

n°.

203

# CONSEJO DE ESTADO

## Boletín de Jurisprudencia



### EDITORIAL

**NORMAS ANULADAS**

**NORMAS SUSPENDIDAS**

**EXHORTOS**

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**

- ACCIONES DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
- ACCIONES DE TUTELA
- HÁBEAS CORPUS

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SECCIÓN TERCERA**

**SECCIÓN CUARTA**

**SECCIÓN QUINTA**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

República de Colombia  
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia  
Segunda época

Germán Bula Escobar  
Presidente

### Relatorías

#### Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

#### Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

José Orlando Rivera Manrique

#### Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero

Narly del Pilar Morales Morales

Yenny Orjuela Díaz

Yolanda Velásquez Zárate

#### Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

#### Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

#### Sala de Consulta y Servicio Civil

#### Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

#### Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano

Carolina Valenzuela Cortés

Ingrid Catherine Viasús Quintero

### Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth

Hernando Sánchez Sánchez

Ana Yasmín Torres Torres

María Magaly Santos Murillo

### Diseño

Juan David Pulido Gómez

### Publicación

Sergio Altamiranda

Zulma Moreno Sosa

## ÍNDICE

### Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS .....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS .....	5
III. EXHORTOS .....	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES .....	8
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	13
VI. SECCIÓN PRIMERA .....	29
VII. SECCIÓN SEGUNDA .....	32
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	36
IX. SECCIÓN CUARTA .....	47
X. SECCIÓN QUINTA.....	53
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL .....	60

## EDITORIAL

En esta edición se registran tres normas anuladas, cinco normas suspendidas y dos exhortos.

Entre otras decisiones relevantes, se registra la decisión adoptada por la Sala Plena mediante la cual se confirmó la sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos impuesta por la Procuraduría General de la Nación al ex ministro Fernando Londoño Hoyos; y la decisión mediante la cual se anula la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 15 años impuesta por la Procuraduría General de la Nación al entonces Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro Urrego.

La Sección Primera decretó la pérdida de la investidura de un concejal del municipio de La Victoria Valle del Cauca por ejercer simultáneamente ese cargo y el de docente de tiempo completo.

La Sección Segunda reconoció la pensión de sobreviviente de docente con fundamento en el Régimen General de Seguridad Social en aplicación del principio de favorabilidad.

La Sección Tercera condenó al Estado por la ejecución extrajudicial de integrante del pueblo indígena Kankuamo cobijado con medida cautelar de la Corte IDH.

La Sección Cuarta precisó que las asambleas departamentales están legalmente facultadas para gravar con la estampilla pro hospitales universitarios públicos los negocios celebrados por los municipios y sus entidades descentralizadas, pero no los puede gravar con las estampillas pro desarrollo ni pro bienestar del adulto mayor, porque la ley que creó estos tributos no les confiere esa potestad.

La Sección Quinta estableció que la Procuraduría puede presentar reclamaciones ante la Comisión Escrutadora Departamental en la etapa post electoral cuando se trate de falsedades.

La Sala de Consulta y Servicio Civil aclaró que la vigencia transitoria del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz previsto en el artículo 1 del A.L. 1 de 2016 culminó el 1 de diciembre de 2017, y no resulta constitucionalmente posible que los proyectos pendientes de aprobación para esa fecha sigan su curso bajo dichas reglas especiales.

## I. NORMAS ANULADAS

1. Acuerdo 005 del 11 de diciembre de 2008, “*Por medio del cual se reforman algunos artículos del Estatuto General – Acuerdo 003 de 1997 -, se crea el Censor Universitario y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Sección Segunda, exp. 25000-23-24-000-2009-00068-02\(2635-13\), C.P. William Hernández Gómez. \(Ver pág. 32 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 4910 de 26 de diciembre de 2011, “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1429 de 2010 y el artículo 616-1 del Estatuto Tributario*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El artículo 7 y el aparte “*Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7° del presente decreto*” del artículo 9.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2017, exp. 11001-0327-000-2012-00024-00 \(19359\), C.P. Milton Chaves García. \(Ver página 50 de este Boletín\).](#)

3. Oficio 061703 de 5 de noviembre de 2014, expedido por la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, el cual interpreta que la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, presentada dentro del plazo previsto en el Decreto 2972 de 2013, se entiende como no presentada si no se canceló la segunda cuota dentro del plazo legalmente establecido para declarar.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. 11001-0327-000-2015-00069-00 \(22113\), C.P. Milton Chaves García. \(Ver página 51 de este Boletín\).](#)

## II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. Decreto 1561 de 28 de octubre de 2015, “*Por el cual se determina la categoría presupuestal del Departamento del Valle del Cauca, para la vigencia 2016*”, expedido por el gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

[Auto de 20 de octubre de 2017, exp. 76001-23-33-003-2016-00915-01, C.P. Oswaldo Giraldo López. \(Ver pág. 30 de este Boletín\).](#)

2. Resolución 2946 de 2010, “*Por la cual se modifica el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada*”, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los artículos 43, 44, 45 y 46.

[Auto de 13 de diciembre de 2017, exp. 11001-03-24-000-2015-00165-00, C.P. Hernando Sánchez Sánchez. \(Ver pág. 29 de este Boletín\).](#)

3. Decreto Reglamentario 1794 de 2013, “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012, por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las expresiones “*al interior de las instalaciones del contratante*” y “*sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas*” contenidas en la definición de servicio integral de cafetería del artículo 14.

[Auto de 7 de diciembre de 2017, exp. 11001-0327-000-2017-00030-00 \(23254\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. \(Ver página 47 de este Boletín\).](#)

4. Ordenanza 077 de 2014, “*Por medio de la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento de Santander*”, proferida por la respectiva asamblea departamental. Las expresiones: “*Administraciones Municipales, Entidades Descentralizadas del orden [...] Municipal*” contenidas en el numeral 2 de los artículos 246 y 247 y “*Municipal*” del numeral 1 del artículo 250, con la aclaración de que la estampilla pro bienestar del adulto mayor, a que se refiere dicha norma, tampoco es aplicable a los negocios celebrados por las entidades descentralizadas del orden municipal.

[Auto de 13 de diciembre de 2017, exp. 68001-2333-000-2015-01028-01 \(22804\), C.P. Milton Chaves García. \(Ver página 48 de este Boletín\).](#)

5. Conceptos 023640 de 20 de marzo de 2009 y 020874 de 4 de agosto de 2016, por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN absolvió unas consultas sobre la aplicación del artículo 116 del Estatuto Tributario por parte de las entidades descentralizadas.

[Auto de 25 de enero de 2018, exp. 11001-0327-000-2017-00039-00 \(23382\), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. \(Ver página 49 de este Boletín\).](#)

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

1. **La Sala Plena del Consejo de Estado anuló la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 15 años proferida por la Procuraduría General de la Nación contra el entonces alcalde mayor de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, por falta de competencia del ente sancionador, y exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que evalúen y adopten los ajustes necesarios para armonizar el derecho interno con el convencional en materia de sanciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular.**

Señaló la Sala Plena: "Si bien solamente es posible predicar de los efectos de esta providencia aquellos inter partes, las consideraciones aquí plasmadas aunadas a las recomendaciones que sobre este caso hiciera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano, concretamente, en sus numerales 3 a 7, que se refieren a aspectos de política pública y a ajustes del régimen jurídico nacional, y para dar aplicación a las reglas y procedimientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario exhortar al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...) Por los efectos inter partes del presente fallo, las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular, de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la vigencia del régimen jurídico estatal, y mientras se adoptan los ajustes internos, la Procuraduría General de la

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

Nación conserva la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia".

**Nota de Relatoría:** Tanto la síntesis del caso como los diversos problemas jurídicos analizados por la Sala Plena en esta providencia y las diversas aclaraciones y salvamentos de voto pueden consultarse en la página 21 de este boletín. Allí también puede consultarse el auto mediante el cual la Sala Plena se pronunció en relación con la solicitud de aclaración de la sentencia.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de noviembre de 2017 exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00\(IJ\), C.P. César Palomino Cortés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**2. En providencia de hábeas corpus se exhortó al INPEC y a la Defensoría del Pueblo para que garanticen la protección de los derechos fundamentales de los ex agentes de la Policía Nacional que se encuentran recluidos en una Sala de Detención Transitoria.**

Señaló: "EXHORTAR al Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC, a la Coordinación de Establecimientos Carcelarios de la Policía Nacional [y] al Juzgado Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio (...) para que (...) ejecuten adecuadamente y de manera coordinada sus funciones para evitar que se mantenga en el tiempo la situación ilegal de los accionantes, puesto que se han encontrado privados de la libertad en una Sala de Detención Transitoria por más de 36 horas. // EXHORTAR a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones revise las situaciones actuales de las Salas de Detención Transitoria de Bogotá D.C., en especial la de los demandantes, con la finalidad de que realice todas las actuaciones que resulten procedentes y que considere pertinentes para evitar que se vulneren los derechos fundamentales de éstos y de la población detenida en tales centros de reclusión en general".

[Auto de 12 de diciembre de 2017, exp. 25000-23-42-000-2017-05864-01\(HC\), C.P. Danilo Rojas Betancourth.](#)

**3. La Sección Tercera declaró la responsabilidad administrativa y patrimonial de Saludcoop E.P.S. en liquidación, por la pérdida de oportunidad de sobrevida padecida por la señora Analida Flórez Castañeda derivada del diagnóstico tardío de cáncer de cuello uterino.**

En virtud de lo anterior, la Sala decidió: "EXHORTAR al Ministerio de Salud para que, si no lo ha hecho, adopte directivas conducentes a reforzar la atención médica oportuna en aquellos casos en que se presenten síntomas o sospecha de cáncer de cérvix. Así mismo, se insta para que adopte políticas tendientes al respecto de la integridad física, y a la consolidación de la conciencia de que la mujer es sujeto de especial protección".

[Sentencia de 12 de octubre de 2017, Sección Tercera, exp. 66001-23-31-000-2005-01021-04\(42803\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

## IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

### Tutela contra providencia judicial

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en defecto fáctico por indebida valoración de los elementos aportados al trámite incidental promovido contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad.

**Síntesis del caso:** *El comandante del Ejército Nacional solicita se revoque la decisión proferida en el grado jurisdiccional de consulta, al considerar vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por la sanción que le fue impuesta en el trámite del incidente de desacato.*

#### **TUTELA CONTRA SANCIÓN EN INCIDENTE DE DESACATO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO FÁCTICO**

**Problema jurídico:** *¿Hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que accedió al amparo solicitado, por encontrar que en la decisión que confirmó la sanción impuesta al comandante del Ejército Nacional se había incurrido en un defecto fáctico?*

**Tesis:** “[C]onsidera la Sala que para establecer la responsabilidad subjetiva de la autoridad responsable de cumplir un fallo de tutela, para el presente caso debe tenerse en cuenta que el Tribunal dispuso una serie de órdenes para poder determinar finalmente el grado de capacidad médico laboral del señor [G.L.] Quiere ello decir que para proceder finalmente a la convocatoria y práctica de la Junta Médico Laboral correspondiente, la autoridad responsable requiere de unos soportes, tales como los conceptos médicos solicitados, que por demás, ameritan en cierta medida de la anuencia del interesado para llevarlas a cabo. (...). Además, se observa que si bien la autoridad demandada adujo que valoró en conjunto las aludidas pruebas, lo cierto es que determinó que el fallo de tutela (...) no se encontraba cumplido, sin precisar las competencias y trámites administrativos que deben surtirse para el cabal acatamiento de las órdenes de amparo, las cuales fueron puestas en conocimiento durante el trámite incidental por el director de Sanidad del Ejército Nacional”.

[Sentencia de 29 de junio de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2017-00178-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)



Acciones de tutela

2. Se amparan el derecho a la educación, al debido proceso y a la igualdad de potencial beneficiario del programa Ser Pilo Paga III, al que por un error en el reporte del Sisben le fue negada la posibilidad de acceder a la educación superior.

**Síntesis del caso:** *Estudiante que cumplió los requisitos para acceder a una beca crédito otorgada por el gobierno dentro del programa “Ser Pilo Paga III”, solicita el amparo de sus derechos constitucionales, cuya vulneración atribuye al Ministerio de Educación, al Icetex y al Sisben.*

**ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD**

**Problema jurídico:** *¿El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior vulneró los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, al debido proceso y de petición del actor, en el marco del procedimiento de selección de los beneficiarios del programa Ser Pilo Paga III?*

**Tesis:** “[N]o puede afirmarse sin fundamento alguno que no hay perjuicio porque el accionante puede acceder a otros programas, cuando el alcance, la cobertura y los beneficios del programa Ser Pilo Paga III difieren del programa Tú eliges. Pero además, pasa por cierto el impugnante que incurrió en una vulneración al debido proceso administrativo que afectó la posibilidad del actor de acceder en primer semestre del 2017 a la educación superior y los efectos de la vulneración pueden retrasar aún más el ingreso del tutelante a la institución educativa. Así las cosas, se presenta una vulneración del derecho a la educación superior, al debido proceso y la igualdad, en razón a que la entidad encargada de reconocer los subsidios educativos adelantó un procedimiento de evaluación del cumplimiento de requisitos que suprime la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas para desvirtuar información desactualizada que conste en bases de datos consultadas”.

[Sentencia de 27 de octubre de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-42-000-2017-01094-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

3. Se reconoce pensión de sobrevivientes a los padres de cabo segundo del Ejército fallecido dentro de las instalaciones del batallón de Infantería.

**Síntesis del caso:** *Los padres del cabo segundo fallecido dentro del Batallón de Infantería No. 14 “Ricaurte” en la Ciudad de Bucaramanga, por herida con arma de fuego de la institución militar que manipulaba uno de sus compañeros, solicitan el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y manifiestan que se encuentran en delicado estado de salud, así como en una situación socioeconómica inestable, puesto que derivaban el sustento diario de su hijo.*

**ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

**Problema jurídico:** *¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la Nación – Ministerio de Defensa el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los padres de cabo del Ejército Nacional, fallecido dentro de las instalaciones del Batallón?*

**Tesis:** “[E]ncontrándonos en el ámbito constitucional, es deber garantizar los derechos fundamentales y en concreto reconocer que aunque el solo fallecimiento del señor [E.E.C.S.] no tiene la connotación suficiente para materializar por sí mismo el otorgamiento de la pensión de sobreviviente a sus padres, a éstos, a través de los fines esenciales del Estado, debe garantizárseles sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, máxime cuando quedó demostrado que dependían económicamente del causante (...), requisito que junto con el cumplimiento de semanas cotizadas son los que deben verificarse por la autoridad judicial para determinar si son acreedores al derecho a una pensión de sobrevivientes a la luz del artículo 46 Ley 100 de 1993, (...). Así las cosas, se tiene que el Ejército Nacional, calificó un tiempo de servicio de un (1) año, dos (2) meses y once (11) días al señor [E.E.C.S.], razón por la cual es posible afirmar que completó el tiempo de cotización exigido por el artículo 46 de la ley 100 de 1993. Por lo anterior, es dable aplicarle el régimen general a los accionantes, por razones de equidad y favorabilidad, teniendo en cuenta su situación de debilidad manifiesta y para evitar la acusación de un perjuicio irremediable”.

[Sentencia de 21 de septiembre de 2017, Sección Segunda, exp. 08001-23-33-000-2017-00230-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

**4. Se reconoce pensión de invalidez a soldado diagnosticado con incapacidad permanente parcial, al que el Ejército Nacional le negó la pensión con fundamento en un decreto que fue declarado nulo por esta Corporación.**

**Síntesis del caso:** *Ejército Nacional negó pensión de invalidez a soldado diagnosticado con incapacidad permanente parcial dando aplicación a una norma había sido declarada nula por el Consejo de Estado.*

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PENSIÓN DE INVALIDEZ**

**Problema jurídico:** *¿Hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, que ordenó al Ejército Nacional el reconocimiento de pensión de invalidez en favor del actor o, por el contrario le asiste razón a la entidad demanda cuando en la impugnación señala que este no es el medio idóneo para discutir los actos administrativos que contengan decisiones sobre reconocimiento pensional?*

**Tesis:** “[L]a Sección considera que la decisión del Ministerio de Defensa vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del demandante, en la medida que la entidad desconoció la condición especial de vulnerabilidad en la que este se encuentra, y se limitó a dar aplicación de manera taxativa a una norma declarada nula que además vulnera los principios de solidaridad y dignidad humana que caracterizan el Estado Social de Derecho, desconociendo además la Jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional. En el caso bajo examen, estima la Sala al igual que lo hizo el juez de tutela de primera instancia, que procede el amparo de los derechos invocados por el señor [O.E.C.R.], como mecanismo definitivo, considerando que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón de la pérdida de su capacidad laboral (60,5%), producto de la actividad militar como soldado campesino, a sus precarias condiciones de subsistencia, y a que la norma que invocó la

entidad para negar la pensión de invalidez al actor, que exigía una pérdida de la capacidad laboral del 75%, fue anulada por esta Corporación en sentencia del 28 de febrero de 2013”.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Sección Cuarta, exp. 25000-23-37-000-2017-01406-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

**5. Consejo de Estado ordena a EPS desafiliar del régimen contributivo a menor de 18 años de escasos recursos con discapacidad visual y a la Secretaría de Planeación Distrital el traslado de afiliación al régimen subsidiado en el nivel 1 del Sisben.**

**Síntesis del caso:** *Menor de 18 años que padece discapacidad visual, sujeto de especial protección constitucional, solicita la desafiliación de la EPS y ser afiliado al Sisben, puesto que se ha acreditado que es hijo de madre cabeza de familia, que a la fecha padece de cáncer, y que no cuenta con recursos para asumir el valor de la cuota moderadora; además pide que se le brinde el servicio de transporte para asistir a las citas médicas y la oportunidad de ingresar a una institución educativa para que pueda continuar sus estudios en el primer periodo académico del año 2018.*

**ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / MENOR CON DISCAPACIDAD VISUAL SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DERECHO A LA EDUCACIÓN DE MENOR CON DISCAPACIDAD VISUAL / TRASLADO DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO AL SUBSIDIADO / CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA MENOR CON DISCAPACIDAD Y SU ACOMPAÑANTE POR EPS**

**Problema jurídico:** *¿El menor de 18 años con discapacidad visual tiene derecho a la desafiliación de su E. P.S para ser trasladado al Sisben?*

**Tesis:** “Dentro del expediente quedó plenamente demostrada la necesidad de los controles oftalmológicos y del proceso de rehabilitación del citado adolescente; también se acreditó que la custodia de éste recae exclusivamente en su progenitora de escasos recursos, que a la fecha padece de cáncer, lo que le impide trabajar, razón por la cual es evidente que no cuenta con los recursos para cotizar al régimen contributivo. [...]. [E]s claro que la situación del menor de 18 años se subsume en la primera condición señalada por la Corte Constitucional [...], pues de acuerdo con el informe allegado al expediente por parte de la Secretaría de Planeación Distrital, [el menor] ha sido categorizado en el nivel 1 del SISBEN y aunque en la actualidad aún no se encuentre inscrito en dicho régimen, el hecho de que la referida entidad distrital lo haya categorizado en tal nivel le permite colegir a esta Sala que el citado menor carece de recursos económicos. Por consiguiente, se le ordenará a la EPS CRUZ BLANCA que se abstenga de cobrar cuotas moderadoras correspondientes al servicio de salud del menor [y] que realice las gestiones necesarias encaminadas a brindarle el servicio de transporte al citado menor y a su acompañante para efectos de asistir a las citas médicas a las que deba acudir”.

[Sentencia de 17 de noviembre de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-42-000-2017-04676-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

## Hábeas corpus

### **6. Acción de hábeas corpus es improcedente para obtener traslado de establecimiento penitenciario y carcelario.**

**Síntesis del caso:** *En ejercicio de la acción de hábeas corpus, exagentes de la Policía Nacional solicitaron traslado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario para miembros de la Policía Nacional de Facatativá, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales por encontrarse reclusos en una Sala de Retención Transitoria de la Unidad de Reacción Inmediata de Puente Aranda.*

### **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS / TRASLADO DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO**

**Problema jurídico:** *¿La acción de hábeas corpus procede para obtener traslado de establecimiento penitenciario y carcelario?*

**Tesis:** “[T]eniendo en cuenta que las únicas pretensiones elevadas por los accionantes radicaron en que se ordenara a las entidades demandadas que hicieran lo necesario para lograr su traslado de la Sala de Retención Transitoria de la Unidad de Reacción Inmediata de Puente Aranda, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Policía Nacional ubicado en Facatativá, conviene recordar que la figura en comento, la cual no se puede perder de vista que radica en un mecanismo excepcional y expedito, no fue ideada para imponer el adelantamiento de procedimientos administrativos como el señalado, sino para lograr la rápida liberación de las personas que se encuentren detenidas en violación del ordenamiento jurídico, sea porque se les privó de la libertad en vulneración de las normas constitucionales o legales, o porque su detención inicialmente legal se prolongó en forma irregular. (...) [E]l despacho observa que (i) la pretensión de los accionantes al ejercer el mecanismo de hábeas corpus es completamente ajena al objeto y a la finalidad de la acción y el derecho constitucional ejercidos y, (ii) no se observa que su restricción a su derecho a la libertad se hubiese dado de manera ilegal o arbitraria, sino que por el contrario, al imponérseles las medidas de aseguramiento correspondientes, se respetaron sus garantías legales y constitucionales”.

