

n°.

195

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
NORMAS SUSPENDIDAS
ACCIONES CONSTITUCIONALES
○ ACCIONES DE TUTELA
○ ACCIONES DE CUMPLIMIENTO
SECCIÓN PRIMERA
SECCIÓN SEGUNDA
SECCIÓN TERCERA
SECCIÓN CUARTA
SECCIÓN QUINTA
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamon
José Orlando Rivera Manrique

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Gloria Stella Fajardo Guerrero
Narly del Pilar Morales Morales
Yenny Orjuela Diaz
Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

María Angélica Pulido Barreto

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano
Carolina Valenzuela Cortés
Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth
Ana Yasmín Torres Torres
María Angélica Pulido Barreto
Liliana Becerra Gámez

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda
Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	5
III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	6
IV. SECCIÓN PRIMERA	18
V. SECCIÓN SEGUNDA	20
VI. SECCIÓN TERCERA.....	23
VII. SECCIÓN CUARTA	31
VIII. SECCIÓN QUINTA	36
IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	40

EDITORIAL

En el quinto número del nuevo Boletín se registra: *i)* la nulidad del Decreto 2552 de 2015, por el cual se fija el salario mínimo legal para el año 2016; *ii)* la nulidad de la expresión “no mayor de sesenta y cinco 65 años” contenida en los artículos 83 numeral 2 y 102 numeral 7 del Decreto 1469 de 2010 y; *iii)* la nulidad del Acuerdo 056 de 30 de diciembre de 2009.

Igualmente se registra la decisión adoptada por la Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual la Corporación le ordenó a la Procuraduría General de la Nación, como medida cautelar, que se abstenga de realizar la evaluación del desempeño laboral a quienes participaron y ganaron el concurso para proveer cargos en esa entidad y se encuentran en periodo de prueba.

Entre otras decisiones relevantes, la Sección Primera negó la pérdida de la investidura de los concejales del municipio de Jamundí elegidos para el período 2016-2019, al considerar que su posesión se efectuó en el periodo ordenado por el ordenamiento jurídico.

La Sección Tercera condenó en acción de repetición a una exviceprocuradora y a otros dos magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena por haber violado los derechos de una funcionaria de la Rama Judicial que fue apartada de su cargo de manera indebida.

La Sección Cuarta aclaró que el medio de control de reparación directa no es la vía judicial idónea para reclamar la devolución de tributos declarados nulos o inexecutable, ni el pago de la indemnización de perjuicios por la ejecución del acto invalidado.

La Sección Quinta del Consejo de Estado negó la nulidad de la elección de Carlos Alfonso Negret Mosquera como defensor del Pueblo, al verificar que se cumplió con los requisitos de experiencia para el cargo.

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 2552 de 30 de diciembre de 2015 *“Por el cual se fija el salario mínimo legal”*.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2016-00019-00\(0034-16\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández. \(Ver pág. 21 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 1469 de 2010 *“Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”*, proferido por el Gobierno Nacional. La expresión *“no mayor de sesenta y cinco 65 años”* contenida en el artículo 83 numeral 2 y el artículo 102, numeral 7.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, exp 11001-03-25-000-2014-00942 \(2905-14\), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. \(Ver página 23 de este Boletín\).](#)

3. Acuerdo 056 de 30 de diciembre de 2009, *“Por medio del cual se modifica y adiciona el estatuto de rentas del municipio de San Sebastián de Mariquita adoptado mediante Acuerdo 024 del 13 de diciembre de 2008 y se dictan otras disposiciones”*. Los artículos 16 numeral 1, 18 y 19.

[Sentencia de 2 de febrero de 2017, exp. 73001-2331-000-2010-00093-02 \(20007\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. \(Ver pág. 32 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

Resolución 040 del 20 de enero de 2015, artículo 22, *“por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad”*, expedida por la Procuraduría General de la Nación.

[Auto de 17 de marzo de 2017, Sección Segunda Subsección A, exp. 11001-03-25-000-2015-00366-00\(0740-15\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández. \(Ver pág. 25 de este Boletín\).](#)

III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencias judiciales

1. El Consejo de Estado deja sin efectos la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad electoral, que anuló la elección del alcalde del municipio de Cumaral - Meta, al configurarse el defecto procedimental absoluto y el desconocimiento del precedente judicial.

Síntesis del caso: *El actor considera vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de confianza legítima con ocasión de la sentencia proferida dentro del medio de control de nulidad electoral que declaró nula su elección como alcalde del municipio de Cumaral -Meta.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo del Meta vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de confianza legítima al proferir el fallo dentro del medio de control de nulidad electoral que declaró nula la elección del Alcalde del Municipio de Cumaral - Meta?*

Tesis: “[L]a Sala reafirma una vez más que el proceso cuestionado no debió tramitarse por el medio de control de nulidad electoral, toda vez que la inconformidad del señor [D.R.] en el proceso de nulidad electoral no se subsume en ninguna de las causales establecidas en el C.P.A.C.A. (...). En efecto, tanto tales informes como el acto ficto negativo se constituyen decisiones de contenido electoral, demandables a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, (...). En virtud de lo anterior, es claro para la Sala que la Coordinación de Firmas hizo parte de la organización interna de la Dirección de Censo Electoral de la Registraduría Delegada en lo Electoral, entidad que evidentemente tiene plenas facultades para llevar el trámite administrativo pre electoral, pues su creación tuvo como finalidad prestar apoyo en dicho procedimiento. (...). Así las cosas, se encuentran configurados los defectos procedimental absoluto y desconocimiento del precedente judicial emitido por una Alta Corte”.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2016-02661-00\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

Acciones de tutela

2. Acto administrativo que ordena traslado de un integrante de la planta global de la Fiscalía General de la Nación no implica necesariamente la vulneración de sus derechos fundamentales.

Síntesis del caso: *El actor, quien hace parte de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, considera que se vulneran sus derechos fundamentales y los de su familia por la decisión de la Dirección Seccional de Fiscalías de La Guajira de trasladarlo a la Seccional de Maicao desde el año 2000, sin que a su juicio, se hubiera presentado la necesidad del servicio alegada para efectuar su traslado.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA TRASLADO DE PERSONAL / ORDEN DE TRASLADO / RUPTURA DE LA UNIDAD FAMILIAR - Inexistencia

Problema jurídico: *¿Se configura la vulneración de los derechos fundamentales del actor con la actuación administrativa que lo trasladó de la Unidad de Riohacha a Maicao?*

Tesis: “[A]unque se acreditó en el proceso de tutela que la esposa del accionante, la señora [M.C.G.L.], padece una enfermedad (...) no se demostró que de trasladarse a la ciudad de Maicao su situación médica pueda empeorar, que no existan los servicios asistenciales adecuados para tratar su padecimiento, ni se probó que la cónyuge del accionante presenta algún impedimento para valerse por sí misma, o que requiera de acompañamiento permanente debido a su estado de salud. Asimismo, en el escrito de tutela tampoco se acreditó que exista una situación que conlleve a la afectación de los derechos fundamentales del núcleo familiar del accionante, pues este se limitó a allegar parte de la historia clínica de su esposa y unos certificados escolares de su hijo de 10 años, sin que de alguno de dichos documentos se pueda inferir que el traslado del actor conlleva a la ruptura de la unidad familiar. (...) cuando se pretende alegar la ruptura de la unidad familiar en casos de traslado, el accionante debe acreditar en el trámite de tutela, que la reubicación territorial de la cual fue objeto a través de la figura del traslado, generó una afectación de las circunstancias reales familiares, o si existe alguna imposibilidad para que se lleve a cabo el desplazamiento de toda la familia al nuevo sitio de trabajo”.

Nota de Relatoría: La providencia desarrolla el concepto de ius variandi, su alcance y manifestaciones más usuales, así como sus límites.

[Sentencia de 17 de noviembre de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 44001-23-33-000-2016-00146-01\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no es responsable del incumplimiento de las obligaciones laborales y de protección social derivadas del contrato de trabajo suscrito entre las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y las madres comunitarias; sin embargo, puede hacer efectiva la garantía única de cumplimiento del contrato como prerrogativa para garantizar el pago de las prestaciones laborales de las mismas.

Síntesis del caso: *Madres comunitarias estiman vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la vida digna, por la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales derivados del contrato de trabajo suscrito con la Fundación Ser Humano, entidad que administra el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, bajo la inspección, vigilancia y supervisión del ICBF.*

ACCIÓN DE TUTELA / MADRES COMUNITARIAS / CONTRATO DE TRABAJO / ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL PROGRAMA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA PATRONAL / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE APOORTE / EXHORTO / GARANTÍA Y CONTROL SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y DE PROTECCIÓN SOCIAL

Problema jurídico: *¿Existe responsabilidad solidaria patronal entre el ICBF y las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar por el incumplimiento de las obligaciones laborales y de protección social derivadas del contrato de trabajo que dichas entidades suscriben con las madres comunitarias?*

Tesis: “El artículo 3º del Decreto 289 de 2014 prevé que las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF. Por lo tanto, no es cierto lo dicho por el Tribunal en cuanto a que al ICBF le asiste una responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios y demás emolumentos salariales, pues la norma es clara al establecer que no es posible predicar solidaridad patronal. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de ordenarle al ICBF pagar las acreencias laborales y demás prestaciones sociales a las accionantes en el evento en que la Fundación Ser Humano no realice el pago correspondiente, pues como ya se dijo, la norma en su literalidad expresa que no se puede predicar la solidaridad patronal para este tipo de casos. Sin embargo, la misma norma estableció en su artículo 5º que en caso que las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios de bienestar incumplan con sus obligaciones laborales o de seguridad social respecto de las madres comunitarias, el ICBF podrá dar por finalizado el respectivo contrato de aporte y hacer efectivas las pólizas, para garantizar las prestaciones laborales de las madres comunitarias. Lo anterior a todas luces permite advertir que a pesar de que no sea posible declarar al ICBF responsable solidariamente por las obligaciones laborales contraídas con las madres comunitarias por parte de los operadores, esta sí tiene a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, a través de la garantía única establecida para los contratos de aportes de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2923 de 1994, garantía que puede hacerse efectiva por parte del ICBF ante el incumplimiento de los operadores”.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, exp. 05001-23-33-000-2016-02493-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.](#)

4. Procuraduría General de la Nación vulnera el derecho fundamental de acceso a cargos públicos al no efectuar el nombramiento de quien actualmente encabeza la lista de elegibles.

Síntesis del caso: Aspirante a uno de los 94 cargos para Procurador Judicial II, que ocupó el puesto 101 de la lista de elegibles y actualmente se encuentra en primer turno solicitó su nombramiento en una de las vacantes disponibles.

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS / NOMBRAMIENTO DE QUIEN ACTUALMENTE ENCABEZA LISTA DE ELEGIBLES

Problema jurídico: ¿La Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante al no designarla en una de las plazas vacantes como Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, a pesar de ser quien actualmente sigue en turno para ello, de acuerdo con la respectiva lista de elegibles?

Tesis: “La Sala encuentra probado que en la Convocatoria 006-2015, se ofertaron 94 empleos a nivel nacional como Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa; cuya lista de elegibles está contenida en la Resolución 345 de 8 de julio de 2016, la cual a la fecha se ha ejecutado hasta el puesto 100, de los cuales, a 12 de enero de 2017, han sido nombrados y debidamente posesionados 86 aspirantes, 3 se encuentran con nombramiento pero en proceso de posesión y, existen 4 plazas vacantes correspondientes a: Procuraduría 3, 6 y 134 Judicial II Administrativa de Bogotá y, Procuraduría 34 Judicial II Administrativa de Neiva. Asimismo, quedó probado que la accionante, ocupó el puesto 101 en la lista de elegibles (...) convirtiéndose en este momento, en quien encabeza la misma y con mejor derecho para ser nombrada, en tanto, como ya se dijo, a la fecha esta ha sido ejecutada hasta el puesto 100 (...) la Sala considera que los argumentos esbozados [por la Procuraduría General de la Nación] no tienen asidero jurídico, toda vez que si bien es cierto la norma reguladora del concurso determina que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años, mal hace la entidad al entender que dicho término también debe tenerse en cuenta para ejecutar la misma, pues son dos situaciones muy diferentes, ya que el derecho adquirido por una persona a ser nombrada en un cargo, consecuencia de haber superado satisfactoriamente un concurso de méritos, no puede estar supeditado a plazos o condiciones que la ley no prevé, y que por el contrario riñen con los postulados de un Estado Social de Derecho y las disposiciones que el constituyente consideró respecto del ingreso a cargos públicos con fundamento en el mérito (...) En el caso concreto, se observa que si bien en principio la accionante no era quien encabezaba la lista de elegibles contenida en la Resolución 345 de 8 de julio de 2016 (ocupó el puesto 101) para aspirar a uno de las 94 empleos de Procurador Judicial II Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, ofertados dentro de la Convocatoria 006 de 2015, a la fecha adquirió tal connotación en tanto, como se explicó detalladamente en líneas anteriores, la referida lista de elegibles ya se ejecutó hasta el puesto 100, actualmente existen 4 vacantes (situación certificada por la entidad accionada) y ella ocupa el puesto 101, es decir, hoy encabeza la lista de elegibles pendiente de ejecutar; en conclusión, es procedente ordenar su nombramiento de manera inmediata, en una de las plazas vacantes en la ciudad de Bogotá, al ser la sede por ella escogida según se lo informó a la entidad”.

[Sentencia de 15 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección A, exp. 25000-23-42-000-2016-05854-01\(AC\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.](#)

5. En los contratos de obra o labor contratada el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra no son razones suficientes para terminar la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en situación de debilidad manifiesta. En esos casos, el empleador, previamente a la terminación del contrato, debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, so pena de pagar al trabajador una indemnización.

