oscar Darío Amaya Navas
Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. SENTENCIAS Y AUTOS DE UNIFICACIÓN.....	19
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	19
SECCIÓN PRIMERA.....	32
SECCIÓN SEGUNDA.....	34
SECCIÓN TERCERA.....	45
SECCIÓN QUINTA.....	61

EDITORIAL

El Consejo de Estado acumula 200 años de historia y de trabajo, reflejados en la publicación de miles de providencias que han servido de insumo para la construcción del conocimiento jurídico.

Como jueces supremos de la administración pública y cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de la administración, tenemos la misión de seguir trabajando en busca de la transparencia, la excelencia y la publicación oportuna de nuestras decisiones.

Para esta importante labor, seguiremos fortaleciendo las actividades que se vienen desarrollando en la Relatoría, entre ellas la publicación mensual del boletín de jurisprudencia que ya se acerca a los 22.000 suscriptores.

Adicionalmente, trabajaremos arduamente en la creación del “Observatorio de la Administración Pública Nacional”, el cual nos permitirá medir y mostrar el impacto de nuestras decisiones judiciales en la vida de las personas, como acciones ejemplarizantes para la sociedad y para quienes ejercen el servicio público.

Nuestra labor también estará enfocada en la organización, clasificación y publicación de la jurisprudencia en áreas temáticas de interés general y en temas específicos que atañen a sectores como justicia, salud y medio ambiente entre otros.

Para beneficio de nuestros lectores, en esta edición especial se compilan todas las normas anuladas, así como también las sentencias y autos de unificación proferidos por las Salas y Secciones del Consejo de Estado durante el año 2018.

Esperamos que esta edición sea de gran aporte para los estudiosos del derecho, la comunidad académica, el público en general y la comunidad internacional.

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 0001 Bis de 1981, “*Por medio del cual se recopilan y actualizan las primas de los educadores*”, expedido por el Gobernador de Antioquia: artículo 1 numerales 3, 5 y 6.

Ordenanza 034 de 1973, “*Por medio de la cual se crea una Prima de Vida Cara*”, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Ordenanza 033 de 1974, “*Por medio de la cual se modifican las Ordenanzas 34 de 1973 y 023 de 1972 y se dictan otras disposiciones*”, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Ordenanza 31 de 1975, “*Por el cual se modifican las Ordenanzas 34 de 1973 y 033 de 1074 y se da una facultad*”, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Ordenanza 17 de 1981, “*Por medio de la cual la Asamblea Departamental de Antioquia dictó unas disposiciones sobre primas*”, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de abril de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 05001-23-31-000-2005-00974-01\(1231-14\).](#)

2. Decreto 1758 de 1990, “*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*”. Artículo 50 y Resolución 2266 de 1998, “*Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales*”: Artículo 23.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de febrero de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2008-00013-00\(0353-08\).](#)

3. Decreto 1421 de 1993, “*Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá*”, expedido por el Presidente de la República: artículos 87, 88, 90 y 94.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de junio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2008-01255-00\(AI\).](#)

4. Decreto 296 de 1994, “*«por medio del cual se adoptó la estratificación socioeconómica del área urbana de dicho ente territorial»*”, expedido por la Alcaldía municipal de Acacías (Meta).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 50001-23-31-000-2009-00376-01.](#)

5. Resolución 1229 de 18 de marzo de 1994, por la que el Instituto Nacional de Vías - Inviás *“reglamenta el otorgamiento de la prima técnica a sus empleados”*, Artículo 7°.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01192-00\(3850-14\);11001-03-25-000-2015-00733-00\(2379-15\).](#)

6. Resolución 1399 de 1994 *“por medio de la cual se adjudica definitivamente a Álvaro Cortez Lobo, el terreno baldío denominado “Villa Galeras”, expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – Incora (Liquidado).*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 8 de febrero de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 13001-23-31-000-1996-11313-01.](#)

7. Resolución 2040 de 1994, *“«por el (sic) cual se autoriza la prestación del servicio de transporte público de pasajeros a una empresa de transporte terrestre automotor mediante el sistema de cuñas»”*, expedida por la Alcaldía de Piedecuesta (Santander).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 3 de mayo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación: 68001-23-31-000-1995-11120-01.](#)

8. Decreto 326 de 20 de febrero de 1995, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 174 de 1994”*, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el numeral 3 del artículo 7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2013-00034-00 \(20677\).](#)

9. 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, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 18 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 05001-23-31-000-2004-06740-01\(1416-15\).](#)

10. Decreto 2865 de 1996, *“«Por el cual se definen las unidades administrativas que conforman los organismos de la Administración Central del Departamento y se dictan otras disposiciones »”*, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia: el artículo 42 numeral 1.1.

Decreto 1394 de 2000, *“«Por medio del cual se determina la nueva estructura orgánica para la Administración Departamental, se define las unidades administrativas que conforman los organismos, se define la planta de cargos globalizada y se asigna a cada organismo de la Administración Departamental - Nivel Central, su respectiva planta de cargos»”*, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia: el artículo 11.

Decreto 1983 de 2001, *“«Por medio del cual se determina la nueva estructura orgánica de la Administración Departamental del orden central, se definen las unidades administrativas que conforman los organismos, la planta de cargos globalizada, y se asigna a cada organismo de la Administración Departamental, su respectiva planta de cargos»”*, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia: el artículo 14.

Decreto 2102 de 2001, “*«Por medio del cual se aclara el Decreto número 1983 del 10 de octubre de 2001»*”, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia: el artículo 6.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-31-000-2006-93419-01.](#)

11. Acuerdo 69 de 1996, “*«por medio del cual se creó el tributo de “expensas” por expedición de certificados o constancias, fotocopias auténticas, carnés y se dictan otras disposiciones»*”, expedido por el Concejo de Ibagué: los artículos 2, 3 y 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 73001-23-31-000-2001-02174-01.](#)

12. Resolución 80505 de 1997 “*Por la cual se dicta el reglamento técnico al cual debe someterse el almacenamiento, manejo, comercialización mayorista y distribución de Gas Licuado del Petróleo, GLP*”, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2010-00001-00.](#)

13. Decreto 625 de 1999 “*Por medio del cual se adoptan medidas en materia de Tránsito y Transporte*” expedido por la alcaldía municipal de Ibagué: los artículos 2 y 3..

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: radicación 73001-23-31-000-2000-01351-01.](#)

14. Decreto 1268 de 1999 “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*”: artículo 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de febrero de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2011-00167-00\(0580-11\).](#)

15. Ordenanza 001 de 2000, “*«por la cual se creó el municipio de Albania, y se dictan otras disposiciones»*”, expedida por la Asamblea del Departamento de la Guajira: el artículo 9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 5 de julio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 44001-23-31-000-2010-00110-02.](#)

16. Resolución 3384 de 2000 “*Por la cual se modifican parcialmente las Resoluciones 412 y 1745 de 2000 y se Deroga la Resolución 1078 de 2000*”, expedida por el Ministerio de la Salud: el artículo 9

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de agosto de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación 11001-03-24-000-2010-00281-00.](#)

17. Decreto 2172 de 2001, “*por el cual se reglamenta la ubicación y funcionamiento de nuevos establecimientos con venta y consumo de licor, estanquillos y licoreras*”, expedida por la Alcaldía de Medellín: los artículos 1 y 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 23 de abril de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 05001-23-31-000-2004-04192-01.](#)

18. Decreto 2762 de 2001 “*Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera*”, expedida por el Ministerio de Transporte.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-24-000-2010-00404-00.](#)

19. Ordenanza 0041 de 2002, “*Por medio de la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico*”, expedida por la respectiva Asamblea Departamental: el artículo 87, compilado en el artículo 87 del Decreto Ordenanzal 0823 de 2003, en el aparte que hace referencia a la sanción por extemporaneidad en la anulación de la tornaguía y los artículos 86, 281 (numeral 2) y 358 (numeral 1), compilados, en su orden, en los artículos 86, 281 (numeral 2) y 358 (numeral 1) del Decreto Ordenanzal 0823 de 2003.

Ordenanza 0011 de 2003, “*Por medio de la cual se adoptan normas en materia tributaria departamental y se dictan otras disposiciones*”, expedida por la respectiva Asamblea Departamental: el numeral 8 del artículo 24, que adicionó el artículo 88-1 a la Ordenanza 0041 de 2002, norma compilada en el artículo 88-1 del Decreto Ordenanzal 0823 de 2003, en cuanto impone el pago de un bono por concepto del registro único de contribuyentes.

De la Ordenanza 0011 de 2003, además, los artículos 43, 44, 45 y 46 y, consecuentemente, los artículos 197-1, 198, 199 y 199-1 del Decreto Ordenanzal 823 de 2003, que compilan tales normas.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de noviembre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 08001-23-31-000-2006-02379-02 \(22420\).](#)

20. Acuerdo 016 de 2002, “*por el cual se crea el departamento administrativo distrital del medio ambiente – Dadma y se organiza el sistema ambiental del distrito turístico, cultural e histórico de Santa Marta – Siadis* », expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta: los artículos 17, 18 y 19.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 47001-23-31-000-2003-00531-02.](#)

21. Acuerdo 020 de 2002, “*Por medio de la cual se autoriza el cobro de una sobretasa y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el concejo del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 8 de febrero de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 13001-23-31-000-2002-01674-01.](#)

22. Acuerdo 023 de 2002, “*«por medio del cual se adoptó una medida restrictiva de circulación para vehículos particulares matriculados en ciudades distintas a Ibagué»*”, expedido por el Concejo municipal de Ibagué.

Decreto Reglamentario 0019 de 2003, expedido por Alcaldía municipal de Ibagué.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 73001-23-31-000-2003-00338-01.](#)

23. Instructivo 4 de 30 de diciembre de 2002, relacionado con «*[...] los soportes que deben mantener las Administradoras de Fondos Pensionales (...) para la emisión, negociación y/o pago de bonos pensionales liquidados con un salario base que supera la máxima categoría del ISS*».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicación: 11001-03-25-000-2011-00290-00\(1087-11\).](#)

24. Decreto 134 de 2003 “*Por el cual se adopta el manual de intervenciones y rehabilitación en pavimentos de concreto rígido y se dictan normas relacionadas con la rotura de pavimento en las vías públicas del distrito de barranquilla*”, expedido por el Alcalde Distrital de Barranquilla: los artículos 4 y 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2018, radicación 08001-23-31-000-2004-02906-02, C.P. María Elizabeth García González.](#)

25. Acuerdo 14 de 2003, “*por el cual se reglamenta el porcentaje para el cobro a la sobretasa de la gasolina en el municipio de Ocaña*”, expedido por el concejo Municipal de Ocaña: El artículo primero y sus párrafos primero y segundo, y la expresión “[...] de la producida en Colombia [...]” contenida en el artículo segundo.

Acuerdo 004 de 2005 “*por el cual se reglamenta el porcentaje para el cobro a la sobretasa de la gasolina en el municipio de Ocaña*”, expedido por el concejo Municipal de Ocaña: Los artículos primero, segundo y tercero, y la expresión “[...] de la producida en Colombia [...]” contenida en el artículo cuarto.

26. [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 54001-23-31-000-2007-00348-01.](#)
[Decreto 1466 de 2004, “«Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001»”, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional: el artículo 27.](#)

[Decreto 1466 de 2004, “«Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001»”, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional: el artículo 27.](#)

Decreto 1466 de 2004, “«Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001»”, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional: el artículo 27.

Decreto 3703 de 2007, “«por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1466 de 2004 y se dictan otras disposiciones»”, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional: el artículo 12.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de mayo de 2018, radicación: 11001-03-24-000-2008-00181-00, C.P. Oswaldo Giraldo López.](#)

27. Ordenanza 017 de 23 de agosto de 2004, expedida por la Asamblea del Departamento de Casanare: del artículo 421 la expresión “quede ejecutoriada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de octubre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 85001-23-33-000-2015-00353-01 \(23164\).](#)

28. Ordenanza 21 de 2004, “Por el (sic) cual se adopta el Estatuto de Rentas del Departamento de Córdoba”, expedida por la respectiva Asamblea Departamental: los artículos 170 y 171.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de abril de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 23001-23-31-000-2007-00456-01 \(21176\).](#)

29. Decreto 4773 de 2005 “por el cual se aclara, modifica y adiciona el Decreto 1607 de 2003”, expedido por los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Trabajo), Ministerio de Comunicaciones (Hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), y Departamento Administrativo de la Función Pública.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López: radicación 11001-03-24-000-2010-00501-00.](#)

30. Resolución 001555 de 2005 “Por la cual se reglamenta el procedimiento para obtener el Certificado de Aptitud Física, Mental y de Coordinación Motriz para Conducir y se establecen los rangos de aprobación de la evaluación requerida”, expedida por el Ministerio de Transporte.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2011-00262-00.](#)

31. Resolución 1462 de 2005 “por medio de la cual se fija una cuota de vigilancia fiscal”, expedida por la Contraloría Regional de Antioquia.

Resolución 1733 de 2005 “por medio de la cual se dispuso no reponer la anterior” expedida por la Contraloría Regional de Antioquia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 22 de febrero de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 05001-23-31-000-2005-07294-01.](#)

32. Decreto 616 de 2006 “*Por el cual se expide el Reglamento Técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para el consumo humano que se obtenga, procese, envase, transporte, comercialice, expendan, importe o exporte en el país*”, expedido por el Gobierno nacional: los artículos 3 y 14.

Decreto 2838 de 2006 “*Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 616 de 2006 y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Gobierno nacional: el artículo 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 11001-03-24-000-2010-00205-00.](#)

33. Acuerdo 013 de 2006, “*«[p]or medio del cual se revisa y ajusta el Acuerdo 031 de 2000, Plan Básico de Ordenamiento Territorial»*”, expedido por el concejo del Municipio de La Ceja del Tambo (Antioquia).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 05001-23-31-000-2008-00254-01.](#)

34. 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.](#)

35. Decreto 1.1-1063 de 2007, “*«por medio del cual se adopta en el Municipio de Ibagué el Plan Maestro Equipamientos de Estaciones de Servicios, expendedoras de combustibles líquidos y gaseosos derivados del petróleo, como componente del Sistema de Movilidad Urbana y se dictan otras disposiciones»*”, expedido por la Alcaldía municipal de Ibagué: los artículos 4 y 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 73001-23-31-000-2011-00512-01.](#)

36. El Decreto 0119 de 10 de septiembre de 2007, “*Por el cual se adoptan unas medidas para regular y controlar la circulación y/o tránsito de bicitaxis, bicicletas eléctricas o mecánicas, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas móviles en el Distrito Central de Barranquilla.*”, expedido por el Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla: El artículo 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 08001-23-31-000-2007-00729-01.](#)

37. Decreto 0404 de 2007, expedido por el Gobernador del Departamento del Tolima: el artículo 7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 73001-23-31-000-2012-00128-01.](#)

38. Decreto 0119 de 2007 “Por el cual se adoptan unas medidas para regular y controlar la circulación y/o tránsito de *bici taxis, bicicletas eléctricas o mecánicas, cuatrimotos, carretillas, vehículos de tracción animal y chazas movibles en el distrito central de Barranquilla*”, expedido por el Alcalde Distrital de Barranquilla.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 08001-23-31-000-2007-00729-01.](#)

39. Acuerdo 026 de 2007 “*Por medio del cual se adoptan los usos del suelo establecidos en el plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica mayor del río coello (zonificación ambiental y económica) y se dictan otras disposiciones*”, expedido por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de julio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00073-00.](#)

40. Ordenanza 011 de 2007, “*«por la cual se integran las disposiciones relativas a la aplicación y funcionamiento de la estampilla prohospitalares universitarios del Risaralda»*”, expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda: el artículo 10.