[Auto de 12 de diciembre de 2017, exp. 25000-23-42-000-2017-05864-01\(HC\), C.P. Danilo Rojas Betancourh.](#)

## V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**7. Confirmado el acto sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación mediante el cual se declaró la responsabilidad disciplinaria, a título de dolo, de Fernando Londoño Hoyos por hechos ocurridos durante su periodo como jefe de la cartera del Interior y de Justicia.**

**Síntesis del caso:** *La Sala Plena del Consejo de Estado confirmó la sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos proferida por la Procuraduría General de la Nación en contra del ex ministro Fernando Londoño Hoyos, al declararlo responsable de las faltas disciplinarias gravísimas previstas en los numerales 1 y 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, por haber realizado gestiones tendientes a acelerar el pago de un laudo arbitral proferido en favor del consorcio italiano Recchi durante el periodo en el cual se desempeñó como ministro del Interior y de Justicia.*

### DEBER DE DECLARAR IMPEDIMENTOS EN CASO DE CONFLICTO DE INTERESES / FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

**Problema jurídico 1:** *¿El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación en el cual se concluye que Fernando Londoño Hoyos incurrió en conflicto de intereses, adolece de la causal de nulidad de falsa motivación?*

**Tesis 1:** “Se exigía que el señor Ministro se separara del conocimiento del asunto y se abstuviera de hacer gestión alguna para el pago de la condena a favor de quien había sido su cliente, no se trata de aplicar una inhabilidad por más de cinco o seis años, sino que por las circunstancias que rodearon su ejercicio profesional como apoderado de dicha firma y la reinante controversia suscitada entre las partes en torno al pago de la condena, debió considerar de manera razonable que moralmente estaba impedido para adelantar o afanar su pago ante las entidades deudoras, so pena de incurrir en conflicto de intereses, pues hay ciertas situaciones personales que acompañan al ser humano más allá de lo que una norma jurídica pueda prever temporalmente. (...) Por lo anterior, para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se encuentran dados todos los elementos para considerar que el disciplinado actuó en conflicto de intereses y por ello debía ser sancionado disciplinariamente, sin que se advierta la falsa motivación aducida por el demandante, pues la decisión corresponde a la realidad fáctica acreditada en el proceso. Ciertamente, a juicio de la Sala, el fallo disciplinario demandado mediante esta acción se encuentra debida y totalmente motivado en razones fácticas y jurídicas que guardan una coherencia adecuada a la realidad comprobada a lo largo del proceso disciplinario, sin que se haya allegado prueba alguna que lograra desvirtuar el contenido material del acto. El sustento normativo de la decisión administrativa fue debidamente aplicado a partir de la calificación jurídica de las faltas, por lo tanto, no existe ninguna razón para considerar que se haya configurado la falsa motivación endilgada por el demandante”.

### ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTUACIÓN ARBITRARIA E INJUSTA / FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

**Problema jurídico 2:** *¿El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación en el cual se concluye que Fernando Londoño Hoyos incurrió en abuso de autoridad, adolece de la causal de nulidad de falsa motivación?*

**Tesis 2:** “En el presente caso, como se señaló en el cargo relativo al conflicto de intereses, las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario fueron conclusivas para esta Sala en que el señor Londoño Hoyos hizo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley, con un propósito particular por encima del interés general, al gestionar o apurar el pago de un laudo arbitral a favor de una firma italiana, de la que él había sido su apoderado, y en cuyo trámite existían verdaderas e importantes discusiones sobre la cuantía y la forma de calcular los intereses moratorios. El doctor Londoño, como jefe de la cartera del Interior y de Justicia y en la labor de coordinar la defensa judicial del Estado no ejecutó la conducta que se esperaba de hacer un verdadero acompañamiento y asesoría en torno a la forma como el INVÍAS debía adelantar la discusión que, sobre los intereses moratorios, se tenía con el consorcio italiano, pensándose que su afán por que se pagara de inmediato la condena podría más bien debilitar la postura jurídica que el INVÍAS podría tener en su estrategia para rebajar los mencionados intereses. Y es en este proceder en el que se evidencia, de manera concurrente, el acto injusto cometido por el doctor Londoño Hoyos. (...) En este caso, el ministro Londoño Hoyos debió separarse de cualquier gestión en el pago de la condena a favor del consorcio italiano, dado su interés particular como se advirtió en el capítulo anterior. Sin embargo, actuó, inclusive, de manera arbitraria e injusta, pues se apartó de la finalidad de su función en la medida en que no impartió una directriz adecuada ni específica en el caso de la firma italiana. (...) Su interés fue solo el pago rápido y completo de la condena como la estaba solicitando el Consorcio, pues él consideraba que ya no había ninguna discusión. Este proceder para la Sala constituye un inequívoco acto arbitrario e injusto, sin que se requiera para su configuración que el servidor público ejerza algún tipo de presión sobre los demás funcionarios públicos. La conducta del señor Ministro Londoño, aunque no decisiva de manera directa en el pago de la sentencia, pues él no era el ordenador del gasto, sí tuvo un alcance jurídico, como quiera que tuvo injerencia, no de manera positiva, sobre los funcionarios que sí tenían esa función, forzando el normal funcionamiento y desarrollo de esa labor. Así las cosas y por cuanto no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado que consideró que el doctor Fernando Londoño Hoyos cometió acto arbitrario e injusto en el desarrollo de sus funciones, la Sala concluye que procedía la sanción al ex ministro del Interior y de Justicia por la falta disciplinaria prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, porque realizó objetivamente la descripción típica del delito de abuso de autoridad. No prospera el cargo de nulidad”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de noviembre de 2017, exp. 11001-03-25-000-2005-00068-00\(IJ\), C.P. César Palomino Cortés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Aclararon su voto los consejeros Rocío Araújo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Carlos Enrique Moreno Rubio, Ramiro Pazos Guerrero, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Alberto Yepes Barreiro y Carlos Alberto Zambrano Barrera

\* Salvaron su voto los consejeros William Hernández Gómez, Guillermo Sánchez Luque y Martha Nubia Velásquez Rico

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

Aclaración de voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

**DEBER DE DECLARAR IMPEDIMENTOS EN CASO DE CONFLICTO DE INTERESES**

**Problema jurídico:** *¿De encontrarse en conflicto de intereses, puede el funcionario público adelantar gestiones en favor del Estado, o debe declararse impedido?*

**Tesis:** “Al concluir válidamente que el demandante tenía un interés particular en el asunto en cuestión, su deber como servidor público y de cara a las funciones asignadas para gestionar la defensa jurídica del Estado, era el de apartarse del mismo y abstenerse de intervenir de cualquier forma. De manera que, la conducta esperada del entonces ministro del Interior y de Justicia, respecto al interés que le asistía, era aquella respetuosa del régimen de inhabilidades en ese particular caso, de manera que, se abstuviera de conceptuar, gestionar o tramitar cualquier forma de pago a favor del consorcio Recchi, frente al cual, había agenciado sus derechos en contra del Estado, y se apartara del conocimiento del asunto, aun cuando pretendiera fortalecer la posición jurídica del INVIAS en relación con la disputa sostenida con la firma italiana. Lo anterior en consideración a que la causal de conflicto de intereses está prevista para que, el servidor público que advierta la colisión de sus funciones con beneficios o utilidades propias, se sustraiga de conocer determinada materia a su disposición en ejercicio de su cargo, con el fin de garantizar la transparencia y pulcritud de la función pública. De modo que, de encontrarse inhabilitado, no está autorizado que intervenga, aun cuando se probare que su actuar se dirigió a garantizar el interés general”.

Aclaración de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera

#### **FUNCIONES DEL MINISTRO DE JUSTICIA**

**Problema jurídico:** *¿Hace parte de las funciones del Ministro realizar gestiones tendientes a obtener el pronto pago de condenas impuestas al Estado en virtud de providencias judiciales?*

**Tesis:** “Contrario a lo dicho en la providencia en mención, no era de resorte ni mucho menos correspondía con las funciones del Ministro del Interior y de Justicia realizar las labores tendientes a obtener el pronto pago de las condenas impuestas al Estado, en virtud de una providencia judicial. En efecto, luego de examinar las funciones que la ley le otorgó al Ministerio del Interior y de Justicia, en específico las establecidas en el Decreto 200 de 2003, se advierte que a dicha cartera se le asignaron unas tareas de forma genérica, dentro de las cuales no se incluyó la de velar por el cabal cumplimiento de las condenas impuestas contra el Estado y tampoco se desprende de su análisis que le correspondiera al Ministro realizar dicha misión (gestionar o solicitar el pago oportuno de las condenas producidas contra la Nación)”.

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas

#### **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTUACIÓN ARBITRARIA E INJUSTA**

**Problema jurídico:** *¿Incurrió el sancionado Fernando Londoño Hoyos en la descripción típica del delito de abuso de autoridad y configuró con ello la falta disciplinaria prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?*

**Tesis:** “A diferencia de lo sostenido por el criterio mayoritario, considero que en este caso el demandante no realizó objetivamente la descripción típica del delito de “abuso de autoridad” para efectos de configurar la falta disciplinaria sancionable a título de dolo, tal como lo expresó la entidad demandada y lo reiteró la Sala, teniendo en cuenta que, si bien se observa un evidente conflicto de intereses por parte del demandante en la actuación de marras, no observo un acto arbitrario e injusto conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,

esto es, aquél que lleva a cabo el servidor público de manera caprichosa haciendo prevalecer su propia voluntad o privilegiándola con el fin de privilegiar objetivos personales y no el interés público, así como su externalización, es decir, la manifestación del capricho como negación de la ley. En efecto, de las gestiones que hizo el demandante se evidencia la constancia que él propuso en carta dirigida al señor Embajador de Italia –que sirvió de sustento para que prosperara el cargo de conflicto de intereses-, sin embargo, no se encuentra medio de prueba que acredite que el demandante haya presionado al Ministro de Transporte o sus subalternos el pago del dinero que la empresa italiana proponía, aunado al hecho que la Fiscalía General de la Nación, archivó el proceso penal que inició por estos hechos –por compulsas que hiciera la Procuraduría General de la Nación-, por inexistencia de cualquier conducta punible por parte del demandante”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

### **LÍMITES AL CONTROL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

**Problema jurídico:** *¿Deben establecerse límites al control judicial integral que puede realizar el juez administrativo sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades que son titulares de la acción disciplinaria?*

**Tesis:** “El control de la decisión administrativa disciplinaria debe ser pleno, sin limitaciones, pero, para salvaguardar el derecho de defensa de la autoridad acusada, aquel debe limitarse al análisis y revisión de los cargos propuestos en la demanda, so pena de que el juez de legalidad sorprenda a las partes con sus conclusiones, sin que aquellas hayan podido presentar argumentos defendiéndose de las mismas en el curso del proceso judicial.”

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

### **ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL CONFLICTO DE INTERESES**

**Problema jurídico:** *¿Para que se configure el conflicto de intereses es necesario que el asunto que origina tal conflicto esté bajo el conocimiento del servidor público con ocasión del ejercicio de sus funciones y competencias?*

**Tesis:** “Los elementos del tipo disciplinario contenido en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con lo señalado para el conflicto de intereses en el artículo 40 ibídem, no exigen, para la tipificación de la falta, que el asunto que interesa al servidor público deba estar necesariamente condicionado al ejercicio de las competencias y funciones del cargo, pues en tal sentido nada señalan las normas aludidas. De acuerdo con lo anterior, considero que no es acertado restringir, como regla general, la configuración de la falta disciplinaria del numeral 17 del artículo 48 ejusdem en el sentido de que el asunto que origina el conflicto de interés debe estar necesariamente bajo el conocimiento del servidor con ocasión del ejercicio de sus funciones y competencias. Lo que ocurrió en este caso es que la falta se tipificó por no haberse declarado impedido el entonces Ministro de Justicia y haber desplegado dos comportamientos, de los cuales tan solo uno de ellos se relaciona directamente con las funciones de su cargo”.

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POPULARMENTE / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**



**Problema jurídico:** *¿A la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público elegido popularmente?*

**Tesis:** “La facultad de sancionar con destitución e inhabilidad general en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, incluso a funcionarios de elección popular, no contradice la Convención. (...) Además de la competencia otorgada a la Procuraduría General de la Nación, considero que la competencia para imponer sanciones a los servidores públicos de elección popular otorgada a la jurisdicción contenciosa administrativa tampoco es incompatible con la norma convencional, puesto que dichas facultades sancionatorias con inhabilitación del ejercicio de derechos políticos también fue otorgada por la Constitución Política, en el artículo 122 de la Carta se establece como inhabilidad para ser inscritos como candidatos de elección popular a los servidores públicos, en los casos en que se haya condenado al Estado a una reparación patrimonial y se califique en sentencia ejecutoriada la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, igualmente con la competencia otorgada al Consejo de Estado en el artículo 179 de la misma normativa frente a los Congresistas para sancionarlos con la pérdida de investidura y a los jueces administrativos frente a los demás miembros de corporaciones públicas”.

Salvamento de voto del consejero William Hernández Gómez

#### **ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL CONFLICTO DE INTERESES / FALSA MOTIVACION DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

**Problema jurídico 1:** *¿El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación en el cual se concluye que Fernando Londoño Hoyos incurrió en conflicto de intereses, adolece de la causal de nulidad de falsa motivación?*

**Tesis 1:** “No se probó la existencia de un interés particular y directo, ni el supuesto conflicto es actual y cierto (...) El acto demandado incurrió en falsa motivación por error de hecho en la determinación de la falta gravísima consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, toda vez que no confluyeron en la actuación del disciplinado los elementos que estructuran el conflicto de intereses, regulado en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 y, por tanto, en mi criterio, el acto debió ser anulado en cuanto a esta imputación disciplinaria se refiere”.

#### **ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTUACIÓN ARBITRARIA E INJUSTA**

**Problema jurídico 2:** *¿El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación en el cual se concluye que Fernando Londoño Hoyos incurrió en abuso de autoridad, adolece de la causal de nulidad de falsa motivación?*

**Tesis 2:** “En el caso bajo examen no puede decirse que la conducta del entonces ministro fue “arbitraria” o “caprichosa”, porque quedó plenamente demostrado que el motivo principal de las misivas enviadas al embajador en Italia y los comentarios verbales a la Directora de Invías y al Ministro de Transporte, fue la incuestionable realidad de una acreencia derivada del laudo arbitral debidamente ejecutoriado y avalado por el Consejo de Estado. Por tanto, no puede decirse que tuvo un sustento ilegal o contrario a la ley. (...) El acto sancionatorio demandado incurrió en falsa motivación por error de hecho en la calificación de la falta disciplinaria descrita en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, toda vez que, de las pruebas allegadas a la actuación disciplinaria, no se desprende que la

conducta desplegada por el entonces ministro Londoño Hoyos tenga adecuación típica con el ilícito de abuso de autoridad”.

Salvamento de voto de los consejeros Martha Nubia Velásquez Rico y Guillermo Sánchez Luque

### PRUEBA TRASLADADA

**Problema jurídico:** *¿Debió acreditarse el cumplimiento de los requisitos de la prueba trasladada para valorar los documentos que se trajeron de otros procesos?*

**Tesis:** “Nos apartamos de la decisión que se adoptó en la providencia del 28 de noviembre de 2017, que negó la nulidad del acto acusado: 1. Como el artículo 185 del CPC, aplicable por remisión del artículo 267 del CCA, prevé los requisitos para que las pruebas trasladadas tengan valor probatorio, en este caso se debió acreditar su cumplimiento para valorar los documentos que se trajeron de otros procesos y que sirvieron de apoyo a la mayoría para desestimar las pretensiones de la demanda. 2. Como la versión libre del disciplinado respecto de los hechos que motivaron la sanción no se rinde bajo la gravedad de juramento (art. 150.5 Ley 734 de 2002), sobre esa declaración no se podía fundar ningún efecto adverso para el demandante. 3. A nuestro juicio, resulta contradictorio que la mayoría, por un lado, reconozca que el demandante actuó dentro del marco de sus competencias, cuando indagó al Ministro de Transporte y al Director del INVIAS de la época por el pago de un laudo arbitral -en firme-, pero por otro lado, frente al mismo comportamiento reprocha un supuesto abuso de autoridad.”

- 8. Anulada la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 15 años proferida por la Procuraduría General de la Nación contra el entonces Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, por falta de competencia del ente sancionador y por violación del principio de tipicidad de las faltas disciplinarias.**

**Síntesis del caso:** *La Sala Plena del Consejo de Estado anuló la sanción proferida por la Procuraduría General de la Nación en contra de Gustavo Petro Urrego, en la cual lo declaró responsable de las faltas disciplinarias contempladas en los numerales 31, 37 y 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único. En esta sentencia el Consejo de Estado analizó a la luz de las normas convencionales y constitucionales la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular.*

### COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

**Problema jurídico 1:** *¿A la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público elegido por voto popular por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis 1:** “Un control de convencionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, fundamento sancionatorio en el presente caso, permite advertir una incompatibilidad entre tal disposición y el artículo 23.2 convencional y concluir, de manera diáfana, que la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular, como también para separarlo del cargo

de Alcalde Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal. (...) La Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular. No obstante, no le está permitido sancionar con destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente por conductas diferentes a las catalogadas como actos de corrupción, pues, en esos casos, corresponderá a la Procuraduría General de la Nación poner en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor”.

### **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA DE VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE TIPICIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

**Problema jurídico 2:** *¿El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación que declaró responsable a Gustavo Petro Urrego de la falta disciplinaria contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, es violatorio del principio de tipicidad de la sanción disciplinaria?*

**Tesis 2:** “La Sala considera que la administración central al suscribir los contratos interadministrativos 017 del 11 de octubre del 2012 y 809 del 4 de diciembre del 2012, entre la UAESP y la EAAB, y la EAAB y la EAB S. A. E. S. P., respectivamente, no eludió los procedimientos de selección objetiva a través del proceso licitatorio para la adjudicación de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá mediante la implementación de un esquema de aseo que permitiera dar cumplimiento en corto plazo a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional y poner en ejecución el plan de inclusión de la población de recicladores en la prestación del servicio de aseo. El proceso de selección objetiva para adjudicar la operación de este servicio a operadores del servicio de residuos ordinarios no podía llevarse a cabo de manera independiente a la entrada en funcionamiento del sistema de aprovechamiento. (...) Para la Sala, entonces, a partir de las especiales situaciones a las que se vio abocado el Distrito Capital en la implementación de un nuevo modelo o esquema de aseo que integra: (i) las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en Auto 275/11, (ii) el Programa Basura Cero y (iii) el esquema de metas a cumplir para la inclusión de la población recicladora en la gestión pública de los residuos sólidos de la ciudad de Bogotá, las decisiones adoptadas por el exalcalde Mayor de Bogotá, en particular en lo que tiene que ver con los contratos interadministrativos 017 y 0809 del 2012, no transgredieron sus deberes funcionales y no se adecuaron a la descripción normativa de la falta disciplinaria que se le endilga”.

### **FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA DE EXPEDICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBE FUNDARSE / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

**Problema jurídico 3:** *¿El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación que declaró responsable a Gustavo Petro Urrego de la falta disciplinaria contenida en el numeral 60 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, contaba con el sustento probatorio necesario de la comisión de la falta disciplinaria endilgada?*

**Tesis 3:** “La expedición de un acto administrativo con infracción de las normas en que debe fundarse, que constituye una causal autónoma para invalidar la decisión, no significa *per se* que el funcionario haya actuado con una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante, y haya desconocido el cumplimiento de sus deberes funcionales. Se trata de presupuestos autónomos sobre la legalidad del acto administrativo, de tal manera que puede ocurrir que el acto esté viciado porque el funcionario actuó con una

finalidad distinta a la perseguida por la ley, “aunque su objeto no sea contrario al orden jurídico”. La imputación debió soportarse sobre la prueba de un fin particular perseguido por el alcalde con la expedición del acto, fin distinto: (i) al cumplimiento de lo ordenado en los autos 275 del 2001 y 084 del 2012, (ii) al de garantizar el cumplimiento del programa Bogotá Basura Cero, establecido en el Acuerdo No. 489 del 2012, (iii) atender la obligación de ejecutar a cabalidad el plan de inclusión de la población recicladora y (iv) garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de aseo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 564 del 2012. Pero para la Procuraduría, la “verdadera” finalidad del Alcalde al expedir el Decreto fue “descartelizar” el servicio de aseo (hecho que tiene por probado con las declaraciones del Alcalde) e impedir la participación de los operadores privados (hecho que se califica como notorio, de conformidad con unos registros de noticias), lo cual transgredió el principio de libertad de competencia. Al respecto, la Sala considera que esta imputación requería de elementos de prueba que acreditaran que la Administración Distrital actuó con exceso o desvío de poder, con una razón distinta a la protección y salvaguarda del interés general e incurso en una infracción a los deberes constitucional y legalmente encomendados”.