Síntesis del caso: *La sociedad DELTEC S.A., invocando la causal de terminación de la obra o labor contratada, despidió a la actora sin tener en cuenta su condición de “discapacitada calificada”, que hacía necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo para su despido, vulnerando así sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR CONTRATADA / PERSONA EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DESVINCULACIÓN LABORAL SIN PERMISO DEL MINISTERIO DE TRABAJO / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: *¿La sociedad DELTEC S.A., vulneró los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad reforzada y al mínimo vital de la accionante, al dar por terminado su contrato de trabajo por la culminación de la obra y labor contratada, sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo, dada su situación particular de salud y la pérdida de la capacidad laboral del 11,50%?*

Tesis: “[L]a procedencia de la acción de tutela es posible en aquellos casos en los que exista subordinación o indefensión frente a un particular. (...) observa la Sala que la [actora] con ocasión del accidente de trabajo que sufrió (...) tuvo una incapacidad de ciento cuarenta (140) días. La anterior afección generó en la accionante una pérdida de la capacidad laboral del 11.50%, con secuelas (...), dolencia que la sitúa en circunstancia de debilidad manifiesta, si se tiene en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral para determinar quién tiene derecho a la estabilidad reforzada (...) la sociedad DELTEC S.A., tuvo pleno conocimiento del accidente sufrido por la actora (...) Si bien es cierto que la pérdida de la capacidad laboral que tiene la accionante no le impide desempeñar las labores del cargo de oficina en que fue reubicada, para la Sala no es de recibo el argumento esgrimido por la sociedad DELTEC S.A., según el cual la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 sólo opera en discapacidades de superiores porcentajes, puesto que la sola declaratoria de discapacidad y el conocimiento de la situación por parte del empleador, da lugar a la protección laboral reforzada”.

Nota de Relatoría: La providencia hace una diferenciación entre los conceptos de subordinación e indefensión como circunstancias que hacen procedente la acción de tutela frente a particulares y desarrolla el tema de estabilidad reforzada en contratos por obra y labor contratada, en donde es deber del empleador solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para despedir o dar por terminado el contrato de una persona en estado de debilidad manifiesta así exista una causal objetiva para finalizar el mismo.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Primera, exp. 47001-23-33-000-2016-00384-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés \(E\).](#)

6. Se ampara el derecho a la vivienda digna y a la igualdad, ordenando la prórroga del subsidio de vivienda y se ordena extender los efectos del fallo a todas las personas que se les otorgó subsidio de vivienda para la Urbanización Villa Melisa.

Síntesis del caso: *El subsidio de vivienda otorgado a la beneficiaria mediante la Resolución 950 de 22 de noviembre de 2011 para el proyecto de la Urbanización Villa Melisa, no fue prorrogado por vencimiento generado por causas ajenas a la demandante, sino por el incumplimiento en que incurrió el oferente. Solicita el mismo tratamiento y e igual protección otorgado a las otras personas a las que se les otorgó y prorrogó el subsidio de vivienda.*

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / SUBSIDIO DE VIVIENDA / PRÓRROGA DEL SUBSIDIO DE VIVIENDA / EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL FALLO DE TUTELA / DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico: *¿El Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio y Fonvivienda vulneraron los derechos a la igualdad y a la vivienda digna, con ocasión de la negativa a prorrogar por vencimiento el subsidio de vivienda otorgado desde el año 2011, situación que se generó por causas ajenas a la voluntad de la accionante?*

Tesis: “[E]s necesario que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y FONVIVIENDA de forma conjunta realicen los trámites a que haya lugar, y dentro del marco de sus competencias, para que se prorrogue o reactive el subsidio de vivienda. (...). Por esto deben ser las entidades que tienen competencias en materia de subsidios de vivienda y en la administración de recursos destinadas a vivienda de interés social (...) las encargadas de realizar lo necesario para que finalmente el subsidio se pueda utilizar. (...). [L]a Sala comparte la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, porque considera que el vencimiento del subsidio no es un hecho imputable a la accionante. No prorrogar la vigencia del subsidio ya otorgado a la [accionante] constituiría una vulneración a su derecho fundamental a la vivienda digna. (...). Por los argumentos expuestos se confirmará la decisión de primera instancia. Adicionalmente, se le ordenará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Fondo de Nacional de Vivienda que revise la situación de todas las personas a las que se les otorgó subsidio de vivienda para la Urbanización Villa Melisa, con el fin de que aquellos a los que no se les prorrogó el subsidio de vivienda mediante la Resolución No. 0521 de 30 de junio de 2015 se les dé el mismo tratamiento e igual protección a la otorgada en esta sentencia. Es decir que se les prorrogue o reactive el subsidio para dicho proyecto de vivienda, en los términos ordenados por el Tribunal Administrativo de Córdoba en la sentencia de primera instancia. Esto último en razón a que la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de extender los efectos del fallo”.

[Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Cuarta, exp. 23001-23-33-000-2016-00242-01\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

7. Procurador Judicial II Ambiental y Agrario, con jurisdicción en Amazonas incumplió los requisitos de la figura de la agencia oficiosa, al no probar la legitimación para abogar por los derechos de una Asociación Indígena.

Síntesis del caso: *El Procurador 29 Judicial II Ambiental y Agrario con jurisdicción en el departamento del Amazonas, sin estar legitimado en la causa por activa, solicitó el amparo a los derechos fundamentales a la consulta previa, a la vida, a la salud y a la autodeterminación de los pueblos indígenas, los cuales considera vulnerados con ocasión de la aprobación de la construcción de un aeródromo en el Resguardo.*

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Problema jurídico: *¿Existe legitimación en la causa por activa del Procurador Judicial II Ambiental y Agrario con jurisdicción en Amazonas para interponer acción de tutela en procura del amparo de los derechos de la Asociación de Capitanes Indígenas del Mirití - Amazonas?*

Tesis: “En primera instancia se declaró la improcedencia de la acción de amparo al considerar la falta de legitimación en la causa por activa; sin embargo, en el escrito de impugnación el actor insiste en tener un interés legítimo para actuar, toda vez que, en su criterio, el a quo omitió realizar el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que avala la competencia del Ministerio Público para interponer acciones de tutela en procura de defender los derechos fundamentales. (...) a la consulta previa, a la vida, a la salud y a la autodeterminación de los pueblos indígenas; (...) [los cuales considera vulnerados con ocasión de la aprobación de la construcción de un aeródromo en el Resguardo Mirití – Paraná]. (...) resulta pertinente resaltar que la facultad de la Procuraduría General de la Nación para interponer acciones de amparo en nombre de otros, deberá estar sujeta a las normas procesales que regulan la acción de tutela en materia de la agencia oficiosa y deberá acreditar los elementos de esta figura para que sea tenida como legitimada para actuar. (...). [E]n el presente asunto el Procurador (...) no adujo las razones ni acreditó las circunstancias por las cuales la Asociación o sus miembros se encuentran en imposibilidad de ejercer su propia defensa, ni ello se puede deducir del libelo demandatorio ni de los documentos allegados (...). Así las cosas, al no cumplirse con todos los requisitos de la figura de la agencia oficiosa que le permitirían al Procurador 29 Judicial II Ambiental y Agrario, con Jurisdicción en Amazonas, actuar en la presente acción de amparo, queda probada la falta de legitimación en la causa por activa”.

[Sentencia de 23 de febrero de 2017, Sección Primera, exp. 25000-23-37-000-2016-02061-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

8. La Sección Quinta confirma orden de realización de consulta previa para la escogencia del operador que va a llevar a cabo el programa de atención de los niños afro de primera infancia para los futuros contratos, pero no para los que están en curso.

Síntesis del caso: *El ICBF desconoció la realización de la consulta previa para contratar el operador que adelantara el programa de primera infancia en el municipio de Plato - Magdalena, vulnerando los derechos fundamentales de las comunidades negras y afrocolombianas que requieren una formación con énfasis en cultura y valores afro.*

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / PROGRAMAS DE ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA / AFECTACIÓN A COMUNIDADES AFRO / PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Problema jurídico: *¿El ICBF vulneró los derechos a la autonomía, la igualdad, a la participación, a la consulta previa, a la educación inicial, con enfoque diferencial afro con ocasión de la falta de realización de consulta previa para la escogencia del operador que va a llevar a cabo el programa de atención de los niños afro de primera infancia, que se adelanta en la modalidad de contratación en la vigencia del año 2017?*

Tesis: “[P]ara este caso concreto debe tenerse en cuenta que en el municipio de Plato, Magdalena, habitan niños de comunidades afro, pero también residen niños de otros grupos o comunidades sociales por lo que las medidas que se adopten respecto de la

educación de la primera infancia repercuten en todos ellos, indistintamente de que pertenezcan o no a comunidades minoritarias raizales, lo que implica que cualquier decisión que se adopte sobre el particular debe tener en cuenta esa particular situación. (...). En efecto, tratándose de la contratación del operador para ejecutar el programa de atención a la primera infancia debe este atender las necesidades de la comunidad en general y, de forma específica, propender por garantizar que los menores de edad que forman parte del grupo afro sean formados bajo unos estándares que respeten y mantengan sus costumbres, lo que implica que el objeto del programa deberá ser objeto de concertación y consulta con los miembros de la colectividad en mención. (...). Conforme a lo anterior se observa que la entidad ha realizado un conjunto de labores tendientes a que la comunidad actora conozca y participe del proceso de implementación del programa de atención a la primera infancia del municipio de Plato, Magdalena. (...). [L]a Sala advierte la necesidad de confirmar parcialmente el amparo realizado por el a quo, bajo el entendido de que la consulta previa debe llevarse a cabo para garantizar a la comunidad afro el acceso y la participación mediante concertación de los procesos y términos del programa de atención a la primera infancia, pero (...) revocará la orden de realizar consulta previa para los programas de atención a la primera infancia cuyos contratos se encuentren en curso”.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, Sección Quinta, exp. 47001-23-33-000-2016-00054-01\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

9. Derecho fundamental a la consulta previa de comunidad indígena Gambote del pueblo Zenú se vulnera cuando se limita el criterio de afectación directa al aspecto geográfico, sin establecer si se pueden llegar a afectar la vida cultural, social, económica, medios de subsistencia, usos, costumbres o lugares sagrados de la comunidad.

Síntesis del caso: *El capitán del cabildo de la comunidad indígena Gambote del pueblo Zenú, considera vulnerados los derechos fundamentales de la comunidad al debido proceso, diversidad étnica y consulta previa de la comunidad con ocasión de la construcción y operación del Gasoducto Loop San Mateo – Mamonal, sin adelantarse correctamente el proceso de consulta previa.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA E IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDAD INDÍGENA / CRITERIO DE AFECTACIÓN DIRECTA DE TERRITORIO INDÍGENA

Problema jurídico: *¿Incurrieron las entidades administrativas accionadas en un desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa, a la identidad cultural y al territorio colectivo, con ocasión de la construcción del Gasoducto Loop San Mateo - Mamonal, el cual, presuntamente, afecta directamente su territorio, costumbres y cosmovisión, sin que previamente se hubiera desarrollado el procedimiento de consulta previa?*

Tesis: “[C]onstituye un desconocimiento de los derechos fundamentales a la diversidad étnica e identidad cultural de la comunidad accionante, el haber considerado que su ausencia física dentro del trazado del Gasoducto Loop San Mateo – Mamonal era un criterio suficiente para señalar que no era procedente la consulta previa respecto de la Comunidad de Gambote, pues claramente otros aspectos deben ser considerados por la entidad administrativa al momento de establecer dicha situación. (...) el criterio de afectación directa no debió limitarse al referido aspecto geográfico, pues era necesario establecer si con la construcción de la mencionada infraestructura, era necesario establecer si aspectos como la vida cultural, social, económica, o los medios de

subsistencia, usos, costumbres, tradiciones, o incluso, la existencia de lugares sagrados, se verían perturbados. (...) la Sala encuentra, de los elementos aportados al expediente, que el estudio llevado a cabo por el Ministerio del Interior a efectos de establecer la presencia de comunidades afectadas directamente por la construcción del Gasoducto Loop San Mateo-Mamonal, y de esta manera establecer la necesidad del proceso consultivo antes del inicio de dichas obras, resultó insuficiente, en la medida en que los criterios allí adoptados se basaron en un concepto reducido de territorio indígena, que se fundó en la ubicación geoespacial, y no en los demás elementos que pueden verse afectados y que hacen parte del espacio físico ocupado por ello”.

