

n°.

201

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
LEGALIDAD CONDICIONADA
EXHORTOS
CAMBIO JURISPRUDENCIAL
SENTENCIA DE UNIFICACIÓN
ACCIONES CONSTITUCIONALES
 ○ TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
 ○ ACCIONES DE TUTELA
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
SECCIÓN SEGUNDA
SECCIÓN TERCERA
SECCIÓN CUARTA
SECCIÓN QUINTA
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

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 Díaz

Yolanda Velásquez Zárate

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Diana del Pilar Restrepo Nova

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Reina Carolina Solórzano

Acciones Constitucionales

Blanca Ligia Salazar Galeano

Carolina Valenzuela Cortés

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Comité del Boletín

Danilo Rojas Betancourth

Ana Yasmín Torres Torres

Ingrid Catherine Viasús Quintero

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Sergio Altamiranda

Zulma Moreno Sosa

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. LEGALIDAD CONDICIONADA	5
III. EXHORTOS	6
IV. CAMBIO JURISPRUDENCIAL	7
V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN	7
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	10
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	22
VIII. SECCIÓN PRIMERA	25
IX. SECCIÓN SEGUNDA.....	30
X. SECCIÓN TERCERA	37
XI. SECCIÓN CUARTA	50
XII. SECCIÓN QUINTA.....	54
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	58

EDITORIAL

En esta edición se registran tres normas anuladas, una norma condicionada y dos exhortos.

Entre otras decisiones relevantes, la Sección Primera rectificó su posición en cuanto a que la demanda de acción de nulidad relativa en materia de marcas es desistible.

La Sección Segunda confirmó la sanción disciplinaria de destitución del gobernador del departamento del Valle del Cauca señor Juan Carlos Abadía Campo al encontrar probada su participación en política.

La Sección Tercera reconoció daño a la salud a favor de mujer por la alteración estética, la afectación a la integridad física, la feminidad y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad derivados de cicatriz en zona abdominal.

La Sección Cuarta precisó que las entidades territoriales no están facultadas para establecer en su jurisdicción términos distintos a los previstos en el Estatuto Tributario Nacional para la presentación y decisión de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido, en exceso y de saldos a favor.

La Sección Quinta en sentencia de unificación dispuso que es deber de los jueces y tribunales de resolver todas las causales de invalidez que la parte actora incluya en las demandas de nulidad electoral y estudiar la violación a la prohibición de participación en política.

La Sala de Consulta y Servicio Civil explicó cómo debe entenderse y aplicarse la restricción o limitación al aumento de los gastos de personal de las entidades públicas en relación con la puesta en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, JEP.

I. NORMAS ANULADAS

1. Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 “*Por medio del cual se modifica el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001*” artículo 1° literal d) (parcial) - Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001 “*Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida*” artículo 1.º literal d.) (parcial).

[Sentencia de 24 de julio de 2017, Sección Segunda, exp. 11003-03-25-000-2010-00279-00\(2292-10\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple. \(Ver página 30 de este Boletín\).](#)

2. Acuerdo 025 de 23 de diciembre de 2008, “*Por el cual se expide el Estatuto de Rentas para el Municipio de Cartago*”, proferido por el respectivo concejo municipal. Los artículos 201, 202 y 203.

[Sentencia de 2 de agosto de 2017, exp. 76001-2331-000-2012-00404-01 \(21576\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. \(Ver página 50 de este Boletín\).](#)

3. Decreto Ordenanzal 823 de 28 de noviembre de 2003, mediante el cual el gobernador del Atlántico reguló los términos para la presentación y decisión de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido y en exceso y de saldos a favor en el departamento. Los artículos 495, 496, 498 y 499.

[Sentencia de 10 de agosto de 2017, exp. 08001-2331-000-2011-01101-01 \(21530\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. \(Ver página 51 de este Boletín\).](#)

4. Concepto 015766 de 17 de marzo de 2005, expedido por el Jefe de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, relativo a la procedencia de la deducción por regalías causadas por la explotación de recursos naturales no renovables para la determinación de la renta líquida, sin distinción de la clase de contribuyente.

[Sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 11001-0327-000-2013-00007-00 \(19950\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. \(Ver página 52 de este Boletín\).](#)

II. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. Resolución 1156 de 30 de diciembre de 2005, “*Mediante la cual se establecen otros agentes retenedores del impuesto de industria y comercio*”, expedida por el municipio de La Estrella (Antioquia).

Se niega la nulidad en el entendido de que quienes hayan sido catalogados por la DIAN como grandes contribuyentes o como pertenecientes al régimen común del IVA, serán agentes de retención en el municipio de La Estrella cuando efectúen pagos o abonos en cuenta a nombre o por cuenta de un tercero, o en calidad de financiador de la respectiva operación, por actividades sujetas al tributo en el citado municipio.

[Sentencia de 10 de agosto de 2017, exp. 05001-2331-000-2006-03105-01 \(20464\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\). \(Ver página 52 de este Boletín\).](#)

III. EXHORTOS¹

- 1. La Sección Tercera declaró la responsabilidad administrativa y patrimonial del Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Ejército Nacional por el daño antijurídico padecido por la familia Muñetón Sosa, con ocasión del desplazamiento forzado y las lesiones a la integridad personal sufridas por el señor Muñetón en calidad de líder social.**

En virtud de lo anterior, la Sala decidió: “exhortar con fines preventivos, a la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad, creada por el Decreto 154 de 2017 y presidida por el señor Presidente de la República, quien tiene a su cargo el diseño y seguimiento de la política pública y criminal en materia de desmantelamiento de las organizaciones o conductas criminales responsables de homicidios y masacres que atenten contra líderes sociales y defensores de derechos humanos, para que para que se adopte con carácter urgente e imperioso el plan de acción, los recursos humanos, financieros y logísticos suficientes a efectos de evitar, prevenir, mitigar y disminuir el riesgo de afectación del derecho fundamental a la seguridad personal y, por ende, a la vida de quienes se consagran a la promoción y defensa de los derechos humanos, todo esto de cara a implementar de modo eficaz e integral lo previsto en el Acuerdo de Paz suscrito con las FARC (...) Exhortar al señor Presidente de la República para que dentro del marco de competencias señaladas en el Acuerdo de Paz y en el Decreto-Ley 895 del 2017 y en coordinación con el Defensor del Pueblo y el Director de la Unidad Especial de Investigación reglamente con carácter urgente e imperioso, a través de los criterios que juzgue técnicamente conducentes y pertinentes, un nuevo Sistema de prevención y alertas tempranas, el cual se encargará de procesar, verificar y analizar técnicamente información relacionada con situaciones de vulnerabilidad y riesgo, en especial de quienes se consagran a la promoción y defensa de los derechos humanos, con lo que alertará a las autoridades competentes para que se brinde protección oportuna e integral a los defensores de derechos humanos y líderes sociales (...) Exhortar al señor Presidente de la República para que dentro del marco de sus competencias y en coordinación con el Defensor del Pueblo y el Director de la Unidad Especial de Investigación reglamente con carácter urgente e imperioso, a través de los criterios que juzgue técnicamente conducentes y pertinentes, un nuevo Sistema de Prevención y Alertas Tempranas (...) [E]xhorta[r] al señor Director de la Unidad Nacional de Protección para que de manera urgente adopte, ajuste y materialice medidas especiales de prevención y protección con enfoque colectivo de cara a garantizar, en atención a los niveles de riesgo presentados, la seguridad de las organizaciones defensoras de derechos humanos, de acuerdo con las previsiones normativas del Decreto 4912 del 2011”.

[Sentencia de 31 de agosto de 2017, Sección Tercera, exp. 13001-23-31-000-2001-01492-01\(41187\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa. \(Ver pág. 37 de este boletín\).](#)

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

2. La Sección Quinta precisó que se requiere la expedición de una ley estatutaria que establezca las condiciones en las que los servidores del Estado puedan participar en política.

En ese sentido dispuso “exhort[ar] al Congreso de la República para que expida la ley estatutaria prevista en el inciso 3.º del artículo 127 de la Constitución Política, en la redacción introducida por el Acto Legislativo 2 de 2004, toda vez que han transcurrido más de trece (13) años desde el proferimiento del acto legislativo, sin que se hayan establecido las condiciones en las cuales los servidores del Estado a que se refiere la norma pueden participar en política, lo cual resulta necesario para salvaguardar los principios de transparencia e igualdad electoral”.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2017. Sección Quinta. exp. 25000-23-4100-000-2015-02491-01, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral. \(Ver página 7 de este Boletín\).](#)

IV. CAMBIO JURISPRUDENCIAL

La Sección Primera rectificó su posición en cuanto a que la demanda de acción de nulidad relativa en materia de marcas es desistible.

[Auto de 28 de septiembre de 2017, exp. 11001-03-24-000-2011-00258-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de nulidad relativa. \(Ver pág. 27 de este Boletín\).](#)

V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

1. La Sección Quinta efectúa unificación de jurisprudencia a manera de jurisprudencia anunciada, que tendrá aplicación sólo a futuro y no para el caso concreto, al establecer la regla consistente en el deber de los jueces y tribunales de resolver todas las causales de invalidez que la parte actora incluya en las demandas de nulidad electoral.

Síntesis del caso: *El demandado tuvo un contrato de trabajo a término indefinido con la EAAB E.S.P. S.A. desempeñando el cargo de Profesional Especializado vigente hasta el 31 de diciembre de 2015, lo que le dio la calidad de trabajador oficial. Se inscribió a las elecciones y fue elegido concejal en noviembre de ese mismo año. La Sala estudia si el acto electoral acusado es nulo por la posible incursión del demandado en violación de la prohibición de participación en política contenida en el artículo 127 de la Constitución Política. El Tribunal no se pronunció en la sentencia sobre todos los cargos planteados en las demandas acumuladas, por considerar que era suficiente el análisis del primer cargo para decretar la nulidad electoral impidiendo que, en virtud del principio de limitación, la Sección Quinta lo pudiera hacer.*

PRINCIPIO DE LIMITACIÓN / JURISPRUDENCIA ANUNCIADA / DEMANDA DE NULIDAD ELECTORAL / ANALISIS INTEGRAL DE LOS CARGOS

Problema jurídico: *¿El juez debe analizar todos los cargos planteados por la parte actora en la demanda de nulidad electoral aún cuando el primero de ellos sea suficiente para decretarla?*

Tesis 1: “Corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado, en uso de sus atribuciones legales como sala de cierre en materia electoral, efectuar unificación de jurisprudencia, a manera de jurisprudencia anunciada, que, por tal virtud, tendrá aplicación sólo a futuro y no para el caso concreto, en el sentido de consagrar la regla consistente en el deber de los jueces y tribunales de resolver todas las causales de invalidez que la parte actora incluya en las demandas de nulidad electoral. Lo anterior, con independencia de que el primer cargo que se analice resulte suficiente –a juicio del juez de primera instancia– para decretar la nulidad del acto electoral, en consideración a que, en el sub examine el a quo no se pronunció en la sentencia que puso fin a la instancia sobre todos los cargos planteados en las demandas acumuladas, impidiendo que, en virtud del principio de limitación del ad quem, esta Sección lo pudiera hacer. Esta decisión se adopta para garantizar en todos los casos el principio de congruencia, consagrado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– y 280 y 281 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales y comprender todos los extremos de la Litis. En cuanto al Consejo de Estado, es necesario precisar que actúa como corporación de cierre de las acciones de nulidad electoral y en esa medida no existe un superior funcional que quede limitado en los términos previstos en el artículo 328 del Código General del Proceso, siendo esta la razón por la cual la regla de decisión se dirige a quienes tienen a su cargo la resolución de las primeras instancias en sede del medio de control referido. Constituye igualmente garantía de los principios de transparencia, de acceso a la administración de justicia, doble instancia y tutela judicial efectiva, en cuanto las partes e intervinientes en el proceso deben ver debidamente motivadas y resueltas todas las situaciones que plantean y todos las causales de nulidad que invocan”.

TRABAJADOR OFICIAL / CONCEJAL DE DISTRITO / PROHIBICIÓN DE PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA

Problema jurídico 2: *¿Incorre en violación de la prohibición de participación en política contenida en el artículo 127 de la Constitución Política el trabajador oficial que se encontraba en permiso sindical permanente en las fechas de inscripción y elección?*

Tesis 2: “En relación con el caso concreto del señor Nelson Castro Rodríguez, se encuentra demostrado que el mismo tenía la calidad de trabajador oficial que adquirió mediante la celebración de un contrato de trabajo a término indefinido con la EAAB E.S.P. S.A. (...) al no encontrarse establecida como situación prohibitiva el ejercicio del cargo de profesional especializado bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido en el carácter de trabajador oficial, podía participar en la contienda electoral que tuvo lugar en octubre de 2015 y, por ende, resultar electo como Concejal del Distrito Capital. Lo anterior teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual expuesto en el acápite anterior y la imposibilidad de la Sala de limitar el ejercicio de un derecho que concedió el constituyente y que corresponde al legislador regular a través del proferimiento de una Ley Estatutaria y, adicionalmente, por cuanto no es posible olvidar que las causales de inelegibilidad, inhabilidad y nulidad de una elección son restrictivas, de tal forma que no es posible la analogía ni hacer interpretaciones extensivas de las mismas (...) el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 permite que los servidores públicos puedan ser elegidos concejales, excepto quienes como tales ejerzan jurisdicción administrativa, civil, política o militar o quienes hayan intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio. Les asiste, en

consecuencia, razón a la parte demandada y al representante del Ministerio Público ante esta Sección al afirmar que en el caso concreto la condición de trabajador oficial del demandado no se erige en causal de inelegibilidad o inhabilidad que impacte en la validez del acto electoral, a la luz de las disposiciones analizadas, lo cual torna imperativo revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de las demandas acumuladas”.

[Sentencia de 26 de septiembre de 2017. Sección Quinta. exp. 25000-23-4100-000-2015-02491-01, C.P. Rocío Araújo Oñate, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaración de voto de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / SERVIDOR PÚBLICO – Definición / PROHIBICIÓN DE PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA

Problema jurídico: *¿Cuál es el alcance de la prohibición de participación en política del artículo 127 de la Constitución Política respecto a los servidores públicos?*

Tesis: “Para desatar el problema jurídico en cuestión, se reiteró una posición adoptada por esta Sección en providencia de 14 de mayo 2015, conforme con la cual los empleados no incluidos en el artículo 127.2 de la Carta –Rama Judicial, órganos electorales, de control y de seguridad–, pueden hacer política hasta que una Ley Estatutaria diga lo contrario; todo ello, acompañado de la remisión a sentencias de la Corte (C-454/93, C-1153/05 y C-794/14), así como a un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil en 2013. Y a partir de ello se descartó que existiera una prohibición para el demandado. Sobre el particular, debo indicar que la sentencia emitida el 14 de mayo 2015 por esta Sección, y que se reitera en el proyecto, fue dictada con aclaración de voto por parte de 2 de los 3 consejeros que participaron de la decisión –entre ellos la suscrita–, por considerar que el alcance del artículo 127.3 no corresponde a la visión limitada que se le imprimió en dicha providencia. Por tanto, en aquella oportunidad, hubo mayoría frente a la denegatoria de las pretensiones, pero no frente al alcance de la mencionada norma constitucional. En mi opinión, no era pertinente acudir a tal intelección, pues, para resolver el cargo planteado en sede de apelación, bastaba decir que la prohibición del artículo 127.3 tiene como supuesto a los “empleados” del Estado, y no a los “trabajadores” oficiales (o del Estado), que es la calidad que ostentaba el demandado; recuérdese que el propio artículo 123 Superior establece los tipos de servidores públicos, diferenciando entre miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado (...) Era claro entonces que, desde 2004 existe un nuevo parámetro, mucho más estricto, que zanja toda discusión en torno a la posibilidad de los empleados públicos –cualquiera que sea– de participar en política, salvo los casos que defina una ley estatutaria que aún no ha sido expedida. Lo anterior cobra mayor vigencia si se toma en consideración que estos hechos son pasibles de control disciplinario, bajo el abrigo de la causal contemplada en el artículo 48.39 de la Ley 734 de 2002, que, como se vio, fue declarado exequible por la Corte Constitucional. Por tanto, la razón para denegar el amparo debía ser que la condición de trabajador oficial no se subsume a las hipótesis contempladas en el artículo 127.3 de la Constitución, y no que todos los empleados públicos pueden participar en política”.

VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Tutela contra providencia judicial

2. Tribunal Administrativo de Nariño efectuó una debida valoración probatoria en proceso de reparación directa por lesiones en accidente de tránsito entre motociclista y vehículo oficial de la policía nacional.

Síntesis del caso: *Los actores consideraron que la negativa de las entidades demandadas se debió a una indebida valoración de testimonios que, a su juicio, demostraban la conducta omisiva de una patrulla de la Policía Nacional de acatar la señal de tránsito PARE en una intersección vial, lo que ocasionó el accidente en el que resultó lesionado el señor [F.R.R.U].*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / ADECUADA VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO / CIRCUNSTANCIA DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Problema jurídico 1: *¿Incurrieron las autoridades demandadas en defecto fáctico al valorar arbitrariamente las pruebas allegadas al expediente de reparación directa?*

Tesis 1: “[E]l Juez Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Mocoa y el Tribunal Administrativo de Nariño no incurrieron en defecto fáctico, pues no valoraron de manera arbitraria, irracional y caprichosa, la pruebas allegadas al expediente de reparación directa (...) pues de su revisión dentro de las reglas de la lógica y de la sana crítica se podía desprender efectivamente que no existían elementos probatorios suficientes para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito entre la motocicleta conducida por el señor [F.R.U.R] y el vehículo de la Policía Nacional y por tanto, determinar si existía falla del servicio por parte de la Policía Nacional con ocasión del mismo”.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN EL QUE SE INVOLUCRA UN VEHÍCULO OFICIAL - Título de imputación aplicable

Problema jurídico 2: *¿Se desconoce el precedente judicial del Consejo de Estado en cuanto al tema de la responsabilidad del estado en lo referente a la configuración de la falla del servicio en situaciones donde se conducen vehículos oficiales?*

Tesis 2: “[L]a Sala observa (...) que el Tribunal tenía conocimiento de que en varios casos en que se discutió la responsabilidad del Estado por lesiones con ocasión de accidentes de tránsito en que se involucran vehículos oficiales, el Consejo de Estado realizó el juicio de imputación de responsabilidad acudiendo a la teoría del riesgo excepcional, sin embargo, dentro de dicha providencia expuso con claridad y suficiencia los motivos por los que consideraba en el caso objeto de estudio debía aplicarse la teoría de la falla del servicio”.

[Sentencia de 23 de junio de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2017-00903-00\(AC\), C.P. Hernando Sánchez Sánchez.](#)

3. Tribunal Administrativo de la Guajira desconoció el derecho al debido proceso de los actores al realizar un examen aislado y selectivo de los medios de prueba obrantes en el proceso de reparación directa interpuesto con ocasión de la muerte de un ciudadano.