#### **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA DE EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CAUSEN RIESGO GRAVE PARA EL MEDIO AMBIENTE / PRINCIPIO DE TIPICIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA**

**Problema jurídico 4:** *¿ El acto administrativo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación que declaró responsable a Gustavo Petro Urrego de la falta disciplinaria contenida en el numeral 37 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, es violatorio del principio de tipicidad de la sanción disciplinaria?*

**Tesis 4:** “La Sala observa que la autoridad disciplinaria no llevó a cabo un ejercicio de interpretación o delimitación destinado a establecer lo que, en términos de la norma, constituiría un “riesgo grave” para el medio ambiente o la salud humana, ingrediente especial del tipo disciplinario, como lo calificó la misma entidad. Como se dijo previamente, para determinar si la conducta del funcionario originó un riesgo grave para los bienes protegidos, era necesario en primer lugar determinar a partir de la situación en concreto, la noción de “riesgo” y los parámetros utilizados para evaluar su “gravedad”, pues lo contrario podría implicar una vulneración de los derechos al debido proceso del investigado. La Sala estima necesario recordar que si bien el funcionario disciplinario está facultado por un margen más amplio para determinar si la conducta objeto de reproche se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos disciplinarios, ello no lo habilita para desconocer las garantías mínimas del debido proceso. En otras palabras, el mencionado margen de adecuación, definido por el titular de la acción disciplinaria, constituye el marco de referencia para el ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa en la actuación administrativa. Descendiendo al caso concreto, se tiene que el ente de control no llevó a cabo ningún esfuerzo por dotar de alcance y contenido el elemento “riesgo grave” que determina el tipo disciplinario contenido en el numeral 37 del artículo 48 del CDU. (...) En este cargo, la falta de tipicidad prospera toda vez que hubo deficiencias en el juicio de adecuación típica realizado, en la medida en que el acto sancionatorio no delimitó el elemento integrante del tipo disciplinario (la existencia de un riesgo grave a la salud humana o al medio ambiente causado por la actuación del funcionario), ni estableció con claridad cuál fue la magnitud de los riesgos y cómo se encuadraban éstos en los tipos de impacto definidos por el dictamen pericial antes citado”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de noviembre de 2017, exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00\(IJ\), C.P. César Palomino Cortés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

\* Aclararon su voto los consejeros Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, William Hernández Gómez, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Danilo Rojas Betancourth, Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Martha Nubia Velásquez Rico, Gabriel Valbuena Hernández y Alberto Yepes Barreiro

\* Salvaron su voto los consejeros Sandra Lisset Ibarra Vélez y Carmelo Perdomo Cuéter

### Aclaraciones y salvamentos de voto

Aclaración de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

#### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

**Problema jurídico 1:** *¿A la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público elegido por voto popular por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis 1:** “Según la lectura que hago del numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tiene asignada expresamente la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, incluyendo a aquellos de elección popular, aunque exceptuando a aquellos que tienen un fuero especial. En tal virtud, al ejercer el poder disciplinario que es propio de ese organismo de control, la Procuraduría se encuentra habilitada para adelantar las investigaciones disciplinarias correspondientes e imponer las condignas sanciones a que haya lugar, sin que pueda predicarse que ese precepto constitucional y los de orden legal que le dieron desarrollo (Decreto Ley 262 de 2000 y Ley 734 de 2002), se encuentren en contravía de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado colombiano, más aún cuando las decisiones disciplinarias deben ser adoptadas en estrecha armonía con las normas que regulan el debido proceso y son pasibles de control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) En ese mismo orden de ideas, estimo oportuno destacar que al no ser los preceptos convencionales normas jerárquicamente superiores a las de orden constitucional, no es factible entender que estas últimas deban ser inaplicadas al entrar en contradicción real o aparente con esos preceptos de orden convencional, más aun cuando el reiterado criterio de la Corte ha sido enfático al señalar que esas disposiciones internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por la vía del bloque de constitucionalidad, deben ser interpretadas sistemáticamente con nuestro ordenamiento constitucional, sin que ello ocasione, tal como ha ocurrido en este caso, un desconocimiento o una modificación sustancial de las normas superiores adoptadas por el constituyente. (...) También quiero hacer propicia la ocasión para señalar que cuando el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los servidores públicos de elección popular solamente pueden ser desvinculados de sus cargos en virtud de una decisión adoptada por un juez penal, ese precepto de naturaleza convencional no puede ser interpretado literalmente en el sentido de entender que tales decisiones únicamente pueden ser adoptadas por un juez con funciones específicas dentro de la jurisdicción penal, sino en términos generales, tal como yo lo entiendo, por aquellas autoridades o entidades que en cada uno de los Estados ejerzan el *ius puniendi*, es decir, el derecho sancionatorio o punitivo, dentro de las cuales se

encuentra, en el caso colombiano, la Procuraduría General de la Nación. Entender lo contrario, llevaría no solo al absurdo de que en Colombia los servidores públicos solamente puedan ser sancionados por jueces pertenecientes a la jurisdicción penal, cuando en realidad estos últimos solo se ocupan exclusivamente de investigar y sancionar delitos penales y no ilícitos disciplinarios, sino a la eliminación de las fronteras que delimitan esas dos ramas del derecho punitivo.(...) En este sentido, suscribo el criterio según el cual, la Constitución Política le otorgó a la Procuraduría la facultad de ejercer el control disciplinario aún respecto de los funcionarios de elección popular, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia SU-712 de 2013”.

### **DESVIACIÓN DE PODER EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

**Problema jurídico 2:** *¿El acto administrativo proferido por la Procuraduría General de la Nación que sancionó disciplinariamente a Gustavo Petro Urrego adolece de la causal de nulidad de desviación de poder?*

**Tesis 2:** “El ente fiscalizador, en ejercicio de las potestades constitucionales y legales que la habilitan para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular no sujetos a fuero especial, incurrió en una desviación de poder, al imponerle al disciplinado la más severa de las sanciones consagradas en la Ley 734 de 2002, sin que en el expediente aparezca acreditado que el burgomaestre de marras haya incurrido en una ilicitud sustancial y sin que se haya demostrado su culpabilidad ni establecido la tipicidad de su conducta, amparándose por demás en un acervo probatorio totalmente precario y falto de idoneidad y congruencia, a partir del cual no resultaba jurídicamente viable tener como probados los cargos formulados al disciplinado”.

Aclaración de voto del consejero William Hernández Gómez

### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

**Problema jurídico:** *¿Es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a Gustavo Petro Urrego, en su condición de servidor público elegido por voto popular, a la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis:** “La Corte Constitucional de Colombia en algunos de los análisis al respecto, y el mismo Consejo de Estado, consideraron que la competencia de la Procuraduría General de la Nación se ajustaba al marco convencional, pues su ejercicio está sometido al cumplimiento de garantías fundamentales, propias incluso del derecho penal, y son ejercidas por un órgano que estructuralmente no hace parte de la rama ejecutiva del poder público. Así las cosas, considero que no puede eliminarse de plano la configuración constitucional actual, que es coherente con el andamiaje estatal y la protección y garantías fundamentales, a voces de los mismos órganos judiciales internos citados. (...) Pese a que el fallo concluye que el Estado debe ajustar su estructura para lograr que los derechos políticos tengan un mayor halo de protección con base en los compromisos internacionales adquiridos -lo que exige que el Estado colombiano ajuste i) las competencias internas, ii) el sistema sancionatorio y iii) la estructura institucional-, lo cierto es que ello requiere reformas constitucionales y legales que corresponden al constituyente (primario o derivado) y del legislador, respectivamente. Por tanto, antes de hacer una especie de borrón y cuenta nueva en este sentido, debe

proveerse al sistema de un punto de transición que posibilite la reestructuración de esta función disciplinaria, sin eliminar inmediatamente la competencia establecida para la investigación y sanción de servidores públicos de elección popular, por faltas distintas a actos de corrupción y cualquier otra conducta que se considere reprochable desde el punto de vista disciplinario. En consecuencia, sostenemos que el fallo debió señalar expresamente que la Procuraduría General de la Nación debe conservar las plenas competencias durante el periodo de 2 años que se fijó en el exhorto al Gobierno Nacional, al Legislador y a la Procuraduría General de la Nación, para impulsar y llevar a cabo la reforma que se requiere para tal efecto".

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

**Problema jurídico 1:** *¿A la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público elegido por voto popular por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis 1:** "De conformidad con una interpretación sistemática de las normas nacionales y supranacionales aprobadas por Colombia, el Procurador General de la Nación sí es competente para sancionar a los servidores públicos de elección popular hasta con destitución e inhabilitación en el ejercicio de cargos públicos. (...) La facultad de sancionar con destitución e inhabilidad general en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, incluso a funcionarios de elección popular, no contradice la Convención, dicha facultad, podría enmarcarse dentro de las restricciones que fija el propio artículo 30 de la Convención".

### **COMPETENCIAS INDELEGABLES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE E IMPONER LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN**

**Problema jurídico 2:** *¿Puede el Procurador General de la Nación delegar en otros funcionarios la función de investigar e imponer la sanción de destitución?*

**Tesis 2:** "Hay competencias que desde la Constitución son delegables y otras que no lo son, y en este caso el Procurador General de la Nación delegó una de las que le son de su ejercicio privativo, con lo que dio al traste con el debido proceso en cuanto desconoció el "juez natural", que en este evento era él y solo él, como jefe máximo del Ministerio Público. (...) En lo que tiene que ver con las causales b, c y d del numeral 1 del artículo 278 de la Carta, ya que se encuentran reproducidas como faltas gravísimas en la ley 734 de 2002, se requiere únicamente la verificación de la calificación de la sanción, es decir si la conducta disciplinaria sancionable se realizó a título de dolo o culpa gravísima, para que la consecuencia sea la destitución o desvinculación del cargo y corresponda al Procurador General de la Nación asumir la competencia directamente, pero no ocurre lo mismo en el caso del literal a) que se refiere a la infracción manifiesta de la Constitución o la Ley. De acuerdo con lo expuesto, y de la interpretación armónica de las normas ya referenciadas: a. El artículo 278.1 de la Carta, que se refiere a que el Procurador General de la Nación directamente, previa audiencia y decisión motivada desvinculará del cargo al funcionario que incurra en infracción manifiesta de la Constitución o la ley, b. Los antecedentes del referido artículo en las discusiones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se que expuso que el significado de "manifiesta" no se refería a una simple o una leve

negligencia sino que exigía una culpa gravísima, y, c. Lo establecido en la ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario que desarrolla la potestad disciplinaria del Estado, y en su artículo 44 establece que sólo es posible sancionar con destitución es decir la desvinculación del cargo cuando se incurra en alguna de las faltas gravísimas, esto es, las consagradas en el artículo 48 ídem, dolosas o realizadas con culpa gravísima. Se entiende, que la posibilidad de desvincular del cargo a los funcionarios públicos está en cabeza directamente del Procurador General de la Nación, es decir, hace parte de las funciones indelegables por estar consagrado en el artículo 278 y sólo se puede aplicar por la comisión de faltas disciplinarias establecidas en la Ley como gravísimas, y calificadas como dolosas o gravísimamente culposas, que corresponden a la definición de infracción manifiesta de la Constitución o la Ley consagrada en la misma norma".

Aclaración de voto de los consejeros Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Marta Nubia Velásquez Rico

### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / SUPREMACÍA DE LAS NORMAS CONVENCIONALES**

**Problema jurídico:** *¿A la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público elegido por voto popular por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis:** "Tal como como se dijo en la aclaración de voto al fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 9 de agosto de 2016, Rad. 11001-03-25-000-2011-00306-00, que declaró la nulidad del acto que destituyó e inhabilitó a la exsenadora Piedad Córdoba -y que hoy la Sala adopta como criterio mayoritario- el Procurador General de la Nación no es competente para destituir a un servidor de elección popular si la sanción se soporta en un proceder que no corresponde a un acto de corrupción. Por ello, no bastaba con resaltar la supremacía de la norma convencional, sino que se imponía inaplicar en la parte resolutive, se insiste, las disposiciones de derecho interno -incluida la Constitución- que resultan contrarias a los mandatos supranacionales".

Aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

**Problema jurídico:** *¿Existe incompatibilidad entre las disposiciones del ordenamiento jurídico interno y las del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con las competencias de la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución a servidores públicos elegidos por voto popular?*

**Tesis:** "Considero que ni existe una contradicción entre lo dispuesto por los artículos 277 y 278 de la Constitución Política y el artículo 23-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni tampoco entre esta norma derecho internacional y las disposiciones relacionadas con la institución de pérdida de investidura. Por el contrario, considero que las mencionadas normas sí admiten una interpretación sistemática y armonizadora, que era lo deseable a la luz de la prevalencia de las garantías consagradas en el sistema interamericano de



derechos humanos, así como también debido a la necesidad de preservar las instituciones forjadas por el ordenamiento constitucional de derecho interno, sin que esto implique que sea constitucionalmente admisible que el procurador general de la Nación, como ocurrió en el caso materia de juzgamiento, destituya a funcionarios que han sido elegidos por voto popular. En efecto, aunque es verdadero que el artículo 277 de la Constitución consagra la posibilidad de que el Procurador General de la Nación ejerza sus facultades de vigilancia incluso sobre funcionarios elegidos por votación popular, lo cierto es que en dicha norma no se prevé que a partir de esa supervisión pueda el representante del Ministerio Público destituir al aludido tipo de funcionarios. Del mismo modo, si bien es cierto que el artículo 278 *ibídem* establece que el ejercicio de la función disciplinaria por parte del procurador puede dar lugar a la destitución, allí no se hace mención expresa de que esa posibilidad pueda cobijar también a los funcionarios elegidos popularmente. Y es que aún efectuando una interpretación conjunta de ambas normas, de allí no podría inferirse que el ordenamiento *superior* colombiano permite que autoridades administrativas despojen de su investidura a funcionarios que han sido electos por el voto directo de la ciudadanía, lo cual sería una posibilidad que, como bien se dijo en la sentencia materia de la presente aclaración de voto, estaría en contra de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que en su artículo 23-2 de forma expresa señala que la desvinculación de ese tipo de servidores sólo es procedente cuando se ordena por una autoridad judicial o en un proceso penal. Por esa razón, mi postura es que no existe antinomia alguna entre lo que dispone la Constitución Política de Colombia acerca de las facultades que tiene el Procurador General de la Nación para investigar y vigilar la actividad de los funcionarios elegidos popularmente, por un lado, y, de otra parte, el artículo 23-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prohíbe la destitución de esos servidores a menos que ello se decida por decisión emitida por una autoridad judicial o en un proceso penal. Por el contrario, es posible una interpretación sistemática y armonizadora entre todas esas normas, a partir de la cual pueda concluirse, como adecuadamente lo hizo la Sala Plena Contenciosa en el caso de la referencia, que ninguna autoridad administrativa está autorizada para destituir a funcionarios que han sido elegidos por voto popular”.

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas

#### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR**

**Problema jurídico:** *¿En caso de prosperidad del cargo de falta de competencia del ente sancionador, es necesario entrar a considerar el análisis probatorio y de tipicidad realizado para la imposición de la sanción?*

**Tesis:** “Ante la prosperidad del cargo de falta de competencia del órgano de control, era innecesario hacer análisis sobre otras censuras, pues las razones “adicionales” que se expongan sobre las mismas -sean para acceder o negar la solicitud- no tienen el alcance de modificar la decisión, pues con o sin ellas el fallo de nulidad de la sanción disciplinaria se mantiene invariable”.

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

#### **COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

**Problema jurídico 1:** *¿Puede afirmarse de manera general la prevalencia en la aplicación de las normas convencionales respecto de las constitucionales en*

*relación con la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios de elección popular?*

**Tesis 1:** “El mensaje que se envía es el equivocado, o por lo menos es confuso y enredado, pues sobre las recomendaciones específicas para el caso Petro nada se dijo en las consideraciones -contenidas en el capítulo II de la providencia de 15 de noviembre de 2017-, por lo que puede enviarse a la comunidad en general un mensaje equivocado: que el control de convencionalidad debe seguir surtiéndose de esta manera, por parte de los jueces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en casos homólogos. Nada más alejado de la realidad. Las conclusiones sobre la prevalencia en la aplicación de las normas convencionales respecto de las constitucionales solo pueden ser aplicadas al caso concreto de Gustavo Petro Urrego, justamente, porque lo que materialmente terminó haciendo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue acoger las específicas recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al caso objeto de análisis con efectos inter partes”.

### **EXHORTO DE REFORMA LEGAL DE LA COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuáles son las cuestiones no resueltas por el fallo en relación con las afirmada falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución a servidores públicos elegidos por voto popular por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis 2:** “Son varios aspectos a los que omitió referirse la sentencia, el primero, en relación con la forma adecuada de integrar los preceptos normativos de nuestra constitución con los del Pacto de San José, el segundo, respecto de la suerte de los trámites disciplinarios que frente a funcionarios de elección popular viene adelantando la Procuraduría General de la Nación, el tercero, frente a lo que ha de entenderse por actos de corrupción y su relación con las posibles faltas disciplinarias que puedan llegar a materializarse y, el cuarto, relacionado con los términos del exhorto al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación”.

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

### **EFFECTOS INTERPARTES DE LA SENTENCIA**

**Problema jurídico:** *¿Cuáles son los efectos que deben reconocérsele a la sentencia en el caso concreto?*

**Tesis:** “Me permito aclarar mi voto favorable respecto de la decisión de anular los actos demandados, por considerar que el fallo solo produce efectos interpartes; atendiendo la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referida, únicamente, al caso de Gustavo Petro Urrego. Acompaño la decisión adoptada en Sala como muestra de que el Consejo de Estado y las autoridades públicas colombianas honran, de buena fe, sus obligaciones internacionales, al tenor de los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, por medio de la cual se aprobó la Convención de Viena, pero sin que pueda entenderse que esta determinación tenga vocación de generalidad o naturaleza de sentencia de unificación o fuente formal o material de derecho. Es, repito, sólo para el caso concreto”.

Salvamento de voto de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez

**COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA INVESTIGAR DISCIPLINARIAMENTE A SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POR VOTO POPULAR**

**Problema jurídico 1:** *¿A la luz del ordenamiento jurídico interno y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es competente la Procuraduría General de la Nación para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a un servidor público elegido por voto popular por conductas no constitutivas de actos de corrupción?*

**Tesis 1:** “Considero que la Procuraduría General de la Nación -y las demás autoridades que ejercen control disciplinario- es convencionalmente competente para imponer como sanción disciplinaria la restricción de derechos políticos a través de la destitución e inhabilidad general y/o la suspensión e inhabilidad especial -independientemente de si la conducta reprochada comporta un acto de corrupción o no- y en ese orden las disposiciones jurídicas del ordenamiento interno colombiano que otorgan esa competencia son compatibles con las normas internacionales que regulan los derechos humanos y en especial con el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (...) En atención a todo lo previamente expuesto considero que el artículo 23 de la CADH no solamente establece «condiciones habilitantes» y permite otras condiciones y formalidades en torno a las cuales el Estado puede regular legítimamente el ejercicio de los derechos políticos, sino que amerita en el inciso 2 ciertos límites al Estado para la restricción de los derechos políticos. De acuerdo a este entendimiento, la regulación de «condiciones habilitantes» y otras «condiciones y formalidades» que el Estado debe realizar para cumplir su obligación positiva de diseñar un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos no puede exceder los límites para la restricción de los derechos políticos establecidos por el artículo 23 inciso 2. La medida restrictiva máxima para el ejercicio de un derecho es la privación o, su equivalente temporal, la suspensión del mismo, en la medida que ambas son medidas que igualmente impiden el ejercicio del derecho”.