Ordenanza 012 de 2009, “*«por la cual se modifica la ordenanza 002 de julio de 1986 que crea la estampilla prodesarrollo para el departamento de Risaralda y se dictan otras disposiciones»*”, expedida por la Asamblea Departamental de Risaralda: el literal a del artículo 3.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 22 de marzo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 66001-23-31-003-2011-00142-01.](#)

41. Resolución 13212 de 2007 “*Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías*”, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

Resolución 15432 de 2007 “*Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007*”, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

Resolución 03413 de 2008 “*Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 de 8 de noviembre de 2007*”, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

Resolución 3967 de 2008 “*Por la cual se modifica el inciso segundo y se adicionan dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007*”, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de agosto de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2008-00388-00.](#)

42. Decreto 1364 de 2008, “*«por medio del cual se adiciona el artículo 3° del Decreto Reglamentario 4760 del 30 de diciembre de 2005»*”, expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2008-00248-00.](#)

43. Ordenanza 014 de 19 de diciembre de 2008, “*Por medio del cual se reforman, actualizan y regulan aspectos del Régimen sustancial, procedimental y sancionatorio de los tributos departamentales y de los monopolios rentísticos en el departamento de Norte de Santander y se implementa el manual de cobro coactivo, cuotas partes pensionales y demás tributos*”, expedida por la Asamblea del Departamento de Norte de Santander: del inciso segundo del numeral 5 del artículo 215 la expresión “*por vía aérea*” y del artículo 216 la expresión “*y las aerolíneas*”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 54001-23-33-000-2012-00082-01 \(21189\).](#)

44. Resolución SSPD-20081300053645 de 2008, “*Por la cual se autoriza excluir de oficio del Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos -RUPS a personas que realizan actividades relacionadas con residuos peligrosos, infecciosos, hospitalarios y similares*”, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de marzo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00113-00.](#)

45. 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 \(21038\).](#)

46. Ordenanza 26 de 2009, “*«por el cual se adopta la actualización y ajuste de los contenidos del Acuerdo 029 de diciembre 10 del 2000, se complementan y establecen los instrumentos necesarios para la gestión de un desarrollo urbano y rural integral, ordenando y equitativo de las zonas de expansión y conservación en el Municipio de Nemocón»*”, expedida por el Concejo municipal de Nemocón (Cundinamarca).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 14 de junio de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2010-00638-01.](#)

47. Acuerdo 008 de 2009 “*por medio del cual se modifica la estructura interna de la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E., se señalan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*”, expedido por la Empresa Social del Estado Pasto Salud E.S.E.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 52001-23-31-000-2011-00002-01.](#)

48. Acuerdo 017 de 2009, “*«por medio del cual se crea la Empresa Social del Estado ‘Policlínico San Laureano’ del municipio de Lenguazaque y se dictan otras disposiciones»*”, expedido por el Concejo municipal de Lenguazaque (Cundinamarca).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-24-000-2011-00117-01.](#)

49. Resolución 0001 de 2009, expedida por la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 3 de mayo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 08001-23-31-000-2010-01098-01.](#)

50. Resolución 000995 de 2009 “*Por la cual se adoptan medidas para la regulación de horarios en la presentación del Servicio Público de Transporte, Terrestre Automotor de pasajeros por Carretera*”, expedida por el Ministerio de Transporte: el artículo 9

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2010-00198-00.](#)

51. Ordenanza 30 de 2010, “*«por medio de la cual se estructura la cofinanciación del proyecto conexión vial Aburrá Oriente (Túnel de Oriente) y desarrollo vial complementario»*”, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 05001-23-31-000-2011-01664-02.](#)

52. Acuerdo 0002 de 2010, “*«Por medio del cual se autoriza al Alcalde del Distrito de Barranquilla para comprometer vigencias futuras para la ejecución del proyecto denominado Entrega en Concesión de las Obras del Corredor Portuario de Barranquilla, para la celebración de contratos relacionados, se autoriza la instauración de un peaje en la vía urbana, se le otorgan facultades extraordinarias, y se dictan otras disposiciones»*”, expedido por el Concejo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 1 de febrero de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 08001-23-31-000-2010-00987-01.](#)

53. Acuerdo 46 de 2010, “*por medio del cual se autoriza al alcalde del municipio para comprometer vigencias futuras excepcionales que permitan realizar el proceso contractual para la prestación del servicio de alumbrado público e interventoría al mismo, en el municipio de Tuluá*”, expedido por el Concejo municipal de Tuluá (Valle del Cauca).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 76001-23-31-000-2011-00253-01.](#)

54. Resolución MD 1101 de 28 de junio de 2010, “*Por la cual se modifica la Resolución MD 2051 de 2004, y se establecen los lineamientos para la asignación y reajuste de la prima técnica en la H. Cámara de Representantes*” proferida por la Mesa Directiva de dicha Corporación: los artículos 1º, 3º, 6º, 3º, 11º.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2013-00171-00\(0415-13\).](#)

55. Resolución 129 de 2010, “*Por medio de la cual se reglamenta un procedimiento para resolver las solicitudes de Licencias de Intervención y Ocupación del Espacio Público en la Secretaría de Planeación Municipal*”, proferida por Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Pasto: el artículo 1 –parcialmente-.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 52001-23-31-000-2011-00034-01.](#)

56. Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, “*Por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”: artículos 2.º, 4.º (incisos primero y tercero), 5.º, 9.º y 10”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de febrero de 2018, C.P. C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicación: 11001-03-25-000-2011-00390-00\(1482-11\).](#)

57. Ordenanza 767 de 14 de septiembre de 2011, “*Por medio de la cual se modifica el artículo 241 de la Ordenanza 466 de 2001*”, expedida por la Asamblea del Departamento del Meta: los literales b) a l) del artículo 1º.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de marzo de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 50001-23-33-000-2013-00410-01.](#)

58. Acuerdo 014 de 2011, “*por medio del cual se ajusta el plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Cogua, adoptado por el Acuerdo 022 de 2000*”, expedido por el concejo municipal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 5 de abril de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-24-000-2012-00388-01.](#)

59. Acuerdo 20 de 1º de julio de 2011, *“Por medio del cual se adopta la edad de retiro forzoso para algunos servidores de la universidad”*, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira: artículo 2.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 11 de abril de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2012-00213-00.](#)

60. Resolución 0031 de 2011, expedida por la Universidad Popular del Cesar.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 17 de mayo de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 20001-23-31-000-2011-00421-01.](#)

61. Decreto 1736 De 2012 *“Por el que se corrigen unos yerros en la Ley 1564 del 12 de julio de 2012”*, expedido por la Presidencia de la República y Ministerio de justicia y del derecho: los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 9º, 14, 15, 16, 17 y 18.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2012-00369-00.](#)

62. Decreto 1858 de 2012 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*. Artículo 2º.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 3 de septiembre de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2013-00543-00\(1060-13\).](#)

63. Acuerdo PSAA 12-9698 de 20 de septiembre de 2012 *“Por el cual se aclara el Acuerdo PSAA 12-9584 de 5 de julio de 2012, en lo relacionado con las funciones del Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales del Manizales”*, expedidos la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”, Artículo 2º.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2014-01103-00\(3476-14\).](#)

64. Acuerdo metropolitano 016 de 2012, *“«Por medio del cual se constituye, organiza y reglamenta la autoridad ambiental metropolitana, y se aprueba la estructura, funciones y asignaciones salariales para su funcionamiento »”*, expedido por la Junta metropolitana de Bucaramanga.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(S5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 21 de junio de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 68001-23-33-000-2012-00213-02.](#)

65. Resolución 258 de 16 de febrero de 2012, *“Por medio de la cual se asignan funciones a empleados de dicha dependencia para el manejo de los fondos de servicios educativos de los centros educativos del departamento”*, expedido por el del secretario de educación de Risaralda.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, radicación: 66001-23-33-000-2013-00106-01\(3877-14\).](#)

66. Decreto Reglamentario 0969 de 2013, «Por el cual se modifica el Decreto 3626 de 2005», reglamentario a su vez, del Decreto Ley 765 de 2005, «Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia 27 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2013-01304-00\(3319-13\).](#)

67. Decreto 943 de 2013, “*Por el cual se reglamentan los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2001*”, expedido por el Presidente de la República.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2013-00090-00\(47694\)B.](#)

68. Decreto 1828 de 27 de agosto de 2013, “*Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: los incisos 1, 3 y 6 del artículo 7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de junio de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2014-00056-00 \(21235\).](#)

69. Decreto 2701 de 22 de noviembre de 2013, “*Por el cual se reglamenta la Ley 1607 de 2012*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el parágrafo 1 del artículo 3.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2014-00190-00 \(21555\).](#)

70. Resolución SSPD-20131300029415 de 1º de agosto de 2013, “*Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2013, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones*”, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: el artículo 2 -parcialmente-.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2014-00389-00 \(21286\).](#)

71. Acuerdo 2021 de 3 de septiembre de 2014, “*por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos*” del Fondo Nacional del Ahorro, Artículos 1 parágrafo y 2 numerales 3 y 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 26 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01511-00\(4912-14\).](#)

72. Resolución No. 00828 del 26 de diciembre de 2014, *“Por la cual se modifica la resolución 0388 de 10 de mayo de 2013, la 0588 del 13 de junio de 2013, por medio de la cual se adopta el Protocolo de Participación Efectiva de las Víctimas del Conflicto Armado y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV: El párrafo del artículo 14.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de agosto de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-24-000-2015-00423-00.](#)

73. Resolución 6245 de 2015, *“Por la cual se señala el procedimiento de verificación de la autenticidad de los apoyos ciudadanos a una propuesta de mecanismo de participación ciudadana”*, expedida por el Consejo Nacional Electoral: artículos 2 y 3 numeral 10.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de abril de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-24-000-2017-00173-00.](#)

74. Resolución 000029 de 29 de marzo de 2016, *“Por la cual se modifica la Resolución 000004 de enero 08 de 2016 ‘Por la cual se prescriben y habilitan los formularios y formatos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en el año 2016’*, expedida por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN: el artículo 2 -parcialmente-.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2016-00040-00 \(22572\).](#)

II. SENTENCIAS Y AUTOS DE UNIFICACIÓN

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. La Sala Plena decidió la revisión eventual de acción popular interpuesta en el caso del Galeón San José y unificó su jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular en materia de actos administrativos.

Síntesis del caso: *La Sala Plena del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en la que decidió el mecanismo de revisión eventual presentado por el actor popular y el Ministerio de Cultura, respecto de la sentencia dictada el 26 de mayo de 2011 por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se decidió la acción popular incoada para amparar los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y al patrimonio público, supuestamente vulnerados por la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) al expedir la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 «[...] por la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies náufragas a la Sociedad Glocca Morra Company [...]».*

ACCIÓN POPULAR Y NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Problema jurídico 1: *¿Puede el juez de la acción popular declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011?*

Tesis 1: “En las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello”.

AMPARO JUDICIAL DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Casos en los que la vulneración o amenaza se derive de hechos anteriores a 1991

Problema jurídico 2: *¿Los derechos e intereses colectivos de contenido cultural, histórico, arqueológico o patrimonio cultural sumergido afectados por hechos anteriores a 1991 pueden ser amparados por el juez de la acción popular?*

Tesis 2: “En el ordenamiento jurídico colombiano están autorizadas las acciones populares por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 472 de 1998, casos en los cuales se dará aplicación a este nuevo régimen procesal, siempre y cuando la vulneración o amenaza de los «derechos» o «intereses colectivos» persistan, aunque su génesis fuese pretérita. El anterior raciocinio tiene la misma validez para casos ocurridos con anterioridad a la Constitución de 1991. (...) Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, son objeto de salvaguarda judicial reforzada, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo

protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes”.

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL, HISTÓRICO Y ARQUEOLÓGICO / PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y CULTURAL SUMERGIDO – Galeón San José / NAUFRAGIO DEL GALEON SAN JOSÉ

Problema jurídico 3: *¿La Resolución 354 de 1982, mediante la cual la DIMAR reconoció la calidad de denunciante a la sociedad Glocca Morra Company, configuró una grave amenaza o riesgo de los derechos colectivos a la moralidad y a la defensa del patrimonio cultural, histórico y arqueológico?*

Tesis 3: “En conclusión, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que la Resolución 354 de 1982, que reconoció la calidad de denunciante a la sociedad Glocca Morra Company, sí fue una grave amenaza o riesgo de los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción popular, pero con todo, la sentencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al excluir de los posibles derechos de propiedad de la sociedad norteamericana, los bienes que sean clasificados como patrimonio cultural, histórico o científico, evitó en forma eficiente y oportuna cualquier daño contingente, peligro, o amenaza sobre los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se ha solicitado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\).](#)

* Aclararon su voto los Consejeros Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, Carlos Enrique Moreno Rubio, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque, Hernando Sánchez Sánchez, Marta Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro.

* Salvó su voto la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo Aclaraciones y salvamentos de voto Aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque, Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, Hernando Sánchez Sánchez, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Marta Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro

Extracto: “Compartimos la providencia del 13 de febrero de 2018 que unificó el criterio de la Corporación sobre la improcedencia de anular actos administrativos en acciones populares anteriores a la vigencia CPACA. Sin embargo, aclaramos voto, pues, como se desestimaron las pretensiones de la demanda, las otras consideraciones expuestas en la sentencia constituyen un obiter dictum, que escapa a las razones estrictamente relacionadas con el caso y a los límites que debe tener todo juez al momento de desatar una controversia”.

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIONES POPULARES

Problema jurídico: *¿Pueden ampararse a través de la acción popular situaciones que persisten y se originaron en una época en la que no estaba plasmado y reconocido un determinado derecho colectivo?*

Tesis: “Cuando se ejerce la facultad de revisión eventual de las acciones populares se quiere que las normas que consagran o reglamentan los derechos colectivos se apliquen de la misma forma a situaciones iguales de aquellas resueltas en la sentencia de unificación. Este objetivo no se logra en el presente caso porque de los hechos que dieron lugar a la acción popular no se derivó la protección de ningún derecho colectivo. No se analizaron las diversas situaciones que permitieran llegar a la conclusión que de manera genérica afirma que se pueden amparar derechos colectivos aunque los hechos que originan la violación ocurrieron en el pasado. De mi parte considero, que no en todos los casos pueden ampararse a través de la acción popular situaciones que persisten y se originaron en una época en la que no estaba plasmado y reconocido por la colectividad un derecho que fue acogido mucho después. Habrá que analizar cada situación particular para constatar si amerita la protección constitucional”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\), A.V. Consejero Milton Chaves García.](#)

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

FACULTADES DEL JUEZ EN LAS ACCIONES POPULARES

Problema jurídico: ¿Bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 tenía el juez de la acción popular la facultad de declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos?

