

n°.

211

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



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

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Germán Bula Escobar
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa
Gloria Stella Fajardo Guerrero
Narly del Pilar Morales Morales
Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

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

Comité Editorial

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

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. EXHORTOS.....	5
III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA.....	6
IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	6
V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	10
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	16
VII. SECCIÓN PRIMERA.....	19
VIII. SECCIÓN SEGUNDA.....	29
IX. SECCIÓN TERCERA.....	37
X. SECCIÓN CUARTA.....	47
XI. SECCIÓN QUINTA.....	53
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	58

EDITORIAL

En esta edición del boletín se registran tres normas anuladas, dos exhortos y un cambio de jurisprudencia.

Como novedad jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de unificación determinó que los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993) son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Con este pronunciamiento, la Sala Plena rectificó la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 que ordenaba la inclusión en el IBL de todos los factores devengados por el servidor así sobre los mismos no se hubieran realizado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. La sentencia precisó que el nuevo criterio pretende garantizar la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe mantener entre lo aportado, lo que el sistema retorna al afiliado y el aseguramiento de la viabilidad financiera del sistema.

A su turno, la Sección Primera mediante auto de unificación acogió la tesis de las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta, el sentido de precisar que el término de que trata el artículo 173 del CPACA para reformar la demanda, debe contarse “dentro de los diez (10) días después de vencido el traslado de la misma”, es decir, que dicho término es de diez (10) días hábiles contados a partir del vencimiento del traslado de la demanda.

La Sala Veintitrés Especial de Decisión en sentencia de primera instancia, decretó la pérdida de investidura de la Congresista Aida Merlano Rebolledo por violación de los topes máximos de financiación electoral.

Así mismo, se decretó la pérdida de investidura de los ex congresistas Bernardo Miguel Elías Vidal y Plinio Olano Becerra por “Tráfico de influencias debidamente acreditado”, al demostrar que en su calidad de congresistas realizaron gestiones ante autoridades públicas, tendientes a favorecer a la multinacional Odebrecht, y a varios de sus compañeros del Congreso.

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

I. NORMAS ANULADAS

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

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 26 de julio de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-25-000-2014-01511-00\(4912-14\). \(Ver página 30 de este boletín\).](#)

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

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 3 de septiembre de 2018, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2013-00543-00\(1060-13\). \(Ver página 33 de este boletín\).](#)

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

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 2 de agosto de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-24-000-2015-00423-00. \(Ver página 53 de este boletín\).](#)

II. EXHORTOS

1. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a los municipios, la Superintendencia de Notariado y Registro, las Oficinas de Registro e Instrumentos Públicos y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas –UAEGRTD- sobre la necesidad de cumplir lo ordenado por la Corte Constitucional en torno a que se articulen rutas de protección de predios, vía su inscripción en el RUPTA.**

En tal sentido consignó: “[L]a Sala exhorta como medida urgente e inmediata la aplicación del principio de colaboración armónica de las diferentes autoridades, en especial de los municipios, la Superintendencia de Notariado y Registro, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – UAEGRTD para que, bajo un marco de eficiencia y eficacia de las funciones administrativas a su cargo y como lo ordena la Corte Constitucional mediante el Auto No. 373 de 2016, se desarrolle plenamente lo dispuesto en este: “*Esta Sala Especial, por lo tanto, ordenará a la Unidad de Restitución de Tierras la creación de un mecanismo que permita la articulación de las rutas de protección de predios -*

individual y colectiva- vía su inscripción en el RUPTA, con la política de restitución de tierras”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto negativo de competencias administrativas de 5 de septiembre de 2018, C.P. Edgar González López, radicación: 11001030600020180007900.](#)

2. La Sección Quinta del Consejo de Estado exhortó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que en el trámite de salvamentos o aclaraciones de voto se atiendan las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tal sentido, resolvió: “EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que en adelante al tramitar la presentación de los salvamentos y aclaraciones de voto cumpla las previsiones legales establecidas en los incisos segundo y tercero del artículo 129 de la Ley 1437 de 2011”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-41-000-2016-00108-02.](#)

III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

1. Se actualizó la jurisprudencia en el sentido de precisar la naturaleza de las facturas emitidas, en un primer momento, para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos, el recurso que contra las mismas procede y la posibilidad de controvertir su legalidad judicialmente.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 22 de febrero de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 63001-23-33-000-2015-00048-01. \(Ver página 21 de este boletín\).](#)

IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

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

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

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

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

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

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

Aclaración de voto

Aclaración de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter

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

Tesis: “Con base en lo expuesto, los principios de sostenibilidad fiscal y solidaridad, que sirvieron de fundamento a la sentencia C-258 de 2013, no pueden ser usados so pretexto de limitar los derechos fundamentales que rodean el reconocimiento y liquidación de una pensión de jubilación, como el hecho de gozar de tal prestación acorde al régimen al que se estaba afiliado con anterioridad a la Ley 100, y respecto de lo cual la misma jurisprudencia dio alcance favorable, en el sentido de que el régimen anterior debe ser aplicado en su integridad (tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, como se dejó anotado en precedencia). Por consiguiente, sorprender a la ciudadanía con una nueva interpretación jurisprudencial, como lo hizo la Corte en los fallos C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, además de vulnerar los principios de derechos adquiridos y confianza legítima, también menoscaba su derecho a obtener una pensión (no igual), pero acorde a la fuerza de trabajo que muchas personas han entregado al Estado por más de 20 años, que adicionalmente salvaguarde su mínimo vital, entendido como el sustento económico que le sirva para sostener medianamente el mismo nivel que tenía al momento de su retiro del servicio oficial, máxime cuando se es beneficiario del régimen de transición. El cambio abrupto contenido en la sentencia mayoritaria esconde dos problemas conceptuales que deben ser abordados con urgencia por la jurisdicción contencioso-administrativa: (i) por un lado, y frente a la tensión que implica entre los principios de autonomía judicial e igualdad ante la ley, el cambio de precedente judicial, la misma jurisprudencia precisó que dicha tracción solo se armoniza cuando el juez cumple dos requisitos para adoptar un cambio del precedente, esto es, la transparencia y la suficiencia argumentativa, pero ni las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 ni el fallo de esta Corporación

parecen hacer lo propio al respecto; y (ii) por otro, el ya conocido episodio de choque de trenes de las altas cortes de nuestro país y que ha producido recomendaciones de órganos internacionales por negación del derecho a la justicia, se origina en una falta de reconocimiento del juez constitucional de la especialidad de las demás ramas del derecho y de un peligroso activismo judicial que tiende a hiperconstitucionalizar todas las discusiones ordinarias, desconociendo a esta Corporación como el máximo tribunal en la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, la decisión mayoritaria abandona el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”.

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

Salvamento parcial de voto

Salvamento parcial de voto del Consejero Gabriel Valbuena Hernández

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

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

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

AUTO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

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

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

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

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

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

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

V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acciones de Tutela

3. **La consulta popular como expresión de la democracia representativa no fue instituida para derogar las leyes expedidas por el Congreso, así como tampoco para lograr su inaplicación.**

Síntesis del caso: *Los accionantes interponen acción de tutela en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró constitucional la pregunta de una consulta popular con el fin de ampliar los plazos de explotación, renovación de licencias u otorgamiento de nuevos títulos que permitan ejecutar en el municipio de Une Cundinamarca proyectos y actividades mineras. Lo anterior, porque consideran que dicha decisión afecta su derecho fundamental al trabajo y a escoger profesión u oficio, pues se limitaría la duración y el objeto del contrato de concesión minera que se encuentran ejecutando y por tanto se afectaría su estabilidad laboral en la empresa para la cual trabajan.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONSULTA POPULAR EN ASUNTO MINERO ENERGÉTICO - Competencia de los municipios / CONCERTACIÓN EN ASUNTOS MINERO-ENERGÉTICOS

Problema jurídico: *¿Las consultas populares mineras como expresión de la voluntad popular modifican o inaplican normas de contenido general?*