Síntesis del caso: *En el año 2006 fue asesinado el señor [N.E.T.C] por tres impactos de bala con arma de fuego por parte de una cuadrilla del Ejército Nacional del Batallón “General José María Córdoba”, en el marco de un enfrentamiento armado contra grupos al margen de la Ley, en la vereda Naranjal del municipio de Dibulla del departamento de la Guajira.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA / PRUEBA DIRECTA - Inexistencia / ANÁLISIS DE MATERIAL PROBATORIO BAJO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA - Deber judicial / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / ALTERACIÓN DE LA ESCENA DE LOS HECHOS / INADECUADA CADENA DE CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS / ENFRENTAMIENTO ENTRE EJÉRCITO NACIONAL Y GRUPO SUBVERSIVO – Inexistencia

Problema jurídico: *¿La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira, al proferir la sentencia de 26 de julio de 2016, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negaron las súplicas de la demanda, incurrió en defecto fáctico al analizar de manera indebida las pruebas obrantes en el medio de control de reparación directa radicado y que, a juicio de los accionantes, daban cuenta de la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia, por la muerte del señor [N.E.T.C] a título de falla del servicio?*

Tesis: “[A] diferencia de lo sostenido por el Tribunal accionado, que habida cuenta de las imprecisiones y la disparidad de versiones en las que incurrieron los soldados integrantes de la “Compañía Exparta” acerca de las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos suscitados el 29 de marzo de 2006, no puede conferírsele a la prueba testimonial practicada un grado absoluto de certeza, sino que, por el contrario, la Sala guarda relativa reserva en cuanto a la eficacia probatoria del dicho de los soldados deponentes, máxime cuando ellos, por ser los directamente involucrados en los hechos debatidos, conservan un interés o motivo que tiene la potencialidad de afectar su imparcialidad (...) la Sala concluye que, bajo la hipótesis de que el señor [T.C] hubiere perecido por consecuencia del combate presuntamente suscitado en la vereda Naranjal del Municipio de Dibulla - La Guajira, en ejecución de la misión táctica “Mesopotamia”, al soldado que estaba al mando de la “Compañía Exparta”, le correspondía la obligación legal de proteger y conservar intacta la escena de los hechos. Sin embargo, como pudo observarse, se procedió en contravía de ese mandato, trasladando el cuerpo del señor [T.C] de la escena de los hechos sin precisar las condiciones de recolección de los elementos físicos materia de prueba hallados en la misma, y retrasando el momento para la práctica de las inspecciones y exámenes técnicos correspondientes (...) el señor [T.C] no accionó el arma que aparentemente le fue encontrada al término del combate que habría tenido lugar en la vereda el Naranjal (...) lo que en sí mismo sugiere la inexistencia de tal enfrentamiento, toda vez que, bajo el supuesto de que el señor [T.C] fuere integrante de las F. A. R. C., ¿Por qué habría desistido de la posibilidad de disparar al verse envuelto en las hostilidades narradas por los soldados de la “Compañía Exparta”? En efecto, la experiencia indica que una persona integrante de un grupo alzado en armas, adiestrado en armamento y táctica militar, encontrándose inmerso en un combate, para sobrevivir al mismo, haría uso del armamento con el que contare (...) En efecto, el Tribunal optó por apartarse del deber establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en casos de ejecución extrajudicial, consistente en examinar integralmente la totalidad de los medios de

prueba incorporados al expediente, de manera armónica y coherente y en atención a las reglas de la sana crítica, habida cuenta de la inexistencia de pruebas directas que revelaren el acaecimiento de una ejecución extrajudicial (...) Por lo expuesto, se hace patente la configuración del defecto fáctico invocado por los actores”.

Nota de Relatoría: La sentencia desarrolla la evolución jurisprudencial de los requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de la acción de tutela contra providencia judicial, cuando la misma vulnera derechos fundamentales. En relación con la valoración del material probatorio bajo las reglas de la sana crítica y ante la ausencia de pruebas directas, ver las sentencias del 14 de abril de 2011, exp. 1996-00237-01(20145) y del 05 de abril de 2013, exp. 1999-00217-01(24984), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Sobre el deber de aseguramiento y conservación de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios, consultar la sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 1995-05276-01(19886), M.P. Danilo Rojas Betancourth. Finalmente, respecto a la protección de la escena de los hechos, ver la sentencia del 28 de febrero de 2013, exp. 2000-02546-01(26866), M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, todas las anteriores de esta Corporación.

[Sentencia de 23 de junio de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2017-00743-00\(AC\), C.P. Hernando Sánchez Sánchez.](#)

4. En acción de reparación directa, se ordena proferir sentencia de sustitución en la que se reasigne de manera proporcionada el porcentaje de concurrencia en la producción del daño y se amparan los derechos al debido proceso y a la reparación integral.

Síntesis del caso: *Los padres y otros familiares de la víctima instauraron acción de amparo contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que modificó la providencia del Juzgado Administrativo del Circuito de Bogotá, disminuyendo la indemnización del daño moral padecido por las víctimas indirectas de la muerte del menor.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL / DEFECTO FÁCTICO / DEFECTO POR DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN / CONCURRENCIA DE CAUSAS - Inexistencia

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir decisión sin motivación, vulnero los derechos al debido proceso y a la reparación integral de los actores al aminorar las cuantías parcialmente reconocidas correspondientes a la indemnización del daño moral padecido por las víctimas indirectas?*

Tesis: “[L]a Sala no encuentra un motivo razonable y coherente por el cual se le haya asignado a la víctima una concurrencia causal equivalente al setenta por ciento en la producción de su muerte, con lo cual se observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en el defecto decisión sin motivación. En efecto, si se tiene claro que, más allá de la conducta desafiante de [O.S.M.C.], el impacto de arma de fuego propinado por el agente de policía fue la causa adecuada del resultado antijurídico muerte, la mayor parte de la contribución en dicho resultado debe ser imputado al profesional de policía entrenado para encarar ese tipo de manifestaciones de violencia, pero que la resolvió de manera ilegal al ejercer un uso desproporcionado de la fuerza. (...). En ese orden de ideas, en el caso concreto resulta desproporcionado asignarle al comportamiento de la víctima un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento en la concurrencia de su daño. Así pues, la Sala encuentra que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en defecto fáctico por valoración indebida de las pruebas incorporadas al

proceso al realizar una asignación desproporcionada del porcentaje de concurrencia de [O.S.M.C.] en la producción de su muerte, en tanto que de los hechos probados se evidencia que dicho resultado es consecuencia, en gran parte, del hecho dañino impacto de proyectil de arma de fuego propinado por el agente de policía y no de la conducta amenazante de la víctima”.

[Sentencia de 21 de septiembre de 2017, Sección Primera, exp. 11001-03-15-000-2017-01353-01\(AC\), C.P. María Elizabeth García González.](#)

5. Se amparan los derechos a la igualdad y al debido proceso por desconocimiento del precedente judicial, en relación con el perjuicio inmaterial de daño a la salud causado a conscripto.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en desconocimiento del precedente judicial al modificar la sentencia proferida por el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá, que había reconociendo perjuicios morales, daño a la salud y materiales; reconociendo solo perjuicios morales y negando daño a la salud a Auxiliar Regular que durante la prestación del servicio militar obligatorio sufrió lesiones corporales.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / DAÑO A LA SALUD COMO PERJUICIO INMATERIAL

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - incurrió en desconocimiento del precedente judicial, en lo relacionado con la responsabilidad del Estado frente a los daños sufridos por los soldados durante la prestación del servicio militar obligatorio?*

Tesis: “[L]a jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, ha sido del criterio de reconocer los perjuicios que son causados a Conscriptos, precisamente por su tipo de incorporación. Esto tiene una razón de ser y es que hay lugar a responsabilidad y al consecuente pago de perjuicios, cuando existe un rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se generan al ser incorporado y que, implican que la persona deba salir en las mismas condiciones en las que ha ingresado bajo esa modalidad de servicio militar obligatorio. Esta posición se ha mantenido, e incluso en reciente jurisprudencia se reiteró la procedencia del reconocimiento de perjuicios tanto materiales (lucro cesante) como inmateriales (daño a la salud), en caso de conscriptos. (...). Al igual que en el perjuicio material por lucro cesante, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha sido del criterio de considerar que, al tratarse de conscriptos, el análisis debe hacerse teniendo en cuenta que se trata de una lesión corporal que permite el reconocimiento, en la modalidad de perjuicios inmateriales, el daño moral y el daño a la salud”.

[Sentencia de 12 de octubre de 2017, Sección Cuarta, exp. 11001-03-15-000-2017-01912-00\(AC\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

6. Consejo de Estado deja sin efectos las providencias proferidas en proceso de reparación directa y ampara los derechos al debido proceso y a la reparación integral, al encontrarse configurado el defecto fáctico y defecto por falta de motivación.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo del Caquetá incurrió en defecto fáctico por omisión en la valoración del material recaudado dentro de la acción de reparación directa por los daños causados a los demandantes por la muerte del señor [Ó.C.S.] en hechos ocurridos en la Vereda Las Margaritas en el Municipio de Puerto Milán – Caquetá.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL / DEFECTO FÁCTICO / DEFECTO POR FALTA DE MOTIVACIÓN

Problema jurídico: *¿Vulneraron el Tribunal Administrativo del Caquetá y el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, los derechos al debido proceso y a la reparación integral al proferir las providencias acusadas, por omisión en la valoración del material probatorio allegado al proceso de reparación directa?*

Tesis: “[L]a Sala evidencia que sí se presentó el defecto fáctico alegado por omisión en la valoración del material recaudado, (...). Al descender al caso en estudio se evidencia que las autoridades judiciales incurrieron en el defecto de ausencia de motivación invocado por la parte demandante ya que, como se evidenció, no se realizó el estudio correspondiente con base en todos los elementos de convicción debidamente allegados al proceso. Sin embargo, este análisis no es competencia del juez de tutela y en consecuencia, será el juez del conocimiento la autoridad competente para revisar nuevamente todas las pruebas allegadas al proceso y realizar una valoración conjunta que quede debidamente plasmada en la decisión correspondiente y determinar, si en el caso en estudio, se presentó una culpa exclusiva de la víctima, por cuanto la presencia del señor [C.S.] en el lugar del combate fue una circunstancia imprevisible e irresistible para el Ejército Nacional o, si por el contrario, se encuentra que existió un excesivo uso de la fuerza por parte de dicha institución y, en consecuencia, hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado”.

[Sentencia de 27 de julio de 2017, Sección Quinta, exp. 11001-03-15-000-2017-01457-00\(AC\), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

Acciones de Tutela

7. Se confirma la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira que amparó los derechos fundamentales de la comunidad indígena Wayúu, asentada en ese departamento, por la crisis humanitaria que afronta la mencionada etnia.

Síntesis del caso: *Los miembros de la comunidad indígena Wayúu, ubicada en el sector de Sigmana, en inmediaciones del municipio de Manaure, atraviesan por una precaria situación, consecuencia de la crisis humanitaria que atraviesa el departamento de La Guajira debido a la falta de agua potable, alimentos de primera necesidad, servicios de salud integral y falta de eficacia de las entidades gubernamentales en las labores de inspección, vigilancia y control, para garantizar que el presupuesto destinado a las comunidades indígenas cumpla su objetivo.*

CRISIS HUMANITARIA SUFRIDA POR NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR LA CIDH EN CASOS DE DESNUTRICIÓN INFANTIL / COMUNIDAD INDÍGENA WAYÚU / PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR / EXTENSIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA CIDH

Problema jurídico: *¿La Sala debe decidir si se confirma la decisión de primera instancia en el sentido de amparar los derechos invocados y hacer extensivas las órdenes judiciales dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional los días 11 de diciembre de 2015 y 30 de agosto de 2016, respectivamente, al Ministerio de Educación, o si, como lo alega la entidad, debe ser desvinculada del trámite de tutela, puesto que dentro de sus competencias no está el cumplimiento de lo dispuesto en las mencionadas providencias?*

Tesis: “[L]a Sala aclara que no le asiste la razón a la entidad impugnante al manifestar que no está dentro de sus competencias el cumplimiento de las órdenes tendientes a mitigar la crisis humanitaria que sufren los niños indígenas de la comunidad Jikat, de la etnia Wayúu, puesto que como se indicó en la parte considerativa de esta providencia (...) el Ministerio de Educación Nacional hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y por tal razón, dentro del marco de la legalidad y de sus competencias debe ejecutar acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes. (...) El programa de alimentación escolar requiere la articulación del Gobierno Nacional y de las entidades territoriales y se desarrolla por medio de la expedición de los lineamientos técnicos - administrativos que están a cargo del Ministerio de Educación (...) se señala que pese a que el programa de alimentación escolar no tiene por finalidad mitigar la problemática de desnutrición de la etnia Wayúu, lo cierto es que ese fue creado con el propósito, entre otros, “de ofrecer un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes en edad escolar, registrados en la matrícula oficial (...) En este orden de ideas, la Sala considera que compete al Ministerio de Educación Nacional, como autoridad pública que hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y, en su funciones de cofinanciación, articulación y ejecución del programa de alimentación escolar, propender por la garantía y protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Jikat, de la etnia Wayúu, ubicados en el municipio de Manaure, departamento de La Guajira Así las cosas, como a bien lo tuvo el Tribunal Administrativo de La Guajira, es necesario extender las órdenes judiciales dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, los días 11 de diciembre de 2015 y 30 de agosto, respectivamente, al Ministerio de Educación Nacional, en aras de mitigar la crisis humanitaria que existe en la comunidad Jikat, de la etnia Wayúu, en el departamento de la Guajira.”

Nota de Relatoría: La sentencia aborda la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de medidas cautelares emitidas por la CIDH, cuando las entidades estatales obligadas a cumplirlas han sido negligentes y los derechos fundamentales de los beneficiarios siguen conculcados, esto con el fin de prevenir un perjuicio irremediable. En cuanto al propósito de las medidas cautelares dictadas por la comisión interamericana de derechos humanos, consultar el asunto 300 pobladores de Pueblo Nuevo respecto de Perú, Medidas Cautelares No. 099-09.

[Sentencia de 6 de marzo de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 44001-23-33-000-2016-01353-01\(AC\) C.P. César Palomino Cortés.](#)

- 8. Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que se abstenga de condicionar, con documentos no exigidos, el traspaso de la visa y la expedición de la cédula de extranjería de persona con identidad sexual diversa.**

Síntesis del caso: *El agente oficioso de un ciudadano estadounidense de identidad sexual diversa promovió acción de tutela para que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, libertad sexual, acceso a la administración de justicia y al interés superior de los niños, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Relaciones Exteriores al negar el traspaso de su visa, así como, la expedición de la cédula de extranjería al exigir como requisito adicional la copia del registro civil de nacimiento estadounidense en donde conste el cambio de identidad y sexo.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / EXTRANJERO / CORRECCIÓN DE INFORMACIÓN DE VISA / CAMBIO DE IDENTIDAD DE GÉNERO / TRASPASO DE VISA / CÉDULA DE EXTRANJERÍA

Problema Jurídico: *¿Vulneró el Ministerio de Relaciones Exteriores los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la identidad de género y a la libertad sexual en conexidad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad del ciudadano extranjero al exigirle aportar documentos no contemplados en la norma para realizar el traspaso de visa solicitado con su nueva identidad de género?*

Tesis: “La Resolución número 5512 de 2015, contiene los requisitos para solicitar la expedición y traspaso de visa colombiana, sin que exija el aporte de registro civil para acreditar condiciones sexuales de los interesados, por lo que no resulta proporcional que este documento le sea requerido a la accionante para probar el cambio de género que ha asumido. Además, ha quedado claro que para la accionante aportar el registro civil con el cambio del componente sexual, resulta un requisito adicional imposible de cumplir, debido a la negativa del Estado estadounidense de Kansas de realizar este tipo de correcciones. En ese sentido, al no ser posible aportar el mencionado documento, a la accionante se le debe dar la oportunidad de demostrar su cambio de género por otros medios, como el pasaporte emitido por el Departamento de Estado de Estados Unidos, el dictamen forense emitido por Migración Colombia y la escritura pública en donde asume su nueva identidad y renuncia a su anterior identificación”.

[Sentencia de 11 de septiembre de 2017, Sección Segunda, exp. 25000-23-36-000-2017-01105-01\(AC\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.](#)

- 9. Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, al condicionar el pago de un crédito judicial a favor de dos adultos mayores, al sistema de turnos que rige en la entidad.**

Síntesis del caso: *Las accionantes de 69 y 98 años de edad, resultaron favorecidas con una sentencia que condenó a la Policía Nacional en un proceso de reparación directa, sin embargo, la entidad estimó un término de 40 meses para realizar el pago de la condena, sin estimar que la expectativa de vida de las actoras se ha superado ampliamente.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / ADULTO MAYOR COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / ALTERACIÓN DE TURNO PARA PAGO DE SENTENCIA JUDICIAL - Procedencia

Problema jurídico: *¿Persiste la vulneración por parte de la Policía Nacional a los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, debido proceso y acceso a la administración de justicia de las actoras, consecuencia de la tardanza en el pago de la obligación contenida en la sentencia de 1 de abril de 2016 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado?*

Tesis: “[L]a Sala evidencia que las actoras se encuentran en una situación económica y de salud precaria, adicionalmente, al tener una edad que supera ampliamente la expectativa de vida promedio en el país, [son] sujeto[s] de especial protección constitucional, y, en consecuencia, debe ser objeto de mayores garantías para permitirle el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. En ese orden, el tiempo de espera al que se vería sometida la pretensión de las actoras es desproporcionado de cara a sus condiciones actuales, pues según la respuesta de la Policía Nacional los 40 meses que se contemplan como fecha aproximada para el pago se cumplirían en julio del año 2020, fecha para la cual, en el mejor de los escenarios, la actora tendría 103 años. Así mismo, dicha tesis cobra mayor vigor si se tiene en cuenta que, si bien en este momento la sentencia cuyo pago se persigue no es ejecutable, lo cierto es que, en atención al tiempo considerable que demora un proceso ejecutivo y la edad de la [actora], el mecanismo ordinario resultaría ineficaz pues existe una alta probabilidad de que la actora no subsista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo. Los anteriores planteamientos permiten afirmar que la tardanza en el pago de la condena impuesta en la sentencia de 1 de abril de 2016, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, representa un deterioro de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las actoras pues convierte en nugatoria la decisión de resarcir los daños derivados de la muerte de [el] hijo y hermano de las actoras”.

[Sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 08001-23-33-000-2017-00235-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés \(E1\).](#)

10. Sección Primera ampara los derechos al habeas data y a la salud y ordena se corrija y aclare en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud el registro de afiliación del tutelante.

Síntesis del caso: *El actor solicita se tutelen los derechos al hábeas data y a la salud que considera vulnerados por el hecho de que en la base de datos que administra el FOSYGA aparece erradamente como beneficiario de un régimen en salud, lo cual le impide la afiliación o la desafiliación a alguna E.P.S., del régimen contributivo o del subsidiado.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HABEAS DATA / ACTUALIZACION BASE DE DATOS ÚNICA DE AFILIADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Problema jurídico: *¿El Ejército Nacional - Escuela de Lanceros de Tolomaida y el Representante Legal del Consorcio SAYP 2011 vulneraron los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, por cuanto en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – BDUA, aún no aparece registrada la desvinculación del accionante del régimen especial de las Fuerzas Militares como*

consecuencia de su desacuartelamiento, lo que le ha impedido acceder al servicio de salud en la Nueva EPS?

Tesis: “[E] Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolomaida – Cundinamarca, a la cual aparece afiliado el tutelante no ha adelantado los trámites necesarios para su desvinculación del sistema de seguridad social en salud, y tal omisión ha impedido al accionante su vinculación a otra entidad promotora de salud, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, más aún cuando el tutelante pretende vincularse a la Nueva EPS como beneficiario de su padre quien está afiliado a la misma. (...). La ocurrencia de tales hechos, los cuales se han acreditado en el plenario, conculcan los derechos fundamentales al habeas data y a la salud de [J.C.S.L.] en tanto, tal como se puso en evidencia, el Ejército Nacional, Escuela de Lanceros de Tolomaida, Cundinamarca, no ha adelantado las gestiones que le resultan obligadas para actualizar el dato correspondiente a la desvinculación del accionante de su régimen exceptuado o especial de salud, a fin de que pueda contar válidamente con otra entidad de su elección para obtener la atención en salud. Por ende, la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, resulta acertada al tutelar los referidos fundamentales”.

[Sentencia de 28 de septiembre de 2017, Sección Primera, exp. 17001-23-33-000-2017-00148-01\(AC\), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.](#)

11. Descuentos por nómina realizados a soldados profesionales del Ejército Nacional en favor de la Cooperativa Multiactiva de Solidaridad Integral - Coopsolidar carecen de sustento legal ya que se fundamentan en contratos sin firmas, motivo por el cual no contienen la aceptación de una obligación clara y expresa.