**FALTA DISCIPLINARIA DE EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CAUSEN RIESGO GRAVE PARA EL MEDIO AMBIENTE / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

**Problema jurídico 2:** *¿El acto administrativo sancionatorio expedido por la Procuraduría General de la Nación que declaró responsable a Gustavo Petro Urrego de la falta disciplinaria contenida en el numeral 37 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, se encuentra soportado en un acervo probatorio suficiente del riesgo grave para el medio ambiente presuntamente generado por las actuaciones del sancionado?*

**Tesis 2:** “El señor alcalde mayor de Bogotá presuntamente actuó por fuera del cumplimiento del deber profiriendo un acto administrativo que autorizaba el uso de vehículos automotores tipo volquetas para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, lo cual era contrario a la normatividad vigente, en especial a lo señalado en el artículo 41 del Decreto 948 de 1995 y en el artículo 49 del Decreto 1713 de 2002. Ahora bien –de las pruebas que obran en el expediente entre ellas el dictamen del IDEMP y el informe de la Secretaria de ambiente del distrito capital-, con el respeto debido, contrario a lo manifestado por la Sala Plena Contenciosa Administrativa, no quedan dudas de la configuración del último de los requisitos del tipo disciplinario imputado al demandante –esto es el riesgo grave para la salud humana y/o el medio ambiente-. (...) Contrario a lo señalado en la sentencia de la Sala Plena Contenciosa -objeto del presente salvamento de voto-,

este informe corrobora lo señalado en el dictamen del IEMP -en el cual se determinó que sí hubo impactos ambientales, asociados, entre otros, a la acumulación de residuos sólidos y a la proliferación de olores ofensivos-, esto es que, durante los hechos sucedidos los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 en la ciudad de Bogotá y con relación a la prestación del servicio público de aseo se presentó un riesgo, consistente en la ocurrencia de dos impactos ambientales y tres riesgos por cada actividad del servicio público de aseo, entre ellas la recolección de residuos domiciliarios, Barrido y limpieza en la calle y Transporte. Si bien entre el dictamen pericial practicado por la Dirección Nacional de Investigación Especiales y el informe de Control y Monitoreo es que en el primero se dice que «hubo un grave daño al medio ambiente», mientras que en el documento elaborado por la Secretaría Distrital Ambiental se asegura que no hubo daño, sino ciertos tipos de impactos ambientales y de amenazas potenciales, en los términos ya explicados. Sin embargo, la conclusión determinante es que, en virtud de las dos pruebas, por lo menos sí se presentó un riesgo durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012, el cual, para la prueba pericial, fue grave, en virtud de la clasificación de los diferentes tipos de impactos analizados frente a los hechos sucedidos, aspecto este último del cual no se ocupó la Secretaría del Distrito, pues además el tipo disciplinario no exige un daño grave sino simplemente un “riesgo grave” para la salud y/o el medio ambiente. Por lo anterior consideró que si está probada la falta disciplinaria en cuestión. Atendiendo a lo previamente expuesto, dejo así consignado mi salvamento de voto”.

#### **Solicitud de aclaración de la sentencia**

**Extracto:** “La solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2017, no está llamada a prosperar por las razones que a continuación se explican: 1. La regla fijada en el artículo 189 del CPACA al señalar que “La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor”, indica que los efectos de la sentencia en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, son inter partes, es decir, solo entre quienes tienen interés directo en el proceso. En el presente caso, no hay duda sobre los efectos inter partes de la sentencia del 15 de noviembre de 2017 mediante la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación que impusieron sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, y dispuso el consecuente restablecimiento del derecho, de acuerdo con las pretensiones de la demanda. En la sentencia no se hizo ningún pronunciamiento que modulara los efectos de la decisión para fijar reglas de competencia con efectos erga omnes; al contrario, de manera expresa se indicó en la parte motiva que los efectos de la providencia, en este caso, eran inter partes. (...) El control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes de este proceso, lo que quiere decir, que el criterio hermenéutico que adoptó la Sala sobre la interpretación del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 conforme a la norma convencional, no puede significar que esta hubiere hecho un pronunciamiento con vocación erga omnes respecto de la pérdida de vigencia de las normas de derecho interno que fijan la competencia a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones que comporten restricción a los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular. Los jueces nacionales están en la obligación de “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”, sin embargo, en ejercicio de ese control, los jueces no están facultados para declarar la invalidez de las normas, expulsándolas del ordenamiento jurídico interno”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 13 de febrero de 2018, exp. 11001-03-25-000-2014-00360-00\(IJ\), C.P. César Palomino Cortés, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

## VI. SECCIÓN PRIMERA

**9. Se debe agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial para demandar el acto que revoca la sanción de multa impuesta a un constructor, aunque no tenga contenido económico.**

**Síntesis del caso:** *El Conjunto Residencial CAICU P.H. presentó demanda contra el acto administrativo de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, mediante el cual revocó la resolución a través de la cual había impuesto a la sociedad Construcciones Arrecife S.A. como sanción el pago de una multa de \$6'337.205.00 y la obligación de realizar las labores de corrección relacionadas con las zonas húmedas, diseño urbanístico y arquitectónico, instalaciones de gas y otros, en el citado conjunto residencial. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda, decisión confirmada en segunda instancia.*

**REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Obligatoriedad / AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN DEMANDA DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE REVOCA SANCIÓN**

**Problema jurídico:** *¿Se debe agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando el acto que se demanda revoca una sanción de multa, esto es, cuando no tiene contenido económico?*

**Tesis:** “[S]í era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que si bien el acto acusado, esto es, la Resolución 1041 de 25 de abril de 2016, expedida por la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat, no tiene contenido económico, aquella que la originó, es decir la 808 de 9 de junio de 2015, impuso una multa de \$6.337.205.00 a la sociedad CONSTRUCCIONES ARRECIFE S.A., que es precisamente la que busca la parte actora que se haga efectiva. [...] Así las cosas, en aquellos eventos en que existe una petición particular, concreta y de carácter económico se hace exigible el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial”.

[Auto de 20 de octubre de 2017, exp. 25000-23-41-000-2016-01920-01, C.P. María Elizabeth García González, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

**10. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada carece de competencia para reglamentar la clasificación de las faltas disciplinarias en los servicios de vigilancia y seguridad privada.**

**Síntesis del caso:** *En la demanda presentada contra los artículos 43, 44, 45 y 46 de la Resolución 2946 de 2010, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, mediante la cual se modificó el Régimen de Control, Inspección y Vigilancia, se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que hubo extralimitación de la facultad reglamentaria, debido a que los artículos 75 a 79 del Decreto Ley 356 de 11 de febrero de 1994, no contienen la tipificación de faltas en las categorías de gravísimas, graves y leves; y la superintendencia se abrogó la competencia que le asiste al Congreso de la República y al Presidente de la República en lo que respecta a la tipificación de sanciones administrativas, lo cual vulnera los artículos 29, 84, numerales 1, 8 y 10 del artículo 150, y el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.*

## INCOMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA REGLAMENTAR LA CLASIFICACIÓN DE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS / RESERVA DE LEY

**Problema jurídico:** *¿La facultad de reglamentación y autorización otorgada a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada por el Gobierno Nacional en el artículo 4 del Decreto 2355 de 2006, incluye la clasificación de faltas disciplinarias y la definición de las conductas que dan lugar a las sanciones establecidas en el artículo 76 del Decreto Ley 356 de 1994?*

**Tesis:** “[L]a Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no se encuentra habilitada legalmente para reglamentar la clasificación de las faltas en los servicios de vigilancia y seguridad privada en las categorías de gravísimas, graves y leves, estableciendo las conductas que tipificarían en cada una de ellas. Corolario de lo anterior, la actuación desplegada por la autoridad demandada conlleva la modificación de una norma de jerarquía superior, tal como lo propone el demandante, puesto que a través de los apartes de la resolución acusada introdujo al ordenamiento jurídico regulación adicional sobre un asunto que ya estaba definido por el Presidente de la República en el Decreto Ley 356 de 1994, debido a que los artículos 75 y 76 establecen las medidas cautelares y las sanciones a que se someterían los sujetos que infringieran lo dispuesto en ese cuerpo normativo y en especial lo previsto en los títulos V y VII que tratan sobre los principios, deberes y obligaciones que rigen la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, así como las disposiciones comunes relativas a utilización de blindajes, investigación de información suministrada, razón social, licencia de funcionamiento y de credenciales para asesores, entre otros aspectos, situación que provoca la ruptura del sistema normativo jerárquico propio del Estado Social de Derecho”.

[Auto de 13 de diciembre de 2017, exp. 11001-03-24-000-2015-00165-00, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, medio de control de nulidad.](#)

### 11. El Departamento del Valle del Cauca no podía ascender de la primera categoría de la clasificación presupuestal a la categoría especial para la vigencia 2016.

**Síntesis del caso:** *En la demanda presentada contra el Decreto 1561 de 28 de octubre de 2015 “por el cual se determina la categoría presupuestal del Departamento del Valle del Cauca, para la vigencia 2016”, se solicitó la suspensión provisional con fundamento en que no cumplía con los requisitos previstos en la Ley 617 de 2000.*

### CATEGORÍA ESPECIAL DE LOS DEPARTAMENTOS – Requisitos

**Problema jurídico:** *¿El Decreto 1561 de 28 de octubre de 2015, “Por el cual se determina la categoría presupuestal del Departamento del Valle del Cauca, para la vigencia 2016”, cumple con los parámetros previstos en la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, artículo 4, para clasificar presupuestalmente al Departamento del Valle del Cauca en categoría especial?*

**Tesis:** “[E]l acto acusado prevé para gastos de funcionamiento lo siguiente: “los gastos de funcionamiento representaron el 52.2% de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación – ICLD.”, lo que quiere decir que supera el límite de 50% previsto en el artículo 4º de la Ley 617, en consecuencia, el Departamento del Valle del Cauca no podía ascender a categoría especial, pues para ubicarse en ella no podía superar el tope previsto en la norma. En conclusión, como el Departamento del Valle del Cauca,

de conformidad con la certificación vigente de la Contraloría General de la República, superaba el tope de la relación porcentual entre gastos de funcionamiento e ingresos corrientes de libre destinación previsto en el artículo 4 de la Ley 617, no podía ubicarse en categoría especial como lo dispuso el acto acusado”.

[Auto de 20 de octubre de 2017, exp. 76001-23-33-003-2016-00915-01, C.P. Oswaldo Giraldo López, medio de control de nulidad.](#)

**12. Se decreta la pérdida de la investidura de concejal por ejercer simultáneamente ese cargo y el de docente de tiempo completo.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de La Victoria Valle del Cauca elegido para el período constitucional 2016-2019, por haber violado el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 45, numeral 1 de la Ley 136 de 1994, pues al momento de su inscripción, elección y posterior posesión, tenía, como en efecto aún tiene, el estatus de docente al servicio del Departamento del Valle del Cauca, nombrado en propiedad por la Secretaría de Educación de dicho ente territorial.*

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES – Procedencia**

**Problema jurídico 1:** *¿El concejal del municipio de La Victoria Valle del Cauca incurrió en la causal de pérdida de investidura de violación del régimen de incompatibilidades prevista en los artículos 45 y 55, numerales 1 y 2, de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, por haber desempeñado simultáneamente los cargos de concejal y docente de tiempo completo?*

**Tesis 1:** “[A] ser evidente que el demandado tenía la calidad de concejal al momento de la ocurrencia de los hechos y que, al momento de su posesión como cabildante, venía desempeñando simultáneamente el cargo público de docente de aula de tiempo completo en la Institución Educativa “Santa Teresita” de La Victoria (Valle del Cauca), entidad oficial del orden departamental, sin que estuviera presente alguna de las dos condiciones eximentes [haber presentado renuncia al empleo de docente de tiempo completo previo a su posesión como concejal municipal; y el ejercicio de la cátedra docente] forzoso es concluir que quedó configurada la incompatibilidad bajo el análisis de su perspectiva eminentemente objetiva. [...] Si bien la Sala no cuenta con elementos probatorios que le permitan inferir que el [concejal] sabía de la existencia de una incompatibilidad que le impedía ejercer simultáneamente el cargo de concejal con el de docente de medio tiempo o tiempo completo y que, aun así, de forma dolosa, optó por hacerlo, lo cierto es que sí quedó demostrado que, teniendo un deber de diligencia ordinaria que atender en el marco de sus funciones -las que debía saber-, evidentemente no lo satisfizo con el cuidado mediano que las personas emplean normalmente en sus negocios propios, incurriendo en un descuido que tornó en negligente su conducta, es decir, que lo hizo actuar con la culpa objeto de verificación en el análisis subjetivo de esta causal de pérdida de investidura”.

**DERECHOS POLÍTICOS – Límites / LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN INHABILIDADES - Alcance / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Naturaleza / SENTENCIA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Efectos / TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS - Importancia de las interpretaciones sistemática y teleológica**

**Problema jurídico 2:** *¿Existe contradicción entre lo previsto en la Constitución Política en relación con la acción de pérdida de investidura y sus efectos, con lo establecido en el artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en*

*consideración a que la sanción de inhabilidad permanente impuesta por aquella, sólo es posible cuando su causal sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado?*

**Tesis 2:** “[S]egún fuera establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no poder ser objeto, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de una interpretación aislada ni literal, pues no se debe ignorar el conjunto de la Convención ni los principios básicos que la inspiran y, al ser su propósito el de “evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos”, mediante, por ejemplo, un uso ilegítimo de la potestad de regulación de estas posiciones jurídicas por parte de los Gobiernos, no es procedente entender que los derechos políticos solo son limitables por las razones definidas por dicho párrafo 2, ya que la Convención lo que contiene es la fijación de “lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales”, ecuación dentro de la cual, fue establecida la acción de pérdida de investidura para los miembros de las corporaciones públicas territoriales. En estas condiciones, contrario a lo manifestado por el impugnante, no hay duda que las sentencias adoptadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que afectan los derechos políticos del demandado, no representan un desconocimiento de los derechos garantizados por los artículos 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 40 de la Constitución Política colombiana, pues si bien es cierto que éstos se han visto limitados como consecuencia de la providencia judicial sancionatoria que ahora se controvierte, no lo es menos que se trata de una decisión que resulta legítima desde el punto de vista de la competencia sancionadora, así como ponderados, coherentes y armónicos con el bloque de constitucionalidad, permanecen los efectos inhabilitantes de la pérdida de investidura”.

[Sentencia de 20 de octubre de 2017, exp. 76001-23-33-004-2016-01478-01\(PI\), C.P. María Elizabeth García González, proceso de pérdida de investidura.](#)

## VII. SECCIÓN SEGUNDA

### 13. Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas no está facultado para reformar el Estatuto General.

**Síntesis del caso:** *El Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas expidió el Acuerdo 005 del 11 de diciembre de 2008 para reformar el Estatuto General de la Universidad y crear el cargo de Censor Universitario en desconocimiento de las normas legales y reglamentarias en las que debía fundarse.*

#### AUTONOMIA Y RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS UNIVERSIDADES DEL ESTADO / REFORMA ESTATUTO GENERAL – Competencia / RECTOR UNIVERSITARIO - Funciones

**Problema jurídico:** *¿El Acuerdo 005 del 11 de diciembre de 2008 está viciado de nulidad por haberse expedido por organismo incompetente o en desconocimiento de las normas en que debía fundarse?*

**Tesis:** “[S]e advierte que el contenido del acto administrativo demandado sobrepasa las facultades propias de la autonomía universitaria que se le concede constitucional, legal



y estatutariamente a la referida institución educativa toda vez que riñe con algunos de los postulados mínimos que consagran las Leyes 30 de 1992 y 734 de 2002. En conclusión, el Acuerdo 005 del 11 de diciembre de 2008 es nulo en tanto se expidió por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en desconocimiento de las normas legales y reglamentarias en las que debía fundarse”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Sección Segunda, exp. 25000-23-24-000-2009-00068-02\(2635-13\), C.P. William Hernández Gómez, Acción de nulidad simple.](#)

**14. Quienes son beneficiarios del derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o de invalidez a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no tienen derecho a los incrementos de que tratan los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990).**

**Síntesis del caso:** *Los incrementos pensionales que consagran los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 no forman parte de las prestaciones que reconoce la Ley 100 de 1993.*

#### **INCREMENTO PENSIÓN DE VEJEZ Y PENSIÓN DE INVALIDEZ / NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD / INCREMENTO - Requisitos**

**Problema jurídico:** *¿Los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 son nulos por ilegalidad porque los incrementos de las pensiones de vejez y de invalidez que consagran, perdieron su vigencia debido a que se produjo su derogatoria orgánica al entrar a regir la Ley 100 de 1993?*

**Tesis:** “[D]e conformidad con los derechos y los principios que consagra la Constitución Política en lo que atañe a los derechos laborales, que están orientados a que no se desconozcan o lesionen las situaciones jurídicas consolidadas conforme a la normativa anterior, con el fin de que impere el respeto por los derechos adquiridos; se debe tener en cuenta, que los incrementos por personas a cargo que en el pasado fueron establecidos por el Consejo Nacional del Instituto de los Seguros Sociales a través de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aún permanecen vigentes como parte integrante del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993 en su artículo 36. Lo anterior implica que quien es beneficiario de la pensión de invalidez o de la pensión de vejez conforme al régimen anterior consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos siempre y cuando reúna los requisitos para el efecto, que son los contemplados en su artículo 21, y sin que sea posible aplicar el término de prescripción trienal a las peticiones que se presenten en torno a este reconocimiento, aunque si se debe aplicar dicha prescripción a las mesadas correspondientes, tal como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia SU 310 de 2017. En otras palabras, a quienes les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o de invalidez antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al incremento de las mismas, siempre que sus familiares, es decir sus hijos o su cónyuge o compañero o compañera permanente, se encuentren en las precisas condiciones que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 determina, esto es, que se trate de hijos menores de 16 años, o de hijos de 18 años que se encuentren estudiando, o hijos de cualquier edad en condición de invalidez y que dependan económicamente del beneficiario de la pensión, o cónyuge o compañero o compañera permanente que dependa económicamente del jubilado y que además no disfrute de ninguna pensión”.

[Sentencia de 16 de noviembre de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2008-00127-00\(2741-08\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Acción de nulidad simple.](#)

**15. Se extienden los efectos de la Sentencia de Unificación de 1 de agosto de 2013 respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial y se ordena reliquidar la pensión de jubilación.**

**Síntesis del caso:** *Los efectos de la sentencia de unificación de la Sección Segunda de 1 de agosto de 2013 con número de radicación 0070-11 que unificó los criterios respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial de la liquidación pensional de los ex detectives del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se extienden a los convocantes al tener identidad fáctica y jurídica que les permitiría ser beneficiarios de la decisión unificadora.*

### **SOLICITUD EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN / PRIMA DE RIESGO / FACTOR SALARIAL**

**Problema jurídico:** *¿A los convocantes les asiste derecho a la extensión de los efectos de la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 1º de agosto de 2013, bajo el número de radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la cual se unificó la jurisprudencia respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para los ex detectives del extinto Departamento Administrativo de Seguridad?*

**Tesis:** “[E]s pertinente concluir que habrá lugar a extender los efectos de la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 1.º de agosto de 2013, identificada con el número de radicado 0070-2013, en el sentido de reliquidar las mesadas pensionales con inclusión de la prima de riesgo en los casos 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10 y 12, presentados respectivamente por los señores Henry Rodríguez López; Hernando Galeano Guío; Rosa Barbosa Leal; Paulino Hernández Cordero; Fabio López Mahecha; María Teresa Salamanca Jaramillo; Luis Alberto Suárez Hernández y Álvaro Gaitán Sánchez, ya que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica que el demandante en la sentencia de unificación aludida. *Contrario sensu*, en los casos 5, 6, 7 y 11, presentados en su orden por los señores Julio Cesar Moreno Ladino; Aura Cecilia Arciniegas de Guevara; Eriberto Cárdenas Garzón y Germán Peñuela, no se extenderán los efectos toda vez que en estos asuntos se rompe la identidad fáctica y jurídica que les permitiría ser beneficiarios de la decisión unificadora. Así las cosas, respecto de los casos en que se extenderá los efectos de la sentencia de unificación, hay que tener claro que a estos les aplica el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas devengadas con anterioridad a la fecha en que radicaron la solicitud de extensión de la jurisprudencia ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, por lo que se pasará a determinar respecto de cada caso”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2014-00403-00\(1287-14\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Extensión de jurisprudencia](#)

**16. Se estableció la forma en que debe computarse el término de interposición del Recurso Extraordinario de Revisión en atención al tránsito legislativo.**

**Síntesis del caso:** *La Sala establece el régimen jurídico aplicable al término de interposición del recurso extraordinario de revisión por tránsito legislativo.*

**NORMAS PROCESALES- Aplicación / TÉRMINO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Computo / TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN**

**Problema jurídico:** *¿Para establecer la interposición dentro del término legal del recurso extraordinario de revisión es aplicable la Ley 1437 de 2011 o el Código Contencioso Administrativo?*

**Tesis:** “ Para decidir si es oportunamente presentado o no un recurso extraordinario de revisión, se debe verificar en la jurisdicción contencioso-administrativa si es el CCA o el CPACA el que se encuentra en vigor el día siguiente en que alcanza su ejecutoria el fallo objeto de dicho mecanismo, de tal forma que hasta el 1.º de julio de 2011, se tendrán 2 años para incoarlo (CCA) o, de lo contrario, se contará con tan solo 1 año a partir del 2 de los mismos mes y año, ya que a partir de esa fecha entró a regir el CPACA.”