Tesis: “[R]esulta claro para la Sala que, (...) por disposición expresa de los artículos 51 de Ley 134 y 31 literal c) de la Ley 1757, solamente pueden ser sometidos a consulta popular del orden territorial los asuntos que correspondan a las competencias de los Departamentos, Municipios y Distritos. (...) La Sala advierte que, en efecto, el requisito de concertación previa no se encuentra dentro del trámite previsto por la ley para llevar a cabo la consulta popular, no obstante, dicha omisión obedece a que ninguno de los niveles de organización territorial puede someter a la voluntad popular asuntos que no sean de su estricta competencia. En consecuencia, comoquiera que en asuntos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables confluyen competencias de raigambre constitucional y que componen el núcleo esencial de los principios de unidad y autonomía territorial, resulta necesaria la concertación previa entre la Nación y el ente territorial, en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para efectos de que el Gobierno Municipal permita la participación activa y eficaz de la Nación en su decisión de someter tales asuntos a consulta popular. (...) [L]a concertación previa no es más que el cumplimiento ponderado de los principios y competencias previstos en la Constitución y que obedecen al diseño constitucional en términos de Estado Unitario, con autonomía en sus entidades territoriales, democrático y participativo, razón por la que esta limitación es razonable y proporcional. La concertación previa no pretende restringir o anular la competencia de los Municipios para decidir sobre el uso del suelo y su ordenamiento territorial, pues lo que se busca es que dicha competencia no se ejerza en desconocimiento del principio de unidad (...) cuando la Constitución se refiere a que el Estado es propietario del Subsuelo, no solamente debe entenderse a la Nación, sino también a los demás entes territoriales, por cuanto ello obedece al principio de Unidad (...) [por ello] el mecanismo idóneo encontrado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que permite equilibrar el ejercicio de las competencias concurrentes y los principios de unidad y ordenamiento territorial, es el de la concertación. De tal suerte, que la existencia de otras alternativas no anula la que hasta el momento se ha considerado como la más apropiada (...) comoquiera que en el ordenamiento jurídico no existe una ley orgánica que limite la

competencia de las entidades territoriales en el asunto en cuestión, no se debe imponer el requisito de concertación previa, pues con ello se desconocería la reserva. [Por otra parte], [r]especto de la ampliación de los plazos de explotación y la renovación de licencias relacionadas con proyectos mineros (...) el legislador reguló lo relacionado con el plazo de explotación y dejó al arbitrio de la autoridad minera la concesión o no de la prórroga de las concesiones mineras, la cual deberá observar unos parámetros específicos, entre otros aspectos (...) conforme lo advirtió el Tribunal (...) la prórroga de la concesión no es un derecho adquirido, pues está sujeto a lo que decida la autoridad minera. Sin embargo, sin lugar a dudas, la pregunta deja sin efecto la norma citada en precedencia, por cuanto somete a la voluntad popular la decisión sobre la prórroga de la concesión, aún cuando la norma ya previó que ello es de competencia de la autoridad minera, la cual deberá observar unos requerimientos específicos. [L]a consulta popular no fue instituida para derogar las leyes expedidas por el Congreso como expresión de la democracia representativa, así como tampoco para lograr su inaplicación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 11001-03-15-000-2017-02829-01\(AC\).](#)

4. La Sección Cuarta del Consejo de Estado determinó la configuración de un defecto fáctico en la sentencia de segunda instancia que puso fin al proceso de reparación directa por no valorarse la copia autentica del registro civil, pues esta prueba tenía incidencia directa en la decisión.

Síntesis del caso: *Vía tutela se amparó el derecho al debido proceso el cual se desconoció en el marco de un proceso de reparación directa, toda vez que aunque la copia autentica del registro civil fue aportada por la parte accionante, esta no fue objeto de estudio por parte del juez del proceso ordinario. A juicio de la Sala Cuarta del Consejo de Estado esta omisión configuró un defecto fáctico, por tanto, deberá proferirse una sentencia de reemplazo que corrija este yerro.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO POR OMISIÓN EN VALORACIÓN PROBATORIA- Incidencia directa de la prueba en el sentido de la decisión

Problema jurídico: *¿Incurrió el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A en los defectos fáctico, procedimental y desconocimiento del precedente judicial al negar parcialmente las pretensiones de la demanda por falta de legitimación por activa de algunos demandantes, al supuestamente no haber valorado todos los registros civiles de nacimiento aportados con la demanda?*

Tesis: “Al respecto, la Sala advierte que, contrario a lo afirmado en el fallo objeto de discusión, a folio 57 del expediente en préstamo, se encuentra copia autenticada del registro civil de nacimiento del [accionante]. Es más, ese documento fue aportado en la demanda y tenido como prueba en el proceso de reparación directa, como consta en el auto de 12 de marzo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia. De ahí que, de conformidad con lo expuesto en el fallo objeto de amparo, la autoridad judicial demandada no valoró esa prueba, que de acuerdo con lo expuesto en dicha providencia, demuestra el parentesco entre el señor [H. H. A.], víctima directa del daño, y su núcleo familiar, compuesto por [A. L. A. H., L. H. V., L. H. A., R.L.H.A., O.H.A., E.H., W.H.A. y otros]. De modo que, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, incurrió en defecto fáctico, toda vez que omitió la valoración de pruebas que tienen una evidente incidencia en el sentido de la decisión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de septiembre de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2018-01261-00\(AC\).](#)

5. En proceso de reparación directa en el que se condenó a una Fiscal Seccional, que actuó con culpa grave, al pago parcial de la indemnización en favor de la víctima de una privación injusta de la libertad no se desconoció su derecho fundamental al debido proceso.

Síntesis del caso: *En el marco de la acción de reparación directa se declaró que la Fiscal Seccional debía responder parcialmente por la indemnización reconocida en favor de un ciudadano que fue privado injustamente de la libertad. La Fiscal indicó, que esta providencia incurrió en defecto fáctico, pues hubo una indebida valoración de las pruebas que demostraban la necesidad de dictar la medida de aseguramiento. Para resolver el caso, se consideró que una actuación diligente del ente fiscal implicaba la necesidad de haber identificado e individualizado al procesado, evento en el cual, no se hubiesen dictado las resoluciones de vinculación, detención preventiva y de acusación.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DEFECTUOSA IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA - Falta de diligencia de la fiscal en la etapa de investigación penal / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR CULPA GRAVE / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / DEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Problema jurídico: *¿[L]a sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, incurrió en defecto fáctico, al declarar que la [actora] debía responder parcialmente por la indemnización reconocida por la privación injusta de la libertad del señor [D.B.M], por haber actuado con culpa grave, como fiscal seccional de Bogotá, al dictar las providencias que dispusieron la vinculación al proceso penal, la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva y el llamamiento a juicio, sin haber efectuado previamente la plena identificación del procesado?*

Tesis: “[L]a sentencia del 4 de abril de 2018 valoró razonablemente las pruebas obrantes en el expediente del proceso penal, que culminó con el fallo de revisión (...) La Sala observa que a la actora le asistió la razón al señalar que la sentencia del 9 de junio de 2009, dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no concluyó que el procedimiento de identificación del procesado, que adelantó la Fiscalía, hubiera sido insuficiente ni que se hubiera presentado negligencia de la investigadora, pues, en efecto, ese no era el objeto de esa providencia. Sin embargo, es claro que la autoridad judicial demandada no se basó en la sentencia penal para concluir que la [accionante] actuó de manera gravemente culposa al identificar al procesado con base, sino en que, durante la etapa investigativa penal, contó con pruebas que ameritaban de su parte una actuación más diligente. // Finalmente, la providencia cuestionada no desestimó el hecho de que la demandante solicitó a la Registraduría la tarjeta decadactilar del imputado ni negó que el informe de policía judicial hubiera solicitado la captura del señor [D.B.M]. Lo que concluyó la autoridad judicial fue que, de haberse efectuado en debida forma la identificación e individualización del procesado, la funcionaria no hubiera dictado las resoluciones de vinculación, detención preventiva y acusación. // Queda resuelto el problema jurídico: la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, no incurrió en defecto fáctico, al encontrar responsable a la señora [actora], fiscal (...) seccional de Bogotá, a título de culpa grave, por haber dictado las providencias que dispusieron la vinculación al

proceso penal, la imposición de la medida de aseguramiento y el llamamiento a juicio del señor [D.B.M], sin haberlo identificado e individualizado en debida forma”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de septiembre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-15-000-2018-02178-00 \(AC\).](#)

6. Fundaciones privadas sin ánimo de lucro deben ser notificadas del auto admisorio de la demanda al correo electrónico inscrito en el registro mercantil.