Síntesis del caso: *El actor, quien en el año 2014 se encontraba como alumno en la Escuela de Soldados Profesionales del Ejército Nacional, manifestó que se le dio la orden por parte de sus superiores de suscribir unos documentos, sin mayor conocimiento sobre los mismos. Con posterioridad se enteró que se le estaban efectuando descuentos por nómina en favor de la Cooperativa Multiactiva de Solidaridad Integral Coopsolidar sin su autorización expresa.*

ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR VALIDEZ DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Procedencia excepcional / SUSPENSIÓN DE DESCUENTOS SOBRE ASIGNACIÓN SALARIAL POR CONTRATO DE ASESORÍA Y ASISTENCIA LEGAL A SOLDADO PROFESIONAL / AUSENCIA DE SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO / VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Problema jurídico 1: *¿El contrato de asesoría y asistencia legal entre la cooperativa Coopsolidar y el actor contiene una obligación clara y expresa a favor de la primera que autorice los descuentos de nómina en el salario del actor? En esa medida ¿Es procedente la suspensión de los descuentos que se vienen realizando?*

Tesis 1: “La Sala considera, en principio, que la acción de tutela no es procedente para estudiar la inconformidad del actor, la cual se centra en que la Unidad de Nómina del Ejército Nacional está realizando un descuento mensual sobre su salario a favor de Coopsolidar AC (...) pese a que los documentos que suscribió no son válidos y existieron vicios del consentimiento, por lo que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial. (...) A juicio de la Sala, el descuento efectuado (...) sobre el salario del accionante (...) aunque parezca exiguo, es significativo en la economía de quien devenga un poco más de un salario mínimo, máxime cuando el mismo actor, en el escrito de tutela y en la impugnación, pone de presente que afecta de manera representativa su asignación salarial y, que al ser la única fuente de ingreso de su

núcleo familiar, no puede comprometerla, pues se pone en riesgo la subsistencia de su familia. Dicha circunstancia no puede ser desconocida por el juez de tutela (...) se evidencia que tanto el actor como Coopsolidar allegan copia del contrato de asesoría y asistencia legal, documento del cual surge la supuesta obligación (...), sin embargo, la Sala advierte que ambas copias carecen de la firma de las partes contratantes, así como de información a partir de la cual se pueda establecer la aceptación clara y expresa de las obligaciones allí establecidas por parte del [actor] pues en ningún lado del documento se señala su nombre. Quiere decir lo anterior, que ante la ausencia de la firma del [actor] en el contrato de asesoría y asistencia legal (negocio jurídico a partir del cual se realizan los descuentos de nómina), se puede concluir que no existe una obligación clara a favor de Coopsolidar AC, es decir, que no puede exigirse al actor el cumplimiento de los términos y condiciones allí establecidas, pese a que exista un documento de libranza suscrito por este, el cual constituye solamente un mecanismo de recaudo para asegurar el cumplimiento de una obligación, que como ya se explicó no fue adquirida por el accionante.

ESTADO DE INDEFENSIÓN MATERIAL DEL PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL RESPECTO A SUS SUPERIORES / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PERSONAL MILITAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DIGNA

Problema jurídico 2: *¿La cooperativa Coopsolidar se ha beneficiado con los dineros por los descuentos de nómina efectuados a soldados profesionales sin cumplir con sus obligaciones contractuales y con aprovechamiento de la condición de indefensión de los beneficiarios?*

Tesis 2: “Ahora bien, en el caso concreto, el actor aduce que no fue voluntaria la suscripción de los documentos (...). Si bien en el expediente de la referencia no se encuentra una prueba concreta a partir de la cual se pueda concluir que el actor fue hostigado o influenciado por sus superiores para firmar los documentos (...) la Sala observa que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió una acción de tutela en la cual se planteó también que otro Soldado Profesional suscribió los mismos documentos porque su comandante así se lo pidió, lo cual puede constituir un indicio sobre este tipo de conductas, máxime si se advierte que no se contravirtió esta afirmación por la entidad accionada. La anterior situación puede constituir una conducta que atenta contra la autonomía de la voluntad del personal militar, toda vez que se encuentran en una subordinación e indefensión material para contradecir una orden de un superior (...) A juicio de la Sala, la cooperativa de manera reiterada ha venido celebrando este tipo de negocios jurídicos con un número indeterminado de soldados, sin que se pueda establecer en el presente asunto la cantidad de afiliados que han conocido de manera detallada las cláusulas y que han podido hacer uso de los servicios que ofrece Coopsolidar, lo que podría implicar que esa entidad se ha beneficiado con los dineros recibidos sin cumplir con sus obligaciones contractuales y con aprovechamiento de la condición de indefensión de los beneficiarios, pues como ya se indicó, son abordados en su sitio de trabajo, sin llegar a comprender exactamente los servicios que están adquiriendo (...) Quiere decir entonces, que se presenta una situación de interés general por tratarse de una captación de dinero, la cual se fundamenta en, la celebración de un contrato de asesoría y asistencia legal (...) bien sea porque no conocen el contenido del contrato, o porque no se presentó una situación en la que se haya requerido del servicio contratado”.

[Sentencia de 13 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 25000-23-42-000-2016-04735-01\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

12. **Pronunciamiento de la empresa Electricaribe S.A. ESP por el cual se niega la reclamación de los afectados por una falla en el la prestación del servicio de energía eléctrica, constituye una decisión que resuelve de manera concreta una situación jurídica y por tanto es susceptible de los recursos de reposición y apelación.**

Síntesis del caso: *En agosto de 2016 se presentó una falla en el servicio de energía eléctrica que presta la empresa Electricaribe S.A. ESP, en el circuito de “MIRAMAR”, ocasionando que se quemara uno de los electrodomésticos de la actora. Por tal razón presentó reclamación ante Electricaribe, pero la empresa se negó a concederle los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el oficio que rechazó su solicitud.*

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RECURSOS CONTRA DECISIÓN QUE RECHAZA RECLAMACIÓN ECONÓMICA / SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN A ELECTRICARIBE POR FALLA EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *¿La Sala debe decidir si se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que amparó el derecho al debido proceso de la accionante, o si, como lo alega la parte demandada, se debe negar la solicitud de tutela porque los recursos de vía gubernativa son improcedentes contra la decisión de Electricaribe S.A. ESP, que rechazó la reclamación económica pretendida por la actora, por los supuestos daños ocasionados a uno de sus electrodomésticos a causa de una presunta falla del servicio de energía eléctrica?*

Tesis: “En efecto (...) no se puede desconocer que la decisión negativa de la empresa a la reclamación de la peticionaria, constituye una actuación que resuelve de manera concreta una situación jurídica, la cual se hizo en ejercicio de función administrativa, como autoridad pública, por lo que la entidad tenía la obligación de concederle los recursos a la accionante de conformidad con el procedimiento previsto en el CPACA (artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011), para resolver sus inconformidades, máxime cuando el argumento principal de la reclamación económica que formula la actora tiene relación con la prestación y ejecución del contrato de condiciones uniformes de servicio público de energía eléctrica (...) Cabe mencionar, que una expresión del derecho al debido proceso administrativo, es la garantía que tiene la persona a ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las decisiones de las entidades públicas que la afectan, lo cual constituye una oportunidad para la administración de pronunciarse sobre sus propios actos antes que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante las autoridades judiciales, como una actuación derivada del principio de autotutela administrativa, que a su vez ayuda a descongestionar los despachos judiciales”.

[Sentencia de 14 de marzo de 2017, Sección Segunda, Subsección B, exp. 08001-23-33-000-2016-01466-01\(AC\), C.P. César Palomino Cortés.](#)

13. Planta Global y Flexible de la Fiscalía General de la Nación permite garantizar el cumplimiento de la sentencia SU-053 de 2015 de la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: *El actor, quien fue nombrado en provisionalidad como Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías, fue declarado insubsistente en el año 2006. Contra la resolución que lo declaró insubsistente instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que dicho acto administrativo no fue motivado. El Tribunal de Cundinamarca negó las pretensiones y tal decisión fue confirmada por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación. Contra las anteriores decisiones interpuso acción de tutela argumentando desconocimiento del precedente relativo al deber de motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario público que ocupa un cargo en provisionalidad, y tal acción fue declarada improcedente en primera y segunda instancia por las secciones cuarta y quinta respectivamente. Los anteriores fallos de tutela fueron objeto de revisión por la Corte Constitucional, que mediante sentencia SU-053 de 2015 ordenó a la Fiscalía General su reintegro sin solución de continuidad debido a que fueron vulnerados sus derechos fundamentales y teniendo en cuenta la planta global y flexible de la entidad.*

INCIDENTE DE DESACATO / INCUMPLIMIENTO DE FALLO DE TUTELA / ORDEN DE REINTEGRO DE FUNCIONARIO PÚBLICO / PLANTA GLOBAL Y FLEXIBLE DE LA FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN - Naturaleza

Problema jurídico: *¿Se cumple o no una de las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-053 de 2015 para el cumplimiento de la orden de reintegro, esto es, que el cargo hubiese sido provisto a través del concurso de méritos como lo aseveró la Fiscalía General de la Nación, en el único informe remitido al trámite de cumplimiento?*

Tesis: “[L]a Fiscalía General de la Nación se niega a cumplir la orden de reintegro del actor bajo el argumento de que el cargo específicamente desempeñado por el señor [R.D.A.C], fue provisto por quien superó el concurso de méritos y se encontraba en lista de elegibles, doctora [B.E.F.F] (...) la Sala encuentra que el argumento expuesto por la Fiscalía General de la Nación no justifica la negativa de cumplir la orden de reintegro establecida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015, lo que ha desconocido el artículo 86 de la Carta Política en el que se establece que “el fallo será de inmediato cumplimiento”. Ello, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado que el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito que ocupada en provisionalidad el accionante, hubiese sido provisto por la funcionaria [B.E.F.F], pues como lo evidencia la Resolución (...) para efectos de ese nombramiento se dispuso el retiro de [G.L.S.S], pero no está demostrado que, a su vez, esta hubiera reemplazado a [R.D.A.C], elementos de juicio que no fueron aportados de manera completa por la Fiscalía General de la Nación (...) De esta manera, la Fiscalía General de la Nación cuenta con una planta global y flexible tal como lo dispone el artículo 4 del Decreto N° 016 de 2014, el cual establece como funciones del Fiscal General de la Nación, entre otras, “[d]istribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio”. Esa facultad, a juicio de la Sección, le permite garantizar el cumplimiento de la Sentencia SU-053 de 2015”.

[Providencia de 4 de octubre de 2017, Sección Cuarta, exp. 11001-03-15-000-2010-01471-00\(AC\) A, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

14. Se ampara el derecho al debido proceso administrativo y a la vivienda digna de madre cabeza de familia y sus hijos menores de edad y se ordena expedir cronograma e informar los requisitos faltantes para la entrega del subsidio de vivienda asignado.

Síntesis del caso: *La Gobernación de Córdoba y el Ministerio de Vivienda vulneraron los derechos a la igualdad y vivienda digna de beneficiaria del subsidio de adquisición de vivienda, por omisión en declarar la prórroga del subsidio de vivienda familiar para el proyecto de la Urbanización Villa Melisa, en la ciudad de Montería.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / SUBSIDIO DE VIVIENDA

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 otorgar el subsidio de vivienda a madre cabeza de familia y sus hijos menores de edad?*

Tesis: “[O]bserva esta Sala de Subsección que no se garantizó el debido proceso administrativo a la accionante en la reclamación del subsidio familiar de vivienda, pues aparte de que se impone término de seis meses para su utilización, no se definió el desembolso del dinero correspondiente al subsidio, tampoco se verificó el cumplimiento en el adelanto de las obras ni el siniestro del proyecto, de tal manera que dicha limitación en el tiempo y las respuestas evasivas de la administración, particularmente de la Gobernación de Córdoba y del mismo Ministerio de Vivienda, son obstáculos para que la accionante pueda materializar su derecho, conducta que se considera vulneradora del debido proceso administrativo. En este orden de ideas, se ordenará a la Gobernación de Córdoba, que fije un cronograma con fechas exactas, en el cual informe a la accionante los requisitos faltantes que debe cumplir y el estado del trámite adelantado para la entrega del subsidio que le ha sido asignado, así como la precisión de la solución a su necesidad de vivienda digna, en el mismo proyecto o en otro que ella voluntariamente acepte, según las posibilidades que los entes oficiales le puedan ofrecer, y el respectivo desembolso de los dineros mediante los mecanismos que concertadamente las autoridades involucradas en tema definan dentro de los plazos concedidos. Dicho cronograma no podrá superar el término de tres -3- meses a partir de su expedición”.

[Sentencia de 10 de marzo de 2016, Sección Segunda, Subsección “A”, exp. 23001-23-33-000-2015-00424-01\(AC\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.](#)

VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

15. Se declara fundado recurso extraordinario de revisión por considerarse que la proporción de la bonificación especial que se tuvo en cuenta para la reliquidación pensional de un ex funcionario de la Contraloría General de la República no se ajustaba a derecho.

Síntesis del caso: *La UGPP solicitó la revocatoria de la sentencia del 10 de marzo de 2011 proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado por considerar que la cuantía de la prestación pensional de un ex funcionario de la Contraloría General de la República excedía lo debido, como quiera que bonificación especial que se tuvo en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación no fue tomada de manera proporcional.*

BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO - Liquidación

Problema jurídico 1: *¿La sentencia objeto de recurso reconoció de manera irregular la pensión de jubilación de un exfuncionario de la Contraloría General de la República al no tener en cuenta, de manera proporcional, la bonificación especial o quinquenio?*

Tesis 1: “Se tiene que en este caso, la liquidación administrativa de la pensión de jubilación del señor Caballero Lozano se hizo teniendo en cuenta el 100% del total del quinquenio certificado por la Contraloría General de la República, esto es, no se consideró el último quinquenio, sino el valor acumulado de éste, lo que sin duda incrementó aún más, y de manera desproporcionada e inequitativa el monto de su pensión. (...) Está demostrado en el expediente ordinario que el quinquenio sí fue una bonificación que recibió efectivamente el empleado, pero su forma de integrar los porcentajes para la liquidación de la pensión de jubilación no podían considerarse por los montos efectuados por las siguientes consideraciones: i) la incorporación de la bonificación debe ser proporcional y ii) no puede considerarse por el valor completo certificado por la Contraloría General de la República, pues en éste se tomó el total del acumulado de los quinquenios reconocidos en favor del demandado y no del consolidado del último que se causó, esto es, el correspondiente a los últimos cinco (5) años que el funcionario laboró en la entidad. (...) Entonces, está claro que al tenerse como parámetro de la reliquidación pensional la totalidad de lo certificado como quinquenio, cuando debió tenerse en cuenta era la última bonificación especial, también se afecta y se incrementa de manera injustificada la pensión de jubilación, pues el quinquenio se causa en los términos el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, al cumplir cinco años de servicio. (...) La Sala Especial llega a la conclusión de que la interpretación sobre la incorporación del porcentaje del 100% del valor recibido a título de bonificación especial considerada para la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Caballero Lozano y que fue ordenada en el caso objeto de examen, no se ajusta a derecho y ello implica que se deban realizar las modificaciones pertinentes”.

LEGALIDAD DE LOS PAGOS EFECTUADOS EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE RELIQUIDÓ DE MANERA INCORRECTA LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Problema jurídico 2: *¿Los dineros recibidos por el ex funcionario de la Contraloría General de la República, por la indebida liquidación de su pensión de jubilación deben ser reintegrados a la entidad pagadora?*

Tesis 2: “Las sumas ya pagadas en cumplimiento de la sentencia que se infirma parcialmente no afectan las prestaciones ya consolidadas, obedece a que no se predica del actor de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una conducta contraria al principio de la buena fe o que tenga visos de haberse otorgado con fraude o abuso del derecho, predicables del beneficiario de la prestación. Esta determinación porque además lo que se ha visto es que unas de las circunstancias que permitió ese incremento pensional obedeció a una indebida interpretación del sentido del fallo y que propició la desproporción en el monto del quinquenio con repercusión en el valor que se liquidó como pensión, al tener en cuenta sumas que no debieron incluirse soportadas en una certificación que no identificó el valor del quinquenio de los últimos cinco años sino el acumulado por el tiempo laborado. Al margen de lo anterior debe además subrayarse que las situaciones inmersas en las figuras de fraude a la ley y/o abuso del derecho entendidas como el “aprovechamiento de la interpretación judicial para fines o resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico” no pueden generar derechos adquiridos. Y aunque no se concibe per se como un acto delictivo, si dejan entrever que conllevan un despropósito que rompe el mandato de la razonabilidad de la prestación, pero en este caso, se insiste, esa confusión la propició en parte la Contraloría General de la República con su certificación. (...) Esta Sala reconoce los derechos de pago ya

efectuados que permitieron que tales sumas ingresaran al patrimonio del señor Ángel Alberto Caballero Lozano en respeto del principio de la confianza legítima, motivo por el cual no estará obligado a devolver los dineros que bajo dicho reconocimiento recibió”.

[Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No.4, Recurso Extraordinario Especial de Revisión. Sentencia del 1 de agosto de 2017. Exp. 11001-03-15-000-2016-02022-00\(REV\) C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

Aclaración de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

CAMBIOS JURISPRUDENCIALES - Efectos / CARGA ARGUMENTATIVA PARA CAMBIOS JURISPRUDENCIALES

Problema jurídico: *¿Cuándo se efectúe un cambio jurisprudencial, es necesario cumplir con la carga argumentativa para desvirtuar el precedente anterior, o basta con invocarse argumentación contraria?*

Tesis: “Si se tiene en cuenta que, como lo ha indicado la Corte Constitucional, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si: i) hace referencia expresa al precedente (requisito de transparencia); y ii) “expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia)” , el análisis que debió hacerse sobre el particular en el marco del recurso extraordinario de revisión era si, en realidad, la decisión de 11 de marzo de 2010 constituía o no un precedente vinculante para la de 10 de marzo de 2011 -en tanto en esa sentencia se cambió la posición jurisprudencial habría que analizar si cumplió o no con la carga argumentativa para hacerlo, o debía mirarse si en efecto los supuestos hecho eran idénticos o si se presentaba una diferencia que daba lugar a adoptar una decisión distinta-, o de serlo, si era el único -dado que, para el momento del fallo, al parecer la Sección Segunda no tenía una posición unificada sobre el particular y existían posiciones encontradas-, o si los argumentos que se esgrimían en favor de la tesis contraria eran de tal contundencia que conducían razonablemente a que el juez de instancia se hubiere visto en la obligación de apartarse de dicho precedente. Así pues, sólo en las hipótesis en las que quedara expresamente desvirtuado el valor de precedente de la decisión de 11 de marzo de 2010 podría concluirse que, por el hecho de haberse fundado en esta última, la sentencia de 10 de marzo de 2011 habría reconocido un derecho en una cuantía que excedía lo debido de acuerdo con la ley, es decir, que había lugar a que fuera reemplazada en el marco del recurso extraordinario. No obstante, la mayoría de la Sala consideró que dicha causal se configuraba pese a que admitió expresamente la existencia de un precedente cuyo valor no desvirtuó. De acuerdo con lo que expuse sobre los efectos de los cambios jurisprudenciales la posición que, en principio, debió aplicarse en la sentencia de reemplazo era la actualmente vigente, es decir, la fijada por la Sección Segunda de la Corporación en el fallo de unificación de 7 de diciembre de 2016. No obstante, a la luz del juicio de ponderación que propongo debe hacerse en esos casos, estimo que, en el sub iudice, dicha aplicación tiene un importante costo en materia de seguridad jurídica, toda vez que, en sede de un recurso extraordinario, el litigio sería resuelto con fundamento en una tesis jurisprudencial fijada más de cinco años después de que culminara formalmente el proceso que enfrentó a las partes. En esas circunstancias consideré -y por eso acompañé la decisión- que debía aplicarse la tesis jurisprudencial al amparo de la cual actuaron las partes en el proceso, esto es, aquella que no sólo estaba vigente en el momento de presentación de la

demanda, sino que además sirvió de fundamento para proferir el fallo de primera instancia -la fijada en la sentencia de 19 de junio de 2008-, decisión que, dicho sea de paso, nunca fue controvertida por el actor y cuyos efectos materiales son más cercanos a los de la tesis actualmente vigente -la de la sentencia de unificación de 2016-, que a los que resultarían de aplicar la tesis jurisprudencial expuesta en la providencia de 11 de marzo de 2010.”

VIII. SECCIÓN PRIMERA

16. Se decreta la pérdida de la investidura por ejercer simultáneamente los cargos de concejal del municipio de Titiribí y operario de una empresa que presta servicios públicos domiciliarios en el mismo municipio.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Titiribí (Antioquia) elegido para el período constitucional 2016-2019, por haber violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto como causal de pérdida de investidura en los numerales 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, y 5 del artículo 45 de la citada Ley 136.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES – Configuración

Problema jurídico: *¿Se debe decretar la pérdida de investidura del concejal del municipio de Titiribí (Antioquia), para el período 2016-2019, por configurarse la causal de incompatibilidad establecida en el numeral 5 del artículo 45 de la Ley 136, por desempeñar simultáneamente el cargo de concejal con el de operador de planta en la Empresa Sociedad de Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A. E.S.P. en el mismo municipio?*

Tesis: “[C]oncurren los presupuestos para que se configure la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 45 de la Ley 136, endilgada por el actor, pues está demostrado en el proceso que el señor (...), ejerce de manera simultánea el cargo de Concejal del Municipio de Titiribí (Antioquia) con el de operario en una empresa que presta servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el mismo Municipio, conforme consta a folios 7 y 20 del cuaderno principal, hechos estos que por demás fueron aceptados por el demandado. En efecto, la causal de incompatibilidad alegada es clara en señalar que los concejales no podrán ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo Municipio”.

[Sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 05001-23-33-000-2016-02008-01\(PI\), C.P. María Elizabeth García González, proceso de pérdida de investidura.](#)

17. Se niega la demanda de nulidad relativa contra el acto de registro de la marca Alízz Ceramic Ion.

Síntesis del caso: *La sociedad Duna Enterprise, titular de la marca “Tourmaline Technology”, solicitó la nulidad del acto expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante el cual concedió a la sociedad Importadora Comercial de Belleza S.A., el registro del signo “ALIZZ CERAMIC ION” (mixto), para distinguir “[...] aparatos electrotérmicos para ondular y alisar el cabello [...]” en la clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza.*

PROCEDENCIA DE REGISTRO MARCARIO DEL SIGNO ALÍZZ CERAMIC ION POR NO EXISTIR SIMILITUD NI RIESGO DE CONFUSIÓN CON LA MARCA TOURMALINE TECHNOLOGY / EXPRESIÓN EXPLICATIVA TOURMALINE – Alcance / PROCEDENCIA DE REGISTRO MARCARIO DEL SIGNO ALÍZZ CERAMIC ION POR NO EXISTIR SIMILITUD NI RIESGO DE CONFUSIÓN CON LA MARCA TOURMALINE TECHNOLOGY

Problema jurídico: *¿Procedía el registro de la marca “ALIZZ CERAMIC ION” en la Clase 9ª de la Clasificación Internacional de Niza para distinguir “[...] aparatos electrotérmicos para ondular y alisar el cabello [...]” incluyendo la expresión explicativa “Tourmaline”, a pesar que ya se había efectuado el registro del signo “TOURMALINE TECHNOLOGY.” para amparar productos en la misma clase?*

Tesis: “[L]a marca que se registró mediante el acto administrativo demandado es la de “Alizz Ceramic Ion” y no la de “Tourmaline” y, si bien la marca utiliza dicha expresión, lo cierto es que tiene un carácter explicativa y, en consecuencia, la Sala entiende que, en este caso, no se está reivindicando la propiedad sobre dicho elemento. El uso del término “Tourmaline” en la marca “Alizz Ceramic Ion” cumple los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 17-IP-2014; esto es: i) se deben realizar de buena fe; ii) lo explicativo no se debe insertar a título de marca; iii) se debe limitar al propósito de identificación o información; y iv) el elemento no debe inducir al público consumidor en error. Se reitera, además, que la expresión explicativa “Tourmaline” tiene por objeto informar al público en general que el producto que se oferta hace uso de los cristales de turmalina por sus propiedades piroeléctricas como piezoeléctricas. Finalmente la Sala advierte que no se induce al público consumidor a error, si se tiene en cuenta que las marcas mixtas Alízz Ceramic Ion y TOURMALINE TECHNOLOGY son totalmente diferentes (...) Por lo demás, se evidencia que no existe confundibilidad entre la marca Alizz Ceramic Ion y el signo TOURMALINE TECHNOLOGY, porque la solicitud de registro del signo cuestionado se efectuó junto con el término TOURMALINE, que por tener carácter explicativo no ofrece similitudes con la marca previamente registrada y, por ende, no genera confundibilidad en el consumidor.

[Sentencia de 4 de agosto de 2017, exp. 11001-03-24-000-2009-00180-00, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, acción de nulidad relativa.](#)

18. El concejal no incurre en violación al régimen de incompatibilidades por presentar una queja disciplinaria y actuar ante las dependencias de la Procuraduría General de la Nación.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura de los concejales del municipio de Usiacurí (Atlántico) elegidos para el período constitucional 2012-2015, por haber violado el régimen de incompatibilidades consagrado en los artículos 39, numeral 1, literales a) y b) de la Ley 734 de 5 de febrero de 2002 y 45, numeral 2, de la Ley 136, al haber intervenido en nombre propio o ajeno en actuaciones administrativas en las cuales tenía interés tanto el municipio de Usiacurí (Atlántico) como su Concejo Municipal, así como al haber actuado como gestores en un caso y, en otro como apoderado, ante autoridades disciplinarias.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES - Improcedencia

Problema jurídico 1: *¿Los concejales del municipio de Usiacurí (Atlántico) incurrieron en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 45, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, por haber presentado quejas disciplinarias en contra del alcalde del mismo municipio y haber actuado en los respectivos procesos disciplinarios surtidos ante las procuradurías Provincial de Barranquilla y Regional del Atlántico?*

Tesis 1: “[S]i bien los hechos censurados tuvieron ocurrencia durante el período para el cual fueron elegidos concejales los demandados, esto es, que las quejas se interpusieron en ejercicio del período constitucional 2012-2015, lo cierto es que bajo ninguna circunstancia aquellos actuaron como apoderados de un sujeto procesal tal como lo exige la norma, y por el contrario, lo hicieron motu proprio invocando sus calidades de cabildantes municipales de Usiacurí (Atlántico) así como las normas que constitucional y legalmente les imponen el deber de formular quejas ante las autoridades disciplinarias. Adicionalmente, esta incompatibilidad requiere para su configuración, que el acto de apoderamiento se hubiese desplegado ante las entidades públicas del Municipio de Usiacurí (Atlántico), lo cual tampoco ocurrió en el caso concreto, pues lejos de ser organismos oficiales de dicho Municipio, las Procuradurías Provincial de Barranquilla y Regional del Atlántico hacen parte de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación en su nivel territorial, sin que se pueda predicar de ellas, dependencia o sujeción alguna a la Administración Municipal”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES CON FUNDAMENTO EN NORMATIVIDAD DISCIPLINARIA - Improcedencia

Problema jurídico 2: *¿En la pérdida de investidura de concejales, regulada en las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, puede invocarse como causal de incompatibilidad una de las hipótesis introducidas por el Código Disciplinario Único?*

Tesis 2: “[N]o resulta viable la judicialización y consecuente análisis de las conductas descritas en la demanda como constitutivas de infracciones a los artículos 39, numeral 1, literales a) y b) de la Ley 734 (Código Disciplinario Único) por parte de los concejales municipales, bajo el entendido de que aquellas no están previstas en la Leyes especiales 136 ni 617 como causales de incompatibilidad y, menos aún, le fueron atribuidas como consecuencia jurídica de su vulneración, la sanción consistente en pérdida de investidura. (...) Mientras que un Concejal que haya transgredido el numeral 2, artículo 45 de la Ley 136 al haber sido apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del

mismo, o porque haya celebrado con ellas, por sí o por interpuesta persona, un contrato, no solo estará incurso en una causal de incompatibilidad con el potencial de configurar la pérdida de su investidura, sino que, a su vez, esa misma conducta podría llegar a comprometer su responsabilidad disciplinaria. Por lo tanto, de esta ecuación jurídica se puede concluir, bajo las anteriores consideraciones, que si bien el régimen de incompatibilidades dispuesto en las Leyes 136 y 617, hace parte integral del régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 734, no sucede así lo contrario; esto es que, en la pérdida de investidura de concejales, regulada en las Leyes 136 y 617, no puede invocarse como causal de incompatibilidad, una de las hipótesis introducida por la norma del Código Disciplinario Único.

[Sentencia de 31 de agosto de 2017, exp. 08001-23-33-000-2016-00753-01\(PI\), C.P. María Elizabeth García González, proceso de pérdida de investidura.](#)

19. El principio de justicia rogada impide que el juez de lo contencioso administrativo aborde, de oficio, el estudio de legalidad de los actos administrativos.

Síntesis del caso: *Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda, en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, promovida contra los actos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de las cuales se ordenó hacer efectivas las pólizas de cumplimiento que garantizaban la seriedad de la inscripción de candidatos al concejo y a la alcaldía de Barranquilla por el «Movimiento Independiente Barranquilla Atlántico Colombia».*

PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA EN EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Aplicación

Problema jurídico: *¿Tiene competencia el juez de lo contencioso administrativo para efectuar, de oficio, el control de legalidad de los actos administrativos, cuando ni en la demanda ni el recurso de apelación se esgrimen argumentos para cuestionar si estos se ajustan o no a las disposiciones que les sirven de fundamento?*

Tesis: “L]os apelantes, extrañamente, ni en la demanda contencioso-administrativa, ni en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, controvierten la decisión administrativa consistente en hacer efectivas las cauciones constituidas por ellos como garantía de la seriedad de su postulación al concejo y alcaldía de Barranquilla (Atlántico), respectivamente. Tampoco cuestionan los argumentos planteados por el Tribunal Administrativo del Atlántico relacionados con la aplicación del Decreto 2207 de 2003 a la controversia ante su declaratoria de exequibilidad en la Sentencia C-523 de 2005, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas, proferida por la Corte Constitucional, por lo que esta Sala tampoco abordará dichos planteamientos. Es así, entonces, que esta Sala, conforme lo indicó anteriormente, carece de competencia para revisar, oficiosamente, si los actos administrativos demandados se ajustaron o no a las disposiciones legales que la autoridad administrativa esgrime como su soporte, tal y como lo hizo la primera instancia, la cual encontró que «[...] la póliza de cumplimiento exigida y hecho efectiva por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil a lo[s] accionantes, se ajustó a los preceptos constitucionales y legales vigentes al momento de la inscripción de las candidaturas a cargos de elección popular, por movimiento que no contaba con personería jurídica [...]», análisis que desbordó el marco fijado por la demanda, explicable por su confusa redacción, como confuso resultó ser el recurso de apelación que se desata y en el que se reiteran los argumentos expuestos en la demanda”.

[Sentencia de 2 de agosto de 2017, exp. 08001-23-31-000-2004-01582-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

20. La acción de nulidad relativa, por tener una naturaleza sui generis que envuelve un interés particular, es desistible.

Síntesis del caso: *Se acepta el desistimiento de la demanda presentada por la sociedad Hewlett Packard Development Company LP, en ejercicio de la acción de nulidad relativa consagrada en el artículo 172 del Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, en contra de la Superintendencia De Industria Y Comercio, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución 11621 del 12 de marzo de 2009, por medio de la cual se concedió el registro de la marca TOUCH SMART a la sociedad PC SMART S.A., para identificar productos de la clase 42 del nomenclátor de la Clasificación Internacional de Niza.*

ACCIÓN DE NULIDAD RELATIVA - Naturaleza / DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD RELATIVA - Procedencia / REGISTRO MARCARIO

Problema jurídico: *¿Resulta posible aceptar el desistimiento en tratándose de acciones en contra de registros marcarios respecto de los cuales se invocan causales de nulidad relativa?*

Tesis: “[L]a Sala estima que se debe retomar el criterio interpretativo que se venía realizando por la Sección Primera de la Corporación en las providencias que prohijaron la posibilidad de que se aceptara el desistimiento de la demanda impetrada en ejercicio de la acción de nulidad relativa, puesto que lo pretendido con su interposición es controvertir la legalidad de un acto administrativo que concede el registro de una marca al desconocer el derecho subjetivo de un tercero, por lo que la controversia comporta un interés netamente particular y concreto. Lo anterior significa que la eventual afectación del interés general se presenta como una consecuencia del control subjetivo de legalidad sobre la validez del acto jurídico de concesión de un derecho marcario y no como característica propia del derecho ni del acto administrativo de concesión, este último como sustento mismo de la pretensión de nulidad relativa. Cabe resaltar que si bien es cierto que en principio se puede señalar que el registro marcario representa un interés para el público consumidor, también lo es que el derecho que se concede por la Superintendencia de Industria y Comercio tiene efectos directos sobre la situación particular y concreta del peticionario, quien puede disponer del mismo sin condicionamiento alguno, esto es, a través de diferentes instrumentos como la cesión o transferencia, e incluso, se encuentra habilitado para renunciar al derecho de acción.”

[Auto de 28 de septiembre de 2017, exp. 11001-03-24-000-2011-00258-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, acción de nulidad relativa.](#)

IX. SECCIÓN SEGUNDA

21. Se declaró la nulidad de la expresión «con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, expedidos por el Gobierno Nacional que imponían una limitante temporal para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que no está prevista en la Ley 100 de 1993 ni en la Ley 776 de 2002 que regula la prestación en caso de invalidez o muerte por riesgos profesionales.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad parcial del artículo 1.º literal d.) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y el artículo 1 literal d) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, los cuales imponen una limitante para reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993 cuando se haya generado una pensión de invalidez o sobrevivencia producto de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.*

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / INVALIDEZ O MUERTE POR ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL / LIMITANTE TEMPORAL NO PREVISTO EN LAS NORMAS

Problema jurídico: *¿La expresión «con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, dictados por el Gobierno Nacional, impone una limitante temporal para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que no está prevista en la Ley 100 de 1993 y que vulnera el derecho a la seguridad social de quienes se invalidaron o de sus beneficiarios por enfermedad profesional o accidente de trabajo antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 1294 de 1994?*

Tesis: “Es evidente que el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994 no prevé una exigencia en cuanto al tiempo en el que debió estructurarse la invalidez o presentarse la muerte del trabajador para que proceda la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tan solo que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. En efecto, el texto demandado genera la consecuencia de que si la invalidez o muerte se presentó antes de que entrara en vigencia el Decreto Ley 1295 de 1994 entonces no será posible obtener la indemnización sustitutiva, resultado que no está previsto por la norma que consagra la prestación misma. (...) Tal y como se hace evidente, la Ley 776 de 2002 tampoco contiene la limitación que introduce el Decreto 4640 de 2005 para que se genere el derecho a la indemnización sustitutiva en caso de invalidez o muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, habida cuenta de que la ley solamente exige que se estructure una invalidez o se presente la muerte como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, de manera que el Decreto demandado no podía incluir un requisito adicional que no estaba contenido en la ley. (...) Conclusión: La expresión «con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, dictados por el Gobierno Nacional, impone una limitante temporal para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que no está prevista en la Ley 100 de 1993 ni en la Ley 776 de 2002 que regula la prestación en caso de invalidez o muerte por riesgos profesionales, además tal requisito genera un enriquecimiento sin causa para la entidad de previsión social que recibió los aportes y desconoce los principios de universalidad, eficiencia, integralidad y progresividad de la seguridad social”.

[Sentencia de 24 de julio de 2017, Sección Segunda, exp. 11003-03-25-000-2010-00279-00\(2292-10\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad simple.](#)

22. Se confirma sanción disciplinaria de destitución del gobernador del departamento del Valle del Cauca al encontrar probada la participación en política.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de los fallos disciplinarios que le impusieron como sanción la destitución del cargo de gobernador del Valle del Cauca e inhabilitación general para desempeñar cargos públicos por 10 años, al encontrar probada la participación en política.*

PROCESO DISCIPLINARIO / FORMAS PROPIAS DEL JUICIO DISCIPLINARIO / PROCEDIMIENTO VERBAL

Problema jurídico 1: *¿La Procuraduría General de la Nación vulneró las formas propias del juicio disciplinario adelantado en contra del gobernador demandado?*

Tesis 1: “La Procuraduría General de la Nación no desconoció las formas propias del juicio disciplinario adelantado en contra de Juan Carlos Abadía Campo, en primer lugar, porque al adoptar el trámite verbal luego del auto de apertura de investigación, no se vulneró el debido proceso del encartado, en consideración a que el tercer inciso del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 no prevé la limitación temporal para la adopción del procedimiento verbal que indica el actor, y adicionalmente por cuanto la jurisprudencia ha optado por permitir dicha posibilidad de variación hasta el pliego de cargos, en aras de salvaguardar los derechos de defensa y contradicción. Así las cosas, comoquiera que en el presente asunto la modificación del procedimiento se surtió en la misma providencia de formulación de cargos, es claro que la decisión de variar el procedimiento al verbal se dio con plena observancia formal y material de las normas que determinan la ritualidad del proceso y no afectó los derechos del investigado, quien notificado de la decisión, pudo conocer la calificación de la falta imputada, y ejercer el derecho de defensa y contradicción. En segundo lugar, porque el hecho de que no se hubiera citado a una audiencia para dar lectura al fallo que resolvió la segunda instancia no implica la omisión de alguna etapa procesal que esté prevista dentro del procedimiento verbal, toda vez que la Ley 734 de 2002 no contempla que la decisión de segunda instancia deba dictarse dentro de audiencia. En consecuencia, las normas que rigen las formalidades de dicha providencia son las que regulan el procedimiento ordinario en esta instancia, según las cuales la notificación es personal al disciplinado y/o a su defensor o, en su defecto, por edicto y no en estrados”.

PROCESO DISCIPLINARIO / ADECUACIÓN FALTA DISCIPLINARIA / PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA

Problema jurídico 2: *¿La conducta del gobernador demandado señor Juan Carlos Abadía Campo en la reunión del 20 de febrero de 2010 en el corregimiento de Rozo, Valle del Cauca, sancionada por la Procuraduría General de la Nación se adecúa a la falta disciplinaria descrita en el numeral 39 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?*

Tesis 2: “La conducta del gobernador demandados Abadía, en calidad de gobernador del Valle del Cauca, al permitir la presencia del pre candidato Andrés Felipe Arias a la reunión del 20 de febrero de 2010, en el corregimiento de Rozo del mismo departamento, que se citó con el objetivo de tratar la problemática de los municipios, utilizó su cargo para incidir a favor de este último, pues al permitirle su asistencia propició, permitió y facilitó las actividades de la campaña de Andrés Felipe Arias”.

PROCESO DISCIPLINARIO / AFECTACIÓN SUSTANCIAL AL DEBER FUNCIONAL / ANALISIS DE ILICITUD SUSTANCIAL DE LA CONDUCTA

Problema jurídico 3: *¿Los actos acusados analizaron la ilicitud sustancial de la conducta investigada?*

Tesis 3: “[S]e evidencia que contrario a lo afirmado por el demandante, los actos demandados sí se ocuparon de analizar la afectación sustancial al deber funcional que acompañó la conducta de Juan Carlos Abadía Campo, pues vulneró la obligación de velar por garantizar el principio de imparcialidad y transparencia en todas las actuaciones que despliegue en el ejercicio de las funciones impuestas como servidor público, máxime cuando para la fecha de los hechos ostentaba un cargo de la mayor trascendencia en la administración departamental. Conclusión: Los actos acusados sí analizaron la ilicitud sustancial de la conducta investigada y comprobaron la afectación de los deberes funcionales que tenía el actor en su calidad de gobernador departamental, consistentes en mantener su cargo y funciones al margen de los debates y contiendas propias de los partidos y movimientos políticos”.

[Sentencia de 26 de octubre de 2017, Sección Segunda, exp. 11003-03-25-000-2010-00290-00\(2388-10\), C.P. William Hernández Gómez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

23. Se confirma la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo del rector de la Universidad del Atlántico, por permitir la invasión y deterioro de inmueble recibido en comodato.