[Sentencia del 9 noviembre de 2017, exp 11001-03-25-000-2013-00812-00\(1658-13\), C.P. Carmelo Perdomo Cueter. Recurso Extraordinario de Revisión.](#)

**17. Se reconoce la pensión de sobreviviente de docente con fundamento al Régimen General de Seguridad Social en aplicación del principio de favorabilidad.**

**Síntesis del caso:** *El cónyuge solicita reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente docente, la cual fue resuelta en forma negativa en razón que no se cumple con los requisitos del régimen especial del Decreto 224 de 1972.*

**RÉGIMEN ESPECIAL DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DOCENTE / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES – Aplicación / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

**Problema jurídico:** *¿El derecho a pensión de sobreviviente docente puede ser reconocida con fundamento en la Ley 100 de 1993 ,modificada por la Ley 797 de 2003, cuando el causante no acredita los requisitos del régimen especial consagrado en el Decreto 224 de 1972?*

**Tesis:** “ (...) Existe una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes contemplada en el Decreto 224 de 1972, régimen especial de docentes, el cual prevé como requisito para acceder a la prestación un tiempo de servicios de 18 años, mientras que la Ley 100 de 1993, contentiva del régimen general, tan sólo exige 50 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la muerte del causante, resultando de esta manera más beneficiosa.(...) Visto lo expuesto, encuentra la Sala que hay lugar en el presente asunto a dar aplicación a la normatividad general contenida en el la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 en aras de garantizar el principio de favorabilidad contenido en el art. 53 de la C.P. (...) y así salvaguardar el derecho a la seguridad social”

[Sentencia de 7 de noviembre de 2017,exp 19001-23-33-000-2014-00295-01\(0603-17\), C.P. César Palomino Cortés. Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

**18. La sustitución patronal no constituye una nueva relación laboral que dé lugar al reconocimiento y pago de cesantías definitivas.**

**Síntesis del caso:** *Servidor público solicita el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, junto con reconocimiento de la sanción moratoria, por haber operado la sustitución patronal.*

**SUSTITUCIÓN PATRONAL – Perfeccionamiento / SUSTITUCIÓN PATRONAL - Efecto / RECONOCIMIENTO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS - Improcedencia**

**Problema jurídico:** *¿Con ocasión de la sustitución patronal se configuró la terminación de la relación laboral y, en tal virtud, se hizo exigible el reconocimiento y pago de cesantías definitivas?*

**Tesis:** “Para que se perfeccione la figura jurídica de la sustitución de empleadores, no pueden ser expedidos actos de nombramiento para que el empleado sea transferido de la entidad sustituida a la sustituta. En ese orden de ideas, la Sala encuentra acreditado de la valoración probatoria que, en el caso concreto, se configuró una sustitución patronal y no el nacimiento de relaciones laborales diferentes, en tanto no se expidieron nuevos actos de nombramiento, así como las respectivas actas de posesión (...) Sin que ello implique la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas”.

[Sentencia de 9 de noviembre de 2017, exp 27001-23-33-000-2013-00015-01\(4687-14\) .C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Medio de control de nulidad y restablecimiento.](#)

## VIII. SECCIÓN TERCERA

**19. Se condena al Estado por la pérdida de oportunidad de sobrevivida de mujer con cáncer de cuello uterino debido a un diagnóstico tardío.**

**Síntesis del caso:** *Paciente con dolencias ginecológicas acudió al servicio de urgencias en diciembre de 2001. Seis meses después se le practicó una ecografía pélvica que mostró engrosamiento de cuello uterino. En julio de 2002, asistió nuevamente a urgencias y se ordenó un examen de citología. Un mes después se le ordenaron exámenes adicionales con los que se diagnosticó cáncer de cuello uterino. En septiembre de 2003, fue hospitalizada y murió el 16 de octubre a la edad de 30 años.*

**DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / ENFERMEDAD GINECOLÓGICA / DIAGNÓSTICO TARDÍO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIDA**

**Problema jurídico:** *¿La muerte de la señora Analida Flórez Castañeda resulta imputable a Saludcoop E.P.S. por la existencia de una falla del servicio por haberse presentado un diagnóstico tardío de su patología que la despojó de una oportunidad de sobrevivida?*

**Tesis:** “[D]e conformidad a las condiciones fácticas y los medios probatorios, la prestación del servicio no fue diligente debido a que no se realizaron los exámenes

pertinentes en un tiempo sensato. En efecto, el sangrado vaginal anormal en una paciente de 30 años de edad puede corresponder, entre otras, a una patología de cáncer de útero, el cual debe ser la razón de evaluaciones oportunas y eficaces (...) De conformidad a la información brindada por los expertos en la materia y que obra en el proceso de la referencia, el lapso que transcurrió entre la primera consulta y el diagnóstico no es aceptable al margen de tal patología. [P]ara la Sala es claro que, de acuerdo con lo consignado en la historia clínica en el caso bajo análisis, el servicio de salud prestado por Saludcoop E.P.S. no fue el adecuado según la *lex artis* para asistir convenientemente a una paciente con cáncer de cérvix. Pues, hubo falta de diligencia para realizar un diagnóstico temprano de la enfermedad sufrida por la paciente y así hubiera podido iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado con la posibilidad de ser favorable, pues de ser así, en este tipo de patologías disminuye la tasa de mortalidad”.

[Sentencia de 12 de octubre de 2017, Sección Tercera, exp. 66001-23-31-000-2005-01021-04\(42803\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

**20. Se declara responsable administrativamente al Hospital Susana López de Valencia, por la pérdida de oportunidad de menor de 18 años que no fue atendida por no portar el carné de afiliación, lo que dio lugar a su fallecimiento.**

**Síntesis del caso:** *Joven de 16 años fue trasladada por agentes de la Policía y un familiar al Hospital Susana López de Valencia, por graves lesiones personales causadas por su expareja sentimental, pero no fue atendida por falta del carné y no pagar suma que se le exigía.*

**DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / DAÑOS POR NEGACIÓN Y DEMORA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / DAÑOS POR SERVICIO PARAMÉDICO / DAÑOS POR SERVICIO DE URGENCIAS / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD A MENOR DE EDAD**

**Problema jurídico 1:** *¿Los familiares de la víctima deben soportar la muerte de la menor de 18 años atacada violentamente por su expareja sentimental, ingresada a centro asistencial en el que no fue atendida?*

**Tesis 1:** “Establecido que la menor fue recibida en el hospital, que su estado de vulnerabilidad no podía ser pasado por alto, dada la gravedad si se considera que no podía mantenerse de pie, se echa de menos la hospitalización y la práctica de los exámenes exigidos. (...) Sea del caso resaltar que como el diligenciamiento de la historia clínica no está a cargo del paciente o de sus acompañantes, ni supeditado a la demostración de la afiliación de este al sistema de salud o al pago de la consulta médica, no resulta admisible excusar al médico, tampoco al centro asistencial, de la omisión en su apertura como lo pretende aducir la defensa. (...) Los sucesos posteriores al ingreso no registrado de Lorena Patricia a la entidad demandada, dan cuenta de que fue examinada por un médico, quien sostuvo que la menor se encontraba en estado de alicoramiento; empero, de ser ello así, no se explica la Sala por qué no se dispuso la prueba de alcoholemia, necesaria además para adelantar los procedimientos e insiste en lamentar la indiferencia, pues el estado de alicoramiento deviene en un elemento más en el protocolo de alerta que exigía una especial atención a la paciente menor, agredida en su afectividad y con una lesión física de extrema gravedad. Según el dictamen de medicina legal, la práctica de los exámenes, dadas las condiciones de la paciente, era indispensable y, siendo así, no podía ser autorizada para abandonar el hospital y, de haberlo insistido, además de constancias y

advertencias, devenía en indispensable la decisión de impedirle la salida, hasta que llegasen sus padres o acudientes y, de no ser ello posible, exigir la presencia del defensor de familia”.

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE A MENOR DE EDAD / PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA TRABAJAR / RECONOCIMIENTO LUCRO CESANTE A MENOR DE EDAD SIN PERMISO DE TRABAJO / RECONOCIMIENTO A MADRE DE LUCRO CESANTE DE HIJA FALLECIDA**

**Problema jurídico 2:** *¿Es posible indemnizar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a menor de edad que no cuenta con permiso de las autoridades para trabajar?*

**Tesis 2:** “En consideración a que Lorena Patricia se vio obligada a trabajar para ayudar a sus hermanos menores, dada la permanencia de la madre en prisión. Es de advertir que si bien el Estado debe evitar el trabajo infantil, y de ahí la necesidad de que quien lo ejerce cuente con un permiso, la falta de este no puede repercutir en la reparación del daño, en cuanto el legislador no prevé la sanción para el menor y su familia, sino la multa para el empleador. Además, no se conoce el apoyo estatal a la familia de Lorena en orden a procurar la atención de sus hermanos menores dada la prisión de su madre”.

[Sentencia de 3 de agosto de 2017, Sección Tercera, exp.19001-23-31-000-2004-00699-01\(40683\), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, acción de reparación directa.](#)

**21. Se condena al Estado por la ejecución extrajudicial de integrante de pueblo indígena cobijado con medida provisional de la Corte IDH.**

**Síntesis del caso:** *Integrante de pueblo indígena kankuamo, fue dado de baja por uniformados del Ejército Nacional y presentado como miembro de las Bacrim muerto en combate en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar en el departamento de La Guajira. Para la época de los hechos, la comunidad indígena contaba con medidas cautelares de protección requeridas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

**DAÑO DERIVADO DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / DELITO DE LESA HUMANIDAD / MEDIDA PROVISIONAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / PROTECCIÓN REFORZADA A MINORÍA ÉTNICA – Incumplimiento**

**Problema jurídico:** *¿La entidad demandada es responsable por la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero o se configura el hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración?*

**Tesis:** “[L]a muerte del señor Arias Montero fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del Ejército, esto es, que se enmarca dentro de la aberrante práctica que se ha conocido como “falsos positivos”, conducta que, además de proscrita por el derecho penal, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, constituye una evidente falla del servicio (...) De acuerdo con lo anterior, el daño antijurídico cometido por los agentes del Ejército Nacional con la muerte de Juan Carlos Arias Montero, encuadra en la noción de delitos de lesa humanidad (...) [N]o puede perderse de vista que, como

quedó acreditado en el expediente, el señor Juan Carlos Arias Montero pertenecía al grupo étnico Kankuamo, circunstancia que, lejos de resultar irrelevante, es del mayor interés para los efectos de este fallo, en tanto que, como también quedó demostrado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había conminado al Estado colombiano a adoptar medidas urgentes para la protección de la vida, integridad y libertad personal de todos los miembros de las comunidades que integraban dicho pueblo indígena, de modo que la ejecución extrajudicial de uno de sus integrantes, a manos de miembros de las fuerzas armadas, constituyó un incumplimiento evidente de la obligación reforzada de protección que, respecto de ellos, tenía el Estado colombiano (...) lo cual no sólo hace más gravosa la conducta de los agentes estatales que, en lugar de garantizar dicha protección, incurrieron en la conducta violatoria de los derechos a la vida y la integridad personal del indígena mencionado, ejemplificando una vez más la vulnerabilidad de este grupo poblacional, sino que amerita una consideración especial en términos de las medidas de reparación integral que habrán de dictarse y ello incluso si, como lo verificó esta Sala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya levantó dichas medidas provisionales.”

[Sentencia de 30 de noviembre de 2017, Sección Tercera, exp. 44001-23-31-000-2011-00015-01\(54397\) C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

## **22. Por 'falso positivo' ocurrido en el municipio de Ibagué, se condenó a la nación a indemnizar perjuicios por más de \$2.500 millones.**

**Síntesis del caso:** *El 28 de febrero de 2008, se presentó la muerte de tres ciudadanos comerciantes durante operativo militar adelantado por el Ejército Nacional, en hechos ocurridos en la vereda “Potreritos” del área rural del municipio de Ibagué. Las víctimas fueron presentadas como integrantes de grupos al margen de la ley, dados de baja en combate.*

### **DAÑO DERIVADO DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / FALLA DEL SERVICIO POR FALSAS E ILEGALES ACCIONES SO PRETEXTO DEL CUMPLIMIENTO DE MANDATOS CONSTITUCIONALES / FALSO POSITIVO / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL, SUMARIA Y ARBITRARIA / DAÑO ANTIJURÍDICO CONVENCIONAL**

**Problema jurídico:** *¿Cabe imputar fáctica y jurídicamente la responsabilidad a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los daños antijurídicos sufridos como consecuencia de la muerte violenta de tres ciudadanos en la vereda “Potreritos” del municipio de Ibagué (Tolima), en febrero de 2008?*

**Tesis:** “[L]a Sala de Sub-sección examinadas conjunta, armónica, contrastada y coherentemente, y en aplicación del principio de la sana crítica a todos los medios probatorios, y basada en las anteriores conclusiones, encuentra que los daños antijurídicos producidos a las víctimas (...) y a sus familiares es atribuible fáctica y jurídicamente a las demandadas NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL por la grave falla en el servicio con violación de mandatos convencionales por parte de los miembros del pelotón Bolívar del Batallón de Infantería (...) del Ejército Nacional, en los hechos ocurridos el 28 de febrero de 2008 en la vereda potreritos del municipio de Ibagué (...). [en tanto que,] la falla en el servicio [se concretó] porque los miembros del pelotón (...) desarrollaron (...) una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares convencionales y constitucionales de protección de los derechos humanos, de la protección de las reglas del derecho internacional humanitario y de la dignidad humana, aplicable tanto a todo ciudadano independientemente de su condición o situación social, que configurada como “falsa e ilegal acción so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”, distorsionan, deforman y quiebran el orden convencional, constitucional y democrático,

cuestionando toda la legitimada democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestro país (...). En consecuencia, la Sala revocará las sentencias proferidas por el Tribunal de instancia, declarando la responsabilidad de las entidades demandadas por la falla en el servicio consistente en el despliegue de “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”.

[Sentencia de 5 de septiembre de 2017, Sección Tercera, exp. 73001-23-31-000-2008-00561-01\(38058\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

**\*Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque**

**USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA - No es asimilable a falsos positivos**

**Problema jurídico:** *¿El daño antijurídico sufrido bajo las circunstancias fácticas que trajeron consigo la muerte violenta de tres ciudadanos, en la vereda “Potreritos” del municipio de Ibagué (Tolima), el 28 de febrero de 2008, se enmarcan en los presupuestos de un falso positivo o del uso desproporcionado de la fuerza?.*

**Tesis:** “La mayoría estimó que en este caso se presentaron unas “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”, pues el Ejército Nacional presentó el deceso de las víctimas como el resultado de un enfrentamiento con “bandas criminales”, aunque se trató de la muerte violenta y deliberada de unos ciudadanos. Conforme a las pruebas del proceso, a mi juicio, esas muertes son atribuibles a un uso desproporcionado de la fuerza y no a “falsos positivos”.”

**23. Se condena al Estado por la muerte de niño que cayó en una alcantarilla y por la del hombre que trató de salvarlo.**

**Síntesis del caso:** *La constructora de una urbanización de más de 500 unidades de vivienda en el municipio de Montenegro, Quindío, destapó varias alcantarillas aledañas a la construcción porque detectó daños en la red. El niño cayó en una de las alcantarillas cuando montaba bicicleta. Uno de los obreros de la construcción trató de salvarlo pero ambos fallecieron por la inhalación de gases tóxicos.*

**HECHO DE LA VÍCTIMA / DEBER DE SOLIDARIDAD - Alcance**

**Problema jurídico 1:** *¿La muerte del obrero es un daño que él debía afrontar por exponerse en forma imprudente al riesgo que representaba ingresar a una alcantarilla con gases tóxicos para rescatar a un niño?*

**Tesis 1:** “[L]a actuación del señor Torres Vallejo se ajustó así plenamente al deber de solidaridad, ya que con ella buscó mitigar el peligro en el que se encontraba el menor Pérez Ríos, y la negación del socorro en tales circunstancias habría implicado, a no dudarlo, la ineludible pérdida de la vida del menor en riesgo, máxime si se considera que los bomberos del municipio de Montenegro no tenían la capacidad de atender dicha emergencia (...) Y si bien es cierto que el señor Torres Vallejo, al poner en riesgo su vida, fue más allá de lo exigido por el deber constitucional de solidaridad, dicho exceso, encaminado como estuvo a la preservación de un derecho equivalente al que ponía en riesgo dentro del marco de una necesidad apremiante, lejos de merecer juicio de



reproche, se revela digno de exaltación, y por ende, en modo alguno puede fungir como fuente de la obligación de soportar las consecuencias adversas de su concreción. Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para que la Sala concluya que la muerte de Camilo Alberto Torres Vallejo no es imputable a la propia víctima, quien no estaba en la obligación de soportarla, quedando así cerrado y superado el juicio de antijuridicidad del daño.”

### **DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / OBRA EN CONSTRUCCIÓN – Señalización / DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL DE OBRA – Omisión**

**Problema jurídico 2:** *¿La muerte del niño y del obrero es imputable al municipio de Montenegro, Quindío?*

**Tesis 2:** “Es pues meridianamente claro que la administración municipal tenía conocimiento de las obras que se estaban llevando a cabo, de los riesgos que generaba al dejar destapadas alcantarillas en vía pública, así como de la deficiente señalización instalada para advertir de tales riesgos, lo que a la postre ocasionó el fatal accidente que ocupa a la Sala en esta ocasión. El municipio de Montenegro tuvo así la oportunidad de dar cumplimiento cabal a su deber de velar por la integridad y correcta señalización de las vías públicas de su jurisdicción en las que se produjo el accidente. Hubiera podido así este municipio, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar del *sub lite*, compeler al contratista a colocar la señalización preceptiva en la obra que se desarrollaba en el barrio Los Comuneros, lo que hubiera disminuido considerablemente el riesgo que ocasionó la muerte de Luis Alfonso Pérez Ríos y Camilo Alberto Torres Vallejo. Sin embargo, omitió ese deber, aumentando el riesgo jurídicamente relevante, que se hizo efectivo con dichos fallecimientos”.

[Sentencia de 22 de noviembre de 2017, Sección Tercera, exp. 63001-23-31-000-2006-00331-01\(39453\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

#### **24. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa por el desbordamiento del río Chicamocha, que afectó bienes inmuebles de particular.**

**Síntesis del caso:** *En el año 2011, durante la ola invernal generalizada en el país, en el municipio de Paipa (Boyacá) se presentó desbordamiento del río Chicamocha que generó daños materiales a predios aledaños.*

### **DEMANDA EXTEMPORÁNEA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE INUNDACIÓN / DAÑO DERIVADO DEL HECHO DE LA NATURALEZA - Inundación, ola invernal, desbordamiento de río o quebrada**

**Problema jurídico:** *¿Operó el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa por perjuicios que se causaron en inundación o desbordamiento de río?*

**Tesis:** “[L]a Sala encuentra acreditado que el día 23 de abril de 2011, el predio de propiedad de la demandante resultó gravemente inundado como consecuencia del desbordamiento del Río Chicamocha, de manera que, en principio, el término de caducidad del medio de control de reparación directa correría desde el día 24 de abril de 2011 y finalizaría el 24 de abril de 2013, fecha en la cual operaría el fenómeno de la caducidad de la acción de conformidad con lo establecido en el artículo 164 literal j) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el

cual dicho término es de dos (2) años contados a partir del momento en que se concretó el daño antijurídico, en este evento la inundación del predio de propiedad de [la demandante]. (...) [Ahora bien, en] virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 debe preverse que el término de caducidad se suspendió desde el 14 de septiembre de 2012, fecha en la cual el apoderado judicial de la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 46 Judicial II para Asuntos Administrativos de Tunja. (...) se observa que el trámite de conciliación se extendió hasta el 26 de octubre de 2012 fecha en que se llevó a cabo la audiencia de conciliación que se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio, según se observa en la constancia proferida ese mismo día por el Ministerio Público; por lo cual la suspensión del cómputo de la caducidad se dio entre el 14 de septiembre y el 26 de octubre de 2012, esto es, un total de 1 mes, 1 semana y 5 días (42 días). (...) en el caso de autos el término de caducidad corrió desde el día 23 de abril de 2011, fecha en que se concretó el daño antijurídico y venció el día 5 de junio de 2013 fecha en la cual operaría el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa, por lo tanto forzosa es su declaración, toda vez que la demanda se presentó el 14 de junio de 2013, esto es, con una extemporaneidad de 9 días”.