Síntesis del caso: *La Fundación Mujeres Dinamizadoras de Paz presentó acción de tutela contra el auto admisorio de la demanda que profirió el Tribunal Administrativo de Nariño, al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la forma en que se practicó la notificación de tal providencia.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTO PROCEDIMENTAL / NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA - Fundación privada sin ánimo de lucro

Problema jurídico: *¿“Corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto procedimental (...) [al desconocer que] las personas jurídicas deben ser notificadas del auto admisorio de la demanda en la dirección registrada en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio”?*

Tesis: “El artículo 199 del CPACA establece que la notificación personal será realizada por correo electrónico a las entidades públicas, los particulares que ejercen funciones públicas y los particulares que deben estar inscritos en el registro mercantil. El artículo 40 del Decreto Ley 2150 de 1995 establece que todas las Fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro deben estar inscritas ante la cámara de comercio correspondiente. (...) Por este motivo, no existe razón alguna para que la obligación de notificar por correo electrónico a los particulares que deben estar inscritos en el registro mercantil, prevista en el artículo 199 del CPACA, no sea extendida a las fundaciones privadas sin ánimo de lucro que, para estos efectos, tienen los mismos deberes del comerciante de inscribirse. (...) A juicio de la Sala, contra lo afirmado por el juez de tutela de primera instancia, en el presente asunto sí se configura el defecto procedimental alegado, con lo que los derechos fundamentales de FUMDEPAZ fueron vulnerados. En efecto, existió un error en el trámite del proceso (...) porque FUMDEPAZ no fue notificada del auto admisorio de la demanda por correo electrónico, como lo impone el artículo 199 del CPACA. Esta omisión configura la causal octava de nulidad prevista en el artículo 133 del CGP. Lo anterior impidió que la Fundación conociera el proceso que se adelantaba en su contra, lo cual vulnera su derecho fundamental al debido proceso, se reitera, porque no pudo presentar sus argumentos de defensa ni interponer los recursos procedentes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2018-01014-01\(AC\).](#)

7. Consejo de Estado ordenó verificar la regla de imprescriptibilidad propia de los actos constitutivos de lesa humanidad, al analizar término de caducidad de acción de reparación directa presentada por víctimas de desplazamiento forzado.

Síntesis del caso: *Los accionantes consideran que las autoridades judiciales demandadas, al rechazar de plano la demanda de reparación directa por ellos instaurada, vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia e igualdad, pues no tuvieron en cuenta que a su situación fáctica le era aplicable el criterio de contabilización de la caducidad establecido para los procesos adelantados ante la jurisdicción contenciosa administrativa por la población desplazada contenido en la sentencia SU-254 de 2013 de la Corte Constitucional. Lo anterior, en virtud de los perjuicios derivados del desplazamiento forzado del que fueron víctimas, así como por la desaparición forzada de sus familiares.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASO DE DESAPARICIÓN FORZADA - Cómputo

Problema jurídico: *¿Corresponde a la Sala determinar (...) si (...) la autoridad judicial demandada (...) con la decisión de rechazar de plano la demanda de reparación directa por haber operado la caducidad del medio de control presentado por la parte actora, incurrió en el desconocimiento del precedente invocado, según el cual tratándose de crímenes de lesa humanidad el término legalmente establecido debe recibir un tratamiento diferencial?*

Tesis: “[S]e encuentra que el Tribunal demandado para contabilizar la caducidad (...) tuvo en cuenta la fecha de ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013, para indicar que los demandantes habían concurrido tiempo después de transcurrido el término de los 2 años que prevé el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. (...) [P]ara la Sala como la regla sobre el cómputo de caducidad dispuesta en la sentencia SU 254 de 2013 solo cobija a quienes hubieren pedido la inclusión como víctimas [del desplazamiento forzado] antes de la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, tal aspecto debe ser objeto de análisis a efectos de establecer con certeza si los demandantes se encontraban en esas condiciones. Ello por cuanto, se advierte que para el caso en particular del desplazamiento forzado no se verificó la configuración de los supuestos [fácticos] enunciados [en la demanda], sino que se aplicó la ejecutoria de la sentencia SU 254 de 2013, para determinar que también por ello se configuraba la caducidad del aludido medio de control. (...) Conforme a lo expuesto, se revocará parcialmente el fallo impugnado, que negó el amparo solicitado, y en su lugar, se accederá a la protección invocada, para que el Tribunal demandado, al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto demandado (...) verifique con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se sustenta la demanda ordinaria y determine si su acaecimiento se comprende o no dentro de las reglas de la imprescriptibilidad propias de actos constitutivos de lesa humanidad, o, si por el contrario, debe ajustarse a las reglas ordinarias para el cómputo de la caducidad”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2017-03391-01\(AC\).](#)

Acción Popular

8. Zona de amortiguación de las reservas forestales también deben ser objeto de protección por las autoridades ambientales.

Síntesis del caso: *Los accionantes afirman que el entonces Ministerio de Economía mediante la Resolución Ejecutiva No. 10 de 1938, declaró como zona de reserva forestal protectora un área que actualmente se conoce como la Reserva Forestal Nacional Protectora del Cerro Dapa Carisucio. Sin embargo, con posterioridad se elaboraron restituciones a las planchas que conformaban la mencionada resolución pero con imprecisiones que ocasionaron que algunos lugares aparecieran con ubicaciones diferentes a la original. Lo anterior, representa una amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda, en tanto desconoce los límites naturales de dicha Reserva Forestal, sustrayendo extensiones de tierra de especial importancia ecológica en la cual se desarrollan construcciones que afectan la riqueza ambiental de ese lugar.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y AL DESARROLLO SOSTENIBLE / CONSTRUCCIÓN EN ZONA DE AMORTIGUACIÓN DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA NACIONAL - Cerro Dapa Carisucio

Problema jurídico: *¿Las autoridades ambientales están legalmente obligadas a proteger los ecosistemas que se encuentran fuera de las zonas de reserva forestal protectora nacional?*

Tesis: “[L]a Sala observa una flagrante violación a los derechos colectivos invocados. Como pasará a indicarse, las autoridades ambientales accionadas tienen un conjunto de obligaciones de rango legal encaminadas a conservar y manejar de forma prioritaria, ecosistemas que, aunque no hagan parte de Áreas Protegidas, por su riqueza medioambiental, su fragilidad para encontrarse en perfecto equilibrio y por los bienes y servicios que presta a los mismos seres vivos, deben ser protegidas con medidas urgentes e idóneas frente a todo tipo de intervenciones antrópicas. (...) se observa que la actividad de construcción que se viene desarrollando en los predios de la “Parcelación Hacienda Los Morales”, afecta negativamente el ecosistema existente en la zona en que se ubica, en la medida en que se trata de una labor que supone tala de árboles, requiere de excavaciones, rellenos y compactaciones de materiales abióticos, el uso de flujos de aguas, entre otras acciones. (...) Por lo anteriormente expuesto la Sala (...) revocará la sentencia en lo que atañe a la negación de las pretensiones (...) en relación con la zona de amortiguación, zona de especial protección ecológica y aledaña a la Reserva Forestal Protectora Nacional Cerro Dapa Carisucio y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico; al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y/o sustitución; a la conservación de las especies animales y vegetales; y a la protección de áreas de especial importancia ecológica”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 24 de agosto de 2018, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 76001-23-33-000-2015-00458-01\(AP\).](#)

VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

9. Se decretó la pérdida de investidura de Aida Merlano Rebolledo por violación de los topes máximos de financiación electoral.

Síntesis del caso: *Se requirió la declaratoria de pérdida de investidura de la congresista Aida Merlano Rebolledo, elegida para el periodo constitucional 2018-2022 por incurrir en violación de los topes máximos de financiación electoral.*

RÉGIMEN JURÍDICO DE FINANCIACIÓN DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES – Pérdida de investidura por violación de los límites al monto de gastos

Problema jurídico: *¿Incurrió la ex representante a la Cámara y Senadora electa Aida Merlano Rebolledo en la casual de pérdida relacionada con la violación de topes de financiación de su campaña electoral?*

Tesis: “[L]os candidatos de los partidos políticos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos inscritos a cargos o corporaciones de elección popular pueden financiar sus campañas electorales con: i) recursos provenientes de los partidos y movimientos políticos, ii) créditos o aportes provenientes de los propios candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, iii) contribuciones, donaciones y créditos en dinero o en especie, que realicen los particulares, iv) ingresos originados en actividades lucrativas del partido o movimiento y vi) financiación estatal (...) Por su parte el legislador (...) dispuso que el Consejo Nacional Electoral es la autoridad encargada de fijar el monto máximo que se puede invertir en una campaña electoral con recursos provenientes de las distintas fuentes permitidas por la ley (...) Según la demanda, la ex Representante a la Cámara y Senadora electa Aida Merlano Rebolledo debe ser despojada de su investidura, por haber transgredido los artículos 109 (inciso séptimo) de la Constitución Política, 24 y 26 de la ley 1475 de 2011 y 1 de la Resolución 2796 de 2017, por cuanto su campaña al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018-2022, violó el tope máximo de financiación electoral, esto es \$884.132.163,10 (...) Resulta claro, entonces, que la campaña política de la señora Aida Merlano Rebolledo al Senado de la República, para el periodo constitucional 2018-2022, gastó, según la prueba documental (...), cuando menos, \$1.730.052.356 (...) En consecuencia para la Sala se encuentra demostrado (...) que dicha campaña política superó el monto máximo de gastos fijado por la ley”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, sentencia de 3 de septiembre de 2018, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 11001-03-15-000-2018-01294-00\(PI\).](#)