Nota de Relatoría: Sobre el criterio de la Sección Quinta de esta Corporación relacionado con las comunidades indígenas como sujetos especiales de protección, consultar la sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 44001-23-33-000-2016-00155-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. La sentencia desarrolla los conceptos de derecho a la consulta previa y de territorio en el marco de las comunidades indígenas así como el alcance de la certificación de la presencia de comunidades indígenas en áreas de influencia de obras, proyectos o actividades.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Quinta, exp. 13001-23-33-000-2016-01200-01\(AC\), C.P. Rocío Araújo Oñate.](#)

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO DE PROTECCIÓN / ACCIÓN DE TUTELA - Naturaleza residual / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Configuración

Problema jurídico: *¿Es procedente la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Gambote del pueblo Zenú, como mecanismo transitorio de amparo sin que con ello se desdibuje su carácter residual?*

Tesis: “[L]a forma en la que se diseñó por el constituyente la acción de tutela, la cual fue concebida como un mecanismo residual tras el agotamiento de las vías ordinarias -que son las primeras llamadas a defender y garantizar los derechos fundamentales-, permite entender que la procedencia del recurso de amparo como mecanismo transitorio busca precisamente proteger el contenido y la competencia de la autoridad que tiene la competencia para dirimir el conflicto que se pone a consideración del juez de tutela, sólo que, ante la configuración de un perjuicio irremediable, se hace necesaria la adopción de medidas transitorias de protección del derecho fundamental alegado(...) considero que la Sala de Decisión debió fallar el asunto sometido a su consideración, señalando que si bien es cierto procedía con el estudio de fondo de la cuestión constitucional planteada, en el evento de determinarse la existencia de una vulneración, el mecanismo de tutela procedía en forma transitoria y no definitiva (...) De esta forma, la Sala hubiera garantizado los dos extremos en tensión que se evidenciaron al momento de estudiar el fondo del asunto, a saber, por un lado (i) la necesidad de garantizar el derecho a la consulta previa de la comunidad actora; y por el otro (ii) la preservación del contenido, idoneidad y eficacia de las acciones contencioso administrativas y de las competencias asignadas a juez de dicha jurisdicción, logrando así el equilibrio que, incluso el mismo constituyente, buscó al consagrar a la acción de tutela como un mecanismo residual, cuya procedencia será transitoria, a pesar de la existencia de otros instrumentos idóneos y eficaces, cuando resulte clara la necesidad de evitar un perjuicio irremediable”.

Nota de Relatoría: La aclaración de voto trata el tema de idoneidad de las medidas cautelares para lograr una tutela judicial efectiva y la cláusula general de competencia del juez de lo contencioso administrativo.

10. El Consejo de Estado ampara el derecho al debido proceso administrativo y el libre desarrollo de la personalidad ordenando la entrega a la actora de la lora de frente amarilla decomisada por la CVC.

Síntesis del caso: *La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC le decomisó a la accionante una lora de frente amarilla llamada roberta y le negó su entrega, pese a que contaba con autorización de tenencia.*

VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / VÍA DE HECHO / PERMISO DE TENENCIA Y CUSTODIA DE FAUNA SILVESTRE / PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Problema jurídico: *¿La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la actora, al incautarle el ave, sin adelantar previamente un procedimiento administrativo en el que se investigara el presunto incumplimiento de las obligaciones inherentes a la custodia y tenencia de un espécimen de la fauna silvestre?*

Tesis: “[A]dvierde esta Sala que revocarle a la [actora] de manera directa y sin contar con su consentimiento previo el permiso de custodia y tenencia que le fue concedido desde hace aproximadamente 8 años, constituye un ostensible desconocimiento del principio de confianza legítima y vulnera a la accionante sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al libre desarrollo de la personalidad, pues a pesar de que ella adelantó de manera adecuada los trámites necesarios ante la autoridad ambiental competente para mantener la tenencia y custodia de la lora, la autoridad ambiental, en una clara vía de hecho, la está reteniendo sin que se vislumbre siquiera que la accionante la está sometiendo a condiciones sanitarias inadecuadas o a actos de maltrato. En esos términos, esta vulneración del debido proceso y defraudación de la confianza legítima depositada por la accionante en el acto de la administración que la autoriza a la tenencia de la Lora, afecta también el libre desarrollo de su personalidad pues, ilegítimamente le impide escoger con libertad las circunstancias que dan sentido a su existencia, como lo es, por ejemplo, elegir como compañía a dicho animal, con el cual, debido al paso prolongado del tiempo, se han establecido lazos de cariño en grado igual o incluso superior a los que se consolidan con los integrantes de su núcleo familiar, (...). [S]e revocará la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó la protección reclamada por la [actora], para en su lugar amparar sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, se ordenará a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (...), le entregue a la [actora] la Lora ROBERTA de Frente Amarilla y le indique de manera detallada sobre las obligaciones que implica el permiso de tenencia y custodia que le fue otorgado desde el año 2008”.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, Sección Segunda, Subsección A, exp. 76001-23-33-000-2016-01375-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

Acciones de Cumplimiento

11. Se confirma decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó la acción de cumplimiento interpuesta por la Asociación de Mineros del Bajo Cauca - Asomineros B.C.

Síntesis del caso: *La asociación Asomineros B.C, demandó del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Congreso de la República la aplicación del numeral 5 del artículo 1 de la decisión de la Comunidad Andina de Naciones No. 774 y del artículo 107 de la Ley 1450 de 2011 relacionadas con los tipos de minería informal, artesanal e ilegal.*

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA DE LA AUTORIDAD

Problema jurídico 1: *¿El actor agotó el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia de las autoridades demandadas?*

Tesis 1: “[L]a Sala observa que mediante escrito radicado ante el DAPRE (...) la asociación demandante solicitó al Presidente de la República y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el cumplimiento del numeral 1 del artículo 5 de la Decisión 774 de 2012 y del artículo 107 de la Ley 1450 de 2011, para lo cual esbozó los hechos y argumentos que hoy esgrime como fundamento de su demanda. Con igual redacción y en el mismo sentido, la accionante dirigió escrito al entonces presidente del Senado de la República. (...) es evidente para la Sección que la accionante cumplió con el requisito de solicitar la materialización de las disposiciones que consideran incumplidas, previo a acudir al juez. (...) Así las cosas, es claro que se cumplió con la finalidad de la constitución en renuencia, es decir, no sorprender a la autoridad administrativa demandada con una acción judicial, sin que esta hubiese tenido la oportunidad de materializar las disposiciones que se consideran incumplidas o en su defecto informarle a la asociación accionante las razones por las cuales no era viable acceder a la solicitud de cumplimiento. (...) las autoridades demandadas dieron respuesta a la petición de la parte actora, de un lado, señalando que no tenían competencia para resolver sobre los asuntos expuestos, y de otro, exponiendo las actividades realizadas en el marco del programa de formalización minera”.

Nota de Relatoría: La providencia desarrolla el concepto de acción de cumplimiento y los requisitos que deben cumplirse para que prospere. En relación con la figura de la renuencia como requisito de procedibilidad, consultar las sentencias de 20 de octubre de 2011, exp. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo; de 9 de junio de 2011, exp. 47001-23-31-000-2011-00024-01, C.P. Susana Buitrago; de 15 de diciembre de 2015, exp. 25000-23-41-000-2016-02003-01, CP. Lucy Jeannette Bermúdez; de 15 de septiembre de 2016, exp. 15001-23-33-000-2016-00249-01, CP. Lucy Jeannette Bermúdez y de 17 de noviembre de 2016, exp. 15001-33-33-000-2016-00690-01, CP. Lucy Jeannette Bermúdez, todas las anteriores de la Sección Quinta de esta Corporación.

INTERPRETACIONES PREJUDICIALES HECHAS POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA - Carácter vinculante / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO FRENTE A NORMAS DERIVADAS DEL DERECHO COMUNITARIO - Procedencia

Problema jurídico 2: *¿Es procedente la acción de cumplimiento contemplada en nuestra Carta Política frente a normas proferidas por órganos del Sistema Andino?*

Tesis 2: “[L]a interpretación prejudicial es el insumo obligatorio con el que el juez nacional cuenta para analizar la norma del derecho comunitario aplicada al caso sometido a su consideración, pues aquella lo vincula plenamente. (...) es la interpretación autorizada de las disposiciones de la comunidad andina, (...) ata a la autoridad judicial nacional y le impone la obligación de que su texto sea acogido en la respectiva sentencia al momento de resolver el caso concreto, so pena de provocar la “invalidez de la sentencia nacional”. Esto no implica que la autoridad judicial nacional no pueda analizar el caso concreto, pues el Tribunal de Justicia solo se pronuncia de manera general sobre los efectos y alcance de la norma comunitaria, pero no sobre los hechos precisos que enmarcan el asunto sometido a la jurisdicción. (...) En razón de la “cesión” de la competencia legislativa que en principio recaía en cabeza del Congreso, que Colombia realizó al ratificar el Acuerdo de Cartagena de 1969, las normas que profririeran los órganos del sistema andino tendrían fuerza de ley en el orden jurídico interno, pues por los principios de aplicabilidad directa y de efecto directo se entiende como si estas hubiesen sido proferidas directamente por el Congreso de la República. Esta tesis no es aislada ya que (...) el Tribunal de Justicia arribó a la misma conclusión, esto es, que las normas del derecho comunitario tienen fuerza material de ley, y por ende, pueden ser pasibles de la acción de cumplimiento”.

Nota de Relatoría: La Sala realizó un análisis sobre las características del derecho comunitario de la Comunidad Andina de Naciones y los principios que caracterizan el ordenamiento jurídico andino, tales como el efecto directo, preeminencia y aplicación inmediata.

OBLIGACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE DIFERENCIAR EL MINERO INFORMAL DEL MINERO ILEGAL / FORMALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA ARTESANAL

Problema jurídico 3: *¿Se encuentra cumplido el deber del Gobierno Nacional de diferenciar la minería informal e ilegal y de regular la minería artesanal, estipulado en la normatividad de la cual se pide su cumplimiento?*

Tesis 3: “[L]a Sala colige que tanto la obligación impuesta al Gobierno Nacional de diferenciar al minero informal del minero ilegal, como la asignada al Estado Colombiano de adoptar medidas de formalización de los mineros artesanales y pequeños sí se encuentra satisfecha. En efecto (...) es claro que el Gobierno Nacional sí ha implementado una estrategia para diferenciar al minero informal del minero ilegal, al punto que muchas de las disposiciones analizadas contemplan un tratamiento especial para los mineros informales. De hecho, la política de formalización minera parte de la base de que los mineros informales son distintos de los mineros ilegales, y por eso merecen un trato diferente a efectos de lograr su formalización. (...) Lo propio sucede con la obligación de adoptar medidas tanto administrativas, como legislativas con el objeto de formalizar y regularizar la actividad minera artesanal, pequeña o tradicional (...) Colombia ha proferido una política minera cuyo objetivo es, entre otros, formalizar a quienes practican dicha actividad de manera irregular o sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico”.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Quinta, exp. 05001-23-33-000-2014-01832-01\(ACU\), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez \(E\).](#)

IV. SECCIÓN PRIMERA

12. Se niega la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio a molinos por fijar o acordar precios de compra del arroz paddy verde.

Síntesis del caso: *Las sociedades Molino FLORHUILA S.A. y Molinos ROA S.A. y el señor Aníbal Roa Villamil solicitaron la nulidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales se declaró que las mencionadas sociedades infringieron lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1993; que el referido señor incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992; y se les impuso sanciones pecuniarias.*

ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA - Fijación de precios / ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA - Configuración / LIBRE COMPETENCIA - Afectación / PRECIOS UNIFORMES

Problema jurídico: *¿Los molinos de arroz incurrieron en un acuerdo contrario a la libre competencia, al fijar o acordar los precios de compra del arroz paddy verde durante el período de tiempo que comprende el primer semestre del año 2004?*

Tesis: “[L]a SIC encontró que las actoras incrementaron o disminuyeron los precios de compra del arroz paddy verde en el mismo valor, en forma casi perfecta, en idéntica proporción y en fechas similares, con lo cual pretendían eliminar la incertidumbre de sus comportamientos pero a partir de un acuerdo que no consultaba las condiciones de libre competencia, lo cual cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que cada una presenta niveles de inventario, compras, ventas y otras variables diferentes. [...] De los antecedentes administrativos se desprende que el arroz paddy es la materia prima en el proceso productivo de los molinos, y en esa medida la determinación del precio de compra está en manos de los molinos y no de los demás agentes del mercado. En tal escenario, el molino que necesite materia prima y tema un desabastecimiento lo que hará es salir a conseguirla para no frenar su proceso productivo y ofrecer un precio que estimule al agricultor a venderle con prelación sobre los demás. Por el contrario, si lo que acontece es que un molino cuenta con exceso de inventario no tendrá interés en seguir adquiriendo materia prima lo cual hará que ofrezca un precio menor. Siendo ello así, no es explicable que ROA y FLORHUILA, que son empresas que compiten en el mercado por el abastecimiento de materia prima, y que tienen requerimientos y posibilidades distintas, mantengan uniformes los precios por más de ciento ochenta (180) días. Aún cuando el precio de un producto puede presentar tendencias en una misma dirección, tal circunstancia no conduce necesariamente a que el precio sea único dado que, de acuerdo con la información que ellas mismas suministraron durante la investigación administrativa, los niveles de inventario y la consiguiente necesidad de abastecimiento, los márgenes de rentabilidad esperados, la capacidad de producción, almacenamiento y los gastos de personal son disímiles en una u otra empresa”.

[Sentencia de 16 de febrero de 2017, exp. 25000-23-24-000-2007-00102-02, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio \(E\), acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

13. La condonación constituye una causal que justifica la no canalización a través del mercado cambiario de obligaciones derivadas de endeudamientos externos.