[Sentencia de 27 de noviembre de 2017, Sección Tercera, exp. 15001-23-33-000-2013-00492-01\(51415\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

**\*Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque**

**TEST DE PROPORCIONALIDAD - Innecesaria su aplicación para liquidación de costas**

**Problema jurídico:** *¿Es procedente la aplicación del test de proporcionalidad en la liquidación de costas?*

**Tesis:** “La providencia objeto de la aclaración aplicó el test de proporcionalidad para fijar agencias en derecho y para la condena en costas. Como la fijación de la suma por concepto de agencias en derecho, con el propósito de liquidar las costas del proceso, debe sujetarse a los criterios previstos en el acuerdo n.º 2222 de 2003, del Consejo Superior de la Judicatura ¿resulta innecesario la aplicación de cualquier test de proporcionalidad?”

**25. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa en aplicación de la causal eximente de responsabilidad por hecho exclusivo y determinante de un tercero.**

**Síntesis del caso:** *Entre el 24 de mayo y el 5 de diciembre de 2008 dos ciudadanos fueron privados de la libertad, los cuales fueron sindicados de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego. Los actores fueron vinculados al proceso penal por declaraciones de testigos. El proceso culminó con la preclusión de la investigación por cuanto no cometieron los delitos imputados.*

**HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN EVENTOS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO - Hurto calificado**

**Problema jurídico:** *¿El hecho del tercero dio lugar a la privación de la libertad?*

**Tesis:** “La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea

imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima. (...) [Y] para que se acrediten deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado. (...) Al descender estas consideraciones al caso, se advierte que la conducta de los denunciante fue determinante y exclusiva para que se ordenara la captura y se impusiera medida de aseguramiento. En efecto (...) el informe de captura [de los ahora demandantes] (...) se fundamentó en la denuncia que formularon [los señores] (...) quienes los identificaron como autores del delito de homicidio de su cónyuge y padre (...) [el señor] (...), ocurrida dos años atrás (...). Así mismo, la medida de aseguramiento de detención en establecimiento de reclusión, se apoyó en las declaraciones de los denunciante (...). Ahora, la investigación fue precluida en favor de (...) [los procesados] con fundamento en que (...) [la señora, una de las testigos], en la ampliación de la denuncia incurrió en contradicciones y ocultó hechos significativos y sustanciales que determinantes para identificar los presuntos implicados en los ilícitos denunciados. (...) En consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante y que supusieron -como lo señala la providencia citada- una “preparación” de uno de los testigos. Todo lo cual fue el fundamento de la preclusión de la investigación. [Así las cosas, el] comportamiento de las denunciante, en este caso, resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada, (...). [En suma,] la Sala declarará la configuración de una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputado a la demandada”.

[Sentencia de 8 de agosto de 2017, Sección Tercera, exp. 18001-23-31-000-2011-00092-01\(58029\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa \(Grado Jurisdiccional de Consulta\).](#)

\*Aclaró su voto el consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

**26. Se accedió parcialmente a las pretensiones de la acción de reparación directa en la cual se reclamaban los perjuicios causados a un ciudadano vinculado en la investigación penal por la muerte del presidente del Concejo Municipal de Aracataca.**

**Síntesis del caso:** *En abril de 1997, un ciudadano fue privado de la libertad y sindicado de los delitos de amenaza y vinculación a grupos armados ilegales. El proceso culminó con la preclusión de la investigación por cuanto el delito no existió y/o el sindicado no lo cometió.*

**RÉGIMEN OBJETIVO DEL DAÑO ESPECIAL POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA / DELITO DE AMENAZA / DELITO DE VINCULACIÓN A GRUPOS ARMADOS ILEGALES / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL PORQUE EL DELITO NO EXISTIÓ**

**Problema jurídico:** *¿La absolución con fundamento en que el delito no existió, torna en injusta la privación de la libertad?*

**Tesis:** “La Fiscalía Regional de Barranquilla impuso medida de aseguramiento a [el demandante], con fundamento en la denuncia de la víctima y en unos testimonios que lo señalaron como una de las personas que amenazó de muerte al presidente del Concejo Municipal de Aracataca (...). Sin embargo, la Fiscalía (...) precluyó la investigación porque el delito de amenaza no existió y porque el procesado no pertenecía a ningún grupo armado al margen de la Ley. Concluyó que el presidente del

Concejo Municipal no fue amenazado y mucho menos por causa del procesado (...) y que el mismo denunciante manifestó no conocer, ni haber recibido amenazas de su parte (...). [Además,] al resolver el grado jurisdiccional de consulta, ratificó los argumentos de la primera instancia, a los que agregó que lo ocurrido obedece a sospecha y rumores que no tuvieron la entidad de conducir a la verdad y que no podía catalogarse como amenaza un simple miedo a un ataque (...). Así las cosas, como la absolución del demandante se fundamentó en el que el delito de amenaza no existió y en que el sindicado no cometió el delito de vinculación grupos armados ilegales, el título de imputación aplicable es el objetivo de daño especial, lo que torna en injusta la privación de su libertad (...). En consecuencia la Sala revocará la sentencia del Tribunal de instancia, y en su lugar accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 8 de agosto de 2017, Sección Tercera, exp. 08001-23-31-000-2001-01992-01\(36561\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

\*Aclaró su voto el consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

**27. Se declara la nulidad de un contrato de outsourcing por objeto ilícito en razón a que la entidad contratante sobrepasó los límites de la delegación de funciones, al aceptar que la contratista recaudara el tributo de impuestos sobre vehículos automotores.**

**Síntesis del caso:** *Entre la Unión Temporal Fiscalizar Nariño y el Departamento de Nariño se celebró un contrato de outsourcing para la fiscalización del impuesto sobre vehículos automotores, que consistía en el cobro coactivo de contribuyentes morosos. La base de datos entregada al contratista no se encontraba actualizada lo que generó que los ingresos del recaudo no compensaran la inversión y gastos del proyecto a pesar de que la entidad contratante sí se benefició.*

**PROHIBICIÓN DE SOBREPASAR LOS LÍMITES DE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA CONTRATAR / COMPETENCIAS DEL ENTE TERRITORIAL RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN Y CONTROL DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS – Indelegables / RECAUDO DE TRIBUTOS / COMPETENCIA ADMINISTRATIVA DELEGADA A UN PARTICULAR – Improcedencia / FUNCIONES INDELEGABLES / DECLARATORIA OFICIOSA DE UN CONTRATO ESTATAL POR OBJETO ILÍCITO**

**Problema jurídico 1:** *¿Es procedente la declaratoria oficiosa de nulidad de un contrato estatal por objeto ilícito, al ser delegada una función administrativa a un particular, como es el caso de recaudo de tributos?*

**Tesis 1:** “[E]n la celebración del contrato 202-02, las partes sobrepasaron los límites de la delegación, en la medida en que a través del negocio jurídico la entidad territorial vació completamente su competencia en relación con la administración y el control del impuesto vehicular en un particular. (...) en este caso, con la celebración del contrato 202-02 y del otrosí 016-2003 el departamento de Nariño fue mucho más allá de lo que legalmente le era permitido, pues no solo se apartó del ejercicio de competencias que únicamente eran delegables si conservaba su regulación, control, vigilancia y orientación, sino que, además, se despojó de funciones que eran indelegables, con lo cual se produjo un total vaciamiento de las competencias del ente territorial relacionadas con la administración y control del impuesto sobre vehículos en la unión temporal Fiscalizar Nariño, lo que, a todos luces, evidencia una usurpación de las funciones propias del departamento, límite máximo para que se otorgara a un particular el ejercicio de una competencia administrativa. La mencionada circunstancia impone la obligación de declarar oficiosamente la nulidad del contrato 202-02 y del otrosí 016-

2003, por objeto ilícito (...) toda vez que con su celebración se vulneraron normas de orden público”.

**DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO ESTATAL POR OBJETO ILÍCITO / PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES EJECUTADAS / RECONOCIMIENTO DERIVADO DE UN PROVECHO PARA LA ADMINISTRACIÓN / RECAUDO DE TRIBUTOS REALIZADO POR EL CONTRATISTA**

**Problema jurídico 2:** *¿Es procedente el reconocimiento y pago de prestaciones ejecutadas, recaudo de tributos realizado por el contratista, si esta actividad derivó en un provecho para la administración, ante la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito?*

**Tesis 2:** “[L]a nulidad absoluta de un contrato, además de hacerlo desaparecer de la vida jurídica desde el mismo momento de su celebración, también genera otros efectos consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se produzca la declaratoria judicial de nulidad. (...) la declaración de nulidad tiene entre las partes un efecto retroactivo, en la medida en que da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico por parte del juez, salvo en el caso en el cual la causa de la anulación la hubiere constituido la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes. (...) de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, regla especial que (...) goza de plena aplicación en los eventos de declaratoria de nulidad de los contratos estatales y que, a diferencia de lo previsto en las normas civiles, no contempla una hipótesis de restitución mutua, sino de reconocimiento de prestación ejecutada, para los eventos en que se declare la nulidad de un contrato por objeto ilícito, tal como sucede en este caso, la procedencia de su reconocimiento debe estar condicionada a que la labor realizada por la contratista haya derivado un provecho para el departamento, lo cual, en este contexto, se traduce en recaudo tributario efectivo por razón de la gestión directa de la demandante.”

[Sentencia de 28 de septiembre de 2017, exp. 52001-23-31-000-2005-01433-01\(37740\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de controversias contractuales.](#)

**28. La importancia de la ecuación contractual y el derecho del contratista a la restitución del equilibrio financiero del contrato al punto de no pérdida.**

**Síntesis del caso:** *Entre el consorcio Jorge Ariel Velosa Peñarete y R. y L. Ltda. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB-S.A., se celebró el contrato de obra No. 3702, con el objeto de adelantar, bajo el sistema de precios unitarios, la construcción de “Canalizaciones y Redes Telefónicas Primarias y Secundarias en las ampliaciones generales de la Central Telefónica de Puente Aranda”, en la ciudad de Bogotá. Durante su ejecución se presentaron sobrecostos y pérdidas por una supuesta demora en la entrega del anticipo y una mayor permanencia de obra, generando, presuntamente, para el contratista un desequilibrio económico del contrato y el rompimiento de la ecuación contractual.*

**RECLAMACIÓN POR EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Factores a evaluar / GRADO DE ALTERACIÓN DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL / RUPTURA DEL BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO / AFECTACIÓN EXTRAORDINARIA, GRAVE, DESPROPORCIONADA Y SIGNIFICATIVA ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CONVENIDOS POR LAS PARTES**

**Problema jurídico:** *¿Todo sobrecosto, pérdida o la no obtención de utilidades por parte del contratista genera un desequilibrio financiero del contrato sin que se tenga en cuenta el grado de alteración de la ecuación contractual?*

**Tesis:** “[P]ara evaluar la reclamación por concepto de desequilibrio económico del contrato conviene identificar: i) la ecuación financiera del contrato, es decir, el entendimiento de la fórmula de precio y la distribución de cargas – y riesgos- a cargo de cada una de las partes; ii) la ocurrencia de los hechos que se alegan como origen al supuesto desequilibrio económico del contrato y iii) la afectación económica que el contratista adujo haber sufrido, la cual debe ser acreditada por un monto superior al que le correspondía asumir de acuerdo con la ecuación financiera del contrato. En relación con este último aspecto, es preciso advertir que no todo sobrecosto ni toda pérdida implica necesariamente la ruptura del balance financiero del contrato, toda vez que ello depende del grado de alteración de la ecuación contractual, en la cual suele incorporarse un álea o riesgo propio de la ejecución del contrato. En efecto, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato, puesto que se requiere que la afectación sea extraordinaria y afecte de manera grave, desproporcionada y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes al celebrar el contrato”.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2017, exp. 25000-23-26-000-1999-02431-01\(36865\), C.P. \(E\) Marta Nubia Velásquez Rico, acción de controversias contractuales.](#)

**29. Se ordena al Instituto Nacional de Vías pagar intereses moratorios por el desembolso tardío de la condena impuesta por laudo arbitral.**

**Síntesis del caso:** *El Instituto Nacional de Vías incumplió su obligación del pago total de la suma de dinero a la que resultó condenado por el laudo arbitral proferido de 26 de septiembre de 2007, debido a que pese a desembolsar el pago en favor de la ejecutante, esa suma no cubrió los intereses moratorios causados desde el 21 de diciembre de 2007 hasta el 28 de mayo de 2008, fecha en que se realizó el desembolso vía electrónica.*

**LAUDO ARBITRAL TÍTULO EJECUTIVO FUENTE DE LA OBLIGACIÓN / PAGO OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LAUDO ARBITRAL / TÍTULO EJECUTIVO LAUDO ARBITRAL / INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DE CONDENA EN LAUDO ARBITRAL / PAGO INTERESES MORATORIOS LEGALES / PAGO DE CONDENA IMPUESTA POR LAUDO ARBITRAL**

**Problema jurídico:** *¿Debe proseguirse la ejecución en contra del Instituto Nacional de Vías por no haber pagado los intereses moratorios, derivados del desembolso tardío de la condena arbitral impuesta el 26 de septiembre de 2007 ?*

**Tesis:** “El 10 de diciembre de 2007, el Invías, hallándose ya en mora de efectuar el pago de la condena, profirió la Resolución No. 06051, por la cual ordenó el cumplimiento del laudo, ofreció su pago en TES y, al efecto, insertó la liquidación de la condena por valor de \$71.348'450.587,00 por concepto de capital e incorporó el rubro correspondiente a los intereses moratorios por valor de \$1.453'665.223.6, causados desde su exigibilidad, esto es, desde el 28 de noviembre de 2007 hasta el 20 de diciembre de 2007, como fecha aproximada para el pago, siendo los intereses causados desde el día siguiente a esa fecha (21 de diciembre de 2007) y hasta el momento del pago efectuado a través de TES (28 de mayo de 2008), los que

constituyen la materia de reclamación. (...) Cabe puntualizar que la liquidación contenida en ese acto, en todo caso, no dejó de ser parcial en razón a que sólo cobijó el capital y los intereses moratorios calculados desde la fecha de la exigibilidad del laudo arbitral, 28 de noviembre de 2007, hasta el 20 de diciembre del mismo año, sin que dicha circunstancia derogara tácitamente o purgara la situación de mora en que se habría de encontrar el Invías con posterioridad a aquel último día y hasta que se realizara el pago total de la condena que pesaba en su contra, a cuyo cumplimiento, según el artículo décimo tercero del laudo, debía proceder en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Sección Tercera, exp. 25000-23-26-000-2012-00280-01\(51282\) CP. Marta Nubia Velásquez Rico, proceso ejecutivo.](#)

## IX. SECCIÓN CUARTA

### 30. El gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria al definir en el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 el servicio integral de cafetería para efectos del IVA.

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la suspensión provisional del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bajo el supuesto de que al expedirlo se desconoció el marco establecido en la Ley 1607 de 2012.*

**DEFINICIÓN DE SERVICIO INTEGRAL DE CAFETERÍA PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA - Alcance de la expresión integral de la Ley 1607 de 2012 / DEFINICIÓN DE SERVICIO INTEGRAL DE CAFETERÍA PARA EFECTOS DEL IVA - Suspensión provisional parcial / EXCESO DE POTESTAD REGLAMENTARIA - Configuración**

**Problema jurídico:** *¿El gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria al definir en el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 el servicio integral de cafetería para efectos del IVA?*

**Tesis:** “La Sala considera que cuando el decreto define el servicio integral de cafetería como el prestado “al interior de las instalaciones del contratante”, desconoce lo dispuesto en la norma superior, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario lo establece sobre todas aquellas actividades que comprendan ese servicio, sin restringirlo a esa circunstancia de lugar. De ahí que el servicio no solo pueda prestarse en las instalaciones del contratante sino en cualquier otra indicada por éste. Por tanto, se declarará la suspensión provisional de la expresión “al interior de las instalaciones del contratante”. Finalmente, en cuanto a la exigencia de la norma reglamentaria referida a que el servicio no genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas, la Sala considera que restringe el alcance dado por la ley. Lo anterior, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario no exceptúa de la base gravable especial de IVA aquellos servicios de cafetería en el que se cobren los productos al consumidor, sino que de forma general, hace referencia a los “servicios de cafetería”, lo que incluye todas sus modalidades, sin exclusión alguna. En ese sentido, la norma acusada más que definir el servicio integral de cafetería, lo que establece es una restricción para determinar ese concepto, que la ley objeto de reglamentación no previó. Con ello, el decreto reglamentario desconoció la sujeción que debe tener a la ley, pues, de una parte, las normas de rango inferior no pueden contrariar a las de

superior jerarquía, y de otra parte, no existe ninguna razón que justifique restringir la definición de servicio integral de cafetería a aquellos que generen contraprestación al consumidor. De esta manera, la actividad reglamentaria estaba limitada por la norma legal, cuya finalidad no era otra que establecer una base gravable especial de IVA sobre todos las actividades que comprende el servicio de cafetería, sin exclusión alguna”.

[Auto de 7 de diciembre de 2017, exp. 11001-0327-000-2017-00030-00 \(23254\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad.](#)

**31. Las asambleas departamentales están legalmente facultadas para gravar con la estampilla pro hospitales universitarios públicos los negocios celebrados por los municipios y sus entidades descentralizadas, pero no los puede gravar con las estampillas pro desarrollo ni pro bienestar del adulto mayor, porque la ley que creó estos tributos no les confiere esa potestad.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la suspensión provisional de varios apartes de la Ordenanza 077 de 23 de diciembre de 2014, por la cual la Asamblea de Santander expidió el Estatuto Tributario del departamento, concretamente en cuanto en las disposiciones parcialmente acusadas se gravan con las estampillas pro hospitales universitarios públicos, pro desarrollo y pro bienestar del adulto mayor los negocios jurídicos celebrados por los municipios y sus entidades descentralizadas.*

**ESTAMPILLA PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS PÚBLICOS SOBRE NEGOCIOS CELEBRADOS POR MUNICIPIOS Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN MUNICIPAL - Facultad impositiva departamental / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO SOBRE NEGOCIOS CELEBRADOS POR MUNICIPIOS Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN MUNICIPAL - Falta de potestad impositiva departamental / ESTAMPILLA PRO BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR SOBRE NEGOCIOS CELEBRADOS POR MUNICIPIOS Y ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN MUNICIPAL - Falta de potestad impositiva departamental**

**Problema jurídico:** *¿Las asambleas departamentales están legalmente facultadas para gravar con las estampillas pro hospitales universitarios públicos, pro desarrollo y pro bienestar del adulto mayor los negocios jurídicos celebrados por los municipios y sus entidades descentralizadas?*

**Tesis:** “En la Ordenanza 77 de 2014, la Asamblea Departamental de Santander podía gravar con la **estampilla pro hospitales universitarios públicos**, los negocios realizados por los municipios y sus entidades descentralizadas porque la ley expresamente lo previó y tenía la autonomía para hacerlo. Por tanto, no es procedente la suspensión provisional de los efectos de las expresiones “*los municipios del Departamento de Santander, y sus entidades descentralizadas*” contenidas en el numeral 2 de los artículos 236 y 237 de la referida ordenanza. La Asamblea Departamental de Santander no podía gravar con la estampilla pro desarrollo, los negocios realizados por los municipios y sus entidades descentralizadas del departamento puesto que no está autorizada por la ley para gravar tales operaciones. En consecuencia, deben suspenderse los efectos de las expresiones “*Administraciones Municipales, Entidades Descentralizadas del orden [...] Municipal*” contenidas en el numeral 2 de los artículos 246 y 247 de la Ordenanza 77 de 2014. Respecto a la **estampilla pro bienestar del adulto mayor**, en este caso la Asamblea Departamental de Santander no estaba facultada por la ley para gravar los actos y contratos celebrados por los municipios porque la competencia para gravar con esta estampilla es privativa de los concejos, quienes tienen la libertad de adoptar las estampillas y fijar su



regulación conforme con la ley de creación (...) Se concluye que la Asamblea Departamental de Santander no debía extender la imposición de la estampilla pro bienestar del adulto mayor a los contratos celebrados por los municipios y las entidades descentralizadas municipales. Así pues, se extralimitó en sus funciones al gravar negocios del nivel municipal, porque esa es una competencia restrictiva de los respectivos concejos municipales. Entonces en el caso en estudio, respecto de la estampilla pro bienestar del adulto mayor, es procedente la suspensión provisional de la expresión "Municipal" del numeral 1 del artículo 250 de la ordenanza demandada (...).