10. Desviación de poder en ejercicio de control político.

Síntesis del caso: *Se declaró la pérdida de investidura de los ex congresistas Bernardo Miguel Elías Vidal y Plinio Olano Becerra por “Tráfico de influencias debidamente acreditado”, al realizar gestiones, en su calidad de congresistas, ante autoridades públicas, tendientes a favorecer no sólo a la multinacional Odebrecht, sino en beneficio propio y de varios compañeros del Congreso de la República.*

DESVIACIÓN DE PODER DE CONGRESISTAS EN EJERCICIO DE CONTROL POLÍTICO - Tráfico de influencias debidamente comprobado como causal de pérdida de investidura

Problema jurídico: *¿Las gestiones recompensadas que, previo compromiso, adelanta un senador en ejercicio de sus funciones o prevalido de ellas, para beneficio de un tercero y con ocasión de la celebración de contratos administrativos, configuran la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado prevista en el numeral 5º del artículo 183 de la Constitución en concordancia con el numeral 5º del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992?*

Tesis: “[P]ara la Sala esta certeramente probado que el señor Bernardo Miguel Elías Vidal actuó en su calidad de congresista ante diversas autoridades públicas buscando no solo el beneficio económico para la multinacional Odebrecht sino también su propio beneficio y el de varios de sus compañeros de congreso (...) Todas las actuaciones (...) fueron realizadas por Bernardo Miguel Elías Vidal dentro de su ejercicio funcional como congresista de la Comisión Tercera del Senado de la República, desde allí presionó, sobornó y convenció a diversos servidores públicos ubicados en dependencias como la ANI, Ministerio de Transporte, Ministerio de Hacienda, Comercio Exterior, el propio Congreso, entre otros organismos, para servir a la multinacional Odebrecht y con ello conseguir para su beneficio personal y el del grupo de “los Buldócer” y otros lobistas, el contrato de estabilidad jurídica para la Ruta del Sol II, y las mejores condiciones convencionales en el otrosí no. 6 del contrato Ocaña – Gamarra, todo con el único propósito, se insiste, de obtener multimillonarias contraprestaciones económicas en detrimento del patrimonio nacional y de la moral del pueblo colombiano (...). [E]l exsenador Plinio Olano Becerra fue cooptado por los directivos de la multinacional Odebrecht, Luiz Bueno y Eleuberto Martorelli, conforme a su política de expansión y consolidación usada en cada país para conseguir contratos en condiciones favorables para la compañía, sin perjuicio del pago de los sobornos y estrategias diseñadas para ocultar su origen. Olano fue atraído por la empresa porque era una persona influyente en el medio político, pertenecía a la Comisión Sexta del Senado de la República competente para manejar los temas de infraestructura que eran de su interés, con influencia política y de presión sobre los organismos que operaban los temas contractuales, como eran el Ministerio de Transporte, el INCO y luego la ANI. Sus acuerdos de gestión y económicos fueron más discretos que los de Otto Bula y Bernardo Miguel Elías Vidal y en ellos participaron pocas personas, pero una de ellas fue el testigo de excepción ante la justicia penal, Federico Gaviria Velásquez, quien decidió colaborar con la justicia y relatar todo su conocimiento, pues él hizo parte del mismo entramado diseñado por la multinacional y a quien la Sala, como ya expuso, le reconoce credibilidad, no solo por la ciencia de su dicho, sino por la cercanía con Odebrecht y con el mismo Plinio Olano, su conocimiento directo de la situación y no de oídas, la consistencia interna de su declaración, el carácter realista y no especulativo de su discurso, la falta de prueba siquiera sumaria de que esté faltando a la verdad, y la coherencia entre sus afirmaciones y lo declarado por otros testigos. (...) En conclusión, las pruebas a las que se ha hecho referencia en cada uno de los elementos de la causal de tráfico de influencias debidamente comprobado y el análisis que se hizo sobre estas, desvirtúan uno a uno los argumentos defensivos presentados por Plinio Olano Becerra y su defensor, pues se evidenció, que no se “criminalizó”, como ellos aducen, el

control político ejercido por Olano Becerra, en su calidad de parlamentario, sino que existió un verdadero interés y un manejo hábil de su parte dirigido a gestionar, para la multinacional Odebrecht, diversos procesos contractuales y prebendas, no solo frente a entidades públicas sino ante el propio Congreso, a partir de su notable desempeño en la Comisión Sexta y el reconocimiento público de su capacidad e influencia, bajo compromiso de gratificación de su gestión, contrario al interés general y a la ética que debe tener un representante elegido por y para el pueblo. Bajo ese entendido, la Sala decretará la pérdida de investidura del demandado por la causal de Tráfico de Influencias debidamente comprobado y se releva de estudiar las causales subsidiarias propuestas”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-15-000-2018-00316-00 \(PI\).](#)

Salvamento parcial de voto

Salvamento parcial de voto de los Consejeros Alberto Yepes Barreiro y Oswaldo Giraldo López

NATURALEZA SANCIONATORIA DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Impone certeza sobre culpabilidad del demandado

Tesis: “[E]n razón de la naturaleza sancionatoria del juicio de pérdida de investidura, ésta puede ser decretada únicamente cuando existe plena prueba de la culpabilidad del demandado, lo que implica ahondar en la dogmática sobre la culpa o dolo que se debe exigir en esta clase de procesos. (...) en el presente caso el proyecto da por sentado que el señor Olano Becerra incurrió en tráfico de influencias porque en su condición de senador de la Comisión 6ª, ejerció presiones a altos funcionarios del Gobierno, a través de debates de control político, en particular aquel llevado a cabo el 25 de septiembre de 2012, para que se pudiera suscribir una adición del contrato concesión Ruta del Sol 2 con Odebrecht. A diferencia de la valoración probatoria realizada en el caso del señor Elías Vidal, en la providencia no se hizo un análisis de coherencia interna y externa de las declaraciones obrantes en el proceso respecto de la conducta del señor Olano. La función de control político asignada al Congreso de la República implica, por su propia naturaleza, criticar las actuaciones de los altos funcionarios del Estado. En ese sentido, el control político siempre conlleva una confrontación entre quienes citan dichos debates y los partidos afines a la citación y el Gobierno, representado por los Ministros del Despacho y las demás autoridades. Así mismo, el ejercicio de esta función debe ser realizado oportunamente por el Congreso de la República, con el fin de que en dicho foro se discutan los problemas que aquejan al Estado. Por tal razón las citaciones realizadas para tales efectos siempre versan sobre problemáticas vigentes que interesan a la ciudadanía, ya que de lo contrario sería inane el control. En este contexto, la providencia parece presumir que el actuar del señor Olano Becerra se enmarca en un tráfico de influencias y su culpabilidad, por el hecho de haber confrontado al Director de la ANI en un debate de control político. En consecuencia, de manera respetuosa consideramos, que ante las dudas existentes sobre si la conducta del señor Olano Becerra podía enmarcarse en un tráfico de influencias, y si ésta se hizo con culpabilidad, debía denegarse la pérdida de investidura, en virtud del principio *in dubio pro reo*”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-15-000-2018-00316-01\(PI\). S.V Consejeros Alberto Yepes Barreiro y Oswaldo Giraldo López.](#)

VII. SECCIÓN PRIMERA

11. La conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos, no fue diseñada para controvertir la legalidad o ilegalidad de los mismos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, mediante los cuales se determina la adquisición de una zona de terreno que se segrega de un inmueble por el procedimiento de la expropiación por vía administrativa; se formula una oferta de compra y se ordena una expropiación por vía administrativa. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al considerar que no se había agotado en debida forma la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, ya que en la conciliación extrajudicial no se mencionó ni se hizo relación alguna a las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que en la constancia proferida por la Procuraduría, solo se observan unas pretensiones indemnizatorias y unos valores por lucro cesante y daño emergente.*

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Agotamiento / AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Respecto de las pretensiones de contenido económico / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – No es susceptible de conciliación

Problema jurídico: *¿Procede el rechazo de la demanda con fundamento en la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, a pesar de haber presentado la demandante escrito ante la Procuraduría General de la Nación sin referirse a las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados, aludiendo solo a las pretensiones indemnizatorias?*

Tesis: “[S]e puede concluir con certeza que la actora cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial necesario para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones núms. 114502 de 30 de diciembre de 2014, 28377 de 22 de abril y 56390 de 5 de agosto de 2015, expedidas por la Directora Técnica de Predios del IDU, habida cuenta que el pronunciamiento sobre la legalidad de los actos demandados que el Tribunal echa de menos, no es un asunto conciliable entre las partes. En efecto, sobre este asunto la jurisprudencia ha reiterado que la conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos, mas no fue diseñada para controvertir la legalidad o ilegalidad de los mismos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. (...) [P]ara la Sala es importante resaltar que en el presente caso el Tribunal debía verificar que se hubiera agotado el requisito de la conciliación prejudicial, mas no entrar a realizar un juicio de valor frente al fondo de lo discutido dentro del trámite conciliatorio, máxime si, como se explicó, el mismo se encontraba cumplido. (...) Así las cosas, como se puede apreciar, la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a lo cual aseveró que cumplió con el agotamiento de la actuación administrativa. Dicha circunstancia se corrobora con lo consignado en la constancia que expidió la Procuraduría con ocasión del trámite conciliatorio”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 19 de julio de 2018, C.P. María Elizabeth García González, radicación: 25000-23-41-000-2016-00858-01.](#)

12. Liquidación forzosa administrativa de entidades cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito. Régimen aplicable. Medidas preventivas.