Síntesis del caso: *El rector de la Universidad del Atlántico omitió celebrar contrato de vigilancia respecto de un inmueble que había recibido a título de comodato, lo que ocasionó su invasión por habitantes de la calle y su destrucción; por esta razón fue sancionado con suspensión en el ejercicio del cargo por 30 días.*

DESTRUCCIÓN E INVASIÓN DE INMUEBLE EN COMODATO / OMISIÓN DE VIGILANCIA / EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE RECTOR UNIVERSITARIO - Improcedencia / SANCIÓN DE SUSPENSIÓN EN EJERCICIO DEL CARGO DE RECTOR UNIVERSITARIO

Problema jurídico: *¿Los actos acusados fueron expedidos con violación del debido proceso y falsa motivación, por no ser función de la rectoría el mantenimiento preventivo correctivo de los bienes, ni las labores de vigilancia, seguridad y operatividad de los contratos de la universidad, sino del jefe de sección de servicios generales, adscrito a la vicerrectoría administrativa, e igualmente, por tener como sustento un contrato de comodato anterior a la vinculación al servicio del disciplinado al ente universitario?*

Tesis: “No se tipifica la falta disciplinaria cuando quien realiza la conducta está «amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento» [Ley734 de 2002] (artículo 23 ibidem). En el caso que ocupa la atención de la Sala, aparece demostrado que el demandante, como servidor público y rector de la Universidad del Atlántico, tenía el deber legal y reglamentario de «Evaluar y controlar el funcionamiento general de la Universidad e informar de ello al Consejo Superior y proponer a las autoridades correspondientes las acciones a que haya lugar.», lo mismo que « Proteger y administrar todo lo relacionado con la conservación del patrimonio y rentas de la Universidad» (se resalta), como claramente lo estipulaba el estatuto de 1994 de la universidad.(...) Es incuestionable, entonces, que el demandante, como supremo

director del alma mater, tenía el deber de ejercer vigilancia y control del funcionamiento general de la universidad, es decir, no escapaba a su responsabilidad y control ningún aspecto, dependencia o asunto, por más que internamente existiera división de funciones y de responsabilidades entre dependencias inferiores. La universidad, como persona jurídica, es un solo ente y el rector es la «primera autoridad ejecutiva de la institución y su Representante Legal», al tenor del artículo 25 del estatuto universitario, a lo cual se suma que otra de sus funciones estatutarias era «suscribir los convenios y contratos, expedir los actos que sean necesarios» por supuesto, dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por la universidad a través de estos, así hayan sido signadas por el anterior rector, como sucedió en este caso con el mencionado contrato de comodato”.

[Sentencia de 27 de julio de 2017, exp 11001-03-25-000-2011-00060-00\(0185-11\), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, acción de nulidad y restablecimiento.](#)

24. Al ser objeto de discriminación por motivo del sexo, se reconoce la pensión de sobreviviente a la compañera permanente de una docente que acreditó tal condición y demostró dependencia económica.

Síntesis del caso: *La demandante solicitó la pensión de sobreviviente como compañera permanente de la señora Evelia Ramírez Restrepo al haber convivido en unión marital de hecho por más de 30 años y haber acreditado la dependencia económica.*

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / COMPAÑERA PERMANENTE / RECONOCIMIENTO DE DERECHO PENSIONAL / PAREJA DEL MISMO SEXO

Problema jurídico. *¿Determinar si erro el Tribunal Administrativo de Risaralda al reconocer pensión de sobreviviente a la demandante, en calidad de compañera permanente de la fallecida Evelia Ramírez Restrepo, por tratarse de una comunidad marital del mismo sexo?*

Tesis: “Se considera para el caso suficiente fundamento para desvirtuar la legalidad presunta del acto administrativo por medio del cual se ha desconocido el derecho de la demandante a la pensión de sobrevivientes por tener el mismo sexo de la titular de la pensión que falleció. En cuanto al orden de beneficiarios, es evidente que se llaman en primer lugar a cónyuges o compañeros, que mediante las pruebas recaudadas se demostró ese vínculo, como la dedicación a los oficios del hogar por parte de la demandante y la dependencia económica de esta respecto de la fallecida Evelia Ramirez Restrepo, la solicitud y la decisión negativa por motivo del sexo, lo que es discriminación inaceptable en el derecho colombiano vigente. Así las cosas, si bien la normatividad citada establece el reconocimiento de una pensión a favor de los beneficiarios y su época la condición de compañero o compañera, lo mismo que la cónyuge, correspondían a personas de diferente sexo, es criterio revaluado en sentencia de constitucionalidad, obligatoria a funcionarios y particulares, conforme lo previsto por el artículo 48 de la Ley 270 de 1996. Encontrándose acreditado que Evelia Ramírez Restrepo y Maria Fabiola Osorio Alarcón, convivieron como pareja durante más de 30 años, que ésta dependía económicamente de aquella y la acompañó durante su enfermedad hasta la fecha de su deceso ocurrido el 14 de noviembre de 2010, tal situación le concede el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”.

[Sentencia de 5 de octubre de 2017, Sección Segunda, exp. 66001-23-33-000-2013-00008-01\(4263-13\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, medio de control de nulidad simple y restablecimiento del derecho.](#)

25. No se afecta la legalidad del acto de insubsistencia del servidor público por la posterior declaración de nulidad del acto de designación de la autoridad nominadora.

Síntesis del caso: *El demandante solicita la nulidad de acto que lo declaró insubsistente en el cargo de Subsecretario de Despacho, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la designación del nominador como gobernador del Valle del Cauca, por sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.*

NULIDAD DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD NOMINADORA - Efecto / ACTO DE INSUBSISTENCIA / EFECTOS EX NUNC DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

Problema jurídico: *¿La declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 que designó al gobernador del Valle del Cauca, mediante sentencia de 23 de febrero de 2012 proferida por la Sección Quinta de la Corporación, conlleva la nulidad del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del cargo del demandante, proferido por el gobernador designado?*

Tesis: "En el presente caso los efectos de la sentencia de nulidad del 23 de febrero de 2012 que declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, frente al acto de insubsistencia contenido en el Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010, son ex nunc porque: Al declararse la nulidad de la designación no significa que los actos expedidos por quien ejerció el cargo desaparezcan de la vida jurídica porque la actuación administrativa del servidor público cuya designación se declara nula, se presume que se desarrolló con observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual se ejercen las atribuciones que la Constitución y la Ley le confieren para proferir actos administrativos con efectos jurídicos. La actuación consolidada antes de la declaratoria de nulidad del acto de designación, por razones de estabilidad y seguridad jurídica queda incólume y se mantiene intangible. En el caso bajo estudio se tiene que, para la fecha en que fue expedido el acto administrativo de insubsistencia, el Gobernador designado, en su condición de servidor público, estaba investido de plenas facultades para el ejercicio del cargo dentro del marco de competencias que la Constitución y la Ley le atribuían. Fue en ejercicio de esas competencias y bajo el ropaje de la legalidad del acto de designación contenido en el Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, que dispuso mediante acto de insubsistencia proferido el 13 de agosto de 2010, el retiro del servicio del demandante en su condición de empleado de libre nombramiento y remoción.

[Sentencia de 21 de septiembre de 2017, exp 76001-23-31-000-2011-00399-01\(2545-14\), C.P. César Palomino Cortés, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

26. Es procedente el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales por el periodo durante el cual se adelanta el trámite para la declaración de la calidad de docente amenazado.

Síntesis del caso: *El demandante, quien se desempeñaba como docente, presentó petición de traslado por amenazas a su integridad personal, la cual fue negada por la administración por considerar que no cumplía con los requisitos de ley.*

SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DE DOCENTE AMENAZADO - Reconocimiento

Problema jurídico: *¿Resulta viable reconocer al demandante los salarios y prestaciones dejados de cancelar en su calidad de docente durante el periodo en que se adelantaron las actuaciones tendientes a determinar su condición de amenazado?*

Tesis: “Para la Sala no resulta de recibo lo considerado por el *a quo* en el sentido de que la condición de docente amenazado no genera efectos retroactivos, y que solamente a partir de que ésta es reconocida se torna procedente el pago de los salarios respectivos, toda vez que la normatividad aplicable a la situación analizada no establece esta circunstancia como causal de descuento o de no pago de la remuneración mensual del educador a quien la haya sido reconocida la condición señalada.”

[Sentencia de 27 de julio de 2017, exp 66001-23-33-000-2013-00415-01\(3052-15\), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

27. Se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación de un exdiputado del Departamento de Cundinamarca según lo dispuesto por las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977, como quiera que cumplió con los requisitos y ejerció el cargo al estar vigentes las ordenanzas.

Síntesis del caso: *Exdiputado del Departamento de Cundinamarca demandó la nulidad de la Resolución que le negó el reconocimiento del derecho a la cuota parte pensional cuando desempeño el cargo de Diputado del Departamento de Cundinamarca.*

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN / APLICACIÓN DE ORDENANZAS / DERECHO ADQUIRIDO / CONVALIDACIÓN

Problema jurídico. *¿Le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación según lo dispuesto por las Ordenanzas 2 de 1976 y 18 de 1977, con ocasión del desempeño del cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en los años 1966 y 1967?*

Tesis : “[D]e acuerdo con lo ordenado por el por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se deben avalar las situaciones atípicas que generaron derechos adquiridos conforme a disposiciones territoriales preexistentes alusivas a las prestaciones extralegales contrarias al ordenamiento superior y a la ley, claramente se encuentra habilitado el reconocimiento del derecho que el actor ahora deprecia. Así las cosas, la sentencia objeto de apelación deberá ser revocada, en atención a que el accionante sí es beneficiario, por el lapso en que estuvo vigente, del régimen ordenanzal que invocó, pues está probado que cumplió con el tiempo completo de servicio en el cargo de diputado establecido en el mismo, que le genera el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación en el 75% de la asignación mensual total que correspondía a dicho empleo, con los correspondientes ajustes legales”.

[Sentencia de 19 de julio de 2017, Sección Segunda, exp. 25000-23-25-000-2011-01153-01\(1238-14\), C.P. Gabriel Valbuena Hernandez, acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

28. Al existir similitud en los requisitos y funciones para ejercer los diferentes grados de defensor de familia no hace que exista discriminación al establecer los salarios, dado que depende de las condiciones laborales y el ejercicio del cargo.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de los artículos 2.º y 4.º del Decreto 2489 de 2006 y la Resolución 1542 de 2007, los cuales establecieron el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al manifestar que no existe diferencia de funciones y requisitos por lo que la diferencia salarial entre uno y otro resulta discriminatoria.*

DEFENSOR DE FAMILIA - Funciones / DIFERENCIA SALARIAL

Problema jurídico. *¿ El Decreto 2489 de 2006 fue expedido con desconocimiento de las normas constitucionales y legales en que debería fundarse, al establecer para el empleo de defensor de familia código 2125 unos grados (20, 19, 18, 17, 16, 15, 14, 13, 11 y 09) con una asignación salarial independiente respecto de cada uno de ellos, en criterio del actor sin justificación alguna, pues los requisitos y funciones son los mismos para el desempeño del cargo de defensor de familia?*

Tesis : “[N]o puede concluirse que porque los requisitos sean los mismos para desempeñar el cargo de defensor de familia y sus funciones se enlisten de manera general para dicho empleo, se esté frente a una clasificación discriminatoria o sin justificación alguna, puesto que, se repite, el decreto demandado se expidió con fundamento en la Ley 4 de 1992, que en su artículo 2, como ya se explicó, atiende criterios adicionales como lo son la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales y la naturaleza de las funciones, sus competencias y responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño, entre otras. En otras palabras, tal como se precisó en la sentencia referida, no es dable concluir que por el solo hecho de que los requisitos y algunas funciones sean iguales en determinados grados, se configure una desigualdad de grado sumo que haga anulable el decreto acusado. Tampoco es viable pregonar una desigualdad en materia salarial en cuanto, esa igualdad que pretende el actor, no se limita simplemente a una similitud numérica sino a una igualdad real que evidencie un trato semejante a personas que se encuentren bajo unas mismas condiciones laborales, las cuales claramente no se observan entre los distintos defensores de familia”.

[Sentencia de 21 de septiembre de 2017, Sección Segunda, exp. 11001-03-25-000-2012-00177-00\(0753-12\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, acción de simple nulidad.](#)

X. SECCIÓN TERCERA

29. Se condena al Estado por la pérdida de oportunidad de sobrevida de gemela fallecida en el vientre materno, como consecuencia de la negligencia en la atención médica suministrada a la madre gestante.

Síntesis del caso: *Bebé en gestación con alto riesgo de mortalidad, fallece por falta de diligencia del hospital para tramitar órdenes y realizar los exámenes y tratamientos pertinentes mientras se encontraba en el vientre materno, lo que redujo su oportunidad de sobrevida.*

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIDA / NEGLIGENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / MUERTE DE GEMELA EN GESTACIÓN / FALTA DE DILIGENCIA Y CUIDADO DE NASCITURUS CON ALTO RIESGO DE MORTALIDAD

Problema jurídico: *¿Se genera la pérdida de oportunidad de sobrevida de nasciturus con alto riesgo de mortalidad, por la negligencia en la prestación del servicio de salud requerida por la madre gestante?*

Tesis: “[S]i bien el embarazo gemelar monocorial que tenía la [madre gestante] era de alto riesgo y, por ende, existían altas probabilidades de que se complicara, como en efecto ocurrió, lo cierto es que hubo negligencia de la demandada en la atención médica suministrada a la paciente. (...) pues es obvio que retardó, injustificadamente, la atención que ésta requirió, a lo cual se suma que omitió valorarla en la especialidad materno fetal con miras a establecer la viabilidad de una cirugía fetal, procedimiento que uno de los especialistas consideró de vital importancia, para salvaguardar la vida de las gemelas, dado el cuadro clínico de transfusión feto-feto. (...) a pesar de que los medios de prueba que militan en el plenario no permiten tener plena certeza de que, si la paciente hubiera sido sometida a un tratamiento médico adecuado, la gemela que falleció hubiera sobrevivido, es claro que la actuación de la demandada durante el embarazo de la señora [B.A] excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar y, por lo mismo, es evidente que aquélla perdió la oportunidad de que su embarazo culminara con el nacimiento de sus dos hijas, dado el manejo que la Policía Nacional le dio a su situación, pérdida de oportunidad que tiene nexo directo con la actuación de la entidad pública demandada. (...) la actuación negligente de la demandada le restó posibilidades a la otra de las gemelas de salir con vida y a sus familiares de verla nacer y crecer en el seno de su hogar, por lo que la Sala declarará la responsabilidad de la demandada, por la pérdida de oportunidad que sufrieron tanto la menor fallecida como los acá demandantes.”

[Sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 19001-23-31-000-2008-00100-01\(43646\), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, acción de reparación directa.](#)

30. Se reconoce daño a la salud a favor de mujer por la alteración estética, la afectación a la integridad física, la feminidad y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad derivados de cicatriz en zona abdominal.

Síntesis del caso: *La demandante sufrió un accidente de tránsito en una ambulancia de propiedad del departamento del Huila cuando se desplazaba con dos pacientes remitidos del hospital de Pitalito al Hospital Universitario Moncaleano Perdomo, a quienes asistía en calidad de auxiliar de enfermería. Las lesiones requirieron de una laparotomía exploratoria y esplenectomía que le dejaron una cicatriz en su cuerpo.*

DAÑO POR LESIONES EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO / AJUSTE DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO A LA SALUD / ALTERACIÓN ESTÉTICA - FEMINIDAD / AFECTACIÓN A LA INTEGRIDAD FÍSICA / DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Problema jurídico: *¿Procede ajustar la liquidación de perjuicios realizada en primera instancia y reconocer indemnización por daño a la salud por la alteración estética y afectación a la integridad física, feminidad y al derecho al libre desarrollo de la personalidad derivados de cicatriz en zona abdominal?*

Tesis: [D]e conformidad con lo plasmado en la historia clínica de la víctima, junto con lo que puede apreciar esta Subsección respecto de las fotografías de la cicatriz en su humanidad, la señora [J.T.B] quedó con una deformidad en su cuerpo, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética, lo cual conlleva a una repercusión en su confianza y en su autoestima, toda vez que en la actualidad una persona con imperfecciones físicas como la del caso sub examine puede resultar rechazada en el contexto social. Se expone la gravedad de los efectos que conlleva para ella una lesión que menoscabe su feminidad, circunstancia que le genera depresión y aislamiento según se narró en la demanda, y que, a su vez, le restringe la posibilidad de conformar un hogar, teniendo en cuenta los estereotipos de belleza que ha fijado la sociedad actual, situación que no puede pasar por alto esta Corporación para efectos de una reparación integral. Además, en el libelo introductorio se advirtió que como consecuencia de la cicatriz que le generó a la actora (quien tenía 28 años de edad para la fecha del accidente) la cirugía practicada tampoco puede utilizar una vestimenta a su gusto, en virtud de que su ropa debe siempre cubrirle su abdomen, apreciación que es evidente a todas luces con la simple observación del cuerpo de la víctima generándole un daño estético como consecuencia de la deformidad física, razón por la cual se le afectó a la demandante, de conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, se tiene que a la víctima se le alteró su integridad psicofísica, es decir, no solo fue afectada por la modificación de su unidad corporal sino por las consecuencias que la misma genera, razón por la que padeció un daño a la salud, que no solo se configura con la presencia de una enfermedad, y a lo anterior se le aúna la extirpación de su bazo, corroborada en la ecografía abdominal total realizadas el 27 de febrero de 2003 y el 21 de marzo de 2003, motivo por el que se hace necesario aún más reparar los daños ocasionados a la integridad psicofísica de la víctima.

[Sentencia de 22 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 41001-23-31-000-2004-00435-01\(38357\) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, acción de reparación directa.](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los parámetros de valoración probatoria de la fotografías?*

Tesis 1: “Como el artículo 252 del CPC no presume ni tiene por auténticas las fotografías, corresponde a la parte que las allega como pruebas acreditar su autenticidad para dotarlas de valor probatorio. Por ello, a mi juicio, resulta una carga desproporcionada, no prevista en el ordenamiento jurídico, que la parte contra quien se aduce las fotografías deba desvirtuar su autenticidad por vía de la tacha de falsedad.”.

CATEGORÍAS DE DAÑOS INMATERIALES - Límite

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el rol del juez frente a la sucesión de tipologías de daños inmateriales, como lo es el daño a la salud, determinados por la jurisprudencia?*

Tesis 2: “No desconozco el esfuerzo de la jurisprudencia por perfilar la denominada “reparación integral”, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como tampoco su preocupación por encontrar una solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos, tales como las lesiones a la integridad sicofísica o la violación a derechos relacionados con la honra y el buen nombre. Sin embargo, esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza: ¿Es conveniente que el juez esté sometido a cambios constantes de la jurisprudencia en las categorías de perjuicios inmateriales? (...) ¿Las categorías tradicionales del perjuicio material, y sus modalidades, como del perjuicio moral, no son suficientes para dar por cumplido el denominado “principio de reparación integral”? (...) ¿Cuál es el rol del juez: responder satisfactoriamente a eventos de daños en que corresponde indemnizar o su atención se dirige a encontrar la respuesta última en el fundamento correcto de las diversas tipologías del daño inmaterial? Cualquiera que sea la respuesta a estos interrogantes, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?

31. Se condena al Estado por el daño a la integridad física y el desplazamiento forzado de líder social a manos de grupos armados ilegales en el Magdalena Medio.

Síntesis del caso: *Líder social fue víctima de un atentado contra su integridad física en el municipio de San Pablo, Bolívar, por motivos de índole ideológico y político en el contexto del conflicto armado interno. Las heridas le dejaron como secuelas de carácter permanente, limitación para los movimientos del cuello y perturbación funcional del miembro superior izquierdo por disminución de la fuerza muscular. Lo anterior lo forzó a huir de su lugar de residencia junto con su grupo familiar, y desplazarse a la ciudad de Bogotá.*

DAÑO A LA INTEGRIDAD FÍSICA / DESPLAZAMIENTO DE LÍDER SOCIAL / VIOLENCIA CONTRA DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS Y LÍDERES SOCIALES POR MOTIVOS IDEOLÓGICOS Y POLÍTICOS / VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS VIOLENTOS DE TERCEROS / DEBER DE PROTECCIÓN REFORZADO Y DE RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS - Omisión / EXHORTOS PARA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS DE GARANTÍAS DE SEGURIDAD PARA LÍDERES SOCIALES Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

Problema jurídico: *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por el daño a la integridad física y el desplazamiento forzado de líder social a manos de grupos armados ilegales o se configuran las causales eximentes de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima?*

Tesis: “Para la Sala, es claro que las autoridades tenían conocimiento de la situación de vulnerabilidad del señor [E.M.V], líder del éxodo campesino, frente a actores de grupos armados irregulares, en razón de los hostigamientos y numerosas muertes ocurridas en dicha zona a manos de grupos paramilitares, así como del riesgo en que se encontraba la población civil. No obstante, la protección anunciada por el Estado en el Acuerdo concluido fue omitida (...) En ese orden, en ciertos casos en los que existe un conocimiento notorio de un riesgo (que en este caso se concreta en la comisión

sistemática de violaciones a derechos humanos en el sur del departamento de Bolívar y la región del Magdalena Medio por parte de grupos paramilitares) surge un deber reforzado de protección por parte del Estado. (...) [L]os daños antijurídicos infligidos por los paramilitares al señor [M.V] son imputables a las entidades demandadas no sólo, como se ha analizado, por omisión en el deber de garantía sino, de igual forma, en virtud de una infracción de respeto, comoquiera que una de las obligaciones que tiene el Estado es la de respeto de los derechos humanos de los ciudadanos y fue precisamente, tal como lo reveló el informe de la comisión de verificación de las condiciones de seguridad para el retorno de los campesinos desplazados del Sur de Bolívar y del Magdalena Medio, la conducta negligente de la fuerza pública la que permitió que se planearan y ejecutaran actos gravísimos que pusieron en peligro los mínimos bienes jurídicos de la población civil, en una vergonzosa y mancillada connivencia entre los agentes estatales y los grupos armados ilegales (...)"