Tesis: “Aun cuando respeto la decisión y la encuentro razonable y fundamentada, considero que, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, el juez popular sí tenía amplias facultades para salvaguardar el orden jurídico en materia de derechos e intereses colectivos, lo que incluía la anulación de actos administrativos, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 que dispone que “La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia”. Es decir, si el legislador reservó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de las acciones populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas, quiere ello decir que, si el juez de lo contencioso administrativo investido como juez popular, encontraba que el acto administrativo vulneraba derechos e intereses colectivos, podía adoptar todas las medidas que fueran necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de tales derechos, lo que incluía naturalmente la anulación del acto como una medida eficaz, preventiva y restitutoria de este mecanismo de protección”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\), A.V. Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

FACULTADES DEL JUEZ EN LAS ACCIONES POPULARES

Problema jurídico 1: ¿Bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 tenía el juez de la acción popular la facultad de declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos?

Tesis 1: “En la sentencia se realiza una unificación jurisprudencial en torno al alcance de una legislación que se encuentra derogada –Decreto 01 de 1984-, de tal manera que actualmente no forma parte del ordenamiento jurídico, en relación con la ausencia de potestad del juez de la acción popular para decretar la nulidad de actos administrativos. En virtud de lo expuesto, la regla decisonal establecida por la Sala en sede de unificación solo sería aplicable a aquellos casos que se iniciaron antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, normatividad que zanjó en forma definitiva la discusión sobre el tema objeto de análisis, en el sentido de negar la posibilidad de decretar la nulidad del acto o contrato. La prohibición legal de anular el acto o contrato en sede de protección de derechos colectivos fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011, bajo la consideración de que se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes”.

FACULTADES DEL JUEZ EN LAS ACCIONES POPULARES

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la finalidad de norma actualmente vigente según la cual el juez de la acción popular no puede decretar la nulidad de un acto administrativo?*

Tesis 2: “Sobre el tema de la imposibilidad del juez de la acción popular de decretar la nulidad de un acto administrativo, considero que faltó precisar, con mayor amplitud argumentativa, que tal decisión garantiza el principio de seguridad jurídica e impide que se desconozca el término de caducidad de las acciones ordinarias, particularmente la de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, la posibilidad de ejercer las acciones populares en cualquier tiempo –mientras subsista la vulneración a los derechos colectivos invocados– y, simultáneamente, facultar al juez para que decrete la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto en esa sede judicial, equivaldría a desconocer el término de caducidad del medio de control ordinario. Al respecto, cabe destacar que la figura jurídica de la caducidad en este tipo de acciones cumple una finalidad que consulta valores y principios constitucionales, en la medida en que, como lo señaló la Corte en la sentencia C-477 de 2005, existe un interés general en que las controversias judiciales se clausuren de manera definitiva y la consecuente necesidad de establecer mecanismos que pongan fin a la posibilidad de actuar indefinidamente ante la jurisdicción, para garantizar el principio objeto de análisis en esta oportunidad”.

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO – Concepto / HALLAZGO - Concepto

Problema jurídico 3: *¿Tiene incidencia el concepto de hallazgo para determinar si la DIMAR incumplió sus deberes legales al expedir la Resolución No. 354 del 3 de junio de 1982 “Por medio de la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies naufragas a la sociedad Glocca Morra Company”?*

Tesis 3: “En la sentencia se invocan normas de la Constitución Política de 1991, de la Ley 397 de 1997; del Decreto Reglamentario 833 de 2002 y de la Ley 1675 de 2013, las cuales no se encontraban vigentes para la fecha en que DIMAR profirió la Resolución No. 354 del 3 de junio de 1982 “Por medio de la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies naufragas a la sociedad Glocca Morra Company” y mucho menos para aquella en que se le autorizó a la referida sociedad la exploración, con base en cuyos resultados denunció el “hallazgo” en las coordenadas suministradas en el informe reservado. Con la utilización de la nueva normatividad se pretendió llenar de contenido conceptos o

acepciones que habían sido utilizados por el legislador de la época con una connotación y finalidad diferentes, lo que conllevó a que en el desarrollo argumentativo se confundieran los conceptos de “denuncios”, “hallazgos” y “descubrimientos” y se les diera el alcance de la explotación y efectiva tenencia de los bienes. (...) Ello condujo igualmente a que se cuestionara el cumplimiento del deber jurídico a cargo de la DIMAR, que al tenor de la nueva normatividad la obliga a que los bienes hallados sean valorados por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, olvidando que en el caso concreto todavía no se ha extraído nada que pueda ser objeto de reporte, reconocimiento técnico, decisión sobre la importancia o mérito del descubrimiento, selección y/o protección. Lo anterior implica que el concepto de patrimonio cultural sumergido surge de la Ley 397 de 1997 y se consolidó en la Ley 1675 de 2013 que no se encontraba vigente para la época en que se expidió la resolución, pero adicionalmente, en el caso concreto no se tiene certeza de que se trate de un hundimiento de más de 100 años. Siendo ello así, es necesario concluir que mientras no se llenen de contenido estas expresiones –de acuerdo con el contexto de las normas jurídicas que las contienen – no es posible darles el alcance que se pretende y mucho menos advertir una omisión de reportar el hallazgo como incumplimiento de un contenido obligacional a cargo de DIMAR consagrado en el artículo 13 de la Ley 163 de 1959, que tenga relevancia frente a la validez y eficacia del acto administrativo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\), A.V. Consejera Rocío Araújo Oñate.](#)

Salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS / ACCION POPULAR

Tesis: “La limitación impuesta con la unificación jurisprudencial, en el sentido de no proteger en el ámbito de la acción popular los valores constitucionales de titularidad difusa, mediante la eficaz interdicción de los actos administrativos que los vulneran, ponen en grave peligro o amenazan, i) restringe injustificadamente la protección que el ordenamiento constitucional demanda para los intereses y derechos colectivos; ii) niega el carácter principal, preferente y público con que se concibió la acción popular y iii) subordina la eficacia de los intereses supremos que tienen que ver con la vida, la salubridad, integridad, tranquilidad, lo público, entre otros, de los que depende el bienestar individual y social, a la protección de la legalidad formal”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01\(SU\), S.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

2. La Sala Plena ratificó que se encuentran inhabilitados para postularse y ser elegidos como Representantes a la Cámara quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con personas que ejerzan autoridad civil o política en un municipio que haga parte del departamento por el cual aspiran a ser congresistas.

Síntesis del caso: *Se resolvió el recurso extraordinario de revisión de pérdida de investidura, formulado por el señor Libardo Enrique García Guerrero, contra la sentencia proferida por esta Corporación el 16 de noviembre de 2011 mediante la cual se le sancionó con la pérdida de investidura. El recurso se sustentó en las causales de los literales a) y b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y en el ordinal 6° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo (CCA). La Sala decidió negar el recurso y confirmó la pérdida de investidura del mencionado ciudadano.*

REPRESENTANTES A LA CÁMARA - Inhabilidades / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA – Factor territorial

Problema jurídico 1: *¿Se encuentran inhabilitados para postularse y ser elegidos como representantes a la Cámara quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con personas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal?*

Tesis 1: “La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera indispensable recordar y reiterar en esta providencia con fines de unificación previstos en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 que el criterio sostenido en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 ordinal 5° de la Constitución Política respecto de los aspirantes a ser Representantes a la Cámara es aquel que fue expuesto con ocasión de la declaratoria de nulidad de la elección del hoy recurrente, en providencia del 20 de febrero de 2012. (...) La Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista”.

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Violación al debido proceso / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL – Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿Actuó la Sala Plena dentro de los límites del respeto de su propio precedente judicial en el proceso de pérdida de investidura objeto de este recurso? ¿O se apartó de su propio precedente e incurrió con ello en una violación al debido proceso?*

Tesis 2: “Aduce el recurrente que la jurisprudencia de la Sección Quinta constituye un precedente judicial vinculante, y que además, no había una postura diferente por parte de la Sala Plena de esta Corporación, por lo tanto que se debe acoger la interpretación que proteja en mayor proporción los derechos fundamentales y el principio *pro homine*, es decir, descartar las interpretaciones que restrinjan o limiten su ejercicio. La

Corporación considera que no le asiste razón al recurrente ya que en la sentencia analizó y aplicó la jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado, es decir, concluyó que sí habían pronunciamientos expuestos por parte del Consejo de Estado que calificaban la conducta o el hecho reprochado como constitutiva de violación al régimen de inhabilidades. Además, la estructura del fallo no parte del hecho de que la posición de la Sección Quinta se había adoptado en asuntos de naturaleza electoral para imponer su criterio frente a la pérdida de investidura, como lo señala el recurrente. Es decir, no se sustenta en las características diferenciadoras de las dos acciones para acoger la tesis que defiende la existencia de la inhabilidad en los hechos reprochados. (...) No es cierto que el fallo recurrido acogió la interpretación menos más (sic) favorable del Consejo de Estado, como lo aduce el cargo. La sentencia argumenta que la tesis adoptada corresponde a la expuesta en reiteradas ocasiones por Sala Plena desde hacía varios años; por esta razón, concluye que no es vinculante la posición aislada que sobre el mismo tema expuso la Sección Quinta en algún momento, que además no fue pacífica al interior de esta sección. En decir, la Sala Plena actuó dentro de los límites del respeto de su propio precedente judicial en el proceso de pérdida de investidura objeto de este recurso y explicó claramente la razón por la cual no aplicaba la posición aislada de la Sección Quinta, que avalaba la tesis contraria. Es decir, decidió con base en una sub regla jurídica de forzoso acatamiento y cumplimiento planteada por el órgano de cierre tanto de los procesos de pérdida de investidura, como de los procesos electorales cuando resuelve el recurso extraordinario de revisión, sin que en sus decisiones deba estar vinculada a la interpretación que hace una sección sobre un mismo punto de derecho. Por esta razón, no se demostró la violación al debido proceso ni de los principios de legalidad o tipicidad y no prosperará el cargo formulado”.

[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\(REV-PI\).](#)

* Aclararon su voto los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Conto Díaz del Castillo y Guillermo Sánchez Luque

Aclaraciones de voto

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Importancia como fuente auxiliar del derecho

Tesis: “La sentencia contiene un extenso análisis sobre el precedente judicial para desestimar uno de los cargos formulados contra el fallo de desinvestidura [fundamento jurídico 5.3, literal a]. Al respecto considero que, sin desconocer la importancia de la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho (art. 230 CN), no es posible trasplantar figuras del *common law* a un sistema de derecho legislado”.

[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 Guillermo Sánchez Luque.](#)

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Permite la reapertura de la controversia planteada en la instancia

Tesis 1: “La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la materia en diversas ocasiones y ha señalado, de manera unívoca, que el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, lejos de ser un recurso meramente formal para controvertir la sentencia de única instancia adoptada por el Consejo de Estado en un proceso de pérdida de investidura, permite que en sede de revisión se reabra la controversia inicialmente planteada en el trámite de instancia, cuando quiera que el mismo haya dado lugar a una decisión violatoria del derecho al debido proceso. Así lo señaló la Corte en la sentencia SU-858 de 2001. (...) Se trata de un mecanismo judicial que permite controvertir las vulneraciones al debido proceso acaecidas en el trámite de instancia o aquellas derivadas del fallo mismo, como lo ha reconocido la sentencia C-254A de 2012, al señalar que el recurso extraordinario existente contra el fallo de pérdida de investidura es garantía suficiente del derecho al debido proceso y a la defensa del congresista demandado. En suma, el recurso extraordinario especial de revisión cumple a cabalidad e, incluso, de modo más amplio, la garantía del debido proceso si se analiza frente al mero recurso de apelación. Lo anterior, por cuanto el primero permite que, al margen de la taxatividad de las causales, ante la configuración de yerros atentatorios del principio de justicia material, la sentencia ya ejecutoriada sea recurrida y, de constatarse el error, se dé paso a dictar una nueva providencia ajustada a derecho. Es por ello que la acción de tutela contra el fallo de pérdida de investidura únicamente procede una vez agotado el recurso extraordinario especial”.

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Carácter objetivo

Tesis 2: “Considero de la mayor relevancia indicar las razones por las cuales me aparto de esta perspectiva de análisis, esto es, del examen subjetivo de la conducta desplegada por el parlamentario demandado en acción de pérdida de investidura. Lo anterior, sin desconocer que la posición así señalada por el Pleno de esta Corporación halla su fundamento en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, a partir del cual, “el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva”, por manera que esta acción pública solo será procedente cuando quiera que el congresista hubiere incurrido en una de las causales consagradas en la Constitución por “su conducta dolosa o culposa”. Lo anterior comporta que con la reforma introducida a esta acción constitucional, corresponde al juez no solo constatar la configuración de la causal alegada, sino alcanzar el pleno convencimiento de la intencionalidad o incuria en la actuación del parlamentario demandado. Pues bien, valga recordar que, en vista de la importancia de esta acción pública y ciudadana para dignificar la institución congresual, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se consideró que el debido proceso se garantizaba en este caso con la estricta aplicación del principio de legalidad, matizando la observancia de las garantías que se desprenden del artículo 29, en especial, la de agregar al juicio diseñado de manera objetiva, la exigencia adicional de probar culpa o dolo. A mi juicio, la introducción del elemento subjetivo desdibuja el mecanismo porque hace caso omiso de que la sanción recae sobre la investidura y no sobre el parlamentario. Debe tenerse presente que el Constituyente diferenció claramente esos dos tipos de juicio. El subjetivo que recae sobre la persona y que comporta el análisis de culpabilidad, y el objetivo que examina si el parlamentario cumple con las exigencias propias de la investidura. El primero lo atribuyó el Constituyente a la Corte Suprema de Justicia, mientras el segundo se lo confirió al Consejo de Estado. (...) Insisto, para terminar, en que la modificación del juicio de

desinvestidura que introdujo la Ley 1881 de 2018 amplió la discrecionalidad judicial con grave riesgo de politización de la justicia, así como tornó inane e ineficaz la acción. De esta suerte, el fallador no quedará alejado de la presión política –como lo pretendió el Constituyente del 91– sino tendrá que debatirse en el terreno de lo subjetivo, difuso y opinable hasta el punto de que si debe comprobar la culpabilidad, como si se tratara de demostrar la responsabilidad penal o disciplinaria, es de prever que, de aquí en adelante, la acción pública de pérdida de investidura no estará llamada a prosperar por la realización de la conducta, tampoco por la acción –participación ciudadana–, pues queda al arbitrio del juez encargado de evaluar si en el caso concreto y, tratándose del parlamentario, la vulneración puede entenderse justificada. Esto es, habrá de demostrarse la causal y, conjuntamente, probar la motivación del implicado dirigida a vulnerar la ley (dolo) o que él mismo representó en su mente el resultado (culpa). Además, se abre la puerta para que los demandados aboguen por justificar su conducta, con evidente riesgo de politización de la justicia. En consecuencia, insistir en que en el juicio de desinvestidura debe imperar el reproche subjetivo de culpabilidad en aras de un supuesto garantismo, amplía, desde mi punto de vista, el arbitrio juris con resultados no siempre predecibles y, por ende, genera inseguridad en lo que concierne a la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de elegidos y electores”.