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad de la Resolución número 072 de 20 de marzo de 2003, “Por medio de la cual se ordena: a) la suspensión del trámite de venta y/o adjudicación, por parte la Fiduciaria FIDUBANCOOP, de los activos fideicomitidos en desarrollo del contrato de Fiducia Mercantil de Garantía - Fideicomiso COOPROPAL I y Fideicomiso COOPROPAL II, b) la cancelación de todos los certificados de garantía fiduciaria expedidos por orden de COOPROPAL con cargo a los Fideicomisos Nos. COOPROPAL I y COOPROPAL II, c) se ordena la venta del activo fideicomitado para el pago de obligaciones del pasivo concursal, d) se ordena la incorporación al proceso concursal de COOPROPAL, las acreencias a favor de FIDUBANCOOP en Liquidación por concepto de comisiones fiduciarias”, y de la Resolución número 077 de 14 de julio de 2003, “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 072 del 20 de marzo de 2003”, expedidas ambas por el Liquidador de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. – “COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN”.*

LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA DE COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO – Régimen aplicable / COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO – Régimen especial de intervención o liquidación

Problema jurídico 1: *¿Es aplicable la Ley 550 de 1999 a las personas jurídicas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que ejercen actividades de ahorro y crédito?*

Tesis 1: “[E]sta normativa no es aplicable tratándose de la liquidación forzosa administrativa adelantada respecto de la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. – COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, por dos razones: En primer lugar, en consideración a que expresamente la Ley 550 de 1999 excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que, como esta cooperativa, ejercen actividades de ahorro y crédito. (...) En segundo lugar, tampoco es aplicable la Ley 550 de 1999 al proceso de liquidación de COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, en consideración a que la regulación que en la materia contiene esta ley es aplicable únicamente respecto del proceso concursal de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en tratándose de las personas jurídicas que no están sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación, conforme a lo ordenado en la Ley 222 de 1995. Sobre este particular los artículos 89 y 90 de esta última ley prevén, respectivamente, que el trámite concursal podrá consistir en un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor, y que en esta materia la Superintendencia de Sociedades asume el ejercicio de la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3 de la C.P., siendo competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. COOPROPAL EN LIQUIDACIÓN, como cooperativa multiactiva que ejerce actividades de ahorro y crédito, está sujeta a un régimen especial de intervención o liquidación, que es el contenido en el Decreto Ley 663 de 1993, como antes se dijo. En este orden de ideas, no es cierto lo afirmado en la Resolución 077 de 2003 acusada, en el sentido que la Ley 550 de 1999 tiene efecto y aplicabilidad para

todo el género de procesos concursales, pues de su ámbito de aplicación se excluyen expresamente algunas entidades como las citadas cooperativas”.

LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA / TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO – Medidas preventivas / LIQUIDADOR – Suspensión de la venta de los bienes objeto del contrato de fiducia mercantil / PRINCIPIOS DEL PROCESO CONCURSAL – Universalidad e igualdad / PROCESO CONCURSAL – A él deben concurrir todos los acreedores de la entidad objeto de intervención / DERECHOS FIDUCIARIOS DE LOS ACREEDORES – Suspensión por proceso concursal

Problema jurídico 2: “[E]stablecer si el liquidador de una cooperativa multiactiva que ejerce actividades de ahorro y crédito está facultado para ordenar la suspensión de la enajenación y/o adjudicación de los bienes objeto de un contrato de fiducia mercantil de garantía constituida por la cooperativa antes del proceso liquidatorio y la cancelación de los certificados de garantía fiduciaria, así como para ordenar la venta del activo fideicomitido para el pago de las obligaciones del pasivo concursal, atendiendo el orden de prelación legal”.

Tesis 2: “[C]uando se celebra una fiducia mercantil de garantía, la regla general es que los bienes entregados a la fiduciaria cumplan la finalidad impuesta por el constituyente, esto es, la de servir de garantía y eventualmente la de hacerse efectiva ante la necesidad de atender las obligaciones de aquellos acreedores en cuyo favor aquella se constituyó; empero, cuando el deudor ingresa a un trámite concursal la situación varía ostensiblemente, dado que el contrato y, específicamente, su finalidad deben ceder ante normas de orden público, pues en dichos casos los derechos fiduciarios que detentan los acreedores y que la fiducia garantiza, se suspenden en aplicación de los principios de universalidad e igualdad imperantes en el derecho concursal. Conforme a lo anterior, es claro que no existe vulneración de las normas de derecho privado invocadas por la demandante, dado que éstas deben ceder frente a la aplicación de las normas especiales que rigen los procesos concursales, normas de orden público que prevén que todos los acreedores de la entidad objeto de liquidación, entre los que se encuentran los que están garantizados con contratos de fiducia mercantil en garantía, deben ejercer sus derechos al interior del trámite liquidatorio, debiéndose suspender en consecuencia la ejecución de tales contratos para que los créditos de los acreedores beneficiados con la garantía fiduciaria sean satisfechos en éste”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 76001-23-31-000-2003-04295-01.](#)

13. Las facturas emitidas, en un primer momento, para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos son actos definitivos contra los cuales procede únicamente el recurso de reposición y son objeto de control judicial.

Síntesis del caso: *Empresas Públicas de Armenia S.A. E.S.P. presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de las facturas expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Quindío, con las cuales se efectuó el cobro de la Tasa Retributiva por los vertimientos realizados por los usuarios en varios períodos de tiempo, así como de las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición contra las mencionadas facturas y unas notas crédito. El Tribunal Administrativo del Quindío rechazó la demanda por estimar que operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*

FACTURA DE COBRO DE TASA RETRIBUTIVA – Naturaleza jurídica / FACTURA DE COBRO DE TASA RETRIBUTIVA – Tiene carácter de acto administrativo definitivo / FACTURA DE COBRO DE TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTO – Control judicial

Problema jurídico 1: *¿Las facturas emitidas, en un primer momento, para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos, son actos definitivos, contra ellas procede el recurso de reposición y son susceptibles de control judicial?*

Tesis 1: “Antes de la expedición del Decreto 2667 de 21 de diciembre de 2011, actualmente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 26 de mayo de 2015, la Sección Primera de esta Corporación Judicial había sostenido (...), que las facturas de cobro de la tasa no eran actos definitivos, por lo tanto, no eran objeto de control judicial, mientras que el acto administrativo que decide el recurso de reposición interpuesto, no contra las facturas sino contra el acto administrativo que decidía la reclamación contra las facturas, era el único acto objeto de control judicial (...) Ahora bien, al comparar la normativa anterior y con la vigente al momento de expedirse los actos demandados, se observa que (...) el Decreto 2667 de 21 de diciembre de 2012, actualmente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 26 de mayo de 2015, establece que contra los documentos (entre ellos están, expresamente enunciados, las facturas o las cuentas de cobro) que ordenan el cobro de la referida tasa procede el recurso de reposición, por lo tanto, en esta última normativa el supuesto cambia, por cuanto, son las facturas de cobro, y no el acto que decidía la reclamación, las que son sujetas de recurso de reposición. El anterior cambio normativo en materia de los actos administrativos que se expiden con ocasión del cobro de la tasa retributiva por vertimientos, aunado a las normas de la Ley 1437 sobre los actos administrativos, la Sala procede a **actualizar su posición anterior respecto de la naturaleza de los diferentes actos administrativos que se expiden dentro del trámite actual del mencionado cobro** (...) Las facturas emitidas, en un primer momento, para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos, la Sala precisa que **son actos definitivos contra los cuales procede únicamente el recurso de reposición**, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1o del artículo 24 del Decreto 2667 de 21 de diciembre de 2012, actualmente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 26 de mayo de 2015, en concordancia con los artículos 43 y 74 de la Ley 1437 del 2011 y con el análisis que de los mismos ha hecho la citada sentencia de esta Sección de 26 de noviembre de 2015. De esta forma, se observa que en vigencia de la actual normativa no es necesario, como si ocurría en aplicación de los decretos anteriores, agotar primero el trámite de reclamación para, luego, contra el acto que decide la reclamación proceder a interponer el recurso de reposición. Lo anterior, conlleva a que las facturas emitidas, en un primer momento, para el cobro de la tasa retributiva por vertimientos, al ser actos administrativos definitivos son objeto de control de control judicial, por cuanto, el recurso de reposición contra tales facturas no es obligatorio para acceder a la jurisdicción (...) En cuanto a la naturaleza de los actos administrativos que resuelven los recursos de reposición contra las facturas, en el evento que estos se hayan interpuesto, la Sala reitera su posición de que son actos administrativos objeto de control judicial, de conformidad con lo dispuesto el inciso primero del artículo 163 de la Ley 1437”.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cómputo