[Sentencia de 31 de agosto de 2017, Sección Tercera, exp. 13001-23-31-000-2001-01492-01\(41187\) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, acción de reparación directa.](#)

32. Configuración de una falla del servicio del municipio de Medellín, el Instituto de Recreación y Deportes “INDER” y la Liga Antioqueña de Motociclismo por permitir, autorizar y realizar una carrera de motociclismo pese al riesgo inminente que representaba para la integridad de las personas que asistirían al evento.

Síntesis del caso: *Varios espectadores sufrieron múltiples lesiones, al ser atropellados por una moto, cuando se encontraban observando una competencia de motociclismo programada por la Liga Antioqueña de Motociclismo.*

FALLA DEL SERVICIO DE RECREACIÓN / REALIZACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y DEPORTIVOS SIN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN NECESARIAS / OMISIÓN DE GARANTE INSTITUCIONAL / AUTORIZACIÓN DE ESPECTÁCULO PÚBLICO QUE AMENAZABA LA INTEGRIDAD DE ESPECTADORES

Problema jurídico 1: *¿La omisión en el deber de protección y seguridad por parte del Estado, que ostenta la posición de garante institucional frente a la realización de espectáculos públicos, configura una falla del servicio?*

Tesis 1: “[L]a Liga Antioqueña de [Motociclismo] incurrió en una falla del servicio dado que (...) las medidas de seguridad instaladas en el sitio del accidente consistieron en unas vallas de tela y unos volantes entregados a los espectadores sobre las medidas de seguridad, aunado al hecho de haber desarrollado la competencia cuando el pavimento se encontraba mojado por la lluvia de la madrugada de ese día [resultaron insuficientes]. (...) [se encuentra probada] la existencia del deber omitido por las entidades demandadas, concretamente en impedir la realización de espectáculos públicos o deportivos en sitios que implicaran peligro para la vida e integridad de los ciudadanos. (...) las entidades demandadas –INDER y municipio de Medellín– omitieron sus funciones públicas de prohibir la realización de la carrera de motociclismo –pese al riesgo inminente que representaba para la integridad de la población–; tampoco adoptaron medidas de seguridad para evitar accidentes como el que produjo las lesiones a Alejandro Duque Rueda y Marlo Francisco López Hurtado, todo lo cual constituye una falla en el servicio. (...) el factor determinante para la producción del daño fue el hecho de que no existieran medidas efectivas de seguridad y de precaución para el desarrollo de la competencia, porque fue precisamente esa omisión la que permitió que una de las motocicletas arrollara a los espectadores”.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / CAUSA ADECUADA DEL DAÑO / OMISIÓN EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS EFECTIVAS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN

Problema jurídico 2: *¿Existe responsabilidad solidaria entre varias entidades al encontrarse acreditado que la causa adecuada del daño fue la omisión en la adopción de medidas de seguridad por parte de ellas?*

Tesis 2: [L]a causa adecuada del accidente en el cual resultaron heridos Alejandro Duque Rueda y Marlo Francisco López Hurtado fue la omisión atribuible a los demandados en la adopción de medidas efectivas de seguridad y protección, y al haber permitido que se desarrollara la carrera con el pavimento mojado, máxime si no se demostró que las víctimas hubieran invadido el circuito o que hubieran sobrepasado las vallas y cintas instaladas por los organizadores del evento. Así las cosas, la Sala declarará la responsabilidad solidaria de las entidades demandadas en proporciones iguales –para efectos de repetición por lo pagado– porque todas ellas participaron con sus omisiones de forma determinante en la producción y materialización del daño.”

[Sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 05001-23-31-000-2001-02300-01\(39354\), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico \(E\) , acción de reparación directa.](#)

33. Se condenó al Estado por lesiones sufridas por contratista de la ONU en accidente aéreo.

Síntesis del caso: *El 20 de marzo de 1999 se presentó el accidente de una aeronave cuando efectuaba un vuelo entre la ciudad de Ibagué y el municipio de Planadas (Tolima); tras el accidente, la aeronave fue localizada en la Vereda Hato Viejo –del municipio de Chaparral–, y se presentó la muerte de la mayoría de los pasajeros y tripulantes; no obstante, se rescató con vida a un contratista del programa PNUD para la ONU. La aeronave había sido contratada por la Gobernación del Tolima a la empresa transportadora AEROSUR.*

FALLA DEL SERVICIO AERONÁUTICO / INCUMPLIMIENTO EN EL DEBER DE PLANEACIÓN DE ACTIVIDAD AEROPORTUARIA / INCUMPLIMIENTO EN EL DEBER LEGAL DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD FÍSICA PERSONAL / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Problema jurídico 1: *¿Hay lugar a imputarle responsabilidad a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, así como al Departamento del Tolima, por las lesiones padecidas por el contratista del PNUD, acaecidas en un accidente aéreo el 20 de marzo de 1999, o por el contrario, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que condenó únicamente a la Comercializadora AEROSUR?*

Tesis 1: “La Sala de Sub-sección concluye que el daño antijurídico producido a la víctima (...) es atribuible a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil con base en el fundamento de la falla en el servicio, constatados y demostrados los incumplimientos, omisiones e inactividades en cuanto a las actividades aeroportuarias previas al vuelo, en el control del tráfico aéreo y por la insuficiente infraestructura aeronáutica que había para el 20 de marzo de 1999, fecha en la que ocurrió el accidente de la aeronave HK-1603-P. (...) La Sala de Sub-sección concluye que el daño antijurídico producido a la víctima (...) es atribuible al Departamento del Tolima con base en el fundamento de la falla en el servicio, constatados y demostrados los incumplimientos y omisiones relativas a la planeación, a no garantizar la seguridad de los funcionarios que se desplazaban en la aeronave HK-1603-P, y por no examinar la idoneidad y cumplimiento de las exigencias convencionales, legales y reglamentarias del prestador del servicio de transporte aéreo con el que celebró el contrato, y que desencadenó el accidente ocurrido el 20 de marzo de 1999”.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / CULPA GRAVE DE PROPIETARIO DE AERONAVE

Problema jurídico 2: *¿Hay lugar a imputarle responsabilidad al propietario de la aeronave por las lesiones padecidas por el contratista del PNUD, acaecidas en un accidente aéreo el 20 de marzo de 1999?*

Tesis 2: “La Subsección encuentra acreditado que por la culpa grave en la que incurrió (...) [el] propietario de la Comercializadora AEROSUR en el accidente del 20 de marzo de 1999 en donde resultó lesionado el aquí accionante, cabe afirmar que contribuyó a la producción del daño antijurídico ocasionado a la víctima (...), por lo que como llamado en garantía estará obligado a reembolsar a las entidades declaradas responsables solidariamente a reembolsar las sumas por las que sean condenadas. Dicha responsabilidad es atribuible, en todo caso, (...) como propietario y explotador de la aeronave siniestrada HK-1603-P bajo el régimen de responsabilidad objetiva consagrado en el artículo 1880 del Código de Comercio, al haberse demostrado el daño antijurídico y su relación con los hechos acaecidos el 20 de marzo de 1999, y no haberse demostrado eximente alguna para su situación específica”.

Nota de Relatoría: En esta providencia se estudia, además de los temas anteriores, el reconocimiento de perjuicios morales por lesiones sufridas por la víctima y la tasación de la indemnización por perjuicios en la modalidad de daño a la salud.

[Sentencia de 31 de julio de 2017, Sección Tercera, exp. 73001-23-31-000-2001-01985-01\(36557\), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, acción de reparación directa.](#)

* Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

FALLA DEL SERVICIO AERONÁUTICO / INCUMPLIMIENTO EN EL DEBER DE PLANEACIÓN DE ACTIVIDAD AEROPORTUARIA

Problema jurídico: *¿Hay lugar a imputarle responsabilidad a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, así como al Departamento del Tolima, por las lesiones padecidas por el contratista del PNUD, acaecidas en un accidente aéreo el 20 de marzo de 1999?*

Tesis: “Acompañé el fallo condenatorio porque, a mi juicio, si bien el accidente aéreo al parecer se produjo porque (...) la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el departamento del Tolima incurrieron en falla del servicio, la primera al permitir la realización de un vuelo comercial que no reunía los requisitos para ello y el segundo al contratar el transporte aéreo con una empresa que no estaba autorizada para prestar ese servicio”.

34. Se exonera de responsabilidad a la Nación Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al encontrar que no se configuró error jurisdiccional en la sentencia de revisión de tutela que profirió la Corte Constitucional, donde se protegieron derechos fundamentales de trabajadores despedidos de las Empresas Varias de Medellín.

Síntesis del caso: *El sindicato de trabajadores de las Empresas Varias de Medellín, presentaron acción de tutela en su contra, solicitando la protección de derechos fundamentales, vulnerados por el despido masivo de más de 209 trabajadores. El Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Tercera del Consejo de Estado rechazaron la tutela. Seleccionada, la Corte Constitucional en sentencia T-568 de 1999 amparó los derechos invocados, providencia esta última censurada en sede de acción de reparación directa, por considerar la parte vencida que se incurrió en error judicial.*

ERROR JURISDICCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Inexistencia / PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LA COSA JUZGADA / DERECHOS PROTEGIDOS EN CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO / EFECTO VINCULANTE DE RECOMENDACIÓN DEL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Problema jurídico: *¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por daños causados a las Empresas Varias de Medellín, al haberse ordenado en la sentencia T-568 de 1999 dictada por la Corte Constitucional el reintegro de trabajadores sindicalizados despedidos?*

Tesis: “Si en efecto los fallos de diferentes jueces laborales y del Consejo de Estado se encontraban ejecutoriados al momento de proferirse la sentencia T-568 de 1999, también es cierto que la aludida providencia no se dirigió a cuestionarlos y, por lo tanto, no se desconoció el principio de intangibilidad de las providencias judiciales. (...) cabe señalar que, contrario a lo planteado en la demanda, la Corte Constitucional no incurrió en error judicial por haber atentado contra la intangibilidad de la cosa juzgada. Antes, por el contrario, interpretó y aplicó debidamente las normas constitucionales desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad en la materia. (...) al margen de que por la vía laboral se habían negado la totalidad de pretensiones individuales que algunos trabajadores interpusieron ante la jurisdicción ordinaria, el despido masivo que tuvo lugar por la declaratoria de ilegalidad de la huelga, significó para los trabajadores quedar desvinculados de su relación laboral y privados de sus ingresos, hasta el punto del perjuicio irremediable. (...) La Corte en su decisión cumplió a cabalidad con el exhorto y siguió las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT dirigidas a obtener por parte de los poderes estatales el reintegro de los trabajadores masivamente despedidos. (...) la Corte Constitucional no incurrió en actuación arbitraria o caprichosa; motivó debidamente su decisión y las razones aducidas para el efecto concuerdan con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. (...) encontró la Corte Constitucional que Empresas Varias de Medellín desconoció los derechos fundamentales del sindicato y de sus afiliados, porque despidió masivamente a trabajadores que se encontraban en cese de actividades por huelga, al margen de lo previsto por el ordenamiento constitucional y por el derecho internacional de los derechos humanos”.

[Sentencia de 23 de octubre de 2017, Sección Tercera, exp.25000-23-26-000-2001-01798-01\(35289\), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo acción de reparación directa.](#)

Salvamento y aclaración de voto

Aclaración de voto del Consejero Danilo Rojas Betancourth

CONFIGURACIÓN DEL ERROR JURISDICCIONAL / ANALISIS DEL JUEZ DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / DETERMINACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN FALLOS POR ERROR JUDICIAL / LA CORRECCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES PRETENDEN UNA UNICA RESPUESTA POSITIVA / IDEAL REGULATIVO PARA CORREGIR DECISIONES JUDICIALES

Problema jurídico: *¿Cuál debe ser la estructura y análisis argumentativo que debe llevar a cabo el juez de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional?*

Tesis: “Estimo que, para efectos de determinar si se configura o no un error judicial, en lugar de abordar el asunto litigioso como si fuera el juez de instancia con miras a indicar la decisión que, en su criterio, debía adoptarse, el juez de la responsabilidad debe llevar a cabo un análisis de segundo grado en el que determine si las consideraciones en las que se fundó la decisión tachada de errada son jurídicamente atendibles o no. Lo anterior en tanto que, como se explicó en la providencia antes citada, dicho análisis es el inspirado por la perspectiva ius filosófica que mejor explica la razón de ser de la responsabilidad del Estado por error judicial y, de paso, evita que la determinación de este último sea una cuestión de autoridad ligada única y exclusivamente a la de la instancia judicial que está llamada a proferir la última palabra sobre un asunto. (...) estructura argumentativa que sugiere que el análisis del error judicial consiste en comparar los puntos de vista que, sobre un litigio, tienen el juez de la instancia y el de la responsabilidad del Estado -caso en el cual siempre prevalecería el de éste sólo por ser el que interviene en último lugar- y que, insisto, no comparto”.

Salvamento de voto del Conjuez César Negret Mosquera

DAÑO ANTIJURIDICO GENERADO EN SENTENCIA DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LAS CARGAS PÚBLICAS DE PATRIMONIOS INVOLUCRADOS CON DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES

Problema jurídico 1: *¿Existe desigualdad frente a las cargas públicas de patrimonios involucrados con desarrollos jurisprudenciales?*

Tesis 1: “La interpretación realizada por la Corte Constitucional introdujo un cambio significativo que en el caso de la entidad demandante generó una ruptura frente a las cargas públicas digna de ser reparada a través de la acción que efectivamente se ejerció por la entidad actora. En mi opinión, el hecho que los Convenios 87 y 98 de la OIT hayan estado vigentes aún desde antes de la promulgación de la Carta Política de 1991, no explica per se que el despido de los trabajadores realizado por las Empresas Varias de Medellín, haya sido ilegal. Recuérdese que fue la propia Rama Judicial quien auspició tales despidos, en vigencia de las mismas normas sustantivas re-examinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-568 de 1999. (...) considero oportuno señalar que no se trata de reprochar los avances jurisprudenciales. Menos aún de reprimir el carácter dinámico de la jurisprudencia. Se trata, por el contrario, de corregir las inequidades que pueden generarse con ocasión de tales avances o cambios que, no obstante su justeza para el general del conglomerado, pueden resultar desiguales frente a las cargas públicas que deben asumir los patrimonios involucrados con los referidos desarrollos jurisprudenciales”.

FUERZA VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DE COMITÉS Y ÓRGANOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el alcance normativo de las recomendaciones de Comités y órganos de la Organización Internacional de Trabajo?*

Tesis 2: “Conviene llamar la atención sobre la fuerza vinculante de las recomendaciones que son adoptadas por los comités y órganos de la Organización Internacional del Trabajo, como quiera que tales recomendaciones no se encuentran incluidas dentro del alcance normativo del artículo 94 de la Constitución Política ni pueden convertir a nuestro orden jurídico interno, en un sistema subordinado”.

VÍA JUDICIAL PARA RECLAMAR LA GARANTIA DEL FUERO SINDICAL

Problema jurídico 3: *¿Es la acción de tutela la vía judicial para obtener decisiones que tienen vida propia, como la garantía del fuero sindical?*

Tesis 3: “También considero necesario apartarme del sentido mayoritario de la decisión, para advertir que se ha violado el derecho fundamental al debido proceso a quien se acogió al camino señalado en el orden jurídico y en el cual venció en todas sus etapas”.

35. Se condenó al Estado por error en la graduación de una condena penal que prolongo la privación de la libertad del procesado.

Síntesis del caso: *Juzgado penal condenó a un ciudadano por el delito de tentativa de extorsión, sin embargo, un Tribunal Superior disminuyó la pena a 180 meses de prisión, razón por la cual, el condenado recuperó su libertad por error en la dosificación de la pena. La Corte Suprema de Justicia casó la sentencia al considerar que existió un error en la graduación de la condena impuesta, la cual debió ser de 42 meses y no de 180.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR EN LA GRADUACIÓN DE LA PENA / PROLONGACIÓN INJUSTA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE EXCESO EN MATERIA PENAL

Problema jurídico: *¿Determinar si la reducción en la dosificación de la pena, torna en injusta la privación por el tiempo en que se excedió la detención?*

Tesis: “Para el presente caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dosificar la pena impuesta al demandante, ordeno su libertad inmediata, puesto que concluyó que la pena impuesta fue excesiva, pues el juez penal desconoció el principio de congruencia (...), así mismo sostuvo que fue desproporcional imponer una pena de 180 meses de prisión por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa, con lo cual se vulneró el principio de prohibición en exceso (...). Así las cosas, como se presentó una prolongación injusta de la privación de la libertad, derivada de una indebida graduación de la pena, que supuso (...) estuviera privado de la libertad hasta el 22 de febrero de 2008, cuando el tiempo máximo hubiese sido hasta el 27 de mayo de 2005, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio (...). En tal virtud, el daño es imputable a la Nación-Rama Judicial, pues fue el juez competente el que graduó la pena y no le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, porque no tuvo participación en los hechos, y en consecuencia este Despacho resuelve declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial por la prolongación de la privación de la libertad que fue objeto el demandante”.

Nota de Relatoría: En esta providencia se estudia, además del tema anterior, la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad y sus regímenes aplicables a partir del artículo 90 Constitucional, entre estos, la privación injusta de la libertad, el daño especial y la falla del servicio.

[Sentencia de 9 de junio de 2017, Sección Tercera, exp. 05001-23-31-000-2009-00446-01\(50282\), C.P. Guillermo Sánchez Luque, acción de reparación directa.](#)

Aclaración de voto del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa

DAÑOS CAUSADOS POR MEDIDA DE DETENCIÓN PREVENTIVA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD EN DAÑOS CAUSADOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico: *¿La preclusión de la investigación con fundamento en el principio de in dubio pro reo, [se] torna en injusta la privación de la libertad?*

Tesis: “La tesis del fallo pasa por alto la valoración de la antijuridicidad del daño limitándose a sostener que la imposición de una medida de detención preventiva es una afectación intensa del derecho de libertad de una persona. Así, el fallo se ubica en las antípodas del instituto de la responsabilidad del Estado al trabajar con un concepto de daño que sólo se contenta con la constatación efectiva de que a un sujeto se le haya impuesto una medida cautelar de esa naturaleza, sin otra razón adicional. . Basta, poner a prueba este aserto, indagando sobre cuál es el criterio que constituye la antijuridicidad de ese daño irrogado al sujeto, en los términos del fallo expuesto, y lo único que se obtendrá como respuesta será un silencio por cuanto, a la luz de la tesis allí expuesta, no hay razón que dote de contenido sustantivo la partícula “antijurídico” que acompaña, inseparablemente, al daño en los términos del artículo 90 constitucional. (...) Obsérvese cómo el fallo de Sala Plena es enjundioso en advertir la grave contradicción (...) se está frente a un típico caso de falacia non sequitur pues es falso que de la premisa i) se siga la premisa ii), (...). Ergo, desde la tesis jurisprudencial unificada el juez contrae su análisis a verificar un daño (la afectación a la libertad que culminó con una decisión absolutoria fruto de la presunción de inocencia), perdiendo de vista la valoración de su antijuridicidad. (...) [Por ello, el estudio debe hacerse desde la perspectiva de los] parámetros convencionales (...) [lo cual] no implica ni se propone invadir la esfera de competencia de la autoridad judicial penal sino, llanamente, averiguar si, conforme a la perspectiva de análisis propia de un observador externo e imparcial comprometido con la vigencia convencional imperativa de los Derechos Fundamentales y las Libertades Civiles la expresión del poder cautelar del Estado en el ámbito de la libertad personal consultó una corrección conforme a los estándares de razonabilidad prenotados”.