Síntesis del caso: *La sociedad Gtech Foreign Corporation Sucursal Colombia considera que las resoluciones expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, por medio de las cuales le impuso una multa por la suma de \$1.844.691.022.00, son nulas por extinguir obligaciones por medios diferentes a los autorizados en el régimen cambiario.*

INFRACCIÓN AL RÉGIMEN CAMBIARIO / OPERACIONES QUE DEBEN CANALIZARSE POR EL MERCADO CAMBIARIO / OBLIGACIÓN DE PAGO DE LAS OPERACIONES DE ENDEUDAMIENTO EXTERNO - Excepciones / CONDONACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LAS OPERACIONES DE ENDEUDAMIENTO EXTERNO - Efectos

Problema jurídico: *¿La condonación de una deuda constituye en el marco del régimen cambiario una situación que impida o haya impedido jurídicamente al deudor el cumplimiento de su obligación de pago de las operaciones de endeudamiento externo a través del mercado cambiario?*

Tesis: “[E]l régimen cambiario no consagra una relación taxativa o restringida de las situaciones que impiden jurídicamente a los deudores el cumplimiento de su obligación de pago de las operaciones de endeudamiento externo a través del mercado cambiario, sino que establece un listado meramente enunciativo conformado por la fuerza mayor, el caso fortuito, la inexistencia y la inexigibilidad, y en seguida utiliza la expresión “entre otras” y no expresiones tales como “solamente”, “únicamente” o “exclusivamente”, lo cual permite entender con total claridad que además de tales situaciones pueden existir “otras” que así mismo tengan la virtualidad de imposibilitar el cumplimiento de la mencionada obligación. En segunda lugar, es evidente que los conceptos de “inexistencia” e “inexigibilidad” de la obligación de pago son unos conceptos amplios y abiertos, que pueden comprender válidamente distintas causas legales que den lugar a que una obligación deje de existir o de ser exigible. (...) [A] este interrogante responde afirmativamente la Sala, si se tiene en cuenta que la condonación o remisión de acuerdo con nuestra legislación civil constituye un modo de extinción de las obligaciones (art. 1625 de Código Civil). En efecto, la condonación constituye un acto dispositivo en virtud del cual el acreedor perdona o exonera al deudor del pago de la obligación, esto es, libera a este de la prestación debida: este acto dispositivo se convierte entonces en una situación que le impide jurídicamente al deudor cumplir con la obligación de pago”.

[Sentencia de 15 de diciembre de 2016, exp. 25000-23-41-000-2014-00113-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

V. SECCIÓN SEGUNDA

14. Se decreta la medida cautelar de urgencia del artículo 22 de la Resolución 040 del 20 de enero del 2015, la cual consiste en ordenar a la Procuraduría General de la Nación, que se abstenga de realizar la evaluación del desempeño laboral de quienes se encuentren en periodo de prueba por su participación en el proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales I y II.

Síntesis del caso: *El demandante solicitó la medida cautelar de urgencia del artículo 22 de la Resolución 040 de 2015, para que se decrete la suspensión del proceso de calificación o evaluación de desempeño de los procuradores judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación, que fueron nombrados en virtud del proceso de selección, teniendo en cuenta que no existe reglamentación que establezca cuáles son los aspectos que deben calificarse; cuál es el método de evaluación; y cuáles son los recursos con los que cuentan los afectados para controvertir las calificaciones que se establezcan al desempeño de sus funciones, lo que implica que les sea aplicado un mecanismo de evaluación no regulado en norma alguna.*

MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA / SUSPENSIÓN PROVISIONAL / PROCESO DE SELECCIÓN DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION / EVALUACION DE DESEMPEÑO LABORAL

Problema jurídico: *¿Es procedente decretar la medida cautelar de urgencia del artículo 22 de la Resolución 040 de 2015, para que no se lleve a cabo la evaluación de desempeño del proceso de selección?*

Tesis: “El Despacho, al efectuar la valoración de la urgencia de la medida, en armonía con las reglas de procedencia de las medidas cautelares (art. 229) y con la norma sobre su contenido y alcance (art. 230) considera que la medida cautelar de urgencia es procedente, como quiera que de llevarse a cabo la evaluación del desempeño acarrearía que algunos de los sujetos designados en los cargos de procurador judicial I y procurador judicial II luego de ser calificados superarían el periodo de prueba al que se refiere el artículo 22 de la Resolución 040 de 2015, lo que daría paso a la consolidación de su situación jurídica particular y concreta al quedar, de manera definitiva inscritos en el Sistema Especial de Carrera de la Procuraduría General de la Nación. Esta situación pone en evidencia la necesidad de suspender dicho trámite administrativo (evaluación del desempeño laboral) a fin de conjurar la situación expuesta y asegurar el cumplimiento de la sentencia ya que, de ser declarada la nulidad de la Resolución 040 de 2015, no podrían verse afectados quienes tengan consolidada su situación jurídica, es decir, quienes hayan superado la referida evaluación e ingresen al sistema de carrera administrativa, resultado inane el control objetivo de legalidad propio del medio de control que dio origen al proceso. Lo anterior quiere significar que es urgente adoptar una medida que garantice el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia como quiera solo así es dable evitar que el fallo que eventualmente declare la nulidad del acto acusado surta efectos”.

[Auto de 15 de marzo de 2017, Sección Segunda Subsección A, exp. 11001-03-25-000-2015-00366-00\(0740-15\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández, medio de control de simple nulidad.](#)

15. Se declara la nulidad el Decreto 2252 de 30 diciembre de 2015 por medio del cual se fijó el salario mínimo para el año 2016 al configurarse la falta de motivación, falencia de carácter sustancial que compromete la legalidad del acto demandado.

Síntesis del caso: *Los demandantes solicitaron la nulidad del Decreto 2552 del 30 de diciembre de 2015, expedido por el Gobierno Nacional «Por el cual se fija el salario mínimo legal» para el año 2016, por considerar que el incremento del 7% fijado, implica una pérdida del poder adquisitivo del salario mínimo.*

DECRETO DE SALARIO MÍNIMO - Anulación / FALTA DE MOTIVACIÓN - EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

Problema jurídico: *¿El Decreto 2252 de 2015 vulneró el artículo 8 de la Ley 278 de 1996 y las reglas fijadas por la Corte Constitucional en sentencia C-815 de 1999 que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo?*

Tesis: “A juicio de esta Corporación, actos administrativos como el que se cuestiona, afectan los derechos e intereses de los asociados, quienes, al toparse con motivaciones sucintas, lacónicas e incompletas, no van a tener una oportunidad real de conocer los verdaderos fundamentos en los que se apoyó el Gobierno para fijar el salario mínimo. Dicho de otra manera, para que el acto que fija el salario mínimo se encuentre debidamente motivado, es forzoso que en él se plasmen, con rigurosidad y suficiencia, las verdaderas razones que sirvieron de soporte para llegar a una suma determinada teniendo en cuenta los criterios que para el efecto han fijado tanto la ley como la jurisprudencia. (...) En suma, como quiera que el Decreto 2552 de 2015 que estableció el porcentaje de incremento del salario mínimo del año 2016 no se encuentra debidamente motivado, ha de concluirse que su fundamentación es claramente precaria e insuficiente, pues no analizó el nivel de incidencia y el peso que cada uno de los factores tuvo sobre el porcentaje final de incremento del salario mínimo del 7%, tal como lo ordenó la sentencia de la Corte Constitucional C-815 de 1999, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996”.

[Sentencia de 23 de marzo de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2016-00019-00\(0034-16\). C.P. Gabriel Valbuena Hernández, medio de control de simple nulidad.](#)

Salvamento de voto de los magistrados Sandra Lisset Ibarra Vélez, William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suarez Vargas.

16. Se declara la nulidad de los fallos disciplinarios que sancionaron con suspensión del cargo a Mayor de la Policía Nacional al ser demostrada la conducta atípica.

Síntesis del caso: *El demandante solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios que le declararon la suspensión e inhabilitación para ejercer cargos públicos por el término de sesenta días expedidos por la Policía Nacional, por considerar que la entidad desconoció el debido proceso y le endilgó una falta disciplinaria que no cometió, esto es no haber informado a su superior que dos policías de carreteras habían permitido el tránsito de sustancias ilegales.*

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBIDO PROCESO / VALORACIÓN PROBATORIA / GARANTÍA PROCESAL

Problema jurídico 1: *¿Se respetaron los principios rectores del derecho disciplinario y, en general, las garantías propias del derecho al debido proceso en el trámite disciplinario seguido contra el señor Pedro Novoa Trujillo?*

Tesis 1: “El concepto de conexidad da cuenta de la existencia de vínculos subjetivos o materiales u otro tipo de conexión que permite ligar varias faltas disciplinarias entre sí y, por ende, encausarlas dentro de un mismo trámite procesal. De acuerdo con ello, la Subsección es del criterio que en el presente caso sí se cumplía con el requisito de conexidad, el cual se proyectó procesalmente por la existencia de varios medios probatorios que fueron determinantes en la investigación de las varias faltas endilgadas a los diferentes disciplinados, lo cual se observa con facilidad a lo largo de todo el acervo probatorio, donde los informes, versiones libres y declaraciones involucran tanto la falta que habrían cometido los patrulleros al dejar pasar un camión cargado con sustancias ilícitas como la que se le imputó al señor Pedro Novoa Trujillo y otros oficiales de la institución policial, por no poner en conocimiento de sus superiores hechos que deban ser informados o hacerlo con retardo. Bajo estos argumentos, las acusaciones de la parte actora en este sentido pierden sustento. De otro lado, se observa que no hubo violación de los principios propios del derecho disciplinario que se encuentran consagrados en los artículos 1 al 19 del mencionado decreto. En conclusión, la Sala encuentra que en el proceso disciplinario en cuestión se respetaron a cabalidad las garantías procesales del señor Pedro Novoa Trujillo y que, igualmente, el curso del proceso estuvo nutrido por los principios que deben regir la actuación disciplinaria, de acuerdo con el Decreto 1798 de 2000”.

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / RÉGIMEN DISCIPLINARIO / CONDUCTA SANCIONABLE / NULIDAD DE FALLOS DISCIPLINARIO POR CONDUCTA ATÍPICA

Problema jurídico 2: *¿El señor Pedro Novoa Trujillo incurrió en un retardo en comunicar a sus superiores información que debía ser puesta en su conocimiento y, por ende, su conducta es típica conforme a lo dispuesto en el numeral 27 del artículo 38 del Decreto 1798 de 2000?*

Tesis 2: “[S]e demostró que los dos días que el Mayor Novoa Trujillo empleó para poner en conocimiento dicha situación, estuvo realizando diligencias tendientes a verificar la información sobre los hechos ilícitos que le había sido suministrada. Así las cosas y al demostrarse que las 48 horas que utilizó el Mayor Pedro Novoa Trujillo para poner en conocimiento los hechos ilícitos de los que tuvo conocimiento fue un tiempo que el actor utilizó para verificar los mismos y tener elementos que finalmente condujeron a la investigación y posterior condena penal de los implicados, debe concluirse que el referido oficial no incurrió en tardanza o dilación, en virtud de la cual su actuación pueda encontrarse ajustada a la falta disciplinaria de que trata el numeral 27 del artículo 28 del decreto 1798 de 2000. Aunado a lo anterior, se observa que las 48 horas que empleó para comunicar los hechos, no incidieron en nada en la investigación y sanción de los mismos, como tampoco en la comisión del ilícito, como quiera que el mismo se había consumado desde el día 6 de junio de 2003. En conclusión, el señor Pedro Novoa Trujillo no incurrió en retardo en comunicar a sus superiores información que debía ser puesta en su conocimiento y, por ende, su conducta es atípica”.

[Sentencia de 24 de noviembre de 2016, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2011-00410-00\(1527-11\). C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

17. La consagración de la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta del cargo de curador urbano y el ser mayor de 65 años como inhabilidad para participar en el respectivo concurso, excede la facultad reglamentaria y vulnera el principio de reserva legal.

Síntesis del caso: *Se demanda el numeral 7 del artículo 93 del Decreto Reglamentario 564 de 2006, que consagra la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta del cargo de curador urbano, y el numeral 2 del artículo 83 del Decreto 1469 de 2010, que señala como limitante para concursar y ser designado curador tener más de 65 años, frente a los cuales se argumenta la vulneración de los artículos 123, 150 y 189, numeral 11 de la Constitución por ser competencia exclusiva del legislador.*

FALTA ABSOLUTA DEL CARGO DE CURADOR URBANO / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL / CONCURSO DE CURADOR URBANO / EDAD DE RETIRO FORZOSO / FACULTAD REGLAMENTARIA - Exceso

Problema jurídico: *¿El Gobierno al imponer como causal de falta absoluta del cargo de curador urbano el cumplir la edad de retiro forzoso y como inhabilidad para participar en el concurso tener más de 65 años, invadió la competencia del legislador?*

Tesis: "Atendiendo a las normas constitucionales y legales antes mencionadas, [Decreto Ley 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973, Ley 338 de 1997, Ley 9 de 1989, Ley 2 de 1991, Ley 489 de 1998, artículo 210 C.P], en lo no diferido por el legislador al Ejecutivo en el artículo 9.º de la Ley 810 de 2003 existe reserva de ley, lo cual se ajusta al hecho de que la competencia regulatoria según el artículo 123 de la Constitución, en materia de particulares que prestan funciones públicas, está restringida a los asuntos que específicamente haya determinado el legislador. Así para el caso concreto, la imposición de una edad de retiro forzoso y los requisitos y prohibiciones para concursar y ser designado curador urbano claramente corresponden al legislador y no se encuentran dentro de los asuntos especiales que fueron deferidos por éste al Ejecutivo."

Nota de Relatoría: En la demanda se solicita la nulidad del numeral 7, del artículo 93 del Decreto Reglamentario 564 de 2006, pero en consideración que ésta disposición, que regulaba la edad de retiro forzoso como causal de falta absoluta del cargo de curador urbano, fue derogada expresamente por el artículo 138 del Decreto Reglamentario 1469 de 2010, la cual se reproduce en el numeral 7.º del artículo 102 de esa misma disposición jurídica, el despacho centra el estudio en ésta última, y por encontrar que es contraria a Derecho declara su nulidad.

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, exp 11001-03-25-000-2014-00942 \(2905-14\), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad.](#)

VI. SECCIÓN TERCERA

18. Se condena a la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de mendigo que estaba presente en el lugar y momento del homicidio de un peatón.