Problema jurídico 2: *“[E]stablecer desde que fecha se debe contabilizar el término de caducidad dispuesto en el literal “d” del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, esto es, si se debe contabilizar a partir del día siguiente a la notificación de la Resolución nro. 1550 de 21 de julio de 2014, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Quindío, es decir, desde el 30 de julio de 2014, o*

desde el día siguiente que venció el plazo para pagar las facturas nros. 661, 662, 663 y 664 de 2014, expedidas para la ejecución de la precitada resolución, esto es, desde el 15 de agosto de 2014”.

Tesis 2: “[S]e contará el plazo para que opere la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento, respecto de los actos administrativos que son objeto de control judicial, desde “[...] el día siguiente de [...] la notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos [...]”, en este caso, desde el día siguiente de los actos que decidieron los recursos de reposición presentados contra las facturas, o desde “[...] el día siguiente al vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, [...]” que proceden contra la factura que se expide para el cobro de la tasa retributiva de vertimiento, de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 87 y del literal d) del numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437. [...] Revisado el expediente, la Sala considera que, en el presente caso, el término para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control interpuesto con la demanda se debe contabilizar desde el día siguiente la notificación de los actos administrativo que definieron los recursos de reposición, que para el presente asunto corresponde, por un parte a la Resolución nro. 127 de 4 de febrero de 2014, la cual fue notificada personalmente al representante legal de la parte demandante el día 13 de febrero de 2014, y, la Resolución nro. 1550 de 21 de julio de 2014, que fue notificada personalmente el 29 de julio de 2014. Por consiguiente, se observa que le asiste la razón al Tribunal Administrativo del Quindío, de forma parcial, pues si bien -como lo indicó el a quo- la caducidad operó a los cuatro meses (4) contados desde el día siguiente de la notificación personal de Resolución nro. 1550 de 21 de julio de 2014, que resolvió el recurso interpuesto en contra de las facturas de periodo de cobro de 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2013, esto es, desde el 13 de julio de 2004 al 14 de noviembre de 2004, también, se debe contabilizar dicho término para que opere la caducidad, de manera independiente, para la Resolución nro. 127 de 4 de febrero de 2014, que resolvió el recurso de reposición contra las facturas del periodo de cobro de 1 de enero a 31 de agosto de 2013”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 22 de febrero de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 63001-23-33-000-2015-00048-01.](#)

SECCIÓN PRIMERA (Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017)

14. Se negaron las pretensiones de la demanda respecto de los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante los cuales se impuso una sanción por infracción del régimen cambiario.

Síntesis del caso: *La sociedad Combustibles y Transportes Hernández y Cía. Ltda. presentó demanda cuestionando la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, le impuso una multa por la suma de \$623.230.618, por violación del parágrafo 5º del Literal a) del artículo 79 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y la Reglamentaria DCIN 83 de 2004 numeral 8.6. La sanción se impuso, por utilizar en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006 la cuenta corriente de compensación especial del Regions Bank – Miami con código asignado por el Banco de la República para operaciones diferentes a las autorizadas por el régimen cambiario.*

CUENTAS DE COMPENSACIÓN ESPECIAL – Concepto / CANALIZACIÓN DE OPERACIONES CAMBIARIAS EN CUENTAS DE COMPENSACIÓN ESPECIAL / SANCIÓN CAMBIARIA POR INDEBIDO MANEJO DE UNA CUENTA CORRIENTE DE

COMPENSACIÓN ESPECIAL / PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA CAMBIARIA – Alcance / CUENTAS DE COMPENSACIÓN ESPECIAL – Procedencia de sus ingresos / POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA CAMBIARIA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Problema jurídico: *“Determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiarán los argumentos de apelación, referidos a las causales de nulidad invocadas en la demanda relacionadas con la falta de competencia y la infracción de normas de superior jerarquía, en cuanto fueron reiteradas en el recurso de apelación”.*

Tesis: “[S]e concluye que las cuentas de compensación especial solamente pueden ser utilizadas para realizar operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario y sus titulares tienen la obligación de registrarlas ante el Banco de la República y cumplir en relación con ellas los requisitos y condiciones establecidos, sin que les sea dable anteponer el origen de los recursos como causal de falta de competencia de la DIAN para ejercer el control y la potestad sancionatoria en relación con las transacciones realizadas. (...) [L]a tipicidad en materia cambiaria, se advierte que si bien le asiste razón al accionante en cuanto a que el ordenamiento jurídico no establece de manera expresa la prohibición de utilizar las cuentas de compensación especial para realizar operaciones cambiarias identificadas bajo el numeral cambiario 1712, como lo reportó la demandante, resulta evidente que los artículos 7° y 79 literal a) párrafo 5° de la Resolución Externa N° 8 de 2000, 4° del Decreto 1735 de 1993, 1° del Decreto Ley 1074 de 1999 y del numeral 8.6.1. de la Circular reglamentaria DCIN 083 de 16 de diciembre de 2004 proferidas por la Junta Directiva del Banco de la República, al disponer cuál es el tipo de ingresos permitido para ese tipo de cuentas, define con claridad que “sus ingresos únicamente podrán provenir de operaciones que obligatoriamente deban canalizarse a través del mercado cambiario”. [...] [E]l ingreso reportado por la sociedad actora corresponde a operaciones de venta de mercancías no consideradas exportación, ese sólo hecho es más que suficiente para concluir que la cuenta corriente de compensación especial fue utilizada para realizar operaciones no permitidas, lo cual entraña una infracción cambiaria en los términos mencionados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2010-00059-01.](#)

15. Las sociedades de intermediación aduanera están en la obligación de verificar la información que suministran sus clientes sobre sus negocios y más aún sobre su propia existencia, con miras a establecer si la actividad que someten a la labor de las autoridades aduaneras guarda o no un objeto lícito y se ajusta a la ley.

Síntesis del caso: *La empresa LIBREXPORT LIMITADA S.I.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones expedidas por el Jefe de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, por medio de las cuales le fue impuesta una sanción de \$142'343.042, por infracción de lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.*

DEBER DE VERIFICACIÓN DE SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA – De la información empleada en las operaciones y de los clientes que acceden a los servicios aduaneros / DEBER DE SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA – De determinar los factores de riesgo al aceptar importar una mercancía /

**COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –
Para ejercer control de la mercancía que ingresa al país de manera intemporal**

Problema jurídico: *“Determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual resulta necesario establecer: i. Si era posible que la DIAN exigiera a la sociedad demandante poner a disposición una mercancía que no estaba en su poder. ii. Si tal requerimiento resultaba subsidiaria y, por ende, solo podía hacerlo luego de haberlo dirigido a otras empresas implicadas en la importación. iii. Si el cumplimiento de los trámites aduaneros por parte de la sociedad actora, la eximía de la posibilidad de ser sancionada. iv. Si los actos realizados por COMERCIALIZADORA LATINOS LTDA antes de la investigación penal se mantienen incólumes y si es necesaria la existencia de una sentencia penal que determine la responsabilidad de sus socios y de la empresa demandante”.*