[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. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

REPRESENTANTES A LA CÁMARA - Inhabilidades / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA – Factor territorial. Rectificación jurisprudencial

Tesis: “Aunque la explicación dada en las consideraciones del hoy fallo, responde a los criterios actuales y unívocos desde el año de 2012, lo cierto es que la sentencia no dejó la salvedad en forma expresa y clara que la tesis que esgrimía la Sección Quinta –divergente a la expuesta desde hacía años atrás incluso antes de la anualidad 2012- sobre la diferencia conceptual entre la circunscripción territorial y la circunscripción electoral, precisamente, en el caso de nulidad electoral que contra él cursara y que motivó la declaratoria de nulidad de su elección, la cual fue viable declarar en razón a que la tesis de antaño fue revaluada por la propia Sección Quinta en fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien conoció del caso por Interés Jurídico, con ponencia de la entonces Consejera Ponente de la Sección Quinta Susana Buitrago Valencia, que fue proferida el 20 de febrero de 2012. Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00063-00 (IJ). Actor: Jorge Eduardo Durán Galindo y otros. Demandado: Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena”.

[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. Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

3. 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 puede 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\(SU\) \(REV-AP\).](#)

4. La Sala Plena unificó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto al IBL en el régimen de transición.

Síntesis del caso: *El Consejo de Estado fijó la siguiente regla jurisprudencial: El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

FIJACIÓN DE REGLA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL I.B.L EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Sentencia de Unificación

Problema jurídico: *¿Para la reliquidación de la pensión de una persona beneficiaria del régimen de transición debe aplicarse el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o el régimen integral de la Ley 33 de 1985?*

Tesis: “La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (...) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha

cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de agosto de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01.](#)

Aclaración de voto

Aclaración de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter

PRINCIPIOS DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y SOLIDARIDAD – No pueden ser usados so pretexto de limitar los derechos fundamentales y vulnerar derechos adquiridos y confianza legítima

Tesis: “Con base en lo expuesto, los principios de sostenibilidad fiscal y solidaridad, que sirvieron de fundamento a la sentencia C-258 de 2013, no pueden ser usados so pretexto de limitar los derechos fundamentales que rodean el reconocimiento y liquidación de una pensión de jubilación, como el hecho de gozar de tal prestación acorde al régimen al que se estaba afiliado con anterioridad a la Ley 100, y respecto de lo cual la misma jurisprudencia dio alcance favorable, en el sentido de que el régimen anterior debe ser aplicado en su integridad (tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, como se dejó anotado en precedencia). Por consiguiente, sorprender a la ciudadanía con una nueva interpretación jurisprudencial, como lo hizo la Corte en los fallos C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, además de vulnerar los principios de derechos adquiridos y confianza legítima, también menoscaba su derecho a obtener una pensión (no igual), pero acorde a la fuerza de trabajo que muchas personas han entregado al Estado por más de 20 años, que adicionalmente salvaguarde su mínimo vital, entendido como el sustento económico que le sirva para sostener medianamente el mismo nivel que tenía al momento de su retiro del servicio oficial, máxime cuando se es beneficiario del régimen de transición. El cambio abrupto contenido en la sentencia mayoritaria esconde dos problemas conceptuales que deben ser abordados con urgencia por la jurisdicción contencioso-administrativa: (i) por un lado, y frente a la tensión que implica entre los principios de autonomía judicial e igualdad ante la ley, el cambio de precedente judicial, la misma jurisprudencia precisó que dicha tracción solo se armoniza cuando el juez cumple dos requisitos para adoptar un cambio del precedente, esto es, la transparencia y la suficiencia argumentativa, pero ni las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 ni el fallo de esta Corporación parecen hacer lo propio al respecto; y (ii) por otro, el ya conocido episodio de choque de trenes de las altas cortes de nuestro país y que ha producido recomendaciones de órganos internacionales por negación del derecho a la justicia, se origina en una falta de reconocimiento del juez constitucional de la especialidad de las demás ramas del derecho y de un peligroso activismo judicial que tiende a hiperconstitucionalizar todas las discusiones ordinarias, desconociendo a esta Corporación como el máximo tribunal en la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, la decisión mayoritaria abandona el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de agosto de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01, A.V. Consejero Carmelo Perdomo Cuéter.](#)

Salvamento parcial de voto

Salvamento parcial de voto del Consejero Gabriel Valbuena Hernández

EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL ES INESCINDIBLE - No se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, para no vulnerar los derechos adquiridos ni expectativas legítimas

Tesis: “[E]l concepto de “monto” debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resulta quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo habría sido aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora. (...) El artículo 53 constitucional consagra el principio de favorabilidad al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. La jurisprudencia del Consejo de Estado garantiza de manera efectiva los derechos de las personas asalariadas de quienes han consagrado su vida y su fuerza laboral al servicio de la sociedad, con la expectativa legítima de obtener una pensión de jubilación justa que refleje su trabajo y su esfuerzo y no por ello puede considerarse un abuso del derecho, fraude a la ley o existencia de conductas ilícitas o amañadas. Aplicar un criterio distinto al señalado en las sentencias de unificación del Consejo de Estado, conlleva una regresión de los derechos laborales. (...) Aunque el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos no es intangible y se puede modificar, en ese evento para no vulnerar derechos adquiridos ni expectativas legítimas y ciertas, el ordenamiento jurídico prevé regímenes de transición. El régimen de transición pensional es inescindible, contempla beneficios que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad y no se puede aplicar por partes sino en toda su extensión, so pena de crear un régimen híbrido y atípico. (...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen de transición allí contenido comprende edad, tiempo de servicio y monto de la prestación. Esa disposición no contempla el concepto de «tasa de reemplazo», contenido en la sentencia SU 427 de 2016, pero si contempla el de «monto» como elemento constitutivo del régimen de transición. Al haber normas especiales que regulan el monto de la pensión de jubilación de las personas que están amparadas por el régimen de transición, deben aplicarse estas y no la norma general contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de agosto de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01, S.V. Consejero Gabriel Valbuena Hernández.](#)

SECCIÓN PRIMERA

5. Se unificó la jurisprudencia en el sentido de precisar que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho incoados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los que se demandan los actos administrativos a través de los cuales se define la situación jurídica de la mercancía, se debe agotar el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de que trata el artículo 161 del CPACA.

Síntesis del caso: *Logística S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante los cuales se dispuso el decomiso de una mercancía. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la audiencia inicial, declaró, de oficio, la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

ACTO DE DECOMISO DE MERCANCÍA – Naturaleza

Problema jurídico 1: *¿El acto que ordena el decomiso de la mercancía es de naturaleza tributaria?*

Tesis 1: “[E]s pertinente resaltar que ni el decomiso aduanero ni la definición de la situación jurídica de la mercancía son asuntos de naturaleza tributaria, en tanto que, no tienen una vocación general, tampoco surgen de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo y, mucho menos, contribuyen a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública. (...) Cabe resaltar que el artículo 512 ibídem [Decreto 2685 de 1999], establece cuál es el acto mediante el cual se produce la definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas en desarrollo de la actuación administrativa desplegada por la DIAN, que no es otro que el de decomiso aduanero de las mismas, el cual, por lo demás es considerado por el legislador como el acto que decide de fondo dicho procedimiento. De esta manera el Estatuto Aduanero, define en los artículos 512 y 515 el trámite previsto para definir de fondo sobre la situación jurídica de las mercancías (...) Por lo anterior y como bien lo ha interpretado esta Sección en diversas providencias, el decomiso de mercancías es una medida tendiente a definir la situación jurídica de las mismas (...) Así las cosas, los actos enjuiciados mediante los cuales la DIAN ordenó el decomiso de las mercancías de propiedad de la actora, no son de naturaleza tributaria, como quiera que no se controvierten aspectos propios de la cancelación del tributo aduanero, tales como las liquidaciones que se encuentran en el Capítulo XIV Sección II del Decreto 2685 de 1999, esto es, la liquidación oficial de corrección (artículo 513), la liquidación oficial de revisión de valor (artículo 514) y los procesos que versen sobre devoluciones o compensaciones de impuestos nacionales o tributos aduaneros”.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Obligatoriedad en asuntos aduaneros / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN DEMANDA DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MERCANCÍA - Agotamiento

Problema jurídico 2: *¿Se debe agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial para demandar el acto que ordena el decomiso de la mercancía?*

Tesis 2: “[L]a Sala recuerda que el artículo 161 del CPACA, dispone lo atinente al requisito de procedibilidad de conciliación antes de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (...) Por lo anterior, cuando se pretenda impetrar demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del decomiso de mercancías, resulta procedente agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA dado el contenido económico de la controversia, el cual se encuentra relacionado con el valor de la mercancía y los perjuicios que se reclamen a título de resarcimiento patrimonial”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 22 de febrero de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 76001-23-33-000-2013-00096-01.](#)

6. Se unificó la jurisprudencia en el sentido de precisar que el término de que trata el artículo 173 del CPACA para reformar la demanda, debe contarse dentro de los diez (10) días después de vencido el traslado de la misma.

Síntesis del caso: *La Federación Colombiana de Hockey sobre hielo presentó demanda para cuestionar la legalidad de las resoluciones suscritas por la Directora del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – COLDEPORTES, mediante las cuales se decide de fondo acerca de una solicitud de otorgamiento de personería y reconocimiento deportivo a una nueva Federación. Dentro de la oportunidad correspondiente, los apoderados judiciales de COLDEPORTES, entidad accionada y de la Federación Colombiana de Patinaje, tercero con interés directo en las resultas del proceso, contestaron la demanda. La apoderada judicial de la parte actora, mediante escrito radicado en la Secretaría de la Sección Primera el 30 de mayo de 2018, presentó reforma a la demanda.*

REFORMA DE LA DEMANDA – Oportunidad / TÉRMINO PARA PRESENTAR LA REFORMA DE LA DEMANDA – Cómputo

Problema jurídico: *¿A partir de qué momento se computa el término con que cuenta el demandante para reformar la demanda, desde los diez días iniciales del término de traslado de la demanda, o a partir del vencimiento del mismo?*

Tesis: “[L]a Sala, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 271 del CPACA, considera necesario unificar la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado, y, en tal sentido, estima procedente acoger la tesis de las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta, por lo que se entenderá que el término de que trata el artículo 173 del CPACA para reformar la demanda, debe contarse dentro de los diez (10) días después de vencido el traslado de la misma. En el presente asunto, el auto admisorio de la demanda le fue notificado a la parte actora mediante estado de 16 de febrero de 2018; significa lo anterior, que el término del traslado de la demanda finalizó el 16 de mayo de 2018, por lo tanto el término para reformar la demanda vencía el 30 de mayo del presente año, fecha en la que la reforma fue radicada en la Secretaría de la Sección Primera, es decir, la misma fue oportunamente presentada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 6 de septiembre de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2017-00252-00.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

7. La Sección Segunda unifico la jurisprudencia en el sentido de precisar que con fundamento en la regla de favorabilidad, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

Síntesis del caso: *El beneficiario de la pensión de sobreviviente de un miembro de la Armada Nacional tiene derecho a la aplicación del régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 o se debe aplicar el régimen especial de las fuerzas militares.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE DE OFICIALES Y SUBOFICIALES FALLECIDOS EN SIMPLE ACTIVIDAD / BENEFICIARIO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Problema jurídico 1: *¿La señora Araceli del Carmen Llanos García, en su calidad de cónyuge supérstite del marino Eduardo Antonio Alvear Rada, quién falleció en simple actividad el 12 de enero de 1998, tiene derecho a la aplicación del régimen de pensión de sobrevivientes previsto en la Ley 100 de 1993?*

Tesis 1: “La demandante, en su calidad de cónyuge supérstite del marino Eduardo Antonio Alvear Rada, fallecido en simple actividad el 12 de enero de 1998, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente prevista en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, en aplicación de la regla de favorabilidad ya que se acreditaron los requisitos establecidos por esta. Tal prestación se reconocerá a partir del 18 de marzo de 2011, conforme lo determinado por el *a quo* al momento de revisar la prescripción, en virtud de la prohibición de *non reformatio in pejus*”.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE SUBOFICIAL MUERTO EN SIMPLE ACTIVIDAD ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 4433 DE 2004 / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD APLICACIÓN INTEGRAL DE LA LEY 100 DE 1993 / REGLAS DE UNIFICACIÓN

Problema jurídico 2: *¿Se debe ordenar el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999, que reconoció unas prestaciones por la muerte del marino Eduardo Antonio Alvear Rada en los términos del Decreto 1211 de 1990?*

Tesis 2: “En relación con el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 00203 del 26 de marzo de 1999 que reconoció unas prestaciones por la muerte del marino Eduardo Antonio Alvear Rada en los términos del Decreto 1211 de 1990, la Sala precisa que ante la incompatibilidad de las prestaciones, es procedente el descuento de dichas sumas. Sin embargo, solamente habrá lugar a efectuar el descuento de lo efectivamente pagado a la señora Araceli del

Carmen Llanos García, de acuerdo con las reglas antes expuestas. Reglas de unificación De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración: 1. Con fundamento en el principio de favorabilidad, los beneficiarios de los **oficiales y suboficiales** fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en esta última, artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. 2. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional. 3. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros: i) habrá de verificarse la identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce y solo en caso de existir plena identidad entre ambos total o parcialmente, podrá efectuarse el aludido descuento; ii) la entidad solo podrá descontar lo pagado por compensación a aquellas personas a favor de las cuales se reconoció la pensión, y en el porcentaje en que les haya correspondido la compensación por muerte; iii) no podrá hacerse deducción alguna del porcentaje de la compensación por muerte que fue pagada a quien no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; iv) para esta deducción deberán indexarse tanto el monto de la compensación por muerte como el retroactivo pensional a favor del demandante; v) en aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte que debe descontarse supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, deberá realizarse un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital. 4. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, de acuerdo con lo previsto en el régimen general. 5. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 1 de marzo de 2018, C.P: William Hernández Gómez, radicación No. 68001-23-33-000-2015-00965-01\(3760-16\). CE-SUJ2-009-18](#)

8. La Sección Segunda unificó jurisprudencia en relación con la pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las Fuerzas Militares en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Síntesis del caso: *Por la muerte en simple actividad de un soldado regular, la madre como beneficiaria pide el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente del régimen pensional de los miembros de las fuerzas militares, es decir el Decreto 1211 de 1990, inaplicando el Decreto 2728 de 1968.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE PERSONAS VINCULADAS A LAS FUERZAS MILITARES EN CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO QUE FALLEZCAN SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD / BENEFICIARIO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / UNIFICACIÓN

Problema jurídico 1: *¿Los beneficiarios del soldado regular [...], quien falleció simplemente en actividad el 6 de julio de 2006, tienen derecho a la aplicación del régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993, en tanto que este derecho no está previsto en el Decreto 2728 de 1968, en la Ley 447 de 1998 ni en el Decreto 4433 de 2004, que contienen el régimen de prestaciones por retiro o fallecimiento de los miembros de las Fuerzas Militares, vinculados en razón de la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio?*

Tesis 1: “La demandante, en su calidad de madre del soldado regular [...], quien falleció simplemente en actividad el 6 de julio de 2006, tiene derecho a la aplicación del régimen de pensión de sobrevivientes previsto en el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, en tanto que el régimen especial de prestaciones por muerte en simple actividad de los soldados regulares, no consagra dicha prestación. Reglas de unificación 1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011. 2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. 3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional. 4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital. 5. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, previsto en el régimen general. 6. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional”.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / REQUISITOS PARA RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