Síntesis del caso: *El señor Jhon Fredy Herrera González, junto con otras dos personas, fue capturado el 10 de diciembre de 2001, sindicado de ser el presunto autor del homicidio del joven Juan Fernando Torres Vásquez, ocurrido el mismo día en las horas de la mañana. Los sindicatos, desde la noche anterior, estaban dedicados a la ingestión de licor y, en horas de la mañana, solicitaron dinero a las personas que pasaban junto a ellos. La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, el 25 de abril de 2002, precluyó la investigación y ordenó su libertad inmediata.*

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE MENDIGO / PELIGROSISMO PENAL

Problema jurídico: *¿Existe responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Jhon Fredy Herrera González, como consecuencia de la captura y posterior detención preventiva a que fue sometido por la Fiscalía sindicado del delito de homicidio, teniendo en cuenta que posteriormente, la misma Fiscalía precluyó la investigación a favor de aquél, al considerar que no existía indicio grave que comprometiera su responsabilidad?*

Tesis: “Para la Sala, el indicio de presencia en el sitio y momento de los hechos, la ingesta de licor y el molesto ejercicio de la mendicidad por parte de Jhon Fredy Herrera, en modo alguno resultan determinantes del proceder que en este proceso se reprocha a la Fiscalía General de la Nación. Son comportamientos explicables si se considera la condición social de indigencia y por tanto, elevarlos a la naturaleza de eximente de responsabilidad administrativa revelaría adscripción a un peligrosismo incompatible con la axiología constitucional. Por tanto, esta Sala considera que la parte demandada no demostró en el plenario que la privación de la libertad del señor Jhon Fredy Herrera González se produjera como resultado de la culpa exclusiva de la víctima, y entonces es apropiado concluir que en el presente caso tenemos los presupuestos necesarios para atribuirle responsabilidad a cargo de la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que sus actuaciones causó el hecho dañoso”.

Nota de Relatoría: la sentencia se ocupa de los siguientes temas: i) presupuestos de la responsabilidad del Estado, ii) imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad, iii) eximente de responsabilidad en caso de privación injusta de la libertad.

[Sentencia de 20 de febrero de 2017, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2004-03951-01\(40803\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

Salvamento de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque.

19. Se exonera de responsabilidad al Estado por la privación injusta de la libertad originada en el contexto de un abuso sexual con menor de 14 años porque se demostró que el demandante no observó el nivel de prudencia que deben guardar los adultos para acercarse y relacionarse con los niños, circunstancia que, a instancias de la vista contenciosa, constituye un dolo civil.

Síntesis del caso: *La investigación penal inició por el delito de acto sexual con menor de catorce años, tras la denuncia formulada por el padre del menor ofendido. El sindicado estuvo privado de la libertad desde el 14 de marzo de 2006 hasta el 1 de septiembre del mismo año y, fue exonerado de responsabilidad en sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales con fundamento en el indubio pro reo.*

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / DOLO CIVIL

Problema jurídico: *¿Se debe o no imponer condena administrativa y patrimonial a las demandadas Nación Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación por la detención preventiva del demandante, que tuvo ocurrencia dentro de la investigación penal por acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con acto sexual agravado, que culminó con sentencia absolutoria en su favor por aplicación del principio indubio pro reo?*

Tesis: “[E]l estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que “los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante en la prueba de mayor acreditación en sede penal, también refiere el menor al evento en la forma y circunstancias como fue vertido inicialmente (...) [C]uando el niño hizo el reconocimiento estaba consciente de que se trataba no solamente del señor que le ofrecía los juguetes sino, además, del señor que le hacía las maniobras sexuales que él relató, como además, parece ser también el entendimiento que tuvieron los funcionarios de la Fiscalía que practicaron directamente la diligencia de reconocimiento en fila (...) [P]ara la Sala no es de recibo asociar las divagaciones del menor con un comportamiento delirante y fantasioso. No puede olvidarse que se trataba de un niño de escasos seis años (...) Si bien, en punto de la responsabilidad penal la duda imperó y favoreció al sindicado con alcance de cosa juzgada, en este estadio la credibilidad arroja el conjunto de razones que llevan a la Sala a inferir, conforme al relato más consistente del menor, que [el demandante] quebrantó deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los menores, pues no de otra manera se explica la Sala que fuera este señor, precisamente, el blanco de los señalamientos del niño (...) En definitiva, hay un nivel de prudencia que deben guardar los adultos para acercarse y relacionarse con los niños que, por lo que se deduce de la pruebas, [el demandante] no observó y que, a instancias de la vista contenciosa, constituye un dolo civil que, ciertamente, redime la obligación de reparar.”

Nota de Relatoría: La sentencia se ocupa de los siguientes temas: i) validez de la prueba trasladada, ii) principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo, iii) la protección de los menores en el marco de la violencia sexual, iv) medidas de aplicación especial en investigaciones penales, v) el contexto de la violencia y el abuso de menores en Colombia.

[Sentencia de 14 de diciembre de 2016, Sección Tercera, exp. 17001-23-31-000-2008-00305-01\(42615\), C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

20. Procedencia de la reducción del quantum indemnizatorio de la condena en un 30% por concurrencia de culpas.

Síntesis del caso: *El 23 de octubre de 1995 varios hombres armados ingresaron a una entidad bancaria ubicada en la ciudad de Bogotá y hurtaron la suma de \$6'700.000, lo que originó un cruce de disparos entre los delincuentes y miembros de la Policía Nacional, presentándose varios muertos y heridos. Momentos después de los hechos el demandante fue capturado cuando se movilizaba en un taxi y le fue incautada una pistola 9 milímetros, marca Prieto Beretta, al preguntarle no acreditó la propiedad y el*

respectivo permiso de porte y/o tenencia de la referida arma de fuego, por el contrario, el procesado admitió haberla adquirido sin el respectivo salvoconducto. La Fiscalía de conocimiento dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra sindicado de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas. Mediante sentencia de primera instancia fue absuelto de toda responsabilidad, toda vez que no se demostró su participación en ese hecho delictivo.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Procedencia / CONCURRENCIA DE CULPAS / REDUCCIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO

Problema jurídico: *¿Es procedente reducir la condena en un 30%, en un proceso de privación injusta de la libertad, en razón que el actuar imprudente de la víctima contribuyó en la producción del daño antijurídico?*

Tesis: “Se halla demostrada suficientemente en el expediente la configuración tanto de un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad del señor Luis Carlos Martínez de los Ríos por aquellos delitos que no cometió, pero también se halla probado el actuar imprudente de éste, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra por el delito del porte ilegal de armas. Sin embargo, dicha participación de la víctima, a juicio de la Sala, no alcanza la entidad suficiente para que se reduzca la condena en un 50%, por lo que se decretará la reducción de la condena en un 30%.(...) la Sala modificará la declaratoria de responsabilidad de las demandadas y se impondrá una reducción de la condena en un 30% por encontrar configurado el hecho de la víctima como factor que contribuyó en la producción del daño antijurídico que dio origen a la presenta acción indemnizatoria”.

Nota de Relatoría: En esta providencia, se analizaron los siguientes temas: i) la competencia funcional del Consejo de Estado en segunda instancia; ii) la caducidad de la acción y iii) la causal exonerativa de responsabilidad de la culpa de la víctima y (iv) y la tasación y actualización de perjuicios morales y materiales.

[Sentencia de 25 de enero de 2017, exp. 25000-23-26-000-2006-02136-01\(39544\), C.P. Hernán Andrade Rincón, acción de reparación directa.](#)

21. Se condena al Estado por construcción de obra pública que causó la pérdida de visibilidad de bien inmueble.

Síntesis del caso: *Entre el periodo de julio de 1996 y octubre de 1997, el municipio de Bucaramanga construyó el intercambiador denominado “Puerta del Sol”, con el fin de solucionar problemas de tráfico vehicular en la zona. La construcción de la obra generó la supuesta afectación a bienes inmuebles de propiedad de particulares en la zona al impedirse su potencial desarrollo, su visibilidad, acceso a parqueaderos y polución.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CONSTRUCCIÓN DE OBRA PÚBLICA - PÉRDIDA DE VISIBILIDAD DE BIEN INMUEBLE.

Problema jurídico: *¿Existe deber jurídico de reparar por la pérdida de visibilidad de un bien inmueble ante la construcción de obra pública?*

Tesis: “[Se] encuentra acreditado que el desarrollo de la obra denominada “intercambiador de la puerta del sol” conllevó en los predios de propiedad de los demandantes una pérdida de visibilidad que configura un daño antijurídico, reparable a

título de daño especial, toda vez que con la ejecución y puesta en funcionamiento de la obra la comunidad del municipio de Bucaramanga se vio ampliamente beneficiada, entre tanto que los demandantes vieron sacrificados aspectos que afectan su derecho a la propiedad y la libertad de empresa”.

NOTA DE RELATORÍA: En esta decisión se estudian, además del tema arriba señalado, los siguientes: Liquidación de perjuicios por afectación a bienes inmuebles tomando como referencia el avalúo de éstos antes de la construcción de la obra y luego realizada ésta última; así mismo, se refirió a la limitación al derecho de dominio o propiedad sobre bien inmueble, invasión de construcción potencial área de bien inmueble privado, afectación del derecho al medio ambiente por contaminación del aire, contaminación visual, contaminación auditiva y afectación al paisajismo cuando se realizan obras públicas. En relación con la aclaración de voto, el Consejero Sánchez Luque reitera su posición jurisprudencial esbozada en el exp. 33870, especialmente en lo referente al alcance de la constitucionalización del derecho de daños, razón por lo cual, se transcriben los argumentos expresados sobre el particular. Adicionalmente, es propio señalar que ésta decisión cuenta con aclaración de voto; el magistrado en su voto disidente reitera disertación jurisprudencial respecto a la posición de garante y a la anormalidad del daño antijurídica, misma que fue consignada en los numerales 2 del aclaración de voto presentado en el exp. 33494 y en el numeral 2 de la aclaración de voto radicada en el exp. 53704, ambos del año 2016.

[Sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-23-15-000-1998-01175-01\(34091\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS - Alcance

Problema jurídico: *¿La constitucionalización del derecho de daños se consolidó a partir de la expedición de la Constitución Política colombiana de 1991?*

Tesis: “[De una parte,] la constitucionalización de este ámbito del derecho no es asunto nuevo, como que antes de la carta de 1991, las decisiones del Consejo de Estado tuvieron por fundamento preceptos constitucionales, en particular el artículo 16 de la Constitución de 1886. (...) Cuidadosa construcción jurisprudencial que en todo caso, (...) supuso la erosión de otros ámbitos del derecho y, en particular, de las categorías generales del derecho de daños que (...) siguen siendo la columna vertebral de la responsabilidad patrimonial del Estado. A tal punto fue la influencia de la jurisprudencia centenaria en la construcción de todas las particularidades del daño indemnizable en el ámbito público, que fue base fundamental para la redacción del artículo 90 superior. (...) [Y], de otra, sus consecuencias no son tan amplias como un sector de la doctrina plantea. Referencias genéricas a ese fenómeno pueden desnaturalizar el derecho daños al punto de convertirlo en un simple método judicial de aseguramiento y conlleva a admitir una especie de “colonización principialística” que restringe el campo de acción de las categorías, normas, métodos de interpretación e instituciones que orientan su aplicación”.

22. La falta de negociación de las servidumbres necesarias para la construcción de la línea de interconexión no constituye una mayor permanencia de obra

Síntesis del caso: *El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y la sociedad Hyundai Corporation suscribieron el contrato n.º 7272, cuyo objeto fue la construcción del módulo de salida 34.5 kv en la Subestación Puerto López, la Subestación eléctrica de Puerto Gaitán 34.5 kv/13.2 kv y la Línea de Interconexión a 115 kv Puerto López-Puerto Gaitán, en el departamento del Meta. El mantenimiento del equilibrio financiero fue previsto expresamente en el contrato; el plazo de ejecución de la obra se prolongó, entre otras razones, por la negociación de las servidumbres, circunstancia que fue solucionada de común acuerdo entre las partes.*

ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / MAYOR PERMANENCIA DE OBRA ANTE FALTA DE NEGOCIACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LINEA DE INTERCONEXIÓN - Inexistencia

Problema jurídico: *¿Se cumplen los requisitos para hacer el reconocimiento económico solicitado a causa de la mayor permanencia en obra durante la ejecución del contrato, concretamente a causa de la falta de negociación de las servidumbres necesarias para la construcción de la línea de interconexión?*

Tesis: “[A]unque se acreditó que de hecho se produjo una considerable prolongación del plazo de ejecución del contrato 7272 de 1998, no logró demostrarse que la única razón de esta circunstancia fuese el asunto de la negociación de las servidumbres. (...) las partes de manera libre lograron un acuerdo con el que se dio por finalizado el aparte contractual de las servidumbres y el desequilibrio financiero que por su causa pudiese haberse originado. (...) ante la concurrencia de problemas durante la ejecución del contrato, particularmente el de la negociación de las servidumbres para la línea de conducción, la sociedad demandante presentó las dos concretas propuestas de que aquel fuese prorrogado por 90 días adicionales y se autorizara la entrega del saldo del valor del contrato como pago anticipado, a lo cual se accedió en el contrato adicional [29 de diciembre de 2000] (...) Hyundai en su escrito hace referencia a la mayor permanencia en obra que se podría causar por las servidumbres no negociadas, pero es claro y de hecho literalmente señala, que acceder a la propuesta formulada implicaría el cumplimiento por parte de la entidad contratante de su obligación legal, contenida en el estatuto de contratación estatal, de tomar las medidas necesarias para la conservación del equilibrio financiero del acuerdo celebrado entre las partes. (...) No resulta consecuente, entonces, que Hyundai Corporation pretenda desconocer su propia conducta contractual para solicitar judicialmente el reconocimiento de un perjuicio cuando suscribió un acuerdo con el cual pretendió saldar el asunto objeto de la controversia, el cual, valga recalcar, no fue objeto de ningún tipo de reserva de su parte”.