Tesis: “[N]o es menor su responsabilidad frente al cumplimiento activo y pasivo de las normas de aduana, en su calidad de auxiliar en la función pública; motivo por el cual no resulta extraño que de estas se espere el más estricto rigor al momento de desarrollar su actividades, las cuales, desde luego, comprenden la verificación de la información empleada en sus operaciones y de los clientes que acceden a los servicios aduaneros a través de ellas, tal y como se lo imponía, además, la Circular Externa 0170 del 10 de octubre de 2002 de la DIAN, en la cual se fijan factores de riesgo, parámetros y criterios en orden a evitar el lavado de activos y otras actividades que afectan gravemente la economía nacional; acto administrativo que no hace más que reflejar el imperativo derivado del artículo 22 del Estatuto Aduanero entonces vigente. [...] [L]a sociedad de intermediación aduanera accionante pasó por alto importantes factores de riesgo, que debió ponderar como lo indica la DIAN en la Circular Externa 0170 del 10 de octubre de 2002, al momento de aceptar importar una mercancía endosada a la COMERCIALIZADORA LATINOS LTDA, pues se evidencia que, en efecto, esta última fue constituida el 27 de mayo de 2005 –las importaciones realizadas a través de LIBREXPORT LTDA datan de julio de 2005 – con un capital de \$ 8’000.000, según lo muestra el respectivo certificado de existencia y representación legal; y que, desde entonces, le figuran por lo menos 61 declaraciones de importación por cifras de aproximadamente \$30’000.000 y \$70’000.000, por mencionar solo algunas, que sumaron una base gravable de alrededor de \$230.000.000, lo cual excedía notablemente su capital, circunstancias que constituían claras señales de alerta. Por otro lado, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los trámites aduaneros adelantados por LIBREXPORT LIMITADA S.I.A. como supuesto factor eximente de la sanción impuesta, para esta Colegiatura resulta imperioso destacar que, en primer lugar, tal adecuación a las formas no constituye un factor absoluto, sino sujeto a la constante verificación de la autoridad aduanera; y en segundo lugar, que no es cierto que dicha compañía haya atendido con acierto sus deberes aduaneros, pues el solo hecho de contratar con una empresa constituida ilegalmente –aunque eso haya sido develado con posterioridad– y de respaldar las declaraciones de importación en un endoso viciado –pues de las pesquisas de la investigación penal surgió que el presentado por la sociedad actora ante la DIAN, en realidad, no había sido suscrito por quien supuestamente lo signaba–, desdican de la validez del argumento de la sociedad actora. En defensa de lo anterior, conviene acotar que el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999 confirió a la DIAN una facultad para ejercer el control posterior de la mercancía que ingresa al país, de manera intemporal y sin consideración a que haya sido o no objeto de verificación al momento de la importación. De ahí que pueda determinar, luego de surtidos los trámites administrativos de rigor la aprehensión y posterior decomiso de aquella, y, como se dijo, ante su imposibilidad, la respectiva sanción pecuniaria”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 10 de mayo de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 25000-23-24-000-2010-00632-01](#)

16. Se declara probada la excepción de cláusula compromisoria en el proceso instaurado respecto de los actos que negaron la reclamación de un acreedor para ser considerado como quirografario en el proceso de liquidación del Banco del Estado.

Síntesis del caso: *El patrimonio autónomo denominado Fideicomiso ADM – Capital Center II presentó demanda para obtener la nulidad parcial de las resoluciones proferidas por el Banco del Estado en Liquidación [...] en cuanto rechazaron la reclamación presentada por el Fideicomiso ADM – Capital Center II para que fuera considerado como acreedor quirografario [...]. A título de restablecimiento del derecho solicitó ser reconocido como acreedor quirografario del Banco del Estado en Liquidación en la cuantía \$594.687.648.97 m/cte.*

PROCESO DE LIQUIDACIÓN DEL BANCO DEL ESTADO – Reclamación para ser considerado acreedor quirografario / CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL – Cláusula compromisoria / EXCEPCIÓN DE CLÁUSULA COMPROMISORIA - Probada

Problema jurídico: *“Corresponde a esta corporación resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de marzo cinco (5) de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, que accedió a las pretensiones de la demanda”.*

Tesis: *“Como lo expuso el apoderado de la parte demandada, advierte la Sala que en el texto del contrato, en la cláusula número veintinueve (29), las partes incluyeron una cláusula compromisoria (...) El texto literal del citado pacto arbitral determinó que las distintas controversias relacionadas con el contrato de fiducia mercantil, particularmente en lo que corresponde a los efectos, a la ejecución y a la liquidación, serían resueltas por un tribunal de arbitramento de acuerdo con las normas legales aplicables a esta materia. La obligación de entregar los aportes adicionales para la obra que tenía proyectada adelantar el fideicomiso y su incumplimiento por parte del Banco del Estado, involucra los efectos jurídicos del contrato y su ejecución como parte del mismo luego de la absorción del Banco Uconal. Es claro, entonces, que la controversia originada por el incumplimiento del deber contractual, dentro de la ejecución del contrato, está ajustada a los asuntos que fueron delimitados por la cláusula compromisoria como susceptibles de conocimiento de los árbitros. Esto significa que el conflicto derivado de los intereses generados por el alegado incumplimiento de la obligación de suministrar los fondos adicionales para la ejecución del proyecto, al cual hace referencia este proceso, debía ser resuelto por un tribunal de arbitramento. (...) En estas condiciones, considera la Sala que el pacto arbitral excluye la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para el conocimiento de la controversia sobre el cumplimiento de la obligación y la ejecución del citado negocio jurídico. (...) Ante la existencia indiscutible de la cláusula compromisoria aplicable a las diferencias derivadas de los efectos y la liquidación del contrato, dentro de las cuales se incluye el rechazo de la acreencia reclamada por el actor, la decisión adoptada por la liquidadora debía someterse a la decisión de los árbitros como lo dispuso el contrato. Concluye la Sala que la controversia planteada en esos términos de carácter estrictamente contractual escapa al ámbito de esta jurisdicción, por voluntad expresada por las partes en la fiducia mercantil que soporta la obligación materia de desacuerdo en este proceso”.*

Salvamento de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro

RECURSO DE APELACIÓN - Determina la competencia del juez de segunda instancia / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Límites / EXCEPCIÓN DE CLÁUSULA COMPROMISORIA – Improcedencia / PACTO ARBITRAL – Derogatoria / PRINCIPIO DE HABILITACIÓN DEL ARBITRAMIENTO – Alcance / PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DEL ARBITRAMIENTO - Alcance

Tesis: “Para el suscrito, se imponía confirmar la decisión proferida por el Tribunal de Cundinamarca que, a su vez, había accedido las pretensiones de la demanda. La razón de la decisión de la sentencia objeto de salvamento fue la declaratoria de la excepción de cláusula compromisoria, supuestamente propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada -como se lee en el primer numeral de la parte resolutive de la sentencia-. Sin embargo ocurrió que: **primero**, la excepción no fue formalmente propuesta pues simplemente en el acápite de hechos de la contestación de la demanda se hizo una referencia a la existencia de la cláusula compromisoria, sin que llegara a proponerse como medio exceptivo y **segundo**, en cualquier caso, no fue objeto de apelación, aspecto que ratifica que aquella nunca fue debidamente propuesta. Si se analiza, de haberse propuesto la excepción de cláusula compromisoria, tal y como supuestamente sucedió, lo lógico hubiese sido que, ante el silencio del fallador de primera instancia, la parte demandada hubiese solicitado, en su momento, la adición de la sentencia, con el fin de que el juez de instancia se pronunciara respecto del asunto omitido. Sin embargo, eso no sólo nunca ocurrió, sino que tampoco fue objeto de apelación porque en el recurso de alzada nada se dijo sobre eso. Y es que el análisis de la apelación, por virtud de la ley, debe limitarse a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, según lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*. (Negrillas propias). Entonces, lo que en realidad pasó, fue que la mayoría de la Sala optó por declarar, de oficio la excepción de cláusula compromisoria -no propuesta-. Esto se ajusta a la posición jurisprudencial vigente al interior del Consejo de Estado -especialmente dentro de la Sección Tercera de la Corporación-, la cual no comparto. (...) Respetuosamente, considero que la anterior tesis jurisprudencial desconoce los principios de **habilitación** y **voluntariedad** que gobiernan al arbitramento. Ciertamente, si la autonomía de la voluntad es el elemento que tiene la virtualidad de derogar la jurisdicción del juez natural de la controversia, para activar la del tribunal arbitral, esa misma decisión pacífica de las partes, debería tener la potencialidad de desconocer la jurisdicción arbitral. En suma, la circunstancia de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo habiéndose pactado de manera previa un pacto arbitral, sin que ninguna de las partes lo haya hecho valer ante el juez en debida forma, impone una sola conclusión: que con la misma voluntad que, con la que en algún momento, las partes quisieron acudir a la justicia arbitral, el pacto arbitral ha sido derogado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 23 de abril de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-24-000-2006-00796-02.](#)

17. Se confirma la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio a Cemex Colombia S.A., por incurrir en acuerdos para la fijación de precios y la repartición de cuotas de mercado o suministro del cemento.