Problema jurídico 2: *¿La demandante acreditó los requisitos exigidos por las normas que consagran la pensión de sobrevivientes?*

Tesis 2: “[E]n consideración a que acreditó los requisitos establecidos por el régimen general debe reconocérsele este derecho en cuantía del 45% del ingreso base de liquidación, el cual en este caso, será el señalado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente”.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / DESCUENTO DE COMPENSACIÓN POR MUERTE / INCOMPATIBILIDAD DE PRESTACIONES

Problema jurídico 3: *¿Se debe ordenar el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 62989 del 16 de marzo de 2007, a través de la cual se reconoció una compensación por la muerte de Jorge Luis Meléndez Ochoa en los términos del Decreto 2728 de 1968?*

Tesis 3: “En relación con el descuento de los valores pagados por la entidad demandada en virtud de la Resolución 62989 del 16 de marzo de 2007 a través de la cual se reconoció una compensación por la muerte de Jorge Luis Meléndez Ochoa en los términos del Decreto 2728 de 1968, la Sala precisa que ante la incompatibilidad de las prestaciones, es procedente el descuento, el cual deberá efectuarse de conformidad con lo señalado en las reglas de unificación. (...) A su vez, de los valores reconocidos por concepto de pensión de sobrevivientes se debe ordenar el descuento debidamente indexado de lo pagado por la entidad demandada a la señora Pastora Ochoa Osorio, por virtud de la Resolución 62989 del 16 de marzo de 2007 que reconoció unas prestaciones sociales por la muerte de Jorge Luis Meléndez Ochoa, en los términos del Decreto 2728 de 1968, toda vez que la contingencia que cubre tal prestación entraría a ser cubierta con el reconocimiento pensional que se ordena. Tal descuento deberá ser proporcional a lo recibido por la demandante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 12 de abril de 2018, C.P: William Hernández Gómez, radicación: 81001-23-33-000-2014-00012-01\(1321-15\). CE-SUJ2-010-18.](#)

9. La Sección Segunda unificó criterios respecto del término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo.

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió sentencia el 1.º de marzo de 2017, la cual fue notificada a las partes a través de correo electrónico el 5 de abril del mismo año. El día 7 de marzo de 2017, la parte demandante solicitó corrección y adición de la sentencia. Por su parte, la demandada presentó recurso de apelación el 25 de abril de 2017. A través de auto del 14 de junio de 2017, el tribunal denegó la solicitud de corrección y adición presentadas. Vencido el término de ejecutoria de esta última providencia, la parte demandante presentó recurso de apelación y en subsidio apelación adhesiva contra el fallo proferido el 1.º de marzo de 2017. En la audiencia de conciliación celebrada el día 21 de julio de 2017 con base en artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, la primera instancia concedió los recursos de apelación presentados por las partes, en el efecto suspensivo.

AUTO DE UNIFICACIÓN – Término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo

Problema jurídico: *¿Cuál es el término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo?*

Tesis: [E]n aras de facilitar el acceso al recurso de apelación, es exigible la interpretación bajo la cual se concluya que el término de ejecutoria de la sentencia inicial vuelve a computarse, conforme la misma filosofía que tiene este término en el CGP, después que se ha negado la adición. En efecto, como hay diferencia en los términos para recurrir las sentencias entre ambas codificaciones, no puede limitarse el ejercicio del derecho a la apelación del fallo inicial en materia contencioso administrativa. Lo anterior, por cuanto la aplicación de la figura procesal regulada en el CGP – adición de sentencias -, debe hacerse de conformidad y en armonía con la naturaleza de los términos previstos en el CPACA para recurrir las sentencias judiciales. Así las cosas, en este caso concreto de hermenéutica procesal, como la ley prevé que la sentencia solo quedará ejecutoriada una vez se decida la solicitud de adición, la oportunidad para recurrir debe ser la misma que había respecto de la sentencia inicial, aunque la petición de adición sea negada. Es decir, no solo deben computarse los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que así lo decide, sino que reinicia el cómputo de la ejecutoria de la sentencia, que en esta jurisdicción es de diez (10) días. La Sala considera que esta interpretación es más acorde con la garantía consagrada en la norma procesal y permite ejercer válidamente el derecho a recurrir la decisión judicial adversa al sujeto interviniente, en armonía con los compromisos internacionales del Estado. En conclusión: El término para interponer el recurso de apelación contra una sentencia proferida dentro del procedimiento ordinario regulado por el CPACA, cuando la solicitud de su adición es negada después del cómputo de la ejecutoria inicial del fallo, es de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia que así lo resuelve. Lo anterior, bajo un criterio de interpretación *pro homine* de los artículos 247 ordinal 1.º del CPACA, y 287 – inciso final- y 322 ordinal 2.º inciso 2 del CGP.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 12 de abril de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2014-04339-01\(3223-17\).](#)

10. 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.](#)

11. La Sección Segunda del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en relación con la calidad de servidor público del docente oficial, el momento a partir del cual se hacen exigibles las cesantías parciales o definitivas, el salario base para su liquidación y la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

Síntesis del caso: *Docente oficial solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, petición que fue negada por falta de disponibilidad presupuestal por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS PARCIALES O DEFINITIVAS – Regulación legal / EMPLEO DOCENTE OFICIAL – Naturaleza / RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA DE CESANTIAS PARCIALES O DEFINITIVAS A DOCENTES OFICIALES – Procedencia

Problema jurídico 1: *“¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial?”*

Tesis 1: “Los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional”.

SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS- Exigibilidad / SANCIÓN MORATORIA FRENTE AL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN - Exigibilidad

Problema jurídico 2. *“En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías o se pronuncie de manera tardía ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?”*

Tesis 2: “[Sienta Jurisprudencia] la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas: En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el

petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria. Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto”.

SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS PARCIALES / SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS ANUALIZADAS /SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS DEFINITIVAS

Problema jurídico 3: *¿Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*

Tesis 3: “La Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales** será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, la obligación del empleador surge.» A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las por cada vigencia fiscal *-Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente-* y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas”.

SANCIÓN MORATORIA – Es una penalidad no un derecho laboral / SANCIÓN MORATORIA EN EL RÉGIMEN ANUALIZADO - Se liquida con base al salario anual que se ajusta de acuerdo al IPC / INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA – Improcedencia

Problema jurídico 4: *¿“Resulta procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?”*

Tesis 4: “Al no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.(...) otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el

ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.(...) En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 73001-23-33-000-2014-00580-01\(4961-15\).](#)

12. La Sección Segunda unificó criterios respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate.

Síntesis del caso: *Los actores demandaron al Ministerio de Defensa para que les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, en su condición de progenitores del soldado voluntario (...), fallecido el 3 de agosto de 1998 en el cumplimiento del deber. La prestación fue negada por el ente gubernamental habida consideración a la existencia de régimen especial dirigido exclusivamente a los miembros de la fuerza pública vigente para la época de la muerte del soldado y las condiciones establecidas en este.*

SOLDADOS VOLUNTARIOS - Determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios muertos en combate / ASCENSO POSTUMO – Naturaleza y finalidad / SOLDADOS VOLUNTARIOS – Régimen pensional aplicable

Problema jurídico 1: *¿Tienen derecho los padres del soldado voluntario a que se les reconozca pensión de sobrevivientes en los términos de la Ley 100 de 1993; o teniendo en cuenta que el causante era miembro de la Fuerza Pública y en consecuencia beneficiario de un régimen especial que se rige por normas propias si el régimen general no le es aplicable?*

Tesis 1: “[...] [T]ratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el derecho a las prestaciones económicas que concede el Decreto 2728 de 1968, el cual contempla el ascenso póstumo. Ahora por virtud de ese ascenso póstumo, el fallecido pasa a ser suboficial de las Fuerzas Militares y por ende a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los Decretos 89 de 1984, 95 de 1989 y 1211 de 1990 y posteriormente, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, los cuales consagraron de manera expresa la pensión de sobrevivientes para ese personal. [...] [S]olo con la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989, (fue) que obtuvieron el derecho a tal prestación, toda vez que la aludida disposición la preveía con independencia del tiempo de servicio, lo cual se mantuvo con el Decreto 1211 de 1990, normas que mejor regulan el supuesto de hecho consistente en la muerte de un miembro de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público. [...] De acuerdo con lo anterior y en atención al contenido del principio de especialidad (...) se debe dar prevalencia al régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral. La identidad fáctica anotada ha sido el referente para que el Consejo de Estado haya encontrado que no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el Decreto 1211 de 1990 ordenen un ascenso póstumo, así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas en favor de sus

beneficiarios, pero no el pago de la pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un miembro de la Fuerzas Militares pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba, por ello, en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, ha reparado en la viabilidad de inaplicar el Decreto 2728 de 1968 y tener en cuenta el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica”.

SOLDADOS VOLUNTARIOS - Pensión de sobrevivientes efectos del reconocimiento / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES SOLDADO VOLUNTARIO – Compatibilidad de prestaciones y descuentos

Problema jurídico 2: *¿En el evento de ordenarse el reconocimiento de la prestación solicitada, deberá establecerse si es procedente disponer el descuento de la suma que la entidad demandada canceló por concepto de compensación por la muerte del soldado voluntario?*

Tesis 2: “[U]na de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de que tiene que someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que le esté dado fragmentar las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto. [...] [V]istos los emolumentos que ofrece el Decreto 2728 de 1968 y los contenidos en los Decretos 95 de 1989 y 1211 de 1990, se advierte que existe identidad entre ambas regulaciones y solamente existe disparidad en cuanto al reconocimiento pensional que permiten estos. Así las cosas, no surge incompatibilidad entre las prestaciones que se hubieren reconocido a los beneficiarios del soldado voluntario con sustento en el decreto citado, solamente deberían adicionarse aquellas relativas a la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, no es necesario considerar descuento alguno”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de octubre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 05001-23-33-000-2013-00741-01\(4648-15\) CE-SUJ2-013-18](#)

13. La Sección Segunda unificó su criterio al señalar que, los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral son proferidos en ejercicio de la facultad nominadora; y la competencia para conocer de la demanda, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radica en los juzgados o tribunales administrativos, en consideración a la cuantía.

Síntesis del caso: *El Procurador General de la Nación excluye a un participante, en la fase de análisis de antecedentes, del concurso público de méritos adelantado por esa entidad para proveer en propiedad los empleos de Procurador Judicial I y II, alegando, que al momento de inscribirse, no acreditó los requisitos para ocupar dicho empleo, ya que, en vez de documentar su título de Abogado, aportó un diploma en el que consta que cursó una especialización en Derecho Penal.*

ATRIBUCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL COMO SUPREMO DIRECTOR DEL MINISTERIO PÚBLICO- Alcance / DEMANDAS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO SUPREMO DIRECTOR DEL MINISTERIO PÚBLICO – Competencia del Consejo de Estado sin consideración a la cuantía / DEMANDAS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEL DERECHO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO AUTORIDAD NOMINADORA – Competencia de jueces o tribunales en consideración a la cuantía / DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN DE EXCLUSIÓN DE PARTICIPANTES DE LA LISTA ELEGIBLES EN CONCURSO DE MÉRITOS – Competencia de jueces o tribunales de acuerdo a la cuantía / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico: ¿“Los actos administrativos expedidos por el señor Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de un concurso público de méritos de carácter laboral, son proferidos como «supremo director del Ministerio Público» o en ejercicio de la comúnmente denominada «facultad nominadora»”?

Tesis: “UNIFICAR la postura de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente a: (i) la comprensión y alcance de la atribución de «supremo director del Ministerio Público» asignada al señor Procurador General de la Nación; y (ii) la determinación de la autoridad judicial competente para conocer de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentadas para cuestionar los actos administrativos expedidos por el Procurador General en desarrollo de sus roles de «supremo director del Ministerio Público» y de «autoridad nominadora»; de la siguiente manera: 1) La función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación, comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos y cualquier otra clase de actos administrativos, para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción. 2) En aplicación del artículo 149, numeral 2.º, inciso 2.º, de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia, de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que sin atención a la cuantía, se promuevan contra las decisiones proferidas por el Procurador General de la Nación como supremo Director del Ministerio Público. 3) Los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «facultad nominadora». 4) La competencia para el conocimiento de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovidas contra los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, está atribuida en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, dependiendo de la cuantía, en atención a las reglas de competencia establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de unificación de 31 de octubre 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2016-00718-00\(3218-16\).](#)

SECCIÓN TERCERA

14. La Sección Tercera unificó jurisprudencia en relación con el interés que ostenta el Ministerio Público para apelar la decisión en defensa del orden y el patrimonio público o las garantías constitucionales, sin que le sea exigible su manifestación expresa del motivo de apelación.

Síntesis del caso: *El 24 de septiembre de 2006 el soldado regular Luis Carlos Durán, adscrito al Batallón de Artillería n.º 8 de Pereira, resultó lesionado por arma de fuego – fusil-, por parte de un compañero. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fue interpuesto por la Procuraduría y posteriormente se allegó apelación adhesiva de la parte demandante.*

COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA IMPUGNAR PROVIDENCIAS – Unificación de jurisprudencia / CAMBIO JURISPRUDENCIAL DE PROVIDENCIA UNIFICADA / INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS / RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y POR LA PARTE ACTORA DE FORMA ADHESIVA – Procedencia / OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO / APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO / MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL MOTIVO DE APELACIÓN - No es exigible

Problema jurídico: *¿Le asiste razón al Ministerio Público para apelar la decisión de primera instancia en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales, sin que le sea exigible manifestar esto expresamente?*

Tesis: “Si bien existe un pronunciamiento de unificación por parte de la Sección Tercera de esta Corporación, contenida en el auto del 27 de septiembre de 2012, la Sala considera que debe modificarse la postura allí plasmada (...) la postura que hoy abandona la Sala reconoce la importancia que se le otorga al Ministerio Público en el marco de la Carta Política que hoy nos rige (...) la argumentación desarrollada en el auto pierde de vista algo básico: el Ministerio Público representa a la sociedad, en su conjunto; y en desarrollo de tan importante atribución, desempeña tareas de gran complejidad. (...) el Ministerio Público no ejerce su función en calidad de representante de la sociedad en procesos contencioso administrativos para favorecer el interés individual de una parte –demandante– o de la otra parte –demandado–. Su autonomía e independencia convierten a la institución en instrumento al servicio del interés público al paso que la tornan en factor generador de balance, equilibrio e igualdad de cargas, cuandoquiera que el desconocimiento del ordenamiento jurídico y de los derechos constitucionales fundamentales lo rompan. (...) El interés con que actúa el Ministerio Público en sede contencioso administrativa es siempre y a un mismo tiempo general, público, formal y sustantivo; jamás únicamente formal o interesado en favorecer per se a una de las partes del proceso, o pendiente de relevarlas de cargas que ellas deben cumplir o atento a sustituirlas en sus obligaciones procesales. (...) el recurso de impugnación instaurado por la Procuraduría o por sus agentes judiciales en sede contencioso administrativa ha de contener la debida fundamentación y ha de ejercerse de conformidad con las formalidades exigidas en el ordenamiento jurídico, como se exige respecto de todos los demás sujetos procesales (...) la Sala considera que existe mérito para modificar la postura contenida en el auto del 27 de septiembre de 2012 (...) Y en su lugar unificar en esta materia la conclusión de que la apelación por parte del Ministerio Público, se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, so pena de ser rechazado el recurso de alzada. (...) sí le asiste interés al Ministerio Público para recurrir la decisión de primera instancia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación de 26 de febrero de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 66001-23-31-000-2007-00005-01\(36853\).](#)

Con salvamento de voto del Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera y aclaración de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque.