Nota de Relatoría: En esta providencia, la Sala analizó, además, los siguientes temas (i) la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia en razón a la cuantía del proceso; (ii) la validez de las copias simples aportadas al proceso y (iii) la actualización del monto de la condena.

[Sentencia de 2 de marzo de 2017, exp. 25000-23-26-000-2002-02244-01\(30776\), C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de controversias contractuales.](#)

23. La negativa de autorización de cesión de un pagaré por parte de una entidad territorial en el contexto de un contrato de empréstito, no configura incumplimiento, se trata de un privilegio que deriva de la autonomía que les confiere la Constitución para la administración de sus bienes, derechos y obligaciones.

Síntesis del caso: *El origen de la controversia se deriva del empréstito correspondiente a una operación de deuda pública interna, que el Banco del Estado S.A. otorgó al departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El 26 de julio de 2002 el departamento referido y sus acreedores financieros, entre ellos, el Banco del Estado, firmaron acuerdo de reestructuración de pasivos. El Banco del Estado –En liquidación– solicitó condenar al departamento referido al pago de los perjuicios que sufrió por la negación del ente territorial de autorizar la cesión de un pagaré extendido a su favor y a cargo del departamento, en ejercicio de una facultad que aunque convenida y constante en el pagaré, no autorizaba su ejercicio arbitrario, ya que el ente territorial autorizó una ulterior cesión en condiciones desfavorables para el banco.*

OPERACIÓN DE CRÉDITO PÚBLICO / CONTRATO DE EMPRÉSTITO / AUTORIZACIÓN PARA CESIÓN DE PAGARÉ / AUTONOMÍA DE ENTE TERRITORIAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES

Problema jurídico: *¿Existió incumplimiento por parte del departamento Archipiélago de San Andrés y Santa Catalina, al no autorizar al Banco del Estado en liquidación, la cesión a un tercero de las obligaciones pactadas en pagaré?*

Tesis: “[P]or expreso mandato del artículo 38 del Decreto 2681 de 29 de diciembre de 1993, (...) “Las operaciones de crédito público, las operaciones asimiladas, las operaciones de manejo de la deuda y las conexas con las anteriores, no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante” (...) esta cláusula no podía entenderse como un simple formalismo que obligara a gestionar una solicitud de autorización cuya respuesta se impusiera favorable de manera automática, sino como un privilegio que beneficiaba económica y financieramente al ente territorial en la perspectiva natural de un convenio de reestructuración, esto es, de permitir al deudor unas condiciones favorables para superar las deficiencias en su capacidad de operación, que consecuentemente le permitía obviar las cesiones de deuda que pudieran obrar en detrimento suyo (...) [L]a negociación del pagaré se hizo teniendo en cuenta la autonomía que tienen las entidades territoriales para la administración de sus bienes, derechos y obligaciones consagrados en la Carta Política y en el Decreto Ley 111 de 1996 y fundamentalmente basados en los principios de transparencia y selección objetiva, porque el departamento lo que buscaba al autorizar la cesión del pagaré que tenía con el Banco del Estado en liquidación, era mejorar plazos o términos y condiciones favorables sobre la deuda con sus acreedores financieros y por ello hizo el traspaso de las acreencias a una entidad del Estado, como es la Central de Inversiones S.A., vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad con la que se logró reducción de plazos en aproximadamente 9 años y autorizar el ingreso de un inversionista privado, era más riesgoso para el Departamento, por cuanto eran ellos los bancos privados que estaban dentro del grupo del acuerdo, los que tenían ahogado al departamento imponiéndole hacer abonos de capital, e incurriendo en la típica práctica anormal del derecho comercial denominada anatocismo”.

Nota de Relatoría: La sentencia se ocupa de los siguientes temas: i) requisitos para la circulación de títulos valores, ii) endoso y cesión de título valor, iii) requisitos de cesión de pagaré, iv) autonomía de ente territorial para administración de bienes.

[Sentencia de 20 de febrero de 2017, Sección Tercera, exp. 88001-23-31-000-2009-00002-02\(45392\), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de controversias contractuales.](#)

24. Se condenó, en medio de control de repetición, a funcionarios por haber violado el derecho al debido proceso de una empleada de la Rama Judicial que fue apartada de su cargo de manera indebida.

Síntesis del caso: *El 24 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Magdalena expidió resolución mediante la cual declaró abandono del cargo de empleada de ese tribunal que se desempeñaba como escribiente grado 05 y procedió a su retiro del cargo. El 18 de mayo de 2011, el Consejo de Estado -al resolver recurso de apelación- condenó a la Rama Judicial al reintegro de la empleada retirada del servicio y al pago de la respectiva indemnización; y, posteriormente, se presentó –en este caso- acuerdo conciliatorio entre la Rama Judicial y la parte demandante sobre la condena impuesta.*

CULPA GRAVE POR VIOLACIÓN DE DEBIDO PROCESO / REPETICIÓN CONTRA MAGISTRADOS DE TRIBUNAL

Problema jurídico: *¿Existió actuación dolosa o gravemente culposa de los magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena que declararon el abandono del cargo de una empleada de esa corporación sin permitirle el ejercicio de actuación procesal alguna previa a la expedición de ese acto administrativo?*

Tesis: “En el caso en comento no se garantizó el mandato constitucional consagrado en el artículo 29 referente al debido proceso, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, pues lo que se observa es que los señores (...) [funcionarios del Tribunal Administrativo del Magdalena] no probaron que le brindaron a la (...) [empleada] previamente a la expedición del acto administrativo que la desvinculó del cargo (...), la posibilidad de presentar los descargos y las pruebas que considerara pertinentes para justificar el motivo de su ausencia en el lugar de trabajo. Oportunidad, que no se saneaba con que posteriormente se concediera el recurso de reposición como ocurrió en el caso sub examine (...). Bajo las anteriores consideraciones, la conducta desplegada por los entonces magistrados (...) fue inexplicablemente violatoria de disposiciones constitucionales y legales, pues teniendo en cuenta la profesión de abogados y la alta jerarquía de los funcionarios, al constituir la máxima autoridad en materia de lo contencioso administrativo en su distrito, el mínimo que les era exigible, era que las decisiones administrativas y judiciales que tomaran procuraran por el cumplimiento de la Constitución y se fundamentaran en la normatividad correspondiente al caso, dando cabal aplicación a los procedimientos regulados por la misma. (...) En conclusión, no cabe duda (...) que la conducta de los demandados al proferir el acto administrativo que declaró el abandono del cargo de la señora (...), estuvo revestida de culpa grave, pues no se respetaron las garantías mínimas de la funcionaria que le permitiera ejercer su derecho al debido proceso, contradicción y defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y el Decreto 1660 de 1978”.

Nota de Relatoría: Éste proceso se surtió en aplicación de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-, dentro del cual se fijó audiencia para lectura de fallo el 24 de marzo de 2017.

[Sentencia de 24 de marzo de 2017, exp. 11001-03-26-000-2014-00026-00\(50032\)A, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, medio de control de repetición.](#)

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas

RÉGIMEN ESPECIAL DE ABANDONO DEL CARGO

Problema jurídico: *¿Es procedente la aplicación de la jurisprudencia de la Sección Segunda citada en el fallo objeto de estudio, en materia de declaratoria de abandono del cargo?*

Tesis: “Aunque compartí la decisión adoptada por la Sala de Sub-sección C en la sentencia de 24 de marzo de 2017, me permito aclarar el voto para señalar que la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de (...) a la que se hizo alusión en las consideraciones de la Sentencia objeto de la aclaración, (...) si bien se ocupó de la naturaleza y requisitos de la declaratoria de abandono del cargo, lo hizo en relación con el régimen previsto en el decreto 1950 de 1973, razón por la cual, ninguna incidencia tenía en el asunto objeto de decisión por parte de la Sala, comoquiera que este concernía al abandono de cargo en el régimen especial de los funcionarios empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, materia especialmente reglada por el artículo 140 del decreto 1660 de 1978”.

VII. SECCIÓN CUARTA

25. No procede la devolución del mayor impuesto pagado como consecuencia de la anulación del acto que rechaza la solicitud de corrección de una declaración tributaria.

Síntesis del caso: *La sociedad MANPOWER DE COLOMBIA LTDA. solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la Secretaría de Hacienda del Municipio de Rionegro (Antioquia) le negó la solicitud de corrección de la declaración del impuesto de industria y comercio que presentó por el año gravable de 2010, al considerar que tales actos desconocen el artículo 589 del Estatuto Tributario.*

DEVOLUCIÓN DE MAYOR IMPUESTO PAGADO POR LA NULIDAD DEL ACTO QUE RECHAZÓ LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE UNA DECLARACIÓN TRIBUTARIA - Improcedencia / FACULTAD DE FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS / DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO O DE LO NO DEBIDO - Procedimiento

Problema jurídico: *¿Procede la devolución del mayor impuesto pagado con ocasión de la ilegalidad del acto que rechaza la solicitud de corrección de una declaración tributaria?*

Tesis: “Respecto de la orden de devolución prevista en el numeral tercero de la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia, la Sala advierte que esta no es procedente como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, porque en virtud del inciso segundo del artículo 589 del ET, incluso, en casos como el presente, en el que el proyecto de corrección sustituye a la declaración inicial, a la Administración le sigue asistiendo la facultad de revisión, que se realizará sobre la declaración de corrección del respectivo impuesto (...) Adicional a lo anterior, se observa que los contribuyentes podrán acceder a la devolución de los pagos en exceso o de no lo debido, por concepto de obligaciones tributarias, para lo cual, se debe seguir

el procedimiento que se aplica para las devoluciones de saldos a favor [art. 850 del ET], es decir, el interesado deberá solicitar la devolución y la Administración deberá devolver, previas las compensaciones a que haya lugar, en el término legal previsto para tal fin [art. 855 ib]; procedimiento que no se ha seguido en este caso, motivo por el cual, se revocará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, que ordenó la devolución de \$77.295.000 por concepto de mayor valor pagado por ICA del año 2010”.

[Sentencia de 20 de febrero de 2017, exp 05001-23-33-000-2013-00758-01\(20960\), C.P. Jorge Octavio Ramírez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

26. La causación del impuesto de delineación urbana puede coincidir con la expedición de diferentes modalidades de licencia de construcción, en la medida en que el aspecto material del tributo corresponda o se identifique con la construcción de nuevos edificios o su refacción.

Síntesis del caso: *Raúl Atilano Amaya Cárdenas solicita la nulidad de los artículos 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130 y 131 del Acuerdo 024 de 2008, “Por medio del cual se adopta el estatuto tributario para el municipio de San Sebastián de Mariquita - Tolima”, y de los artículos 15, 16, 18, 19, 21 y 23 del Acuerdo 056 del 30 de diciembre de 2009, “Por medio del cual se modifica y adiciona el estatuto de rentas del municipio de San Sebastián de Mariquita”, relativos al impuesto de delineación urbana por expedición de diversas licencias, por cuanto considera que están viciados, en cuanto consagran tributos que carecen de fundamento legal.*

CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA POR EXPEDICIÓN DE DISTINTAS MODALIDADES DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - Procedencia / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA / IMPUESTO DE LICENCIAS DE URBANISMO, CONSTRUCCIÓN Y SUS MODALIDADES - Equivalencia

Problema jurídico 1: *¿La causación del impuesto de delineación urbana puede coincidir con la expedición de las distintas modalidades de licencias de construcción?*

Tesis 1: “[E]n virtud de la autonomía fiscal conferida por la Constitución, los entes territoriales pueden establecer que la causación del impuesto de delineación urbana coincida con la expedición de las distintas modalidades de licencias de construcción, aspecto que no modifica el impuesto autorizado por el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, en la medida en que el aspecto material del tributo corresponda o se identifique con la construcción de nuevos edificios o su refacción. En esas condiciones, confrontado el hecho generador y el sujeto pasivo del tributo establecidos en los artículos 125 y 126 del Acuerdo 024 de 2008, objeto de análisis, se ajusta al impuesto de delineación urbana previsto en el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, sin que la denominación del tributo adoptada por el municipio genere su nulidad, además que, verificado el Acuerdo no se advierte que se haya regulado en otros artículos la causación del tributo ni el demandante presentó algún argumento en este sentido. Ahora bien, la Sala advierte que los artículos en cuanto contienen la definición de «licencia» [art. 122], clases de licencias [arts. 123 y 124] y obligatoriedad de la licencia [art. 127], desarrollan otras normas legales para efectos de complementar la regulación del impuesto de delineación, toda vez que, como se señaló, las licencias en sus diferentes modalidades constituyen la actuación con la cual el municipio previó el momento en que se causa el tributo”.

CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA POR EXPEDICIÓN DE LICENCIA DE EXCAVACIÓN - Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿La expedición de la licencia de excavación causa el impuesto de delineación urbana?*

Tesis 2: “[E]n relación con la *licencia de excavación*, ... la Sala advierte que, de una parte, no está contenida en el citado Decreto 1600 de 2005, vigente para la época de expedición de la norma demandada, dentro de ningún tipo de licencia urbanística y, de otra parte, según el Diccionario de la Real Academia Española «excavar» significa: «*Quitar de una cosa sólida parte de su masa o grueso, haciendo hoyo o cavidad en ella*», lo cual no encuadraría dentro del concepto de construcción de edificios nuevos o de refacción de los existentes como hecho generador del impuesto de delineación. Por lo anterior, la Sala anulará el numeral 1º del artículo 16 del Acuerdo 056 de 2009, en cuanto prevé la base gravable y tarifa del impuesto de delineación urbana con fundamento en la expedición de la licencia de excavación”.