[Auto de 13 de diciembre de 2017, exp. 68001-2333-000-2015-01028-01 \(22804\), C.P. Milton Chaves García, acción de nulidad.](#)

Salvamento de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

### **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECRETA SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Límites del juez de segunda instancia**

**Problema jurídico:** *¿Al resolver la apelación del auto que decreta la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo está facultado el ad quem para extender el análisis sobre la procedencia de la medida a las demás normas invocadas en la demanda cuando el recurso prospera respecto del único cargo planteado en la alzada?*

**Tesis:** "[S]i bien el artículo 231 del CPACA dispone que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, en este caso particular, el examen del Tribunal se limitó a la violación al artículo 24. 1 de la Ley 142 de 1994, norma superior invocada como sustento para decretar la suspensión provisional y respecto a la cual se dirigió el recurso de apelación, razón por la que no procedía el análisis de las demás normas invocadas en la demanda".

### **32. Se suspenden provisionalmente los efectos de los conceptos 023640 de 2009 y 020874 de 2016, expedidos por la DIAN en relación con la aplicación del artículo 116 del Estatuto Tributario por parte de las entidades descentralizadas.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la suspensión provisional de los conceptos 015766 de 17 de marzo de 2005, 023640 de 20 de marzo de 2009 y 020874 de 4 de agosto de 2016, por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN absolvió unas consultas sobre la aplicación del artículo 116 del Estatuto Tributario por parte de las entidades descentralizadas.*

### **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO ANULADO – Improcedencia / CONCEPTOS DIAN 023640 DE 2009 Y 020874 DE 2016 - Suspensión provisional por interpretación errónea del artículo 116 del Estatuto Tributario**

**Problema jurídico:** *¿Procede la suspensión provisional de los efectos de los conceptos 015766 de 17 de marzo de 2005, 023640 de 20 de marzo de 2009 y 020874 de 4 de agosto de 2016, expedidos por la DIAN, por interpretación errónea del artículo 116 del Estatuto Tributario?*

**Tesis:** "[M]ediante sentencia del 12 de octubre de 2017, dictada en el expediente 19950, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad del Concepto 015766 del 17 de marzo de 2005 (...) En esas condiciones, la Sala advierte que no es

procedente pronunciarse sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo que, por decisión judicial en firme, fue excluido del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos jurídicos. (...) Mediante el Concepto 023640, del 20 de marzo de 2009, la DIAN absolvió una consulta (...) Según se aprecia en el texto del Concepto, la Administración acogió la tesis de que el artículo 116 del ET no establece un régimen especial para las entidades descentralizadas y que, en consecuencia, la deducción del GMF para este tipo de contribuyentes se rige por lo dispuesto en el artículo 115 del ET que, como se sabe, permite la deducción de un porcentaje y no de la totalidad de ese impuesto. Pero para hacerlo, se fundamentó, exclusivamente –es decir, sin que sean apreciables elementos de interpretación diferentes–, en las consideraciones que había hecho en el Concepto 015766 del 17 de marzo de 2005, que fue anulado (...) Independientemente de que la conclusión a la que llega el Concepto 023640, del 20 de marzo de 2009, sea o no acorde con la legalidad –lo cual aún no se ha establecido–, lo cierto es que la interpretación en la que se basa fue declarada ilegal por la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. Existen por tanto datos fidedignos de que concurre la violación de una norma superior, que es el requisito exigido por el artículo 231 del CPACA para decretar medidas cautelares, por una interpretación errónea (...) **De la suspensión provisional del Concepto 020874 del 4 de agosto de 2016.** Mediante el concepto demandado, la DIAN absolvió una consulta relacionada con la aplicación del artículo 116 del ET por parte de las entidades descentralizadas. En esta ocasión, tras identificar el objeto de la consulta, la Administración se limitó a reproducir mediante cita textual secciones de los conceptos 015766, del 17 de marzo de 2005, y 023640, del 20 de marzo de 2009 (...) O sea, que el concepto acusado no contiene ninguna interpretación propia, sino que es una mera reiteración, mediante transcripción, de aquella doctrina establecida por la autoridad de impuestos nacionales desde el concepto 015766, del 17 de marzo de 2005, doctrina que fue anulada (...) Lo anterior es suficiente para que esta Sala Unitaria considere que también en este caso concurre la violación de una norma superior”.

[Auto de 25 de enero de 2018, exp. 11001-0327-000-2017-00039-00 \(23382\), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, acción de nulidad.](#)

### **33. Para acogerse al beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta las pequeñas empresas no requieren solicitud anual.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de los artículos 2, 6, 7, 9, inciso 2 del artículo 17 e inciso 2 del artículo 19 del Decreto 4910 de 2011, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1429 de 2010 y el artículo 616-1 del Estatuto Tributario”, relativos al beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios.*

#### **BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Requisitos / SOLICITUD ANUAL DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Ilegalidad**

**Problema jurídico:** *¿El gobierno nacional excedió la potestad reglamentaria o violó otras normas constitucionales y legales al crear requisitos diferentes a los establecidos en la ley para acceder al beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios?*

**Tesis:** “Del artículo 4 de la Ley 1429 de 2010 transcrito previamente, se puede concluir que pueden acceder al beneficio de progresividad del impuesto de renta los que son considerados pequeñas empresas, que los contribuyentes no sean parte de un régimen especial y que la pequeña empresa inicie su actividad económica posteriormente al 29 de diciembre de 2010 (...) La Sala observa, que la Ley 1429 de 2010 no hace

referencia a que el beneficio de progresividad sea constatado anualmente o que opere de forma independiente año a año, sino que si se cumple con los requisitos de ley y al ser catalogado como pequeña empresa, se puede acceder a los beneficios en un solo momento temporal. En este orden de ideas, el Gobierno Nacional excedió su facultad reglamentaria al crear una nueva obligación formal para los contribuyentes beneficiarios del pago progresivo del impuesto de renta con efecto sancionatorio, que no tiene el fin de la correcta ejecución, cumplimiento y efectividad de la ley y no lo contempló el legislador. El hecho de que los contribuyentes deban solicitar anualmente acogerse al beneficio tributario del artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, hace entender que es de carácter anualizado y no continuo, como efectivamente lo contempla la ley. El artículo 7 del Decreto 4910 de 2011 es nulo, por contrariar los artículos 2, 4, 8 y 48 de la Ley 1429 de 2010 y los artículos 150 y 189 de la Constitución Política, al crear un requisito formal adicional al acceso del beneficio de progresividad y una sanción que no estableció la ley, ni permite cumplir su fin, por los que la Sala procederá a declarar su nulidad. (...) El artículo 9 del Decreto 4910 de 2011 se encuentra dividido en dos partes, la primera parte hace referencia al artículo 7 del mismo decreto, (...). La Sala advierte que el aparte que enuncia “Sin perjuicio del artículo 7 del presente decreto” debe ser declarado nulo por las razones que se expresaron sobre el artículo 7 del Decreto 4910 de 2011 previamente”.

[Sentencia de 6 de diciembre de 2017, exp. acum. 11001-0327-000-2012-00024-00 \(19359\), 11001-0327-000-2012-00030-00 \(19452\) y 11001-0327-000-2012-00034-00 \(19555\), C.P. Milton Chaves García, acción de nulidad.](#)

**34. Para efectos del impuesto sobre la renta para la equidad CREE, se debe entender que la declaración se tiene como no presentada si no se paga la totalidad de la primera cuota dentro del plazo fijado para declarar.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad del oficio 061703 de 5 de noviembre de 2014, por el cual la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN interpretó, con fundamento en el artículo 27 de la Ley 1607 de 2012 y los artículos 20 y 21 del Decreto 2972 de 2013, que se entiende como no presentada la declaración del impuesto sobre la renta CREE, presentada dentro del plazo previsto en el Decreto 2972 de 2013, si no se paga la segunda cuota dentro del plazo establecido para declarar.*

**DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE QUE SE TIENE POR NO PRESENTADA - Interpretación finalista de los artículos 27 de la Ley 1607 de 2012 y 20 del Decreto 2972 de 2013 / PLAZO PARA PRESENTAR LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD CREE- Alcance y efectos**

**Problema jurídico:** *¿El Oficio 061703 de 5 de noviembre de 2014, expedido por la DIAN, vulnera normas superiores al señalar que la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad CREE se entiende como no presentada cuando no se cancela la segunda cuota de pago dentro del plazo establecido para declarar?*

**Tesis:** “Observa la Sala que si bien los artículos 27 de la Ley 1617 de 2012 y 20 del Decreto 2972 de 2013 disponen que “se entenderán como no presentadas las declaraciones, para efectos de este impuesto, que **se presenten sin pago total dentro del plazo para declarar**”, se debe efectuar una interpretación finalista de la expresión resaltada para entender que la declaración se tiene como no presentada en el evento del no pago de la primera cuota, por cuanto no se puede supeditar el cumplimiento de una obligación formal como es la de presentar la declaración, a un hecho futuro relativo al pago de la segunda cuota. El artículo 21 del Decreto 2072 de 2013 que fijó los plazos de

pago del CREE deslinda la presentación de la declaración y el pago de las respectivas cuotas de la siguiente forma: “**Los plazos para presentar la declaración del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE y para cancelar en dos (2) cuotas iguales el valor por concepto de este impuesto, vence en las fechas que se indican a continuación...**”. De esta forma se observa que el plazo para declarar es uno solo y el pago del tributo se difiere en dos plazos, el primero que coincide con la presentación de la declaración y el segundo que se difiere en el tiempo. No se puede entender que vencido el término para presentar la declaración, el efecto de tenerla como no presentada se suspende hasta tanto se agote el plazo para el pago de la segunda cuota, por cuanto esa no fue la finalidad prevista por el legislador y el incumplimiento del deber de presentar la declaración opera en el momento en que vence el plazo establecido para el efecto. En conclusión, la interpretación plasmada en el acto acusado se aparta del contenido de las normas objeto de interpretación y crea una condición referida a la oportunidad para tener como no presentada la declaración, razón suficiente para que se declare su nulidad”.

[Sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. 11001-0327-000-2015-00069-00 \(22113\), C.P. Milton Chaves García, acción de nulidad.](#)

**35. El hecho generador de la participación en plusvalía respecto de predios englobados lo constituye la licencia de construcción que autoriza el englobe, tributo que se liquida sobre el nuevo predio y no frente a cada bien en forma individual.**

**Síntesis del caso:** *Se determina la legalidad de los actos por los cuales la Secretaría de Planeación del Distrito Capital liquidó el efecto plusvalía para el englobe de unos predios y determinó la participación en plusvalía del mismo.*

#### **PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA POR INCREMENTO DE EDIFICABILIDAD POR EFECTO DE ENGLOBE DE PREDIOS - Hecho generador / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA DE PREDIOS ENGLOBADOS - Determinación**

**Problema jurídico:** *¿El hecho generador de la participación en plusvalía respecto de un predio englobado se configura a partir de la norma urbanística que instrumenta el POT o desde la expedición de la licencia de construcción que autoriza el englobe de los predios?*

**Tesis:** “[L]os actos demandados determinaron como hecho generador de la plusvalía la expedición de la **Licencia de Construcción** (...) solicitada por la sociedad para mejorar el uso y el área de edificación mediante el englobe de los predios(...) En este caso, la licencia de construcción constituye la *autorización específica*, en tanto mediante esta decisión administrativa *-que autorizó el englobe-* se concreta el aumento del potencial de edificación de los predios (...), aspectos que no fueron desvirtuados por la actora, quien se concentró en alegar la vulneración del principio de irretroactividad, partiendo de que el hecho generador era el Decreto Distrital 075 de 2003. Lo aducido se ratifica en el Decreto 084 de 2004, que reglamentó el Acuerdo 118 de 2003, en tanto establece en el artículo 7, que en el evento de que por efecto del englobe de lotes de terreno se produzca un incremento en la edificabilidad, el predio resultante de tal englobe será objeto de la participación en plusvalía, la cual será liquidada en el momento de la solicitud de la licencia. En ese orden de ideas y contrario a lo entendido por la recurrente frente al citado artículo 7, se reitera que el hecho generador que dio lugar a la expedición de los actos demandados, se hizo exigible con la licencia de construcción del 20 de febrero de 2008, que autorizó de manera específica el mayor aprovechamiento del predio, como consecuencia del englobe, teniendo en cuenta que

el efecto plusvalía está determinado por la potencialidad de edificabilidad del “nuevo predio englobado” y no por cada uno de los predios individuales (...).”

[Sentencia de 25 de septiembre de 2017, exp. 25000-2337-000-2012-00173-01 \(21596\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad.](#)

## X. SECCIÓN QUINTA

- 36. Se formula conflicto negativo de competencias en el estudio de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que versa sobre la legalidad de actuaciones dictadas en el marco del procedimiento administrativo de jurisdicción coactiva.**

**Síntesis del caso:** *La Contraloría Municipal de Armenia profirió fallo de responsabilidad fiscal y libró mandamiento de pago contra la demandada quien posteriormente inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dichas actuaciones. La Sección Primera del Consejo de Estado remite la acción a la Sección Quinta por tratarse de una nulidad y restablecimiento del derecho. Se presenta un conflicto de competencias entre las dos secciones, pues las actuaciones demandadas se surtieron en virtud de un procedimiento administrativo de cobro coactivo. Al indicar el reglamento que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho es competencia de la Sección Quinta, se estudia si aplica o no la cláusula residual de competencia de la Sección Primera, pues el caso en estudio versa sobre actuaciones no contempladas en el reglamento como asuntos competencia de la Sección Quinta.*

**CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ENTRE SECCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO / EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA COMPETENCIA DE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE COBRO COACTIVO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Control judicial**

**Problema jurídico:** *¿A qué Sección del Consejo de Estado le corresponde conocer en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la cual se cuestiona la legalidad de actuaciones dictadas dentro de un procedimiento administrativo de cobro Coactivo?*

**Tesis:** “Le corresponde al Consejo de Estado el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos, norma que constituye el fundamento normativo invocado por el a quo para la remisión del proceso a esta Corporación a efectos de tramitar y resolver los recursos de apelación interpuestos (...) la competencia de este tipo de trámites, esto es, de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actuaciones dictadas dentro de un procedimiento administrativo de cobro coactivo en materia de responsabilidad fiscal, no se encuentra asignada de manera específica a ninguna Sección del Consejo de Estado (...) la norma que determina la competencia jurisdiccional que corresponde a los procesos de nulidad y restablecimiento en los que se cuestione la legalidad de actuaciones dictadas dentro de un procedimiento administrativo de cobro coactivo en materia de responsabilidad fiscal, corresponde a la atribuida de forma residual a la sección primera de esta corporación por cuanto, en tal virtud, le fue asignada la facultad de conocer respecto de dichos procesos, de “todos los

demás, para los cuales no exista regla especial de competencia (...) teniendo en cuenta que el presente proceso fue remitido a la Sección Quinta del Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, debemos resaltar que dicha norma no solo NO atribuye competencia alguna a la sala electoral para conocer de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho como la que nos ocupa, sino que el Consejo de Estado ya no tiene a su cargo el conocimiento de los recursos, incidentes y demás aspectos relacionados con los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva (...) no es posible confundir la naturaleza propia de las actuaciones administrativas del proceso de jurisdicción coactiva con el trámite de las acciones legales previstas por el legislador para el control de legalidad de los actos proferidos por la administración en el trámite del procedimiento administrativo de cobro coactivo en materia de responsabilidad fiscal, caso al que se circunscribe el presente asunto y que no corresponde a la asignación de negocios contenida en el numeral 5º del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003. Por tanto, se considera que la Sección Quinta no tiene competencia para conocer del presente medio de control por tratarse del conocimiento de unos recursos de apelación interpuestos en contra una sentencia proferida, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, en el que se impugnan actos administrativos proferidos dentro de un proceso de jurisdicción coactiva iniciado con ocasión de la responsabilidad fiscal encontrada por la contraloría señalada”.

[Auto del 3 de noviembre de 2017. Sección Quinta. exp. 63001-23-31-000-2009-00065-02, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

### **37. La Procuraduría puede presentar reclamaciones ante la Comisión Escrutadora Departamental en la etapa post electoral cuando se trate de falsedades.**

**Síntesis del caso:** *Durante la elección de los diputados a la Asamblea Departamental del Chocó se presentó un recuento de votos en cuatro municipios, presuntamente originado en reclamaciones electorales. El demandante alega que por decisión de la Comisión Escrutadora Departamental se recontaron dichos votos en algunos municipios y en otros no. Frente a ello formuló un recurso de apelación que no fue atendido y en su criterio impedía que se declarara la elección. El recuento se surtió en virtud de una solicitud hecha por el Ministerio Público presente en los escrutinios departamentales no por causa de una reclamación sino porque se alegó la existencia de falsedades en los registros.*

### **PROCESO POST ELECTORAL / RECUESTO DE VOTOS / RECLAMACIÓN ELECTORAL / PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD**

**Problema jurídico 1:** *¿Todo recuento realizado por los delegados del Consejo Nacional Electoral se interpreta como una reclamación electoral y está sujeta al principio de preclusividad?*

**Tesis 1:** “En armonía con el artículo 166 del Código Electoral, los Delegados del Consejo Nacional Electoral son superiores funcionales de las Comisiones Escrutadoras Distritales o Municipales; y, por último, el Consejo Nacional Electoral lo es de sus Delegados. El recuento a instancias de los Escrutinios Distritales, Municipales y Zonales, obedece a las causales de reclamación electoral que así lo ordenen en los términos del artículo 192 del Código Electoral o cuando se advierta que es necesaria tal revisión al encontrar tachaduras y/o enmendaduras. No obstante, la situación aquí alegada no ocurrió ni se derivó de ninguno de estos motivos. En efecto, en este caso tal recuento en la votación de las mesas 1 de los puestos 10, 15 y 45 de la Zona 99 del Municipio de El Cantón del San Pablo no se deriva como lo señaló el apelante de una

reclamación electoral de las previstas en el artículo 192 del C.E. o del recuento negado por la autoridad electoral en sede de los escrutinios municipales. Estos hechos descartan que se deba analizar bajo este rasero porque dicho recuento obedeció a haberse alegado un supuesto fraude y en los términos que previó el parágrafo del artículo 237 Constitucional, consistió en ese planteamiento en sede de escrutinios, para que se examine la presencia de las irregularidades invocadas. Fue con motivo de este examen que la comisión escrutadora adelantó el recuento de la votación registrada en dichas mesas y encontró que había necesidad de reajustar la votación (...) la Sala concluye que el recuento y los ajustes que se cumplieron no fueron objeto de ninguna causal de aquellas que se fijaron como reclamaciones electorales en los términos del artículo 192 del C.E., y por lo mismo, no se supeditaban al principio de preclusividad que invocó el apelante en este recurso. En este caso, se insiste que la petición en la que se fundó la Comisión Escrutadora Departamental fue la solicitud del Ministerio Público por la presencia de falsedades en el escrutinio, lo que habilitó a la autoridad responsable de la elección a verificar tales acusaciones y proceder a su corrección con el propósito de privilegiar la verdad electoral y declarar la elección a su cargo.”

### **ETAPA DE ESCRUTINIOS – Cierre / LEGALIDAD DE LA ELECCIÓN ANTE UN REAJUSTE DE VOTACIÓN**

**Problema jurídico 2:** *¿Afecta la legalidad de la elección que el escrutinio que adelantan las comisiones supere las 9 de la noche?*

**Tesis 2:** “Para resolver los reproches del apelante se tiene que los motivos que esgrimió en este recurso de apelación no tienen la capacidad de enervar la legalidad del acto de elección cuestionado, por cuanto: Si bien el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011 señala que el escrutinio que adelantan las Comisiones se hará hasta las 9 de la noche, el que tales diligencias se extiendan en ese horario no representa que conlleven por este hecho, una consecuencia de nulidad que afecte el acta de elección. Esta disposición si bien delimita un horario razonable para que las comisiones escrutadoras operen y desarrollen sus actividades electorales, tuvo un esencial propósito, consistente en que las funciones electorales se cumplan de inmediato con el fin de garantizar un resultado pronto y verificado de los resultados que invertirán de mandato a los elegidos, previo el avance de dichos escrutinios que anteceden a la declaración de la elección y la expedición de credenciales. De manera que aunque está probado que el cierre de los escrutinios departamentales y la declaratoria de la elección superó el horario establecido en dicha preceptiva, tal situación no tiene asignada una consecuencia legal anulatoria como la pretendida por el apelante”.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2017, exp. 27001-23-31-000-2016-00006-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

### **Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto de los consejeros Rocío Araújo Oñate, Carlos Enrique Moreno Rubio y Alberto Yepes Barreiro

### **NATURALEZA PRECLUSIVA DEL PROCESO DE ESCRUTINIO / RECLAMACIONES ELECTORALES / FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL**

**Problema Jurídico:** *¿Cuáles son las potestades del Ministerio Público al ejercer su función en el procedimiento electoral?*

**Tesis:** “En este caso, se debió analizar el cargo referente a la vulneración de los principios de preclusividad e igualdad desde dos perspectivas distintas, así: i) la

función que cumplen los agentes del Ministerio Público en el marco del procedimiento electoral, concretamente en la etapa de escrutinio y, ii) las diferencias sustanciales que existieron entre las solicitudes de saneamiento elevadas por el Ministerio Público y el demandante ante la comisión escrutadora departamental de Chocó (...) Ahora bien, en este caso se debió hacer claridad en cuanto a que, en tratándose de reclamaciones, los agentes del Ministerio Público pueden presentar aquellas que taxativamente previó el legislador en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral, en procura del orden jurídico y los derechos fundamentales, reclamaciones que deben cumplir con las reglas preestablecidas para su procedencia, como lo es la oportunidad, teniendo en cuenta la naturaleza preclusiva del proceso de escrutinio, so pena de entenderse como extemporánea y por ende no ser atendida por parte de la correspondiente autoridad electoral. La anterior disquisición emana como necesaria toda vez que con ella se determina que en este caso la solicitud elevada por el agente del ministerio público investido para intervenir en el escrutinio de los mandatarios locales en el departamento de Chocó, no se encuadra dentro de ninguna de las reclamaciones legalmente establecidas y por ende no le era predicable el principio de preclusividad en su petición. Siendo así las cosas, era preciso proceder a estudiar el contenido de la petición elevada por el ministerio público, con el fin de determinar si se constituía en una solicitud de saneamiento de nulidad y por ende podía ser presentada por éste o por cualquier ciudadano para lograr de los escrutadores la toma de acciones correctivas con miras a materializar la verdad electoral plasmada en la votación popular”.