36. Se declaró administrativamente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano por los daños causados con la ocupación de hecho del bien fiscal denominado Corredor Férreo del Sur que estaba bajo la guarda de la Empresa Colombiana de Vías Férreas.

Síntesis del caso: *La Empresa Colombiana de Vías Férreas aparece como propietaria del inmueble denominado Corredor Férreo del Sur. Sin embargo, desde junio de 1995, cuando se empezaron a elaborar los primeros diseños del sistema de transporte masivo Transmilenio, el Instituto de Desarrollo Urbano le manifestó a Ferrovías la necesidad de que ésta cediera las franjas de terreno para llevar a cabo la construcción de la troncal NQS. A partir del año 2002, sin lograr acuerdo definitivo entre las partes involucradas, la entidad demandada procedió a diseñar y construir la troncal, sin tener en cuenta la preservación de los corredores ferroviarios, los que fueron ocupados con la implementación de la mencionada obra pública, sin que se entregara compensación alguna a Ferrovías.*

DAÑO POR OCUPACIÓN DE HECHO DERIVADO DE OBRA PÚBLICA / HECHO NOTORIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OCUPACIÓN DE HECHO

Problema jurídico 1 *¿Se debe establecer si se causó daño a Ferrovías con la ocupación de hecho de bien inmueble por causa de trabajos públicos, cuando el hecho causante es llevado a cabo por entidad pública?*

Tesis 1: “Para la Sala es claro que la guarda del “Corredor Férreo del Sur” corresponde a Ferrovías quien, de conformidad con las normas sobre su creación y funcionamiento,

tenía la misión de utilizarlo para el cumplimiento de su objeto misional, que lo era el desarrollo de la malla ferroviaria. (...) estima la Sala que están dados todos los elementos para, desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva, declarar que el daño sufrido por Ferrovías es imputable al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–, en la medida en que se acreditó, tal como se reseñó en el acápite referido a la demostración del daño cuyo resarcimiento se persigue, que la entidad demandante figuraba como propietaria o guardadora del bien inmueble denominado “Corredor férreo del sur” y, adicionalmente, que este resultó afectado como consecuencia de la construcción de la troncal NQS del sistema de transporte masivo Transmilenio, circunstancia esta que surge de los diversos oficios en los que la empresa ferroviaria le solicita a la accionada que cese la ocupación del mencionado bien, y le pide el pago de una compensación que repare dicho menoscabo (...) y con el hecho notorio de la entrada en operación del sistema de transporte Transmilenio en la zona del portal del sur, a la altura del cementerio “El Apogeo”, todo lo cual indica que la perturbación del aludido corredor ferroviario, tuvo como causa originaria y preponderante la construcción de una obra pública por parte del Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–. (...) no se ve impedido el surgimiento de la responsabilidad en el sub lite por el hecho de que la ocupación haya sido causada por una entidad pública pues, tal como se define en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el legislador no hace distinción alguna en lo que tiene que ver con el carácter de la entidad causante de la perturbación, o el tipo del inmueble afectado por ese tipo de hecho dañoso”.

FALLA DEL SERVICIO POR OCUPACIÓN DE HECHO / FALLA DEL SERVICIO DE ENTIDAD DISTRITAL POR VARIAR DESTINACIÓN DE BIEN FISCAL

Problema jurídico 2 *¿Se configura falla del Servicio por parte del Instituto de Desarrollo Urbano por la ocupación de hecho y cambio de destinación de los corredores férreos que se encontraban bajo la guarda de Ferrovías?*

Tesis 2: “Considera la Sala que en el presente caso es predicable una falla del servicio manifiesta en la actividad desplegada por la entidad distrital demandada, comoquiera que de forma inconsulta procedió a variar la destinación de un bien fiscal sin que para ello contara con la debida autorización por parte de la entidad que tenía a su cargo la guarda del inmueble, lo que a su vez derivó en desconocimiento de la coordinación que debe existir entre las entidades estatales de los diferentes órdenes de la administración. (...) constituye una falla del servicio el hecho de que el Instituto de Desarrollo Urbano, en contrariedad con la normatividad aplicable y haciendo caso omiso de las advertencias de la Empresa Colombiana de Vías Férreas, haya procedido de facto a ocupar los terrenos del “Corredor Férreo del Sur”, lo que implicó que se perjudicara el cumplimiento de las misiones que tenía a su cargo Ferrovías, entre ellas el desarrollo y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria del país (...) la forma en que se dio la ocupación de los predios por parte de del Instituto de Desarrollo Urbano, esto es, ignorando varias solicitudes oficialmente formuladas por Ferrovías en el sentido de que ello no se materializara, es un comportamiento que denota una total falta de ánimo del instituto demandado para actuar en coordinación con los intereses, finalidades y funciones de las demás entidades públicas, lo que a su vez contraviene lo establecido en el artículo 288 de la Constitución Política. (...) es claro para la Sala que, además de la atribución de responsabilidad al IDU por aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, en el presente caso es posible realizar dicho juicio de imputación con base en la demostrada falla del servicio que se ha venido aludiendo, lo que denota que la actuación de la entidad demandada se dio por fuera de los parámetros legales que debían guiar su comportamiento”.

SOLEMNIDAD PARA ENAJENAR BIEN INMUEBLE / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR NO PROTEGER BIEN FISCAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO POR PERTURBACIÓN Y CAMBIO DE DESTINACIÓN DE BIEN INMUEBLE

Problema jurídico 3 *¿Es posible eximir de responsabilidad al Instituto de Desarrollo Urbano por el hecho de suscribir convenios en los que se pactó la entrega del corredor férreo para la construcción de una troncal del sistema de transporte masivo Transmilenio y por encontrarse invadido por terceros?*

Tesis 3: “Es cierto que las partes de la presente contención suscribieron el convenio interadministrativo n.º 0000-007-00-2000 del 24 de mayo de 2000, cuyo objeto era fijar los mecanismos de entrega del corredor férreo, lo cierto es que en el sub iudice dicho negocio jurídico resultó ineficaz para efectos de transferir la propiedad de los aludidos terrenos, comoquiera que las normas pertinentes establecen que la enajenación de bienes inmuebles requiere la solemnidad sustancial relacionada con el otorgamiento de una escritura pública, requisito que en el caso de análisis brilla por su ausencia. (...) considera la Sala que en el plenario no existe prueba alguna que permita afirmar fehacientemente que el “Corredor Férreo del Sur” estaba desaprovechado o que venía siendo ocupado por terceros. Y es que, aún si se admitiera que fueron probadas estas situaciones, ello no sería excusa suficiente para que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU– procediera, como lo hizo, a empeorar la perturbación del bien con su ocupación y el cambio de su destinación pues, antes bien, era su obligación velar por su protección.(...) por no haber sido fehacientemente demostrada la causal eximente de responsabilidad esgrimida por la entidad demandada, no queda otro camino que mantener incólume la conclusión a la que se llegó en los párrafos precedentes, de acuerdo con la cual el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU– fue causante del daño cuya indemnización persigue Ferrovías, lo que ocurrió en el marco de una conducta de la entidad demandada que contrarió la normatividad aplicable y que, por lo tanto, constituye una falla del servicio”.

[Sentencia de 25 de septiembre de 2017, Sección Tercera, exp. 25000-23-26-000-2007-00411-00\(38141\) C.P. Danilo Rojas Betancourth, acción de reparación directa.](#)

Aclaración de voto del Consejero Danilo Rojas Betancourth

CORREDORES FÉRREOS DEL SUR SON BIENES DE USO PÚBLICO / BIENES DE LA UNIÓN / PROHIBICIÓN DE PERTURBAR CORREDORES FÉRREOS / PERTURBACIÓN FÍSICA DE BIENES PÚBLICOS / TRANSPORTE FERROVIARIO ES SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL / LÍMITES A LA CESIÓN DE CORREDORES FÉRREOS / CONCESIÓN DE CORREDORES FÉRREOS / CORREDORES FÉRREOS VÍAS ALTERNAS PRINCIPALES

Problema jurídico 1: *¿Se determinará el tipo de bienes que son los corredores férreos?*

Tesis 1: “Es claro que los corredores férreos son bienes de uso público en la medida en que se encuentran a disposición y acceso de toda la comunidad, están afectados a la prestación de un servicio público como lo es el transporte ferroviario y, además, son indispensables para efectos de lograr esto último”.

CONCESIÓN DE CORREDORES FÉRREOS / CORREDORES FÉRREOS VÍAS ALTERNAS PRINCIPALES / GUARDA DE BIEN DE USO PÚBLICO / PATRIMONIO DE CORREDORES FÉRREOS

Problema jurídico 2: *¿Debe analizarse a quien corresponde la guarda y a qué patrimonio pertenecen los Corredores Férreos del Sur?*

Tesis 2: “Dentro del proceso está demostrado que la guarda sobre el bien de uso público conocido como “Corredor Férreo del Sur” le corresponde a la Empresa Colombiana de Vías Férreas –Ferrovías– habida cuenta de que, por un lado, así lo establecen el marco legal pertinente y la escritura pública nº 05226 del 30 de junio

de 1992, que constituyen justo título de la propiedad predicable a favor de la mencionada empresa. (...) De manera que para el suscrito es claro que la guarda del “Corredor Férreo del Sur” corresponde a Ferrovías quien, de conformidad con las normas sobre su creación y funcionamiento, tenía la misión de utilizarlo para el cumplimiento de su objeto misional, que lo era el desarrollo de la malla ferroviaria. (...) el patrimonio de la mencionada entidad está conformado, junto con diversas cosas, por los corredores ferroviarios –entre otros bienes de uso público– que para el cumplimiento del servicio le sean transferidos a partir de su creación.

DAÑOS DERIVADOS DE LA OCUPACIÓN DE HECHO DE CORREOS FÉRREOS / AFECTACIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO Se da no solo por la perturbación física sino por la variación de la destinación propia de los corredores férreos

Problema jurídico 3: *¿Se establecerá si se causaron daños a la Empresa Colombiana de Vías Férreas por la afectación de los bienes que se encontraban bajo su protección?*

Tesis 3: “ La Sala debería haber considerado que, así como constituye una afectación de un bien de uso público el hecho de que un corredor ferroviario sea ocupado para la construcción de una troncal del sistema Transmilenio –como ocurre en el sub lite–, la misma vulneración podría darse si la troncal se ocupara para la construcción de un corredor ferroviario; o si, por ejemplo, una playa o un parque abiertos al público se ocuparan para la construcción de cualquier tipo de estructura que afectara la destinación de esos bienes, aun cuando la nueva obra esté igualmente destinada a la prestación de un servicio público. (...) es claro que en el presente caso está acreditado el daño cuya indemnización persigue la empresa Ferrovías pues, además de que se perturbó un bien de uso público que se encontraba bajo su responsabilidad y que era caro para el cumplimiento de las funciones que le eran normativamente atribuidas, ello derivó en la afectación de los intereses colectivos de los cuales era guardiana la entidad, a saber: el patrimonio público representado en los bienes de uso público que se encontraban bajo su tutela, y la adecuada prestación del servicio de transporte público ferroviario (...) puede predicarse también la existencia de un menoscabo por el daño emergente que sufrió la mencionada entidad ante la pérdida de los inmuebles que eran necesarios para el establecimiento de los corredores férreos que debían integrar la red ferroviaria de que trata la normatividad pertinente. (...) debe insistirse en el hecho de que por tratarse de un bien de uso público, el “Corredor Férreo del Sur” era un inmueble que no podía ser objeto de enajenación por expresa prohibición de rango constitucional consagrada en el ya citado artículo 63 *superior*. (...) por haber sido inconsulta y contraria a las normas aplicables, la ocupación y el cambio de destinación del “Corredor Férreo del Sur” implicó una inaceptable afectación de un bien que hace parte del patrimonio y el espacio públicos, y también una imposibilidad para mejorar la prestación del servicio de transporte ferroviario en el mencionado corredor, lo que redundó en la afectación de intereses colectivos protegidos por la Carta Política y la ley. (...) tampoco se comparte el reparo atinente al hecho de que el avalúo se realizara con base en el valor comercial de los predios pues, según considera el suscrito, a pesar de que los bienes de uso público se encuentran fuera del comercio, ello no quiere decir que su precio pueda ser inferior al de los bienes comerciables pues, además de que por mandato de las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 se calcula con base en el valor comercial la eventual compra o expropiación que el Estado haga de los bienes privados para afectarlos al uso público, también es claro que por la destinación de los corredores férreos para el uso y beneficio de todos los habitantes, se trata de inmuebles que resultan de indiscutible valor e importancia, lo que hace que sea procedente otorgarles, por lo menos, el mayor valor comercial determinable, sin que por ello se los despoje de su relevancia para el desarrollo económico en general y para la convivencia en comunidad”.

XI. SECCIÓN CUARTA

37. La base gravable del impuesto sobre las ventas en la prestación del servicio de construcción es el valor total de la operación, esto es, la remuneración que perciba el constructor, llámense honorarios o utilidad, según el caso.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos a través de los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre las ventas que presentó la demandante por el sexto periodo del año 2010, para liquidar el IVA generado sobre la totalidad del ingreso facturado y no exclusivamente sobre la utilidad, bajo la consideración de que la actividad de la actora no constituía la prestación de un servicio de construcción (artículo 3 del Decreto 1372 de 1992) sino una venta de bienes muebles con instalación (artículo 421 literal c) del E.T.).*

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN

Problema jurídico: *¿En la prestación del servicio de construcción, el impuesto sobre las ventas se liquida sobre la totalidad del ingreso facturado o solo sobre la utilidad?*

Tesis: “[L]a base gravable para liquidar el IVA en los contratos de construcción de bienes inmuebles, que corresponde a la prestación de un servicio, son los honorarios del constructor y, en su defecto, la utilidad que este obtenga, que se encuentra estipulada en tales contratos. La base gravable para liquidar el IVA en los contratos de construcción, prevista en el artículo 3 del Decreto 1372 de 1992, no modifica la regla general descrita en el artículo 447 del Estatuto Tributario, sino que la aclara sin exceder los límites previstos en la mencionada disposición. Así lo precisó esta Sección al analizar la legalidad de la citada norma. (...) Por tanto, la base gravable para liquidar el IVA en la prestación del servicio de construcción es el valor total de la operación, esto es, la remuneración que perciba el constructor, llámense honorarios o utilidad, según el caso”.

[Sentencia de 13 de julio de 2017, exp. 68001-2333-000-2013-00451-01 \(21188\), C.P. Milton Chaves García, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

38. No existe autorización legal para imponer un tributo por la utilización de pesos y medidas.

Síntesis del caso: *Se determina la legalidad de algunas disposiciones del Estatuto de Rentas del municipio de Cartago (Valle del Cauca), en cuanto creó un “ingreso no tributario” de registro de pesas y medidas.*

FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance / IMPUESTO DE PESAS Y MEDIDAS - Ilegalidad

Problema jurídico: *¿Existe autorización legal para que los municipios impongan en su jurisdicción el impuesto de pesas y medidas?*

Tesis: “[L]a Sección ha manifestado, en múltiples oportunidades, que los municipios y departamentos se encuentran sometidos al principio de legalidad, esto es, a la intervención de los órganos de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos. De igual

forma, también ha sido reiterativa la Sala en que en el ordenamiento jurídico no existe ley alguna que haya tipificado el impuesto de pesas y medidas (...). Lo anterior, por cuanto las disposiciones legales que tratan el tema, esto es la Ley 33 de 1905 en sus artículos 5 y 6 así como el Decreto 956 de 1913 (artículos 63 y 64), solo hacen referencia a las facultades de control de los entes territoriales a las personas que implementen instrumentos de peso y medición en sus actividades económicas, sin que ello implique autorización para gravar tal circunstancia”.

[Sentencia de 2 de agosto de 2017, exp. 76001-2331-000-2012-00404-01 \(21576\), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, acción de nulidad.](#)

39. Las entidades territoriales no están facultadas para establecer en su jurisdicción términos distintos a los previstos en el Estatuto Tributario Nacional para la presentación y decisión de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido, en exceso y de saldos a favor.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de las disposiciones del Decreto Ordenanza 823 de 28 de noviembre de 2003, expedido por el gobernador del departamento del Atlántico, en cuanto regulaban los plazos para la presentación y decisión de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido, en exceso y de saldos a favor, en forma diferente a la prevista en el Estatuto Tributario Nacional.*

PLAZOS DE PRESENTACIÓN Y DECISIÓN DE SOLICITUDES DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE LO NO DEBIDO Y EN EXCESO Y DE SALDOS A FAVOR / PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS DE LO NO DEBIDO Y EN EXCESO Y DE SALDOS A FAVOR

Problema jurídico: *¿Al regular los términos para la presentación y decisión de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido y en exceso y de saldos a favor el Gobernador del Departamento del Atlántico estaba facultado para apartarse de lo dispuesto para el efecto en el Estatuto Tributario Nacional y establecer plazos diferentes?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que en este caso, el Gobernador del Departamento del Atlántico se apartó de la normativa reseñada y con fundamento en la Ordenanza N° 000011 de 2003, que le otorgó facultades de modificación del estatuto tributario departamental, estableció en los artículos 495, 496, 498 y 499 del Decreto Ordenanza N° 823 de 2003, términos de presentación y resolución de las solicitudes de devolución de pagos de lo no debido, en exceso y saldos a favor, diferentes a los señalados en el Estatuto Tributario Nacional. (...) Como la ley ordenó la aplicación del procedimiento tributario nacional en el ámbito territorial, debe entenderse que, en el proceso de adecuación de las normas, el Departamento del Atlántico debía atender estrictamente las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico nacional en materia de devoluciones de pagos en exceso, de lo no debido y saldos a favor, para armonizar su aplicación a los procedimientos departamentales, sin introducir modificaciones al marco legal preexistente. En suma, el Gobernador del Atlántico no podía establecer un procedimiento distinto al que la ley consagró para el caso de devoluciones de pago de lo no debido, en exceso o saldos a favor, ya que las facultades que la Constitución, la ley y la ordenanza le otorgaron no le permiten establecer, en manifiesta contradicción de lo que la ley dispone, un término distinto al allí previsto. Se reitera lo precisado por la Sala en cuanto a que si bien la Ley 788 de 2002 facultó a las entidades territoriales para disminuir y simplificar los términos de los procedimientos acorde con la naturaleza de sus tributos, ello no faculta para modificar los términos de prescripción, porque son sustanciales. En el mismo sentido, tampoco faculta para disminuir el término legal de presentación de las solicitudes de devolución de saldos a favor que, como lo advirtió el

Ministerio Público, no se trata de un aspecto meramente procedimental, toda vez que involucra el “derecho” sustancial a obtener la devolución, en el marco de los principios de justicia y equidad, consagrados en los artículos 95-9 de la Constitución y 683 del Estatuto Tributario”.

[Sentencia de 10 de agosto de 2017, exp. 08001-2331-000-2011-01101-01 \(21530\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad.](#)

40. La designación de los agentes de retención puede ser delegada en el órgano ejecutivo, toda vez que la retención en la fuente es un mecanismo de recaudo, no sustancial del tributo.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de la Resolución 1156 de 2005, expedida por el alcalde y la Secretaría de Hacienda del municipio de La Estrella (Antioquia), en cuanto designó otros agentes retenedores del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, distintos de los previstos en el Estatuto de Rentas del municipio.*

RETENCIÓN EN LA FUENTE - Naturaleza jurídica / FACULTAD MUNICIPAL DE DESIGNACIÓN DE AGENTES DE RETENCIÓN / DELEGACIÓN EN EL ÓRGANO EJECUTIVO

Problema jurídico: *¿La facultad de los municipios para designar agentes de retención del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros puede ser delegada en la administración?*

Tesis: “[E]s importante advertir que la fijación de agentes de retención de impuestos locales no es un aspecto sustancial del tributo, pues, la retención en la fuente es una herramienta de procedimiento que “se acompasa con la facultad de administración y recaudo de los tributos según el artículo 287[3] ídem, que implica, entre otros, su incorporación al presupuesto municipal de la correspondiente renta, la reglamentación del procedimiento de recaudo, fiscalización, control y ejecución coactiva del impuesto, así como de todos aquellos aspectos relativos a la determinación individual del tributo”. (...) Así, dentro de la reglamentación del procedimiento de recaudo a través del mecanismo de retención en la fuente, se halla la fijación de los sujetos obligados a practicar retenciones en la fuente y a declararlas y pagarlas a la Administración Tributaria (...) [L]a Sala reitera que la retención en la fuente es un mecanismo de recaudo. Se usa como una mera herramienta de procedimiento, razón por la que bien puede delegarse la designación de los agentes de retención en el órgano ejecutivo”.