TASA POR OCUPACIÓN DE VÍAS CON DEPÓSITO DE MATERIALES DESTINADOS A TODO TIPO DE CONSTRUCCIÓN - Ilegalidad

Problema jurídico 3: *¿Es legal la tasa por ocupación de vías con depósito de materiales destinados a todo tipo de construcción contenida en los artículos 18 y 19 del Acuerdo 056 de 2009, del concejo de San Sebastián de Mariquita?*

Tesis 3: “[S]e observa que los artículos 18 y 19 del Acuerdo 056 de 2009, expedido por el Concejo Municipal de San Sebastián de Mariquita, regulan el hecho generador y la tarifa de una tasa «*que se cobra a las personas por la ocupación de vías con el depósito de materiales destinados a todo tipo de construcción, así como de los vehículos que los transportan*». El municipio demandado sostiene que la aludida tasa se estableció en virtud del artículo 28 de la Ley 105 de 1993, (...) Al confrontar la norma transcrita con el artículo 19 del Acuerdo 056 de 2009, expedido por el Concejo Municipal de San Sebastián de Mariquita, la Sala advierte que el artículo 28 de la Ley 105 de 1993 autorizó a los municipios y distritos para establecer «*tasas por el derecho de parqueo sobre las vías públicas*» y tal atribución fue acogida por el Municipio de San Sebastián de Mariquita en el Acuerdo 024 de 2008, artículo 133 que se refiere a la tasa por estacionamiento, mientras que el artículo 18 del Acuerdo 056 de 2009, objeto de demanda, dispone como hecho generador, «*la ocupación de vías con depósito de materiales destinados a todo tipo de construcción*», es decir, no corresponde al supuesto de hecho autorizado por el legislador, por lo cual se trata de una tasa que carece de sustento legal y que, en consecuencia, viola el principio de legalidad tributaria. (...) Así las cosas, se reitera, el municipio de San Sebastián de Mariquita no tiene competencia para crear o regular un tributo por ocupación de vías, en la forma prevista en el artículo 18 del Acuerdo 056 de 2009, por tanto, igual suerte debe correr el artículo 19 *ibídem*, objeto de demanda, en cuanto regula las tarifas de un tributo que resulta ilegal, máxime cuando para efectos de determinar la tarifa aplicable a la ‘tasa por ocupación de vías’, amplía el hecho generador a otros no definidos expresamente en el Acuerdo y que no corresponden a la definición de la mencionada tasa que pretende regular y que se refieren al «*uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones*». En todo caso, frente al cobro por el uso del subsuelo y por excavaciones en las vías públicas, esta Sala fijó su criterio en relación con un tributo análogo como es el cobro por el uso y rotura de vías, (...) Lo anterior, ratifica la ilegalidad de las ‘tarifas’ definidas en el artículo 19 del Acuerdo 056 de 2009, en tanto, además de establecer las correspondientes a la tasa por ocupación de vías, que carece de sustento legal, incluye las tarifas por la utilización del espacio aéreo o el subsuelo en vías públicas, mediante excavaciones, canalizaciones, vías subterráneas, pues corresponde, como se expuso en la sentencia transcrita, a un cobro que tampoco tiene fundamento en la ley”.

COBRO DE DERECHOS POR PUBLICACIÓN DE CONTRATOS EN GACETA DE ENTIDADES TERRITORIALES / FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance

Problema jurídico 4: *¿El concejo de San Sebastián de Mariquita estaba facultado para establecer el cobro de derechos por la publicación de contratos en la gaceta municipal?*

Tesis 4: “[L]a Sala precisa que, contrario a lo sostenido por el demandante, el cobro de los derechos por publicación de contratos está autorizado por el legislador en el parágrafo de 3º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, (...) De acuerdo con lo anterior y el criterio de la Sala en relación con la facultad impositiva de las entidades territoriales, resulta suficiente que el legislador haya creado o autorizado el tributo, para que las asambleas departamentales o concejos municipales establezcan los demás elementos dentro del marco constitucional y legal. En esas condiciones, para el asunto objeto de análisis, como se vio, el Congreso de la República a través del parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 autorizó el cobro de los derechos por la publicación de contratos en las gacetas de la respectiva entidad territorial, por tanto, el Concejo municipal de San Sebastián de Mariquita estaba facultado para establecerlo en su jurisdicción y regular su cobro, como se observa en el artículo 23 del Acuerdo 056 de 2009, objeto de demanda. Debe precisarse que el citado parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, estaba vigente para el 30 de diciembre de 2009, fecha de expedición del Acuerdo 056 expedido por el Concejo municipal de San Sebastián de Mariquita objeto de demanda, sin embargo, fue derogado a partir del 1º de junio de 2012, con la entrada en vigencia del Decreto Ley 019 de 2012. Por lo tanto, se revocará la sentencia del Tribunal que anuló este precepto”.

[Sentencia de 2 de febrero de 2017, exp. 73001-2331-000-2010-00093-02 \(20007\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad.](#)

Aclaración de voto del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

COBRO DE DERECHOS POR ROTURA DE VÍAS - Procedencia / DERECHO POR ROTURA, FRACCIONAMIENTO, ROMPIMIENTO O AFECTACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS - Naturaleza / DERECHOS POR ROTURA DE VÍAS - Fundamento / NORMAS SOBRE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y ESPACIO PÚBLICO / ACCIÓN URBANÍSTICA - Alcance / INTERVENCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO - Efectos

Problema jurídico: *¿Están los municipios facultados para cobrar derechos por el uso del espacio público, en especial, cuando se rompe para hacer obras?*

Tesis: “[C]onsidero que los municipios sí estarían facultados a cobrar derechos por el uso del espacio público, en especial, para cuando se rompe para hacer obras, por ejemplo, de adecuación de los servicios públicos. (...) Las razones de mi disenso son las mismas que expuse en la sentencia del 11 de octubre de 2012, y que sintetizo así: En la sentencia del 11 de octubre de 2012 se precisó que las características especiales del “derecho por rotura, fraccionamiento, rompimiento o afectación de vías públicas” permiten identificarlo como un ingreso tributario pero no a título de impuesto, tasa o contribución parafiscal, sino como un “derecho”, esto es, el que tiene toda entidad territorial de exigir de los particulares la reparación del espacio público roto, fraccionado o afectado por obras. Y la fuente de ese derecho o mejor, la fuente para ejercer el reclamo es la Constitución y la ley. (...) Con fundamento en esa normativa, en la sentencia se concluyó: (...) - Que la Carta Política y las normas que regulan el ordenamiento territorial y el espacio público son la fuente de la que emana el derecho de las entidades territoriales a cobrar un *derecho* por rotura, fraccionamiento, rompimiento o afectación de las vías públicas para la provisión o expansión de los servicios públicos, pues el espacio público, en general, y las vías públicas, en particular, son parte del ordenamiento territorial y, por ende, pueden ser intervenidas por los alcaldes municipales y/o distritales en ejercicio

de la *acción urbanística*. Y, en concreto, cuando se trata de la ejecución de obras de infraestructura para los servicios públicos domiciliarios, el espacio público puede ser intervenido directamente por la entidad pública o por las entidades mixtas o privadas que prestan el servicio público y precisan hacer obras utilizando las vías y calles. - Que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, los municipios conservaron la obligación de permitir la instalación permanente de las redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la superficie y en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público, y correlativamente, quienes intervienen el espacio público y afectan las vías públicas tienen la obligación de repararlas o contribuir con las cargas públicas para cumplir ese cometido. - Que, por lo expuesto, el principio de reserva de ley no se vulnera por el hecho de que las entidades territoriales, en ejercicio de la facultad prevista en el No. 7 del artículo 313 de la Carta Política, y con fundamento en las normas de ordenamiento territorial y de planeación, regulen la reparación del espacio público estropeado o el *derecho pecuniario* por la afectación de ese espacio, como un mecanismo constitucional y legalmente válido para lograr mantener ese espacio público en condiciones óptimas de uso”.

27. El medio de control de reparación directa no es la vía judicial idónea para reclamar la devolución de tributos declarados nulos o inexequibles ni el pago de la indemnización de perjuicios por la ejecución del acto invalidado.

Síntesis del caso: *Vicpar S.A., Constructora Emidumar S.A. y Francisco Ramón Ríos Danies, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitaron la devolución de los valores pagados por concepto de la tasa especial de fortalecimiento administrativo regulada en unas ordenanzas del Departamento de Arauca que posteriormente fueron declaradas nulas por la Sección Primera del Consejo de Estado.*

DEVOLUCIÓN DE TRIBUTO NULO O INEXEQUIBLE - Procedimiento / MEDIO DE CONTROL CONTRA ACTO QUE NIEGA DEVOLUCIÓN DE TRIBUTO NULO O INEXEQUIBLE

Problema jurídico: *¿El medio de control de reparación directa es la vía judicial idónea para reclamar la devolución de tributos declarados inexequibles o nulos, junto con el pago de la respectiva indemnización de perjuicios?*

Tesis: “[L]a Sala ha precisado que si un contribuyente estima que si un tributo pagado no tiene fundamento legal, en razón de la inexequibilidad o nulidad de la norma que lo establece, antes que acudir a la acción de reparación directa, debe hacer uso de los mecanismos previstos por el legislador para solicitar la devolución de un tributo. En efecto, el Título X del Estatuto Tributario dispone el procedimiento que los contribuyentes deben adelantar ante la administración tributaria para solicitar la devolución de tributos. Así las cosas, corresponde al contribuyente interesado en la devolución del tributo, hacer la solicitud de devolución, en el plazo previsto en el Decreto 2277 de 2012, «*por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones*». Si la decisión es favorable, el contribuyente obtendrá el reintegro de lo pagado. En caso contrario, aquel podrá ejercer el control judicial de esta decisión, previo agotamiento de los recursos del procedimiento administrativo (la reconsideración), por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme lo regula artículo 138 de la Ley 1437. No puede olvidarse que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permite no solo la anulación de los actos administrativos ilegales, también la reparación del daño que con estos se causaron al establecer que «*Toda persona que se crea lesionada en un*

derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño». En ese sentido, la Sala ha advertido que si el legislador previó el mecanismo de las devoluciones para que los contribuyente acudan a aquel cuando estimen que existe causa para ello, frente a la nulidad o inexecutable de una norma, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el único precedente para obtener la reparación integral del daño, cuando la administración ha negado la devolución. Coherentemente, no es posible acudir al medio de control de reparación directa, pues, se insiste, es necesario, primero, presentar la respectiva petición a la administración y provocar su pronunciamiento que, desde luego, puede ser sometido al control judicial. Por tanto, como lo ha manifestado esta sección, no es posible prohijar la tesis de que frente a una misma situación, por ejemplo, el pago de un tributo que pierde la causa legal, existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por vía de dos medios de control o acciones, a saber, la nulidad y restablecimiento del derecho o la reparación directa”.

[Auto de 13 de octubre de 2016, exp 81001-23-33-000-2014-00021-01\(21781\), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

VIII. SECCIÓN QUINTA

28. La inscripción de candidato por grupo significativo de ciudadanos inicia con el registro del comité promotor y es el momento para verificar la configuración de doble militancia.

Síntesis del caso: *El acto de elección del señor Ronald José Fortich Rodelo, como Concejal de Cartagena de Indias fue revocado parcialmente por considerar que se encontraba viciado de nulidad dado que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia por haberse inscrito como candidato por el grupo significativo de ciudadanos “Cartagena con firmas” habiendo renunciado y desistido del aval del Partido Liberal Colombiano días antes de la expedición del formulario E-60CO por parte de la Registraduría.*

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO POR GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS / DOBLE MILITANCIA - Configuración / RENUNCIA A LA CONDICIÓN DE MILITANTE - Efectos

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el momento en el que se entiende inscrito un candidato por grupo significativo de ciudadanos?*

Tesis 1: “Se encuentra probado que el señor Fortich Rodelo, al momento de iniciar el proceso de inscripción de su candidatura al Concejo de Cartagena por el grupo significativo de ciudadanos pertenecía al Partido Liberal Colombiano (...) Encuentra esta Sala de decisión acertada la consideración efectuada por el demandante, cuando señala que el señor Ronald José se encuentra inmerso en la prohibición de doble militancia, dado que, al momento en que inició el proceso de inscripción de su candidatura por el grupo significativo de ciudadanos, pertenecía de manera simultánea a otra agrupación política. Tal simultaneidad, tiene relevancia ante el juez electoral, toda vez que conforme con las particularidades ya referidas del proceso de inscripción de candidaturas por grupos significativos de ciudadanos, se debe tener en cuenta que, los candidatos así inscritos, tienen el deber constitucional y legal de lealtad con dicha

agrupación, lealtad que debe resguardarse con mayor celo, cuando para lograr la inscripción de la candidatura se debe obtener el aval directo de la ciudadanía, debido a que su futuro electorado lo está identificando no solo como miembro del grupo significativo de ciudadanos, sino como candidato de ésta (...) Es por ello que, como se indicó en precedencia, el proceso de inscripción de candidaturas para esta clase de agrupaciones políticas, no inicia con la suscripción del formulario E-6 –acta de registro de candidaturas-, sino con el registro del comité promotor, de donde se hace constar la intención de los ciudadanos de aspirar a una curul o cargo de elección popular. Nótese como en el presente, los ciudadanos del censo electoral de Cartagena, optaron por apoyar la candidatura del demandado, a través de sus firmas en el formato diseñado para ello, encontrándose que mientras ello ocurría, el señor Fortich Rodela militaba en el Partido Liberal e intentaba lograr el otorgamiento del aval por dicho partido”.