Salvamento de voto del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera

AL MINISTERIO PÚBLICO NO LE ES EXIGIBLE LA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL MOTIVO DE APELACIÓN - Decisión genérica, vaga, amplia e imprecisa / DESPLAZAMIENTO A LAS PARTES DE CUALQUIER CARGA O DEBER PROCESAL - Retroceso / POSIBILIDAD DE HACER USO INDISCRIMINADO E INADECUADO DE LA APELACIÓN - Procurador y Agentes del Ministerio Público / INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR EL MINISTERIO PÚBLICO - Obligación de hacerlo de manera justificada y razonada

Problema jurídico: *¿Si al Ministerio Público no le es exigible manifestar, de manera expresa, el motivo de apelación abriría paso a la posibilidad de que se haga uso indiscriminado e inadecuado del recurso?*

Tesis: “[N]o comparto la modificación de la tesis que desde la providencia del 27 de septiembre de 2012 y hasta ahora se ha tenido sobre la intervención del Ministerio Público para apelar, pues en la sentencia de la cual discrepo se decidió de manera a mi modo de ver genérica y, por lo mismo, vaga, amplia e imprecisa que “la apelación por parte del Ministerio Público, se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, so pena de ser rechazado el recurso de alzada” (negrita fuera de texto), pues, si bien el Ministerio Público tiene la posibilidad de interponer recursos en el proceso contencioso administrativo, no me cabe duda de que lo debe hacer de manera justificada y razonada, ya que, de lo contrario, cualquier apelación que presente, reúna o no estas dos características, debe ser tramitada y decidida de fondo, por lo mismo que “se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales”, dado que no le es “exigible manifestar esto expresamente”. (...) Al abandonarse la postura tomada en el auto del 27 de septiembre de 2012, que pretendía, entre otras cosas, evitar que, con su apelación, el Ministerio Público, so pretexto de defender el interés general, desplazara a las partes o las relevara de cualquier carga o deber procesal, se retrocede en la materia, porque se abre paso claramente la posibilidad de que el Procurador y sus agentes hagan uso indiscriminado e inadecuado de la apelación, pues podrán apelar siempre que así lo decidan, con independencia del propósito real que persigan, hasta actuando así al margen de sus deberes constitucionales (artículo 277 de la Constitución Política) y generando con ello un desgaste indeseable a la administración de justicia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación de 26 de febrero de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 66001-23-31-000-2007-00005-01\(36853\). S.V. Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.](#)

Aclaración de voto del doctor Guillermo Sánchez Luque

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO -

Carga argumentativa / RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - Propia a la función de impartir justicia / RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - Aplicación obligatoria a los asuntos en trámite cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación

Problema jurídico: ¿Se debe aplicar a rectificación jurisprudencial adoptada en sentencia de unificación, incluso, a los asuntos pendientes de ser decididos y que se hallen cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación?

Tesis: “Acompañé la decisión que se adoptó el 26 de febrero de 2018, que unificó jurisprudencia respecto a la “carga argumentativa” que le atañe al Ministerio Público al interponer el recurso de apelación, porque refleja la postura que sostuve en la aclaración de voto 31403 de 2016. En efecto, esa “carga argumentativa” que se le imponía al Ministerio Público al interponer el recurso de apelación, no estaba prevista en disposición alguna y obstaculizaba las tareas de la Procuraduría como representante de la sociedad, abogado de la nación -en su dimensión sociológica- y garante del orden jurídico. Ahora, resulta connatural a la función de impartir justicia rectificar jurisprudencia y, por regla general, estos cambios deben aplicarse, incluso, a los asuntos pendientes de ser decididos y que se hallan cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación de 26 de febrero de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 66001-23-31-000-2007-00005-01\(36853\). A.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

15. La Sección Tercera unificó jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial del estado por daños causados con artefacto explosivo no convencional: Mina antipersona, MAP, MUSE, AEI.

Síntesis del caso: *El 25 de enero de 2003, una mujer y su hijo se desplazaban por la carretera que de su finca lleva al municipio de La Palma, Cundinamarca, en donde pretendían vender unas hortalizas y plátano en la plaza de mercado; durante el trayecto, ella se desvió de la carretera y se dirigió hacia una casa desocupada, momento en el cual pisó una mina antipersonal. Situación similar ocurrió con su hijo, quién pisó igualmente otro artefacto explosivo y sufrió lesiones.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / LESIONES O MUERTE DE CIVILES POR ARTEFACTO EXPLOSIVO NO CONVENCIONAL, MAP, MUSE, AEI -Unificación de jurisprudencia: Criterios jurisprudenciales para su determinación / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR DAÑOS CAUSADOS A CIVILES CON ARTEFACTO EXPLOSIVO MAP, MUSE, AEI - Unificación

Problemas jurídicos: *Los problemas jurídicos identificados por la Sala de Decisión en este fallo son: “[1.] Revisar (...) lugar, si le asiste razón a la parte actora, acerca de que varias entidades demandadas no fueron notificadas en debida forma y por lo tanto no hicieron parte en el proceso, y si tal evento puede desencadenar una nulidad de todo lo actuado. [2.] Se deberá determinar si hay lugar a establecer la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (y las demás autoridades según la forma como se defina el punto anterior), por el accidente [sufrido por la señora y su hijo, víctimas,] (...) con una mina antipersonal. [3.] Para el efecto se revisarán tres posiciones desarrolladas por la jurisprudencia de la Sección Tercera, de acuerdo con las cuales se atribuye la responsabilidad del Estado en casos de accidentes por minas antipersonal o municiones abandonadas (...). [4. Se] analizará las dificultades que*

pueden presentar esas rutas de imputación en los casos de accidentes con minas antipersonal. (...) [5. Y,] se estudiará si es posible condenar al Estado en atención a una omisión en el deber de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 1.1 que impone el deber jurídico "de prevenir, razonablemente", las violaciones de los derechos humanos y cuya inobservancia podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado, por hechos de terceros".

Tesis: "La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que; i) habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional, ii) el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado, iii) no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal".

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radiación: 25000-23-26-000-2005-00320-01\(34359\)A.](#)

*Con salvamento de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo y el consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, además con salvamento parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico. También con aclaración de voto y salvamento de voto parcial del consejero Guillermo Sánchez Luque.

Salvamento parcial de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD A LA POBLACIÓN CIVIL - No se configuró / DAÑOS CAUSADOS A MUJERES Y A NIÑOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI

Problema jurídico 1. *¿Es procedente declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio ante los daños causados a una mujer y a su hijo menor de edad con mina antipersona?*

Tesis 1: "Me permito expresar las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto respecto de la decisión adoptada a través de la sentencia de 7 de marzo de 2018, mediante la cual se unificó la jurisprudencia respecto de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de accidentes con minas antipersonales (...) [Sobre lo cual,] es necesario precisar que comparto la decisión de fondo en cuanto a la confirmación de la sentencia de primera instancia, en la que se denegaron las pretensiones de la

demanda, pues de la evaluación del material probatorio reseñado en la providencia se desprende que nada en el expediente indica que el Ejército Nacional tuviera conocimiento o al menos sospechara que existían artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los hechos, circunstancia que lo obligara a demarcar el terreno, prestar vigilancia y proteger el área, con el fin de garantizar la seguridad de la población civil, por lo que considero descartada la hipótesis de la estructuración de una falla en el servicio”.

EXCLUSIÓN EN SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE EVENTO PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / GARANTÍA CONVENCIONAL DE DESMINADO Y LIMPIEZA DE ARTEFACTOS EXPLOSIVOS

Problema jurídico 2. *¿Cuál es el alcance dado por la sentencia de unificación jurisprudencial frente a la hipótesis de la falla en el servicio por omisión de las autoridades en la verificación y limpieza de áreas con posibles artefactos explosivos?*

Tesis 2: “La unificación jurisprudencial (...) excluye la hipótesis de la falla en el servicio por omisión de las autoridades en la verificación y limpieza de áreas en donde existan motivos para sospechar sobre la ubicación de minas u otra clase de artefactos explosivos, los cuales no siempre se encuentran alrededor de bases militares o en proximidad evidente de un órgano representativo del Estado, para lo cual basta citar como ejemplo los campos minados de que puede tener conocimiento el Estado, ubicados en zonas rurales y/o selváticas con el fin de atacar a las tropas que hacían tránsito en desarrollo de patrullajes y operativos de contraguerrilla. (...) Bajo la óptica consignada en la providencia, la responsabilidad por falla en el servicio solo se configura por el incumplimiento de las obligaciones estatales respecto de las labores de desminado humanitario, de manera que el Estado no sería responsable, aun a pesar de tener conocimiento sobre la posible ubicación de un campo minado y de no realizar ninguna actuación dirigida a neutralizarlo, pues la delimitación que restringe la imputación a los eventos en los que el explosivo sea instalado por el Estado o cuando el ataque sea dirigido en contra de un órgano representativo del mismo, resulta excluyente de las hipótesis de falla en el servicio antes mencionadas”.

Nota de Relatoría: En este voto parcial disidente la consejera recuerda los fundamentos convencionales y constitucionales para estructurar la responsabilidad del Estado ante los daños causados por hecho de un tercero y sus requisitos.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radiación: 25000-23-26-000-2005-00320-01\(34359\)A. S.P.V. Consejera Marta Nubia Velásquez Rico.](#)

Salvamento de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo y Jaime Orlando Santofimio Gamboa

FALLO INAPLICABLE POR INCONVENCIONAL - Por sustitución de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / DEBER DE PREVENCIÓN RAZONABLE EN EVENTOS DE DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE ESTÁNDAR CONVENCIONAL - Riesgo de condena internacional por el caso estudiado / RESPONSABILIDAD DESDE UN ENFOQUE BASADO EN LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Problema jurídico. *¿Es aplicable la sentencia de unificación jurisprudencial frente a los estándares internacionales en materia de derecho de víctimas?.*

Tesis: “A partir del numeral 20.10.1 y hasta el 20.12 la Sala pretende analizar el caso en concreto pero detenerse en la situación concreta ocurrida el 25 de enero de 2003 en el municipio de La Palma, Cundinamarca, y partiendo de su propia interpretación del deber de prevención razonable en materia de minas antipersonales, sustituyendo aquella que surge de los expresos mandatos convencionales y cuya última intérprete es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ha quedado expuesto. (...) No puede aceptarse que la Sala afirme que la labor de desminado y de educación en el riesgo de minas, en el numeral 20.10.1.6, sean los únicos instrumentos de prevención a utilizar, y que ellos sólo serían operativos en el plazo prorrogado de la Convención de Ottawa solicitada por Colombia, reduciendo las herramientas e instrumentos de protección y seguridad en cabeza del Estado por virtud de los mandatos convencionales y constitucionales, que debieron desplegarse en los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003, y que al no haberse realizado una mínima actividad se consumaron en las lesiones padecidas por la mujer y el menor de edad en el caso en concreto. (...) Y menos cuando en el numeral 20.10.1.7 sostiene la Sala que con antelación a lo ocurrido el 25 de enero de 2003 en jurisdicción del municipio de La Palma ya se habían presentados dos eventos con minas antipersonales, porque esto implicaba aceptar que la calidad de la respuesta del Estado para la época de los hechos con dicho antecedente fue limitada, precaria e insuficiente, (...), exponiendo a (...) ...[la señora] y a su hijo menor de edad a una seria e inminente amenaza para sus derechos a la vida, integridad, locomoción, al trabajo y esencialmente a la dignidad humana, vulnerando tanto los mandatos convencionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, como las exigencias propias al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, al Protocolo II de 1977 de dichos Convenios y la propia Convención de Ottawa de 1997. (...) Con base en todo lo anterior, al ser seriamente inconvencional, inconstitucional e irracional la sentencia y en especial el numeral 20.12 de la misma, está es inaplicable y debería ser objeto de consideración para determinar si esto puede en el futuro implicar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mandatos imperativos convencionales mencionados. De ahí que se proponen los elementos para la construcción del juicio de responsabilidad desde un enfoque basado en los derechos de las víctimas”.

Nota de Relatoría: En este voto disidente, los consejeros recuerdan la aplicación de los estándares internacionales para la reconstrucción del concepto de mina antipersona, además, estudian el deber convencional de protección integral de la persona humana y las garantías constitucionales basado en el principio de dignidad humana y solidaridad. También recuerda la existencia de precedente jurisprudencial en materia de daños causados en accidentes con mina antipersona.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radiación: 25000-23-26-000-2005-00320-01\(34359\)A. S. V. Consejeros Stella Conto Díaz del Castillo y Jaime Orlando Santofimio Gamboa.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Límites en el análisis / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - No es precedente un análisis general de casos. El análisis debe ser particular y en cada caso / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI - No era precedente análisis sobre actividades o programas de desminado. Carece de fuerza vinculante / ACCIÓN INTEGRAL CONTRA MINA ANTIPERSONA EN MATERIA DE DESMINADO HUMANITARIO - Plan estratégico 2016 2021 /

PROGRAMA DE DESMINADO HUMANITARIO - El avance en estos programas no es suficiente para descartar la falla del servicio

Problema jurídico. *¿Existen límites en el análisis de la responsabilidad del Estado frente a los daños causados a las víctimas con una mina antipersonal?*

Tesis: “El fallo, al analizar la responsabilidad de la entidad demandada, sin que fuera materia de este proceso, estudió las distintas medidas que ha adoptado el Estado frente a las minas antipersonales. Este estudio lo llevó a concluir que, en general, las autoridades encargadas han “avanzado” en la actividad de desminado. [Sobre el particular,] estimo que todo ello escapa a la razón de la decisión y, por lo mismo, aunque se incluya una “conclusión” en la parte resolutive, ello es absolutamente ajeno a la resolución del caso y, por lo mismo, no tiene vinculación alguna. En otros términos, si los jueces no pueden proveer en los negocios de su competencia por vía general (...) es claro que la Sala no podía extraer conclusiones generales sobre el proceder del Estado en esta materia. Como es impropio de un juicio de responsabilidad civil del Estado valorar el proceder del Estado para la generalidad de los casos y sólo debe limitarse al asunto que se estudia, las conclusiones que formula en el contenido el fallo no integran el contenido materia de decisión. Y por ello, repito, carecen de fuerza vinculante: El avance en los programas de desminado no es suficiente para descartar una posible falla del servicio”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 7 de marzo de 2018\(SU\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, radiación: 25000-23-26-000-2005-00320-01\(34359\)A. A. V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

16. La Sección Tercera al momento de declarar la existencia de una falla del servicio del Ejército Nacional por la muerte y lesiones ocasionadas a civiles por el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, unificó su jurisprudencia en dos temas: “en punto a la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único y las condiciones para el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece”.