[Sentencia de 10 de agosto de 2017, exp. 05001-2331-000-2006-03105-01 \(20464\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto \(E\), acción de nulidad.](#)

41. Se anula el Concepto DIAN 015766 de 2005, por interpretación errónea del artículo 116 del E.T. y bajo la consideración de que la procedibilidad de la deducción por regalías a que el mismo se refiere no puede ser definida de manera general a través de un concepto, sino que se debe analizar, en cada caso concreto, frente a los demás contribuyentes.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del Concepto 015766 de 2005, expedido por el Jefe de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la DIAN, cuya tesis jurídica sostenía que las regalías causadas por la explotación de recursos naturales no renovables eran deducibles para la determinación de la renta líquida, sin distinción de la clase de contribuyente y siempre que se cumplieran los requisitos exigidos por la legislación tributaria para la procedencia de las deducciones.*

PROCEDIBILIDAD DE LA DEDUCCIÓN POR REGALÍAS VÍA CONCEPTO - Ilegalidad / DEDUCCIÓN POR REGALÍAS - Interpretación teleológica del artículo 116 del Estatuto Tributario

Problemas jurídicos: *¿La interpretación teleológica del artículo 116 del Estatuto Tributario permite arribar a la tesis jurídica sostenida por la DIAN en el Concepto 015766 de 2005, en cuanto a la procedencia de la deducción por regalías sin distinción de la clase de contribuyente? ¿Puede la DIAN, a través de un concepto, definir de manera general la procedibilidad de la deducción por regalías?*

Tesis: “De acuerdo con los antecedentes legislativos reseñados, como lo argumentaron los demandantes, lo que hizo el artículo 38 de la Ley 75 de 1986 fue suprimir la alusión a las “participaciones”, pagadas por los organismos descentralizados, y la expresión “personas” del artículo 6 del Decreto 1979 de 1974, pues tales términos generaban diferentes interpretaciones que dificultaban la correcta aplicación del dispositivo legal. Asimismo, el propósito de la reforma fue corregir un error de redacción que conducía a aplicar la deducción de los pagos de impuestos, regalías y contribuciones, al impuesto liquidado y no a la renta bruta. En razón de ello, el mencionado artículo 38 dispuso que la deducción afectara directamente la renta bruta de los organismos descentralizados, para así conjurar el trato desigual e inequitativo que propició el artículo 6 del Decreto 1979 de 1974 en cuanto al tratamiento de las deducciones liquidadas por dichos organismos para hacerlo acorde con la normativa que regula el sistema ordinario de depuración (art. 26 del ET). En esas condiciones, del ejercicio hermenéutico resultante de aplicar el método de interpretación teleológico utilizado por la DIAN para establecer el verdadero sentido y alcance del artículo 116 del ET, la Sala encuentra que no permite llegar a la conclusión que se expone en el acto acusado. Lo anterior conduce a declarar la nulidad del Concepto demandado, sin perjuicio que frente a los demás contribuyentes y en cada caso concreto, se analice si la deducción por pago de regalías reúne los requisitos del artículo 107 E.T., pues su procedibilidad no puede ser definida de manera general vía concepto”.

[Sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 11001-0327-000-2013-00007-00 \(19950\), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, acción de nulidad.](#)

42. La divulgación de un acto administrativo de carácter general mediante aviso fijado en la cartelera de la personería municipal no afecta su validez.

Síntesis del caso: *Se determina la legalidad del Acuerdo 009 de 23 de junio de 2006, mediante el cual el Concejo de Candelaria (Valle del Cauca) adoptó el Estatuto Tributario Municipal, en tanto dicho acto se divulgó mediante un aviso fijado en la cartelera de la Personería del municipio, en lugar de publicarse en una emisora local o regional .*

FALTA DE PUBLICACIÓN O PUBLICACIÓN IRREGULAR DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Efectos

Problema jurídico: *¿La divulgación de un acto administrativo de carácter general mediante aviso fijado en la cartelera de la personería municipal genera su nulidad?*

Tesis: “La Sala considera que no hay lugar a anular el Acuerdo 009 de 2006, por las razones que pasan a exponerse: (...) Como se puede apreciar, las normas citadas [art. 1 Ley 57 de 1985, art. 43 Decreto 01 de 1984 y art. 379 Decreto Ley 1333 de 1986] dan cuenta de que la publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia, que no de validez. (...) La Sala también ha precisado que la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general sirve “para

efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.). Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros (...) Por lo dicho, para la Sala, no genera la nulidad del acuerdo demandado, el hecho que el municipio de Candelaria lo haya divulgado mediante aviso fijado en la cartelera de la personería municipal del municipio”.

[Sentencia de 19 de octubre de 2017, exp. 76001-23-31-000-2011-01520-01 \(21315\), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, acción de nulidad.](#)

XII. SECCIÓN QUINTA

43. Se anula el nombramiento en provisionalidad de la ministra plenipotenciaria adscrita al consulado de Colombia en Toronto, por considerar que se vulneraron los derechos de la carrera diplomática y consular.

Síntesis del caso: *Cristina Pastrana Arango fue nombrada ministra plenipotenciaria adscrita al consulado de Colombia en Toronto. La Sala estudia si el nombramiento fue expedido con falsa motivación y si no existían funcionarios, en el rango de ministro plenipotenciario, inscritos en carrera diplomática y consular que pudieran ser nombrados en su lugar.*

NOMBRAMIENTO DE MINISTRO PLENIPOTENCIARIO / CARRERA DIPLOMÁTICA / PROVISIONALIDAD / EXCEPCIÓN AL CUMPLIMIENTO DEL PERIODO DE ALTERNACIÓN

Problema jurídico: *¿Se vulneraron los derechos de carrera diplomática y consular al nombrar en provisionalidad un ministro plenipotenciario cuando los opcionados están en periodo de alternación?*

Tesis: “Cuando se solicite la nulidad de nombramientos en provisionalidad de cargos que hacen parte de la Carrera Diplomática y Consular, le corresponde a la parte actora probar que: i) para la fecha de la cuestionada designación existían funcionarios del mismo rango del demandado, pero también que esas personas ii) no están en cumplimiento del periodo de alternación (...) de existir prueba que demuestre que alguno de los funcionarios inscritos en carrera diplomática y consular lleve más de doce (12) meses en el periodo de alternación, lo acredita como funcionario disponible para el nombramiento pues, no se requiere el cumplimiento completo del periodo (...) está probado que al menos seis (6) de sus funcionarios, los antes mencionados, estaban inscritos en Carrera Diplomática y Consular, en el rango de Ministros Plenipotenciarios y, si bien estaban en periodo de alternación, los mismos ya habían superado el término de doce meses que exige el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 para poder “ser designados en otro cargo en el exterior”. Todo lo dicho lleva a esta Sala a concluir que sí existían funcionarios de carrera que podían ser nombrados en el lugar de la doctora Cristina Pastrana Arango, situación que desconoce la exigencia del artículo 60 del Decreto Ley 274, para realizar nombramientos en provisionalidad, según la cual, hay lugar a nombrar a alguien que no sea de carrera, cuando “...no sea posible designar funcionarios de Carrera Diplomática y Consular para proveer dichos cargos...”. Pues como se demostró, para la fecha en que se nombró a la doctora Cristina Pastrana

Arango, Ministro Plenipotenciario, existían funcionarios en carrera diplomática y consular, que bien podrían ser designados en su lugar”.

[Sentencia de 19 de octubre de 2017, exp. 25000-23-41-000-2017-00041-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, medio de control de nulidad electoral.](#)

44. Se declara la nulidad de la elección de un concejal de Santa Marta al encontrar que se presentó durante los escrutinios el denominado carrusel electoral.

Síntesis del caso: *La Sala estudia si en la elección de concejales de Santa Marta se presentó el denominado carrusel electoral, comoquiera que de acuerdo al demandante los códigos de las tarjetas electorales marcadas en favor del concejal electo demandado no coinciden con la mesa en la que se depositó el voto, además que existen firmas de tarjetas electorales que no corresponden con la mesa de votación asignada.*

CARRUSEL ELECTORAL - Definición / FIRMAS DE JURADOS COMO PRUEBA - Improcedencia

Problema jurídico 1: *¿Se debe anular la elección cuando las tarjetas electorales no correspondan con la mesa de votación asignada de acuerdo al código de cada tarjeta electoral?*

Tesis 1: “Se entiende por “carrusel” electoral la modalidad de fraude que consiste en que, “previo pago al votante, éste deposita el voto marcado anticipadamente, sustrae la tarjeta electoral que los jurados de votación entregan para sufragar y la entrega a un tercero para que éste la premarque y la suministre a otro votante, así sucesivamente (...) Las actividades a cargo de los jurados de votación, de acuerdo con la norma y las instrucciones dadas a través de la cartilla antes destacada, tienen como propósito que la tarjeta electoral que el jurado entrega al votante para el ejercicio del sufragio, sea la misma que se deposita en la urna. Si el voto depositado no reúne los anteriores requisitos, no es posible tenerlo como válido. La tarjeta electoral con un código que no fue asignado a las mesas del puesto de votación, da lugar a la invalidación del voto, pues se trata de un documento que la organización electoral no puso a disposición de los jurados de la mesa correspondiente para el desempeño de su labor, salvo que los jurados consignen en el acta correspondiente las constancias a que haya lugar. Valga anotar que ni en el acta de instalación de cada mesa, ni en el acta general de escrutinio se dejó constancia respecto de la necesidad de utilizar tarjetas no asignadas al puesto de votación, por lo que no es posible justificar que un documento electoral que no se asignó al puesto, se haya depositado en alguna de sus mesas. La Sala concluye, entonces, que las tarjetas electorales cuyo código no coincide con el rango asignado al puesto de votación, no se entregaron por parte de la organización electoral a los jurados de votación designados para el puesto respectivo.(...) De los 125 votos analizados, 14 de ellos fueron depositados en la mesa respectiva, esto es, la tarjeta utilizada correspondía con la mesa a la que fue asignada. Por su parte, 50 tarjetas cuyos consecutivos concuerdan con los códigos asignados por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el puesto 04 I.E.D. Jackeline Kennedy Sede 2, no se depositaron en la mesa que correspondía. A su turno, se verificó que 61 tarjetas depositadas en las diferentes mesas del puesto 04 I.E.D. Jackeline Kennedy Sede 2, no corresponden con el consecutivo asignado al mencionado puesto de votación. De este modo, con fundamento en las premisas antes establecidas, se advierte que 111 votos fueron depositados de manera irregular (...) Se tiene entonces, que con la sustracción de los votos irregulares depositados en favor del demandado, no mantuvo su ventaja sobre el demandante, quien ahora lo supera por 40 votos. Es por ello que la Sala

concluye que la irregularidad por la cual el demandante solicita que se anule el acto demandado, tiene incidencia en el resultado electoral, ya que el candidato Néstor Guillermo Muñoz Caballero obtuvo la mayor votación del partido”.

[Sentencia del 6 de julio de 2017. Sección Quinta. exp. 47001-23-33-000-2016-00013-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, medio de control de nulidad electoral.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CARRUSEL ELECTORAL - Definición / FIRMAS DE JURADOS - No son indispensables como elemento probatorio

Problema jurídico: *¿Es necesario para que se pruebe el “carrusel electoral” confrontar la firma de los jurados?*

Tesis: “La figura del carrusel, en principio, requeriría de la probanza del formulario que contiene el código de barras y de que el voto fue depositado en otra mesa, junto con el documento que da la certeza del rango del serial que fue asignado a cada mesa. En otros eventos, además del E-11 o Registro de votantes y, claro en caso de causal de justificación del certificado de autorización de votación o E-12, para así diferenciarla respecto a otros eventos como la trashumancia y la suplantación, pues en el carrusel resulta imposible la acreditación de la necesaria identificación de los votantes que incurrieron en éste y considerar el tema de las firmas de los jurados como constitutivo del mismo, que sí se impone en aquellos (...) Por otra parte, el carrusel debe circunscribirse exclusivamente en cuanto a presupuestos a que el código de barras de la tarjeta no corresponde al serial de la mesa, sin que exista justificación alguna. Así las cosas, lo acontecido con las firmas divergentes o inexistentes de los jurados de mesa plasmadas en las tarjetas es que sirven de apoyo para atestar con mayor certeza que el voto es espurio por la figura del carrusel, pero no para validar o invalidar el voto, bajo el mentado carrusel (...) Reitero, que el asunto de las firmas de jurados, en este caso es de apoyo probatorio a la circunstancia del carrusel pero no sine qua non (...) Así mismo, considero que el acta general de escrutinio a diferencia de lo indicado por las partes que buscaban convencer al juez de que no hubo fraude por carrusel invocando de que esta acta fue suscrita sin observación alguna frente al escrutinio, no es de recibo.

45. Se confirma la sentencia que negó la nulidad de la elección del alcalde de Carmen de Bolívar periodo 2016 - 2019 al analizar la debida valoración probatoria de formularios electorales y establecer el marco normativo del procedimiento electoral.

Síntesis del caso: *Se demanda la nulidad del acto de elección del alcalde de Carmen de Bolívar por considerar que se presentaron entregas extemporáneas de formularios de unas mesas de acuerdo con la hora registrada en el formulario E20, presuntos desacuerdos entre los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar y ausencia de firma en el E-26 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal.*

ENTREGA EXTEMPORÁNEA DE FORMULARIO ELECTORAL / PROCEDIMIENTO ELECTORAL / FORMULARIOS ELECTORALES - Valoración probatoria

Problema jurídico 1: *¿Era posible excluir los resultados de la votación de unas mesas por que fueron presuntamente entregados extemporáneamente de acuerdo a la valoración del formulario electoral E-20?*

Tesis 1: “La exclusión de la votación se predica del acto extemporáneo de entrega de los registros electorales por parte de los Presidente de las mesas de votación al Registrador del Estado Civil o su delegado, que debe registrarse en el formulario E-17 (...) No es admisible para comprobar la extemporaneidad de tales documentos, acudir a lo registrado en un formulario diferente, pues ello justificaría que sea otro el momento en que se sustente la invalidez de los resultados electorales (...) Si bien se apreció que el diligenciamiento de algunos formularios E-17 no se hizo de manera completa, esta omisión carece de la potencialidad para restarle validez a los resultados que informan los documentos electorales de la mesa, pues la extemporaneidad no tiene efectos automáticos ni se presume por la ausencia de este registro correspondiente a la hora en el formulario. Bajo esta conclusión, la Sala no le encuentra razón a las consideraciones del apelante respecto de que los pliegos electorales de las mesas 1 a 31 del puesto 1 del municipio de El Carmen de Bolívar sean extemporáneos y a tal conclusión se llega porque: La omisión en el formulario E-17 en el diligenciamiento del campo concerniente al registro de la hora de entrega no genera ipso facto la exclusión de la votación (...) En el desarrollo de los escrutinios adelantados por la Comisión Escrutadora Zonal 1 del municipio de El Carmen de Bolívar, se indicó que se entregaron oportunamente, hecho que no se desvirtuó por las partes. No se aprecian formularios E-17 con la anotación de que la entrega se hubiese registrado luego de las 11:00 p.m (...) Los formularios E-20 no tienen el alcance para predicar la extemporaneidad en dicha entrega, pues su diligenciamiento acontece en una fase diferente y posterior a aquella a la que se refiere el artículo 144 del C.E., esto es, la relativa a la introducción al arca triclave por parte de los claveros de los documentos electorales y el momento de su ocurrencia no tiene fines de invalidar los resultados cuando ello se registra después de las 11:00 p.m.”

FIRMA DE JURADO DE VOTACIÓN / FORMULARIO E-26

Problema jurídico 2: *¿Es inexistente el acto de elección contenido en el formulario E-26 que carece de firma?*

Tesis 2: “De acuerdo con lo acontecido en el proceso electoral se evidencia de manera notoria que el acto de elección (formulario E-26) no registra firma de los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal. Sin embargo, esta ausencia en el acto definitivo emitido por la Comisión Escrutadora Municipal en los términos del artículo 166 del Código Electoral, tiene plenos efectos por las siguientes razones: El acta general de escrutinios que consta de 148 páginas, sí fue firmada por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal. La suscripción de este documento evidencia que hubo certeza por los miembros de dicha Comisión sobre la declaratoria de elección que quedó consignada en la página 102 de la misma y que luego se consolidó en el formulario E-26 que la contiene, aunque no esté firmado. La suscripción por parte de la Comisión Escrutadora Municipal del acta general de escrutinios le concede convicción a lo allí registrado, en tanto constituye la prueba del desarrollo de la actividad de escrutinios a su cargo (...) El acta de escrutinios contiene un relato de lo ocurrido y de acuerdo con su examen y lectura, la Sala destaca en relación con la declaratoria de elección: i) tuvo lugar en sede del escrutinio municipal y de ello da cuenta el acta en el aparte pertinente que ya se transcribió, ii) existe firma impuesta por los miembros de la comisión escrutadora al folio 148 del acta, iii) no se registró observación tendiente a consignar la existencia de desacuerdos entre los miembros de la comisión o fallas técnicas en el manejo del software que hubiese alterado los documentos y el resultado electoral y que influyera en la declaratoria dispuesta en la página 102 de 148 del acta.”

[Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Sección Quinta. exp. 13001-23-33-000-2016-00007-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, medio de control de nulidad electoral.](#)

XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

46. En relación con la puesta en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, JEP, la Sala de Consulta explica cómo debe entenderse y aplicarse la restricción o limitación al aumento de los gastos de personal de las entidades públicas.

Síntesis del caso: *El Ministro de Justicia y del Derecho y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre la aplicación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, en relación con la puesta en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, JEP.*

LIMITACIÓN AL AUMENTO DE LOS GASTOS DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS NO AFECTA LA ENTRADA EN FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, JEP

Problema jurídico: *¿Es necesario que se expida una ley orgánica para que la JEP pueda adoptar la planta de personal que le permita comenzar a funcionar o, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 15 transitorio de la Constitución Política, es viable que la Secretaría Ejecutiva de la JEP mediante el uso de sus facultades previstas en el Acto Legislativo 1 de 2017 adopte su planta de personal?*

Tesis: “El artículo 92 de la Ley 617 de 2000 no se aplica a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en relación con los gastos de personal iniciales que deban apropiarse con recursos del presupuesto general de la Nación, para hacer posible su efectiva conformación y el inicio de sus funciones judiciales, porque: (i) dicho órgano no está previsto actualmente como una “entidad” o “sección” en el presupuesto general de la Nación, y (ii) aunque se estableciera como una “sección” del presupuesto general, al tratarse de un órgano nuevo en el ordenamiento jurídico colombiano, el límite a que se refiere el artículo 92 de la Ley 617 no podría aplicarse a los gastos de personal que se financien con recursos presupuestales durante su primer año fiscal de funcionamiento. En todo caso, si llegare a considerarse, bajo una interpretación distinta a la adoptada por la Sala, que el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 se aplica a la Jurisdicción Especial para la Paz, en lo que atañe a sus gastos iniciales de personal, la referida disposición no podría impedir, obstruir o demorar el cumplimiento del mandato constitucional relacionado con la entrada en funcionamiento inmediata de la JEP, porque el artículo 92 de la Ley 617, aunque constituye una disposición legal de carácter orgánico, es una norma anterior y de inferior jerarquía a los preceptos constitucionales respectivos (Acto Legislativo N° 1 de 2017), que tienen, además, en este caso, una eficacia jurídica directa e inmediata. En consecuencia, no es necesario modificar ni exceptuar, para la Jurisdicción Especial de Paz el límite al crecimiento de los gastos de personal previsto en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, para que se determine la estructura organizacional detallada y la planta de personal de dicha jurisdicción, en ejercicio de las facultades que el Acto Legislativo N° 1 de 2017 confirió, en esta materia, a la Secretaría Ejecutiva y a la Presidencia de la JEP”.

[Concepto 2353 del 19 de septiembre de 2017. Sala de Consulta y Servicio Civil, Exp. 11001-03-06-000-2016-00162-00\(2353\), C.P. Álvaro Namén Vargas. Levantamiento de reserva legal mediante oficio del 4 de octubre de 2017.](#)