DOBLE MILITANCIA - Configuración / RENUNCIA A LA CONDICIÓN DE MILITANTE - Efectos

Problema jurídico 2: *¿Se configura doble militancia habiendo presentado renuncia al aval de partido político antes de la suscripción de formulario E-6CO ante la Registraduría?*

Tesis 2: “[E]l proceso de inscripción de candidaturas a través de grupos significativos de ciudadanos comienza con el registro del comité promotor y no con la suscripción del formulario E-6CO. Tal argumento [el del candidato] carece de sustento jurídico, dado que, con la firma del formulario E-6CO en esta clase de candidaturas, sólo se está ante el cumplimiento de un trámite más, por cuanto, la inscripción de la candidatura se encuentra supeditada a la condición que las firmas recolectadas sean suficientes para tener como inscrita la candidatura (...) a diferencia de lo que ocurre con las agrupaciones políticas con personería jurídica, el aval en el caso de los grupos significativos de ciudadanos, si bien se recolecta de manera previa, sólo se puede verificar de forma posterior al diligenciamiento del formulario E-6, pues al momento en que se suscribe, es que se entregan a la Registraduría competente los apoyos ciudadanos, los cuales, una vez constatados es que materializan el aval de una candidatura y por ende concretan la inscripción. En razón de lo anterior, no puede predicarse que sólo se entendería que la persona se encuentra inmersa en la prohibición de doble militancia, para este caso, al momento en que la Registraduría competente certifique que la misma obtuvo el número de apoyos requerido para ser inscrita la candidatura, en razón a que ello contraría todos los preceptos normativos que prohíben tal conducta, dado que, la misma estaría sujeta a una condición no establecida en la ley, como lo es la revisión de los apoyos. Por manera que, al ser la inscripción de las candidaturas a través de grupos significativos de ciudadanos, un trámite de carácter complejo, que inicia con el registro ante la autoridad electoral correspondiente de un comité inscriptor que va a consultar a la ciudadanía si respalda popularmente una o varias candidaturas y que culmina con la certificación de tener el mínimo de firmas requerido para formalizar la aspiración, emana claro que el señor Ronald José Fortich Rodelo al momento de la inscripción de su candidatura al Concejo de Cartagena se encontraba inmerso en la prohibición de doble militancia”.

[Sentencia del 16 de marzo de 2017, exp. 13001-23-33-000-2016-00112-01, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaraciones y salvamentos de voto

Salvamento de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio.

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO POR GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS / DOBLE MILITANCIA - Improcedencia

Problema jurídico: *¿Cuándo se entienden inscritos los candidatos por grupo significativo de ciudadanos a una contienda electoral?*

Tesis: “[A]ntes de la certificación sobre la validez de las firmas allegadas, expedida por la Registraduría competente, la conformación del grupo significativo de ciudadanos es una mera expectativa, puesto que de no obtener la certificación no le es posible inscribir candidatos y por ende su existencia está supeditada al cumplimiento de estos requisitos (...) En el caso concreto, el grupo significativo de ciudadanos solo logra la inscripción de sus candidatos, objeto de su existencia, cuando cumple todos los requisitos establecidos en las normas. Como ya se explicó, la inscripción de candidaturas, y por ende la razón de ser de dichos grupos, es un proceso cuyo último requisito es la certificación expedida por la Registraduría competente. Antes de la expedición de dicha certificación, el grupo no está conformado, pues no ha cumplido con todos los supuestos fácticos previstos para que se dé la inscripción de sus candidatos, por ende su conformación y/o existencia, antes de esta certificación, es una mera expectativa. Así las cosas, consideramos que no es de recibo aceptar en este caso, que la doble militancia se da al momento de la inscripción del comité promotor del grupo significativo, puesto que este no está conformado aún, esta fase es apenas el inicio del proceso, el cual solo se logra cuando se realiza efectivamente la inscripción de candidatos o suscripción del formulario E-6 y la Registraduría certifica las firmas que lo respaldan. Por estas razones no estamos de acuerdo con declarar la nulidad de la elección y por ellos salvamos nuestro voto, puesto que consideramos que el demandado no incurrió en la prohibición de doble militancia porque al momento de la efectiva inscripción de su candidatura por el grupo significativo de ciudadanos, tal como ya ha sido señalado por esta Sección, es el momento que se debe tener en cuenta”.

29. Marco jurídico aplicable al desarrollo de convocatorias públicas y aplicación del criterio de mérito en el ejercicio de la facultad regulatoria de corporaciones nominadoras.

Síntesis del caso: *El acto de designación de la secretaria general del Concejo Municipal de Ibagué es declarado nulo por no atender criterios de mérito. Se reiteran las facultades regulatorias de las corporaciones nominadoras ante la ausencia de la ley que desarrolle el mecanismo de convocatoria pública consagrado en el artículo 126 de la Constitución.*

FACULTAD REGULATORIA DE CORPORACIONES NOMINADORAS / CRITERIO DE MÉRITO / CONVOCATORIA PÚBLICA

Problema jurídico: *¿Cuál es la ponderación del ejercicio de la potestad regulatoria por parte de corporaciones nominadoras y el criterio constitucional de mérito en convocatorias públicas?*

Tesis: “Para esta Sección por un lado, la ausencia de una ley que regule la convocatoria pública no constituye un obstáculo insalvable para que los operadores jurídicos la lleven a cabo, pues hasta que el legislador llene tal vacío las corporaciones nominadoras cuentan con la autonomía suficiente para determinar sus parámetros en cada caso. Y por otro lado, también se infiere que dicha autonomía no puede desconocer, entre otros, los principios consagrados en el mismo artículo 126 de la Constitución, es decir, la “publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito” para la selección del servidor de que se trate. En otras palabras, es la ley la que debe determinar la forma en la que ha de realizarse la convocatoria de que trata el referido artículo constitucional. Sin embargo, a falta de

esta, la corporación nominadora cuenta con un margen de autonomía que, en todo caso, está limitado por los principios enunciados en el párrafo anterior. Se podría decir entonces que la convocatoria pública, como está consagrada en el artículo 126 Superior, es un nivel intermedio entre ese tipo de procedimientos en los que no necesariamente se debe designar a quien ocupe el primer lugar en una lista de elegibles –como sí ocurre en los concursos de mérito–, pero que, en todo caso, sí requiere de la fijación de unos procedimientos y requisitos mínimamente reglados –lo cual se evidencia en menor medida en los avisos de invitación– que consulten criterios de mérito”.

Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencial sobre la facultad regulatoria de las corporaciones nominadoras ante ausencia de ley que desarrolle el mecanismo de convocatoria pública consagrado en el artículo 126 de la Constitución, modificado por el acto legislativo 02 de 2015. La regla jurisprudencial establece que la ausencia de una ley que regule la convocatoria pública no constituye un obstáculo insalvable para que los operadores jurídicos la lleven a cabo, pues hasta que el legislador llene tal vacío las corporaciones nominadoras cuentan con la autonomía suficiente para determinar sus parámetros en cada caso. Consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 31 de marzo de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 2016-00149; Sentencia del caso Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República. C. P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 2014-0018 y sentencia del 21 de julio de 2016, C. P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 2015-00032.

[Sentencia del 9 de marzo de 2017. exp. 73001-23-33-000-2016-00261-03, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

30. Se niegan las pretensiones de nulidad del acto de elección de Carlos Alfonso Negret Mosquera como Defensor del Pueblo. Estudio de los requisitos de experiencia profesional acreditados para el cargo.

Síntesis del caso: *El análisis de la Sala se centra en determinar si Carlos Alfonso Negret Mosquera, Defensor del Pueblo, cumplía o no con el requisito de 15 años de experiencia profesional exigido para ocupar el cargo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 de la Ley 24 de 1992 y 232 de la Constitución Política para el momento de su elección.*

REQUISITOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL / DEFENSOR DEL PUEBLO - Requisitos

Problema jurídico 1: *¿Cómo se interpreta el requisito de experiencia para el cargo de Defensor del Pueblo en lo que respecta al ejercicio de la profesión de abogado distinto al litigio?*

Tesis 1: “El ejercicio de la profesión de abogado, más que restrictivo a ciertas actividades, contempla un amplio margen de labores y diligencias que demandan la puesta en práctica de los conocimientos en las distintas áreas del derecho. Bajo la perspectiva anterior, el análisis de las pruebas aportadas tendrá como objetivo establecer el real desenvolvimiento del demandado en labores que hayan requerido la aplicación de los conocimientos en áreas del derecho (...) De acuerdo con lo anterior se tiene que dentro del expediente, el señor Carlos Alfonso Negret demostró una experiencia profesional como abogado de 22 años y 7 meses, por lo que está demostrado que cumplió el requisito establecido en el artículo 3 de la ley 24 de 1992 y en el artículo 232 de la Constitución. Finalmente en este punto es del caso precisar que si bien la actora en los alegatos de conclusión dice que el demandado no acreditó los requisitos antes de ser elegido, puesto que las certificaciones aportadas no cumplían con los requisitos establecidos en las normas –esto es que no tenían las funciones de los cargos ejercidos–, debe explicarse en primer lugar que este es un argumento nuevo

presentado en los alegatos de conclusión, razón por la cual no hay lugar a pronunciarse al respecto por haber sido presentado por fuera de los términos procesales correspondientes. Con todo se precisa que en este caso el estudio que se hace en esta instancia es el de establecer la legalidad de la elección -en este asunto en particular verificar si el demandado tiene o no la experiencia requerida-, lo cual se realiza con base en todas las pruebas legal y oportunamente aportadas al expediente”.

CONFLICTO DE INTERESES / CAUSALES DE NULIDAD DE LA ELECCIÓN

Problema jurídico 2: *¿Se presentó conflicto de intereses en la elección del Defensor del Pueblo dando lugar a la nulidad de la elección?*

Tesis 2: “[C]uando se pretenda demandar una elección se debe acudir a las causales establecidas en el artículo 275 del CPACA o a las generales establecidas en el artículo 137, dentro de las cuales no se establece el conflicto de intereses del elector. En consecuencia, es claro que el posible conflicto de intereses de los electores no es una causal de nulidad de la elección, sino una sanción disciplinaria consistente en la pérdida de la investidura del elector. No obstante lo anterior, y a pesar de que el conflicto de intereses no es una causal de nulidad de la acción, con todo en este caso tampoco está probada la posible configuración de conflicto de intereses por parte de los representantes a la Cámara, pues no se advierte como se verían beneficiados con esa elección, así como no se probó que el Defensor fuera familiar o socio de alguno de ellos. Lo anterior toda vez que para afirmar que se incurrió en conflicto de intereses debe demostrarse el cumplimiento de algunos presupuestos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación (...) Tal como se dijo al momento en que se resolvió la medida cautelar, en este caso no se demostró por parte de la actora que existiera un interés directo, moral o económico por parte de los congresistas en la elección del defensor, por cuanto el hecho de que uno de los integrantes de la terna hubiera sido secretario general del Partido de la U, no implica que los representantes a la Cámara por esa colectividad política tuvieran un interés de esas connotaciones en el asunto”.

[Sentencia del 9 de marzo de 2017, exp. 11001-03-28-000-2016-00064-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

31. Las actas de protocolización de acuerdos logrados en desarrollo de procesos de consulta previa son actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial, obligatoria y vinculante para las partes que los suscriben.

Síntesis del caso: *El Ministerio del Interior solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de las actas de protocolización de los acuerdos logrados en desarrollo de procesos de consulta previa con grupos étnicos, particularmente en cuanto a la posibilidad de que sean consideradas actos administrativos.*

CONSULTA PREVIA / NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACTAS DE PROTOCOLIZACIÓN DE LOS ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA

Problema jurídico: *¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa?*

Tesis: “Las actas de protocolización de acuerdos son independientes de los actos jurídicos previos que originan la necesidad de la consulta (concesión, adjudicación de un contrato estatal, etc.) y de aquellos posteriores a la misma (obtención de licencias o permisos, celebración de contratos, registro de actividades. etc.), actos frente a los cuales proceden los medios de control ordinarios, tal como ha aclarado la jurisprudencia. Por tanto, no son parte de ellas la adjudicación de contratos estatales, el otorgamiento de licencias o permisos, o la expedición de actos administrativos en general. (...) La calificación de las actas de protocolización de acuerdos de procesos de consulta previa como actos administrativos se torna incompatible con los atributos propios de un acto administrativo, v. gr. la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, la ejecutividad, y la revocabilidad, en la medida en que el ejercicio de tales atributos no se podría asignar, como un poder estatal, a las comunidades étnicas o a los ejecutores públicos o privados que suscriben las actas, quienes, se repite, no acuden a la consulta como autoridades con capacidad de imponer unilateralmente su voluntad. A juicio de la Sala, se trata pues de un acto jurídico bilateral de naturaleza especial, cuya fuerza vinculante no deriva del ejercicio de una prerrogativa pública decisoria de quienes participan en los procesos de consulta previa, sino del “acuerdo de voluntades” que surge entre el ejecutor del proyecto y las comunidades étnicas, el cual se ve reforzado por los derechos fundamentales en que se apoya, el respeto debido al acto propio y la buena fe de las partes. (...) Las actas de protocolización de acuerdos, con independencia de la calidad o condición de las partes que las suscriban, son actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial, obligatorios y vinculantes para las partes que los suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la consulta previa y su cumplimiento puede obtenerse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que sea adecuado para asegurar la eficacia de lo pactado, según el tipo de acuerdo alcanzado en cada caso particular”.

[Concepto 2290 de 30 de agosto de 2016, exp. 11001-03-06-000-2016-00057-00 \(2290\), C.P. Álvaro Namén Vargas. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 14 de marzo de 2017](#)