**38. Efecto de la renuncia frente a la participación en convocatoria para cargo que prohíbe simultaneidad. Diferencia entre inhabilidades e incompatibilidades.**

**Síntesis del caso:** *La norma aplicable al nombramiento de superintendente financiero establece una prohibición para acceder a dicho cargo si simultáneamente se ostenta el cargo de director o representante legal de institución vigilada. Se tiene que el demandado renunció al cargo de director de Fogafín con anterioridad a su nombramiento y posesión. Aún así el demandante alega que el nombramiento se realizó en contravención de las normas aplicables y que el candidato se encontraba incurso en la prohibición mencionada por lo que se debería declarar la nulidad del nombramiento.*

**INCOMPATIBILIDAD / PROHIBICIÓN DE PERTENENCIA SIMULTÁNEA A DOS CARGOS / FINALIDAD DE LAS INCOMPATIBILIDADES**

**Problema jurídico:** *¿Cuáles son las pautas para determinar si una prohibición se entiende como inhabilidad y/o incompatibilidad?*

**Tesis:** “Se tiene que, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades son prohibiciones, sin embargo tienen propósitos y finalidades diferentes: Las inhabilidades son aquellas circunstancias previstas en la Constitución o en la ley, que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, designada para un cargo público, como también en ciertos casos impiden que la persona que ya viene vinculada a la función pública continúe en ella. Su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, esto es, que posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio. Las incompatibilidades son una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse



de ciertas actividades o ejercer simultáneamente las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos. Su objetivo es evitar una indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en concreto buscan que no se afecte la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad (...) Al leerse el encabezado de esta norma, se tiene que consagra ambos tipos de prohibiciones, esto es, inhabilidades e incompatibilidades del Superintendente Financiero. En este punto es necesario precisar que si bien la norma inicia con la frase “no podrá ser Superintendente Financiero”, lo cierto es que no puede perderse de vista que en los literales que contiene, menciona tanto inhabilidades como incompatibilidades, tal como se desprende de la letra a), por lo que de tal frase no puede entenderse que todos los casos corresponden a inhabilidades o impedimentos para el acceso al cargo. En este contexto, al leerse la letra b) se tiene que se trata de una incompatibilidad, al prohibir que se ejerzan simultáneamente los cargos de Superintendente Financiero y de director o representante legal de una institución vigilada. Lo anterior, toda vez que la finalidad de esta prohibición es la propia de las incompatibilidades, que es evitar una indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, puesto que iría en contra del ordenamiento jurídico ser Superintendente y al mismo tiempo representante de una de las entidades a las que vigila. Entonces, la persona que desempeñe el cargo de Superintendente Financiero no podrá ser director o representante legal de alguna de las entidades vigiladas, por confluir intereses que no se pueden conciliar”.

[Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Sección Quinta. exp. 11001-03-28-000-2017-00019-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

#### **Aclaraciones de voto**

Aclaración de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

#### **INCOMPATIBILIDAD – Que se torna en inhabilidad / PROHIBICIÓN – No todas tienen naturaleza de incompatibilidad / PROHIBICIÓN – Doble naturaleza**

**Problema jurídico:** *¿En qué circunstancias una prohibición se configura como incompatibilidad e inhabilidad teniendo así una doble naturaleza?*

**Tesis:** “Respetuosamente considero que, contrario a lo concluido por la providencia objeto de aclaración, no es tan claro que la prohibición se trate de una incompatibilidad. La sentencia sostiene que si bien la norma supuestamente desconocida inicia con la frase “no podrá ser Superintendente Financiero”, lo cierto es que no puede perderse de vista que la letra b), es decir, la específicamente atribuida al demandado en este caso, tiene naturaleza de una incompatibilidad, al prohibir que se ejerzan simultáneamente los cargos de Superintendente Financiero y de director o representante legal de una institución vigilada. Lo anterior, toda vez que supuestamente la finalidad de esta prohibición es la propia de las incompatibilidades, que es evitar una indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, puesto que iría en contra del ordenamiento jurídico ser Superintendente y al mismo tiempo representante de una de las entidades a las que vigila. Para el suscrito, la norma tiene una doble naturaleza -como ha ocurrido en otros casos estudiados por esta Sección en donde las incompatibilidades se tornan en inhabilidades, como dos caras de una misma moneda-. Seamos claros, mientras que la inhabilidad es una prohibición para acceder a un cargo -modalidad tradicional-, o para mantenerse en el -modalidad sobreviniente-, la incompatibilidad es una prohibición para hacer algo por el hecho de ocupar un cargo, o por el hecho de haberlo ocupado. Es por lo anterior que sólo las inhabilidades son relevantes para la nulidad electoral, puesto

que el propósito de este medio de control radica en la verificación del cumplimiento del ordenamiento jurídico a la hora de acceder a un cargo, entonces, como las incompatibilidades constituyen prohibiciones para hacer algo por el hecho de ocupar un cargo, o por el hecho de haberlo ocupado, aquellas no se encuentran tipificadas como causales de nulidad electoral, pues en esta circunstancia, el acceso al cargo ya se materializó”.

**39. No puede tenerse como regla general la postura de que las mayorías constitucionales no implican obtener la mitad más uno de los votos. Se retoma el criterio jurisprudencial sobre la mayoría simple correspondiente a la mitad más uno.**

**Síntesis del caso:** *El actor pretende la nulidad del acto de elección mediante el cual el Concejo de Villavicencio nombro al contralor municipal, para el periodo 2016-2019, por considerar que desconoció la regla de las mayorías prevista en los artículos 145, 146 y 148 de la Constitución y 30 de la Ley 136 de 1994 al haber aplicado la tesis según la cual corresponde al mayor número de votos obtenido por el respectivo candidato. El Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda al estimar que la Constitución no exige que la elección del contralor requiera la mayoría de los votos de los miembros del concejo y apoyó su argumento con la tesis adoptada por esta sección en sentencia de septiembre diecinueve (19) de 2013, según la cual las mayorías constitucionales no implican obtener la mitad más uno de los votos.*

**MAYORÍA SIMPLE / ELECCIÓN DE CONTRALOR / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

**Problema jurídico:** *¿En la elección de contralor se debe aplicar la interpretación jurisprudencial respecto a la mayoría simple como la mitad más uno de los votos o aquella postura que indica que no es necesario superar dicho umbral?*

**Tesis:** “Si la postura del año 2013 riñe con la interpretación que la Corte ha acuñado respecto al principio mayoritario que permea la democracia al seno de las corporaciones públicas, mal podría la Sección insistir en esa tesis para resolver la elección demandada. A esto debe añadirse que está plenamente demostrado que al momento de la elección, esto es, al 22 de marzo de 2017 ya existía la sentencia SU-221 de 2015 en la que la Corte Constitucional estableció que la postura fijada por la Sección Quinta en el año 2013 había flexibilizado las reglas mayoritarias impuestas por la Constitución, razón por la que aquella no podía entenderse como la regla general, en lo que a las elecciones se refiere. Si esto es así, no cabe duda que el precedente vinculante para la resolución del caso concreto es el contenido en la sentencia SU-221 de 2015, que como se explicó se refirió expresamente sobre la postura acuñada en el año 2013 en el caso del Secretario del Senado y concluyó que aquella no podía entenderse como la regla general en cuanto el entendimiento de la regla de mayoría simple, por ser contraria a la Carta Política y al principio mayoritario que la permea. Por consiguiente, como en efecto hizo la Sección, para la resolución del caso concreto se debe optar por dar aplicación directa al artículo 146 de la Constitución según la cual la mayoría aplicable a la elección de contralores es la mitad más uno de los votos de los asistentes. Por las razones expuestas se considera que, contrario a lo solicitado por la parte demandada, no es viable acudir a la postura del año 2013 para resolver el sub examine y que, por ende, en aplicación directa de la Carta Política se impone declarar la nulidad del acto acusado (...) De lo expuesto se concluye: Que la regla aplicable a la elección del contralor es la de mayoría simple prevista en el artículo 146 Superior, toda vez que el constituyente no previó una regla mayoritaria especial para esa clase de designación. Que en garantía del principio mayoritario y democrático, no cabe duda que el artículo 146 Superior está referido al voto favorable de la mitad más uno de los

asistentes a la respectiva sesión. Que la sentencia de primera instancia debe revocarse, para en su lugar declarar la nulidad del acto acusado, toda vez que el señor Bálcazar Mayorga fue elegido con una mayoría relativa, pese a que por disposición constitucional su elección debía declararse con una mayoría simple”.

[Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Sección Quinta. exp. 50001-23-33-000-2017-00263-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral.](#)

## Salvamentos de voto

Salvamento de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

### PRECEDENTE / MAYORÍA SIMPLE

**Problema jurídico:** *¿Se debe interpretar como una trasgresión a la Constitución el hecho de fijar el criterio de la mitad más uno de manera distinta al precedente reciente emitido por la Sección?*

**Tesis:** “Valga recordar, grosso modo, dos aspectos, uno del concreto, como es que conforme al planteamiento del actor y que fue probado, el demandado obtuvo la mayor votación (8) por parte de los concejales asistentes (16) a la respectiva sesión, pero estos no superan la mitad más uno de los mismos (9), con lo cual, a juicio del actor, se transgreden, principalmente los artículos 145 a 148 de la Constitución Política (...) Sobre al particular, debo expresar que claramente, para mí, no existe violación de la Constitución por el hecho de que no se aplique la regla de la mitad más uno que establece el fallo. Y esto es así porque el artículo 146 superior y demás normas concordantes fueron interpretados por esta Sección en el caso del Secretario General del Senado de la República (2013) (...) De ahí que la pretendida claridad que se le otorga a la inteligencia de esa norma en el fallo del cual me aparto, no es tal. Tanto es así que el solo hecho de que se pretenda rebatir la tesis vigente de la Sala pone en evidencia, al menos, que no existe la perspicuidad que se le intenta dar a su antítesis (...) Como lo expliqué en líneas anteriores, la hermenéutica según la cual la regla de mayoría establecida en los referidos artículos constitucionales supone que las decisiones en las corporaciones públicas de elección popular se toman con el mayor número de votos, sin la imposición de un umbral que supere el 50% (mitad más uno), tiene plena justificación (...) Por contera, no encuentro ni encontré, la posibilidad de declarar la nulidad de la elección, con la contundencia con la que la sentencia así lo consideró y lo declaró, a partir de la mayoría eleccionaria (...) Adicionalmente, en mi parecer, la Sala mayoritaria desconoce, ese sí, precedente que generó esta Sección a partir del fallo de 2013 y toda la elaborada dogmática que desde aquí se ha construido sobre el novísimo y exótico tema del “precedente” en nuestro sistema continental de derecho, demostrándose así su obligatoriedad, generadora de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica”.

## XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

40. La vigencia transitoria del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz previsto en el artículo 1 del A.L. 1 de 2016 culminó el 1 de diciembre de 2017, y no resulta constitucionalmente posible que los proyectos pendientes de aprobación para esa fecha sigan su curso bajo dichas reglas especiales.

**Síntesis del caso:** *El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre el vencimiento de la prórroga del procedimiento legislativo especial para la paz (conocido como “fast track”) previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016, así como sobre el trámite que debía darse a los proyectos de acto legislativo y de ley que cursaran en el Congreso de la República, una vez ocurriera el vencimiento del plazo previsto para el mencionado procedimiento especial. El procedimiento especial estaba previsto para un período de 6 meses contados a partir de la entrada en vigencia del A.L. 1 de 2016, que podía ser prorrogado por un período adicional de “hasta seis meses”, previa comunicación formal del Gobierno Nacional al Congreso de la República, circunstancia que ocurrió mediante oficio del 26 de mayo de 2016, en el cual el Gobierno Nacional expuso que el término de la prórroga de seis meses solo se computaría dentro de los periodos de sesiones del Congreso “sin incluir el periodo de receso” (entre el 20 de junio y el 20 de julio de 2017) y sin perjuicio de la posibilidad de hacer un llamado a sesiones extraordinarias, “evento en el cual se reactivaría el cómputo del término”.*

### LÍMITES TEMPORALES DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ O “FAST TRACK” / INTERPRETACIÓN DE PLAZOS O TÉRMINOS CONSTITUCIONALES / EXCEPCIONALIDAD, TRANSITORIEDAD Y PARCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ

**Problema jurídico 1:** *¿Cuándo vence la prórroga del procedimiento especial para la paz establecido en el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, también conocido como “Fast Track”?*

**Tesis 1:** “La utilización del procedimiento legislativo especial tiene claramente un punto de inicio, que es la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 1 de 2016, acaecida, según se explicó, el 30 de noviembre de 2016, y un punto final, que inicialmente era el día en que se cumplieran los primeros seis (6) meses desde la fecha inicial y, posteriormente, en virtud de la prórroga expresada por el Gobierno Nacional, será la fecha en la que se cumplan los siguientes seis (6) meses. Una regla de hermenéutica bien conocida y aceptada mayoritariamente por la jurisprudencia y la doctrina, es que las normas de carácter exceptivo, restrictivo o limitativo deben ser interpretadas y aplicadas en forma estricta, proscribiendo interpretaciones analógicas o aplicaciones extensivas. Esto es más cierto aun en tratándose de aquellos preceptos que, además de ser excepcionales y transitorios, limitan, suspenden, restringen o aplazan, en cualquier forma, derechos políticos, derechos fundamentales u otros derechos individuales y colectivos reconocidos en la Carta Política o en la ley. (...) La Sala considera que el período para que el Congreso de la República pueda hacer uso del procedimiento legislativo especial, tanto en su etapa adicional como en su prórroga, no puede entenderse de otra forma que como lo indica su tenor literal y como resulta de la aplicación de las reglas legales para la interpretación de los plazos, ya que otro tipo de hermenéutica, especialmente si tuviera como resultado extender dicho plazo, implicaría

ampliar, por un tiempo superior al señalado expresamente por el constituyente derivado, la excepción a la aplicación de las normas constitucionales y orgánicas de carácter permanente que regulan el procedimiento legislativo, en procura de la máxima realización del principio democrático y de la autonomía del Congreso”.

### **LÍMITES TEMPORALES DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ O “FAST TRACK” / FACULTADES DEL GOBIERNO NACIONAL EN LA INTERPRETACIÓN DE PLAZOS O TÉRMINOS CONSTITUCIONALES**

**Problema jurídico 2:** *¿Podía el Gobierno Nacional, con fundamento en la facultad que la norma transitoria confirió para prorrogar la vigencia del “Procedimiento Legislativo Especial para la Paz”, por un período adicional de “hasta seis meses”, utilizar dicha atribución para ampliar o disminuir ese plazo máximo o modificar o interpretar con efectos vinculantes las normas del acto legislativo?*

**Tesis 2:** “La facultad que la norma transitoria confirió al Gobierno fue exclusivamente para prorrogar la vigencia del “Procedimiento Legislativo Especial para la Paz”, por un período adicional de “hasta seis meses”, sin que el Gobierno Nacional pudiera, utilizando dicha atribución, ampliar o disminuir ese plazo máximo ni, en general, modificar o interpretar con efectos vinculantes norma alguna del acto legislativo. Desde luego que el Gobierno sí estaba autorizado para prorrogar dicho procedimiento por un tiempo menor. (...) El Gobierno Nacional no podía modificar, en ningún sentido, lo dispuesto en la norma constitucional transitoria introducida por el artículo 1º del Acto Legislativo Nº 1 de 2016. En consecuencia, lo manifestado en la carta del 26 de mayo de 2017 no podría ser entendido, bajo ningún aspecto, como una modificación del plazo máximo de prórroga del procedimiento legislativo especial previsto en dicha norma”.

### **EFFECTOS DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ**

**Problema jurídico 3:** *¿Qué ocurre con los proyectos de ley o de acto legislativo que al vencimiento de la prórroga del “fast track” hayan iniciado su trámite en el Congreso de la República pero no se hayan alcanzado a expedir? ¿Deben archivarse o por el contrario es posible continuar con su proceso legislativo, y en este último caso, se pueden seguir tramitando bajo las normas procedimentales del “fast track”, o deben remitirse a partir de ese momento al procedimiento legislativo ordinario?*

**Tesis 3:** “Al culminar el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz previsto en el artículo 1 del A.L. 1 de 2016, el próximo 1 de diciembre de 2017, desaparece el mecanismo especial de trámite legislativo al cesar su vigencia transitoria definida *ex ante*, por lo que constitucionalmente no resulta posible que los proyectos pendientes de aprobación para esa fecha sigan su curso bajo dichas reglas especiales. Los proyectos en trámite podrán seguir su curso bajo las reglas del procedimiento legislativo ordinario. Para tal efecto deberá velarse porque en la armonización de los procedimientos se respeten las normas Constitucionales permanentes y el Reglamento del Congreso”.

[Concepto 2360 de 27 de noviembre de 2017. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2017-00194-00\(2360\), C.P. Oscar Darío Amaya Navas. Levantamiento de reserva legal mediante oficio de 6 de diciembre de 2017.](#)

41. Dado que el Protocolo de Nagoya afecta directamente a las comunidades étnicas, el Gobierno Nacional debe, antes de presentar al Congreso de la República el correspondiente proyecto de ley aprobatoria, adelantar el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas.

**Síntesis del caso:** *El Ministerio del Interior solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse acerca de la necesidad de agotar la consulta previa con las comunidades étnicas para iniciar el proceso de ratificación del “Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización” y para las medias legislativas que desarrollen de manera específica el objetivo del tratado.*

### **PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA FRENTE A LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES / NECESIDAD DE CONSULTA PREVIA POR AFECTACIÓN DIRECTA A COMUNIDADES ÉTNICAS**

**Problema jurídico:** *¿Pueden el Ministerio de Relaciones Exteriores, conjuntamente con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, proceder a presentar directamente al Congreso el Proyecto de Ley aprobatoria del Protocolo de Nagoya? ¿Para el desarrollo de la legislación interna encaminada a la implementación del Protocolo en Colombia debe adelantarse consulta previa?*

**Tesis:** “El Protocolo de Nagoya afecta directamente a las comunidades étnicas, pues: i) modifica su estatus al otorgarles un nuevo derecho o prerrogativa; ii) concierne a la explotación de recursos naturales en sus territorios, actividad regulada en el artículo 15 del Convenio de 169 de la OIT y sobre la cual tienen el derecho constitucional a ser consultadas (artículo 330 de la Constitución Política); y iii) contiene disposiciones de gran interés y significado para ellas. Por lo tanto, con fundamento en el artículo 330 de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia nacional, no es posible presentar directamente al Congreso de la República el Proyecto de Ley aprobatorio del Protocolo de Nagoya, pues es necesaria la celebración de consulta previa con las comunidades étnicas. Por otro lado, la adopción de medidas posteriores para implementar o desarrollar el Protocolo de Nagoya puede llegar a requerir también la realización de un procedimiento de consulta previa con las respectivas comunidades. Lo anterior en virtud de lo dispuesto tanto en las normas y la jurisprudencia nacional, como en las disposiciones del propio Protocolo”.

[Concepto 2334 de 20 de junio de 2017. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2017-00057-00\(2334\), C.P. Óscar Darío Amaya Navas. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 15 de enero de 2018.](#)