Síntesis del caso: *Miembros del Ejército Nacional, en cumplimiento de una misión oficial en el municipio de Santa Bárbara Antioquia, impactaron con disparos de fusil las llantas de un automóvil, el cual hizo un giro inesperado quedando de frente a la escolta militar y con las luces altas encendidas, lo cual provocó la reacción de los soldados, que respondieron disparando directamente contra el automotor y sus ocupantes. Como consecuencia de lo anterior, la joven que ocupaba el puesto del copiloto murió y una menor que pasaba por el lugar resultó herida.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Aspectos señalados expresamente por el recurrente / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Aspectos que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso / APELANTE ÚNICO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS / ESTUDIO Y REVISIÓN DE LOS ASPECTOS COMPRENDIDOS O CONSUSTANCIALES EN EL RECURSO DE APELACIÓN – Deber y obligación del juez de segunda instancia / APELACIÓN DE UN ASPECTO GLOBAL DE LA SENTENCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Problema jurídico 1: *“Dado que la entidad demandada actúa en este caso como apelante única, corresponde a la Sala establecer (...) el alcance de su competencia”.*

Tesis 1: “En tanto la parte demandada fue la única en apelar la decisión, la Sala se limitará a resolver –con plena observancia del principio de la non reformatio in pejus– sobre los argumentos expuestos en su medio de impugnación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C. (...) En relación con el alcance de esta disposición, la Sala ha acogido dos posturas que, en principio, parecen opuestas o contradictorias entre sí, pero que realmente no lo son porque ambas se sustentan en el principio de congruencia (...). En ambos casos, la Sala buscó salvaguardar el principio de congruencia pues limitó la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único. (...) Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE – Condiciones / AUSENCIA DE PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDEN AL DEMANDANTE / MUERTE DE HIJO MENOR DE 25 AÑOS NO GENERA UNA PÉRDIDA DE INGRESOS CIERTA A FAVOR DE SUS PADRES – No se presume el lucro cesante / SOSTENIMIENTO ECONÓMICO A LOS PADRES POR PARTE DE TODOS LOS HIJOS QUE ESTÁN EN EDAD DE TRABAJAR – Presunción válida / CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE - Reducción en proporción al número de hijos que integran el hogar

Problema jurídico 2: *¿Es procedente el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante si no se comprueba que el hijo que fallece, ejercía una actividad productiva y con ésta, contribuía al sostenimiento de sus padres en ausencia de medios para procurarse su propia subsistencia?*

Tesis 2: “[E]l fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe. Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos. (...) cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos. (...) la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres. (...) Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin

embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\).](#)

* Con salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo; salvamento de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico y aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque y Ramiro Pazos Guerrero.

Salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

MUERTE DE HIJO MENOR DE 25 AÑOS GENERA UNA PÉRDIDA DE INGRESOS CIERTA A FAVOR DE SUS PADRES – Presunción válida / SOSTENIMIENTO ECONÓMICO A LOS PADRES POR PARTE DE TODOS LOS HIJOS QUE ESTÁN EN EDAD DE TRABAJAR – Presunción válida / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA / VARIACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEBIDAMENTE SUSTENTANDA EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA / ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO PROCESAL EN MATERIA PROBATORIA – Desmedro de garantías procesales

Tesis: “[L]a regla de la mayoría de edad sigue teniendo plena validez, para con fundamento en el artículo 411 del Código Civil considerar que salvo prueba en contrario los hijos ayudan a sus padres, hasta la edad en que, de ordinario, conforman un hogar propio. (...) la Sala al variar su jurisprudencia, basada en un presunto cambio en las condiciones sociales, rompió el equilibrio procesal en materia probatoria, pues en este punto el demandante, amparado por la jurisprudencia vigente no se preocupó por demostrar la contribución de la víctima directa a la economía familiar. (...) si bien los cambios de jurisprudencia pueden ocurrir deberán responder al cambio de las circunstancias, de manera que las partes puedan preverlo y adecuar la gestión procesal. De ahí que, un cambio abrupto e injustificado vulnere el equilibrio procesal. Esto es así, porque en punto de la carga de la prueba, las partes en principio están ligadas por la regla general, según la cual: quien alega un hecho debe demostrarlo, salvo que se trate de un hecho notorio, una afirmación indefinida o una presunción como la establecida por la jurisprudencia en este caso para los padres. De este modo, estas asumen las cargas que el estado de la ley o la jurisprudencia imponen, para el caso, la demandante solo debía demostrar que su hija estaba en el rango de 18 a 25 años para beneficiarse de la inferencia, entre tanto la demandada debía desvirtuar que la joven Milena Andrea Santamaría colabora en la economía familiar. (...) variar la regla de la experiencia, debidamente sustentada en la jurisprudencia le cambia a la parte actora las cargas en desmedro de sus garantías procesales”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\). S.P.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

Salvamento de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Frente al recurso de apelación / INEXISTENCIA DE MENCIÓN O CUESTIONAMIENTO EN RELACIÓN CON LOS PERJUICIOS MATERIALES RECONOCIDOS POR EL A QUO, EN EL ESCRITO DE APELACIÓN / INEXISTENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA / INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA QUE NEGÓ PERJUICIOS MATERIALES RECONOCIDOS EN PRIMERA INSTANCIA / INEXISTENCIA DE MÉTODO DE HERMENEÚTICA SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN / INEXISTENCIA DE SOPORTE DE VALORACIÓN NORMATIVA

Tesis 1: “La razón primordial del salvamento de voto estriba en que, en parte alguna del recurso de apelación, la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se ocupó de mencionar y/o cuestionar los perjuicios materiales reconocidos en primera instancia, ni de manera general, ni en forma específica. Más aún, la apelante no desplegó carga argumentativa alguna que pueda comprender los perjuicios materiales, ni referir la relación consecuencial de los mismos con lo alegado en el recurso de apelación. (...) el análisis general de la postura mayoritaria se quedó en los elementos materiales de la argumentación y falló en el desarrollo de esa premisa sobre los aspectos fácticos. Además, no se invocó método de hermenéutica sobre el recurso de apelación ni soporte de valoración normativo alguno para respaldar las conclusiones. (...) no se completó un razonamiento suficiente en todos los aspectos que eran requeridos, tanto para abrir paso a la unificación de la jurisprudencia, como para revocar la reparación del perjuicio material que fue concedida por el Tribunal a quo por concepto de lucro cesante futuro”.

CAMBIO DE PRESUNCIÓN EN EL COMPONENTE DE LA RENTA DENTRO DE LA FÓRMULA DE LUCRO CESANTE FUTURO / VIOLACIÓN DE DERECHOS DE LOS PADRES DE HIJO FALLECIDO / TESIS DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES ABORDADA POR EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – No guarda relación con los argumentos expuestos en el escrito de apelación / FAVORECIMIENTO A LOS INTERESES DE LA NACIÓN – Variación en la interpretación sobre asunto procesal que no fue recurrido con el objeto de unificar jurisprudencia / INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA QUE NEGÓ PERJUICIOS MATERIALES RECONOCIDOS EN PRIMERA INSTANCIA – Pretensión no recurrida

Tesis 2: “[S]e construyó una supuesta conexión entre los argumentos de la futuro, para entrar a cambiar la presunción que se venía utilizando en el componente de la renta dentro de la fórmula del lucro cesante futuro, lo cual, en este caso particular, obró en violación de los derechos de los padres de la joven fallecida que hacían parte del grupo familiar demandante. Sin perjuicio de que las consideraciones acerca de la improcedencia de las presunciones resulten teóricamente aceptables, lo cierto es que en este fallo se favoreció a la Nación, variando la interpretación sobre un aspecto en el que su conducta procesal reveló que se encontraba conforme. Además, la tesis de la reparación de perjuicios materiales se abordó en una materia que no guardaba relación con los argumentos sobre los que se apoyó el recurso de apelación, los cuales, se repite, versaron sobre i) la supuesta culpa exclusiva y ii) el quantum de los perjuicios morales reconocidos en primera instancia. (...) si el argumento que atacó la

responsabilidad hubiera triunfado, se habría revocado toda la condena, por cuanto no puede imputarse el perjuicio cuando el Estado no está obligado a responder, pero de esa apreciación no se colige que la argumentación versara sobre el perjuicio material. Por otra parte, se destaca –y se repite una vez más– que en materia de perjuicios la apelación solo se refirió al quantum de los morales y solo se argumentó sobre ello. Como consecuencia, estimo incongruente el contenido del recurso de apelación frente al anuncio de unificación de la jurisprudencia”.

MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Unificación de jurisprudencia / APLICACIÓN DE UNA REGLA CONTRARIA AL ENUNCIADO GENERAL SOBRE EL CUAL SE REALIZÓ LA UNIFICACIÓN / INEXISTENCIA DE RAZONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA EXCEPCIONAR LA COMPETENCIA ROGADA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA

Tesis 3: “Aunque la sentencia no es clara en lo que unificó en materia de competencia, me permito expresar la tesis que infiero de ella, (...) Desde el punto de vista de la hermenéutica que siguió la sentencia, observo que no razonó adecuadamente sobre los condicionamientos que estaban inmersos en los puntos i) y ii) de la premisa conceptual que –según parece– esbozó y destaco que omitió detenerse en el análisis fáctico para aplicar al caso concreto el enunciado de la argumentación general. (...) la sentencia terminó aplicando una regla contraria al enunciado general sobre el cual se cerró la unificación. La postura procesal de la parte actora no podía ser reinterpretada con base en un argumento general, ni tenía la idoneidad para ser encausada hacia la revocación de la condena de perjuicios materiales en el caso particular. (...) no se evidenció razón legal ni constitucional para excepcionar la regla de la competencia rogada del ad quem”.

COMPONENTES DEL LUCRO CESANTE / APLICACIÓN DE REGLAS DE LA EXPERIENCIA PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA – Prohibición / APLICACIÓN DE INFERENCIAS ESTADÍSTICAS PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA – Prohibición / CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE – Fórmula financiera

Tesis 4: “[L]a renta actualizada (Ra) debe partir de la prueba de que la víctima tenía una renta (salarios o ingresos) para la época de los hechos. (...) no se puede acudir a una supuesta regla de la experiencia ni a una inferencia estadística para sustituir la prueba de la renta o ingreso de la víctima. (...) aunque la Sala se apoyó en la referencia a una estadística actual sobre el desempleo (...) la estadística nada prueba sobre los hechos del proceso en particular. Aunque estaba por fuera del debate en la apelación, es cierto que si la joven no demostró ingresos nada se puede presumir acerca de que los podría tener al cumplir los 25 años. (...) en cuanto a los factores para desplegar la fórmula financiera de cálculo del lucro cesante, actualmente se puede acudir a los datos técnicamente contruidos, abandonando las antiguas presunciones basadas en la regla de la experiencia que fueron contruidas por la jurisprudencia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\). S.V. Consejera Marta Nubia Velásquez Rico.](#)

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE / MUERTE DE HIJO MENOR EDAD / MENORES DE EDAD NO PUEDEN TRABAJAR – Excepción. Casos especiales / PRESUNCIÓN DE SOSTENIMIENTO A LOS PADRES – Hijos entre los 18 y 25 años / SOSTENIMIENTO ECONÓMICO A LOS PADRES POR PARTE DE LOS HIJOS QUE ESTÁN EN EDAD DE TRABAJAR – Presunción válida

Tesis 1: “[L]os menores de edad, solo de manera excepcional pueden trabajar. Habilitar un entendimiento diferente sobre el particular sería auspiciar un escenario indeseable y contrario al ordenamiento jurídico. Lo anterior sin perjuicio de los casos especiales, en los cuales dadas las condiciones socioeconómicas, culturales, de contexto, etc., puedan darse ese tipo de reconocimientos para los padres de menores de edad trabajadores, pero ello, se insiste, es especial y excepcional. Los hijos mayores de 18 y menores de 25 años son los que deben ser cobijados por la presunción que se advierte en la sentencia que aclaro. Es bajo el anterior entendimiento que compartí la sentencia objeto de este escrito, observación que es relevante si se tiene en cuenta que en el sub judice la víctima por la cual se reclamaba el perjuicio tenía 16 años de edad, sin que en ningún momento la sentencia que aclaro hiciera mención alguna a este hecho, el que resultaba determinante para la suerte de la pretensión discutida o, al menos, para precisar el alcance de este tipo de pretensiones en tratándose de menores de edad”.

RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE A FAVOR DE LOS PADRES DE HIJO QUE FALLECE / NECESIDAD DE PROBAR LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA DEL HIJO Y SU AYUDA AL HOGAR PATERNO O MATERNO / RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE SOLO A FAVOR DE LOS PADRES QUE RECIBEN ALIMENTOS – Premisa no compartida / PADRES QUE DEMUESTREN LA PÉRDIA DE LUCRO CESANTE – Procede su reconocimiento sin exigir la condición de ser beneficiarios de alimentos o no

Tesis 2: “Aunque me parece afortunada la primera exigencia sobre la necesidad de probar la actividad productiva del hijo y su ayuda al hogar paterno o materno, no así la limitación de que los únicos destinatarios de este perjuicio sean los padres beneficiarios de la obligación alimentaria. El lucro cesante que se reclama en sede de responsabilidad extracontractual tiene que ver con aquella ganancia que se deja de percibir. En ese orden, la Sala cercenó la posibilidad de que los padres que recibían ayuda de sus hijos, pero que no son beneficiarios de alimentos, reclamaran este perjuicio. Entendimiento que es difícil de compartir, en tanto quienes demuestren la pérdida de ese lucro cesante (vale agregar, en condiciones en que pueda considerarse como tal), deberían hacerse merecedores a su reconocimiento, sin que influya en la suerte de esa pretensión la condición de beneficiarios de alimentos o no. En otras palabras, la condición exigida por la Sala es uno de los eventos donde es posible este reconocimiento, pero no el único”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\). A.V. Consejero Ramiro Pazos Guerrero.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

PRESUNCIÓN DE SOSTENIMIENTO DEL MENOR DE EDAD A SUS PADRES / INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN PERJUICIO DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y EL PATRIMONIO PÚBLICO / RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - Resulta connatural a la función de administrar justicia / APLICACIÓN DE LA RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA INCLUSO A LOS ASUNTOS PENDIENTES DE SER DECIDIDOS – Cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación

Tesis: “Acompañé la decisión que se adoptó el 6 de abril de 2018, que unificó jurisprudencia respecto a la “presunción” de ayuda económica de los hijos menores de 25 años que habitan con sus padres, pues refleja la postura que sostuve en las aclaraciones de voto 40286 y 53233 de 2016, sobre las presunciones en materia de perjuicios. En efecto, este tipo de “presunciones judiciales” invierten injustificadamente la carga probatoria en perjuicio de las entidades demandadas, los criterios que le sirven de fundamento son propios del ámbito de políticas públicas ajenas al juzgador, generan la obligación de indemnizar perjuicios de cuya existencia o cuantía puede dudarse y aumentan la tasa de litigios en contra del Estado. Ahora, resulta connatural a la función de impartir justicia rectificar jurisprudencia y, por regla general, estos cambios deben aplicarse, incluso, a los asuntos pendientes de ser decididos y que se hallan cobijados por la misma regla de derecho objeto de interpretación”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación: 05001-23-31-000-2001-03068-01\(46005\), A.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

17. Se modificó la jurisprudencia en relación con el título jurídico de imputación aplicable a los casos por daños derivados de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente se le revoca la medida de aseguramiento por cualquier causa y se unifican los criterios que el juez deberá verificar en esos casos.

Síntesis del caso: *Se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad de sindicada de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir al dictarse resolución de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Sentencia que modifica y unifica criterios jurisprudenciales / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PUGNA CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Problema jurídico 1: *¿La medida de aseguramiento por privación de la libertad es constitutiva de un daño que deba ser resarcido?*

Tesis 1: “Es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (...) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por

consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción. (...) unas son las circunstancias en las que a la decisión absolutoria se arriba como consecuencia de la ausencia total de pruebas en contra del sindicado, lo que afecta, sin duda, el sustento fáctico y jurídico de la detención preventiva, pues no puede aceptarse de ninguna manera que, pese a la falta de pruebas o indicios el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad y le imponga efectivamente dicha carga y otras, en cambio, son las circunstancias que tendrían lugar cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, resolución de acusación en contra del sindicado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria”.

REPARACIÓN DE PERJUICIOS DERIVADOS DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / IDENTIFICACIÓN DE LA ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / CULPA GRAVE Y DOLO CIVIL / DEBER DEL JUEZ EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO CUANDO SE LEVANTA LA MEDIDA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD / AUTORIDAD LLAMADA A REPARAR EL DAÑO

Problema Jurídico 2: *¿Qué criterios debe verificar el juez contencioso administrativo por daños derivados de la privación injusta de la libertad?*

Tesis 2: “Para acudir a la jurisdicción administrativa y reclamar la reparación de los perjuicios que se derivan de la privación de la libertad, no se puede prescindir del pronunciamiento que pone fin al proceso penal, la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, toda vez que en lo injusto de ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico”. (...) en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\).](#)

*Con aclaración de voto de las consejeras Marta Nubia Velásquez Rico y Stella Conto Díaz del Castillo y del consejero Guillermo Sánchez Luque.

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

POSTURA DE RECTIFICACIÓN – No desconoció la antijuridicidad del daño / ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO - Debe ser establecida a partir de la conducta de la víctima o desde la validez o legalidad de la medida de aseguramiento

Tesis: “A mi juicio, la postura que se rectificó nunca desconoció la antijuridicidad del daño; por el contrario, partía de ese supuesto, bajo el entendido de que a quien se le precluye la investigación o es absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo, no tenía por qué soportar dicha restricción a su derecho fundamental a la libertad. Cuestión bien distinta es que ahora, bajo la nueva postura, la antijuridicidad del daño ya no dependerá de la absolución o preclusión de la investigación por los eventos antes descritos ni por alguna otra, sino porque dicha antijuridicidad deberá ser establecida: i) a partir de la conducta de la víctima y/o ii) desde la validez o legalidad de la medida de aseguramiento, lo cual es diferente de señalar –como se indicó en el fallo al que pertenece esta aclaración de voto– que la antijuridicidad se deba realizar a la luz del artículo 90 superior, dado que ello, repito, siempre ha sido de esa manera y, además, la postura anterior no fue ajena al análisis de antijuridicidad del daño con fundamento en dicho precepto constitucional, solo que la concibió de una forma distinta”.

DOLO O CULPA GRAVE – Conducta de la víctima, senda que ha venido aplicando la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación

Tesis: “La sentencia de unificación precisó que el estudio de la conducta de la víctima, esto es, de si incurrió en dolo o en culpa grave debe hacerse “desde el punto de vista meramente civil”, aspecto frente al cual me permito señalar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación ya ha venido por esa senda: Sobre el estudio reiterativo de la conducta de la víctima, si incurrió en dolo o culpa grave, consultar sentencias de 16 de agosto de 2018; de 18 de febrero de 2010, Exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencia de la Subsección B, del 2 de mayo de 2016, Exp. 32126, CP. Danilo Rojas Betancourth y por esta Subsección en sentencia de 1º de agosto de 2016, Exp. 41601, C.P. Hernán Andrade Rincón”. Exp. 54105 y de 19 de abril de 2018, Exp. 56769”.

FALLA EN EL SERVICIO - Ha sido el régimen aplicable cuando la desvinculación del procesado se da por causas diferentes a que el hecho no existió o no constituyó delito o la persona privada la libertad no lo cometió o por aplicación del principio de in dubio pro reo / APLICACIÓN DE UN RÉGIMEN OBJETIVO – Posibilidad y no imperativo que el juez de lo contencioso lo admita ante la inexistencia de una falla en el servicio / APLICACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO – Deberá examinarse en los casos en que se haya configurado la causa extraña

Tesis: “Debo precisar que la Subsección A, a partir de la sentencia de 9 de marzo de 2016, determinó que en aquellos casos en los que la desvinculación del procesado se da por causas diferentes a que el hecho no existió o no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió o por aplicación del principio de in dubio pro reo, el régimen aplicable a esos asuntos será el de falla en el servicio, como por ejemplo cuando opera la prescripción de la acción penal, de modo que no era válido predicar, como quedó en el fallo de unificación en términos generales, que bajo la anterior postura jurisprudencial, el Estado siempre estaría llamado a responder patrimonialmente en todos los casos en que el proceso penal no terminaba con condena para el procesado. (...) en procura de dar una aproximación al desarrollo de esta nueva postura y que sin duda

alguna estará llamada a variar en cada caso concreto, habida consideración de la posibilidad –y no un imperativo– de que el juez de lo contencioso admita la aplicación de un régimen objetivo ante la inexistencia de una falla en el servicio, la cual, a mi juicio, deberá ser examinada en todos los casos en los que no se haya configurado la causa extraña”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\), A.V. Consejera Marta Nubia Velásquez Rico](#)

Aclaración de Voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN EVENTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No se unificó. Dejó la determinación del daño antijurídico a la libertad del juez

Tesis: “Aclaro voto pues no unificó el aspecto esencial de la controversia, relativo al título de imputación aplicable en los eventos de privación injusta de la libertad, pues dejó la determinación del daño antijurídico a la libertad del juez con base en el principio del iura novit curia. (...) De ahí que no comparta las consideraciones del fallo que dan a entender que el juez siempre puede escoger el título de imputación aplicable, pues ello no sucede en los eventos en los que el legislador haya optado por desarrollar el artículo 90 de la C.N. En estos casos, el juez deberá adelantar el juicio de atribución de responsabilidad patrimonial bajo la óptica de imputación definida por la ley. Queda claro que la ley definió el parámetro con fundamento en el cual el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado deberá analizar la imputación, en el entendido que solo le será atribuida responsabilidad por la privación de la libertad, a título de falla del servicio y que el juez no puede, so pretexto del principio de iura novit curia, aplicar otros títulos de imputación, sin desconocer el texto de la ley estatutaria. (...) la Sala debió unificar jurisprudencia, dado el contenido del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, tal y como quedó después de la modulación dada por la Corte Constitucional (art. 243 CN), en el entendido que el único título para imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la privación injusta de la libertad es la falla del servicio y que el juez contencioso administrativo debe aplicar la regulación legal sin que le sea viable recurrir a otros títulos de imputación”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\), A.V. Consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

Aclaración de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Aflora con la invocación de las disposiciones constitucionales quebrantadas no con la verificación de la falla del servicio o con otros títulos de imputación

Tesis: “Considero, en primer término, que la responsabilidad estatal en el sub lite aflora con la sola invocación de las disposiciones constitucionales quebrantadas y no con la verificación de la falla del servicio o la aplicación de otros títulos de imputación, como lo sugiere, confusamente, la decisión, aspecto que, además de no haberse votado, constituye un obiter”.

VÍCTIMA – No puede atribuírsele su propia detención / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA – No permite interpretar las acciones y omisiones propias como fuente de responsabilidad penal, habida cuenta de que el imputado puede exigir que se desvirtúe sin su concurso

Tesis: “No podría sostenerse que alguien pueda ser privado de la libertad por fuerza mayor o por obra de un tercero y que si lo fue deba soportarlo, igualmente no resulta posible atribuir a la víctima su propia detención. Lo anterior, en cuanto la concepción filosófica de la presunción de inocencia no permite interpretar las acciones y omisiones propias como fuente de responsabilidad penal, habida cuenta de que el imputado puede exigir que se desvirtúe sin su concurso. Distinto frente a las responsabilidades objetivas que la convivencia impone a los asociados, que obligan en todos los casos”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2011-00235-01\(46947\), A.V. Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.](#)

SECCIÓN QUINTA

18. Se unificó la jurisprudencia respecto de las consecuencias procesales que trae la configuración de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto acusado.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, por decaimiento del acto administrativo, de Alfredo José Moisés Ropaín quien fue elegido Contralor Distrital de Santa Marta para el período restante constitucional 2016-2019. Si bien su elección tuvo lugar luego de adelantar un concurso de méritos y sus etapas, en acatamiento de un fallo de tutela, éste fue revocado en segunda instancia, lo que conllevó a que el Concejo Distrital de Santa Marta dejara sin efectos el acto de elección del demandado. La Sala confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se confirma la sentencia que negó las pretensiones de nulidad electoral contra el acto de elección del Contralor de Santa Marta

Problema jurídico 1: *Consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda dirigidas a solicitar la nulidad del acto de elección del señor Alfredo José Moisés Ropaín como Contralor de Santa Marta, para lo que resta del período 2016-2019 contenido en el Acta No. 043 del 17 de abril de 2017.*

Tesis 1: “Para resolver las razones de inconformidad se consideran los siguientes aspectos: i) La fijación del litigio en los procesos electorales ii) pérdida de fuerza ejecutoria y, iii) análisis del caso en particular. (...). Se tiene que la Resolución N° 68 de 6 de junio de 2017- dejó sin efectos la elección demandada y a partir de esa fecha el acto acusado no está produciendo ningún efecto jurídico. Sin embargo, en el plenario se encuentra el Acta No. 43, correspondiente a la sesión ordinaria del Concejo Distrital de Santa Marta celebrada el 17 de abril de 2017, en la que se llevó a cabo la elección, posesión y juramentación del Contralor Distrital de Santa Marta para el período del 17 de abril al 31 de diciembre de 2019. En tal virtud se encuentra probado que, a pesar de que la Resolución N° 68 de 6 de junio de 2017- dejó sin efectos la elección demandada,

ésta si surtió efectos desde el 17 de abril de 2017- fecha de la posesión – hasta el 6 de junio de 2017- fecha de expedición de la Resolución 68 de 2017. (...). Como en el caso concreto, se demostró que el acto de elección del señor Ropaín produjo efectos jurídicos no es procedente decretar la carencia de objeto por sustracción de materia. Además, de acuerdo con los límites impuestos en la fijación del litigio, la pérdida de fuerza ejecutoria no constituye causal de nulidad y en tal virtud procede confirmar la sentencia de primera instancia.”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – Por sustracción de materia / ACTO ELECTORAL – Si no produjo efectos jurídicos se debe terminar el proceso en la etapa inicial / ACTO ELECTORAL – Si produjo efectos jurídicos se debe desvirtuar la presunción de legalidad

Problema jurídico 2: *¿Se debe emitir pronunciamiento de fondo a pesar de la configuración de la pérdida de la fuerza ejecutoria?*

Tesis 2: “Frente a la diversidad de criterios se requiere unificar postura respecto de las consecuencias procesales que trae la configuración de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto acusado a fin de salvaguardar los principios de seguridad jurídica e igualdad, los cuales imponen al juez sentar reglas claras y diáfanas que rijan este tipo de asuntos (...) ante la presencia de la carencia actual de objeto por sustracción de materia, le corresponde al magistrado que conduzca el proceso, determinar su ocurrencia con el fin de terminarlo en su etapa inicial siguiendo las reglas de las excepciones previas previstas en el artículo 180.6 incisos 3 y 4 y no esperar hasta la sentencia para inhibirse de conocer el fondo del asunto en detrimento del derecho que tienen los ciudadanos para que la administración de justicia les garantice que los mecanismos judiciales sean eficaces. Teniendo en cuenta los pronunciamientos judiciales de esta alta corporación, resulta imperativo terminar el proceso en la etapa inicial, cuando se pretenda la nulidad de un acto electoral o administrativo que ha sido despojado de sus efectos y que por tal circunstancia jamás produjo efectos jurídicos dado que, la razón de ser del proceso desaparece puesto que no tiene materia que controlar dado que en su vigencia no surtió efectos, conllevando con ello a que la decisión en uno u otro caso no redunde en la salvaguarda de los derechos ciudadanos (...). La Sala unifica su postura en cuanto a: i) Si el acto demandado no produjo efectos jurídicos opera la carencia de objeto por sustracción de materia, caso en el cual el funcionario judicial deberá considerar terminar el proceso en su etapa inicial, ya sea saneándolo o siguiendo las reglas de las excepciones previas previstas en el artículo 180.6 incisos 3 y 4 y no esperar a dictar una sentencia inhibitoria. ii) Si el acto acusado produjo efectos, el juez contencioso administrativo mantiene su competencia para conocer de la legalidad y decidir si se desvirtúa o no la presunción de legalidad que sirvió de sustento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando el acto tuvo eficacia, estudio que corresponde hacerlo en la sentencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 47001-23-33-000-2017-00191-02.](#)

Salvamento de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Tesis: “Mi desacuerdo no radica en el hecho que considere que debió declararse la nulidad del acto acusado, sino que estimo que en el caso concreto la sentencia de primera instancia debió revocarse, para en su lugar decretar la terminación

del proceso por carencia actual de objeto, pues era evidente que el acto acusado había perdido fuerza ejecutoria y, por ende, cualquier pronunciamiento sobre su legalidad resultaba inane. (...). En este orden de ideas, el motivo de mi inconformidad radica principalmente en dos razones: (i) la regla fijada en torno a las consecuencias procesales de que el acto acusado pierda su fuerza ejecutoria y (ii) la aplicación de esa regla en el caso concreto; aspectos sobre los que me referiré a continuación. (...). En los procesos electorales el principio de tutela judicial efectiva no solo está relacionado con el deber del juez de garantizar que los mecanismos judiciales sean eficaces y logren la protección que el ciudadano reclama, sino que, además, impone a la autoridad judicial la obligación de velar que, a través del medio de control de nulidad electoral, se satisfagan cabalmente los derechos del electorado. (...). En este orden de ideas, no cabe duda que cuando el acto electoral es despojado de sus efectos jurídicos, la razón de ser del proceso electoral desaparece puesto que cualquier pronunciamiento que el juez realice entorno a su legalidad se torna inane, ya que la decisión en uno u otro sentido no redundara en la salvaguarda de los derechos del electorado, perdiendo así su propósito. (...). Aunado a lo ya expuesto, debe advertirse que uno de los componentes del principio de tutela judicial efectiva es que las decisiones judiciales respondan real y efectivamente a las necesidades de la ciudadanía que acude al juez a presentar sus controversias. (...). Como puede observarse no en pocas oportunidades he expuesto y defendido esta teoría dándole aplicación, no solo en actos electorales derivados de la votación popular, sino también en los proferidos por cuerpos colegiados, pues en ambos casos la consecuencia es la misma: la pérdida de fuerza ejecutoria del acto deriva en la carencia de objeto del proceso. (...). Bajo el anterior panorama, y con fundamento en las razones antes expuestas considero que en el caso concreto la sentencia de primera instancia debió revocarse, y en su lugar declarar la “carencia actual de objeto por sustracción de materia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de mayo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 47001-23-33-000-2017-00191-02. A.V. del consejero Alberto Yepes Barreiro.](#)