Síntesis del caso: *Cemex Colombia S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el objeto de que se declarara la nulidad parcial de las resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, que la declararon culpable de incurrir en acuerdos para la fijación de precios y la repartición de cuotas de mercado o suministro y le impusieron sanción pecuniaria tanto a la sociedad, como a su representante legal por incurrir en esas conductas.*

CAUSAL DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR EXPEDICIÓN IRREGULAR – No se configura / DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS - Aplicación / DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS – Alcance / CAUSAL DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - No toda irregularidad constituye causal de invalidez / ACUERDOS CONTRARIO A LA LIBRE COMPETENCIA – Requisitos para que lo constituya una práctica conscientemente paralela

Problema jurídico: *“[E]stablecer si los actos demandados fueron expedidos irregularmente, con desconocimiento de las normas superiores, tanto constitucionales como legales, en las que debían fundarse y con violación al principio de la buena fe.*

Tesis: “[La] Sala advierte que los actos demandados, al estudiar el caso concreto, sí valoraron los antecedentes administrativos, en particular, los indicios sobre la existencia de acuerdos de repartición de mercados y de asignación de cuotas de producción, que incidían en el comportamiento de los precios, la afectación de la oferta y de las ventas del cemento gris a nivel nacional. (...) [P]ara que una práctica paralela sea considerada como un acuerdo anticompetitivo, es necesario demostrar que las compañías investigadas han adoptado dichos comportamientos de manera consciente, es decir, que no han adoptado sus determinaciones de manera unilateral y autónoma, sino en un ambiente de conocimiento y connivencia con sus competidores. En consonancia con lo anterior, para probar la existencia de casos de paralelismo consciente es necesario demostrar, además del paralelismo, unos factores adicionales que no son otra cosa que indicios de la existencia de un acuerdo entre las compañías investigadas. Estos indicios pueden ser comunicaciones verbales o escritas entre los competidores que indican un ánimo de llevar a cabo una conducta comercial que tiene efectos sobre la competencia. Puede tratarse, por ejemplo, de comunicaciones o reuniones en las cuales los competidores se intercambian información sensible (información actual y desagregada) sobre aspectos estratégicos tales como precios, zonas de influencia, fechas de lanzamientos de nuevos productos, etc. Al respecto, cabe destacar que en el presente caso, el documento denominado Presentación Panamá plantea la forma como Argos debe “entregar” a Cemex y Holcim puntos de la participación en Andino. Esa actuación configura un indicio de concertación para distribución del mercado, en la medida en que esos puntos de participación pudieron haberse quedado en manos de Argos, que es el que se encuentra probado como comprador de Andino. (...) En consonancia con lo anterior, la Sala considera que sí se configuró el elemento consciente, derivado de la concertación de las sociedades cementeras para mantener el equilibrio del mercado, pues se encontraron en el expediente indicios suficientes, distintos del simple paralelismo de precios, que llevaron a la SIC a imponer a Holcim y a su representante legal una sanción por adelantar prácticas restrictivas de competencia, lo que desvirtúa, por demás, la violación de los principios de la buena fe y de confianza legítima de la demandante”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera \(Sección 5 Descongestión Acuerdo 357/2017\), sentencia de 14 de junio 2018, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 25000-23-24-000-2010-00291-01.](#)

VIII. SECCIÓN SEGUNDA

18. Se negó nivelación salarial a auxiliar de servicios generales al no demostrarse que la demandante cumpliera las mismas funciones asignadas al cargo de auxiliar administrativo 407-03, asimismo, porque las funciones que desempeñó ajenas a su cargo se asignaron por recomendación médica.

Síntesis del caso: *Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 01, solicitó nivelación salarial en consideración que además de ejercer las funciones propias de su cargo, desempeño adicionalmente las funciones de Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 03.*

RECONOCIMIENTO DE NIVELACION SALARIAL - Requisitos / FUNCIONES DEL CARGO- Prueba / REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO- Prueba / PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL - Presupuestos / CAMBIO DE FUNCIONES POR RECOMENDACIÓN MÉDICA -Efectos/ DERECHO A LA IGUALDAD- No vulneración / PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL - No vulneración

Problema jurídico: *“¿La demandante tiene derecho, en calidad de auxiliar de servicios generales, código 470, grado 01, a ser nivelada salarial y prestacionalmente frente al cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 03, en virtud del derecho a la igualdad y al principio general del derecho laboral «a trabajo igual salario igual»?”*

Tesis: “El empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial, debe acreditar que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y además, que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos, es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual, salario igual» previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.(...) la demandante acreditó cumplir con el nivel académico exigido para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo, pues se probó que es «técnico secretariado bilingüe sistematizado», además de llevar a cabo cursos de informática básica, administración de documentos, informática avanzada y diplomado en actualización y perfeccionamiento profesional, para la época en la que solicita la nivelación (...) [pero] no acreditó que ejercía las mismas funciones del cargo auxiliar administrativo 407-03. Según se determinó en el comparativo que se realizó anteriormente, el cargo de auxiliar de servicios generales desempeña funciones distintas a las señaladas para el empleo del cual pretende obtener la nivelación salarial la demandante.(...) no se puede afirmar de manera categórica que se haya brindado un trato discriminatorio en materia salarial a la demandante, puesto que la diferencia en las asignaciones en los empleados estudiados obedece a unas circunstancias objetivas, dadas por la diferencia en los requisitos que se prevén para cada uno de los grados y en las funciones de cada uno de los cargos, las cuales como se dijo, no se probaron en el presente asunto. Aunado a lo anterior, es claro que la parte demandada cambió ciertas funciones de la demandante -lo cual fue solicitado por la señora (...) , en obediencia a las recomendaciones efectuadas por el médico de salud ocupacional, como de hecho la misma entidad se lo explica para negar la nivelación. Ello demuestra que contrario a vulnerar o transgredir los derechos laborales de la señora (...) , lo que hizo su empleador respecto de sus funciones fue precisamente ampararlos y evitar una

mayor afectación a sus condiciones de salud. Luego, mal podría entenderse que ello genera un trato desigual como lo pretende hacer ver la demandante, que conlleve el pago de salarios del otro cargo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 05001-23-33-000-2014-00351-01\(4327-16\).](#)

19. La Junta Directiva del Fondo Nacional del Ahorro no se encontraba facultada para expedir el reglamento del crédito laboral de vivienda de los empleados públicos, extendiendo los efectos de la convención colectiva sobre la materia aplicable a los trabajadores oficiales de la entidad, así como, para consagra la modificación unilateral de la tasa de interés de los créditos como consecuencia del retiro del servicio del servidor.

Síntesis del caso: *Establecer si el Fondo Nacional el Ahorro al expedir el reglamento del crédito laboral de vivienda de los empleados públicos de su entidad, Acuerdo 2021 de 2014, desconoció la prohibición de aplicación de las convenciones laborales a los empleados públicos, excedió la facultad reglamentaria y vulneró el derecho a la igualdad.*

REGLAMENTO DEL CRÉDITO LABORAL DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO / CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO - No aplicación a empleados públicos / DERECHO A LA IGUALDAD – Vulneración

Problema jurídico 1: *¿“El acuerdo demandado desconoció la prohibición de extender a los empleados públicos, prerrogativas obtenidas y reguladas por obligaciones pactadas en una convención colectiva de trabajo”?*

Tesis 1: “El hecho de que en el artículo 14 de la Convención Colectiva de 2012 se defina el beneficio crediticio aludido, como un componente para asegurar un mejor «bienestar social» de los empleados y para aumentar su «calidad de vida», no puede llevar a desconocer que tanto para los trabajadores oficiales de la entidad, que son sus genuinos receptores iniciales, como para los empleados públicos del ente, el origen de dicha facilidad crediticia es la mencionada Convención Colectiva suscrita en el año 2012 entre el FNA y sus trabajadores oficiales, la cual, sólo es aplicable a los trabajadores oficiales de conformidad con los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, y no puede ser extendida a los empleados públicos de la entidad demandada, quienes de acuerdo con lo establecido en los artículos 414 y 416 del citado Código, no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, y en consecuencia, tampoco pueden favorecerse de los beneficios en ellas pactadas.(...) para la Sala, el acto administrativo parcialmente demandado concede de manera injustificada, un privilegio o facilidad crediticia a los empleados públicos del FNA, incluso, por qué no decirlo, también para los trabajadores oficiales del Fondo, confiriéndoles un trato desigual respecto de la generalidad de los empleados públicos y trabajadores oficiales de otras entidades; prodigando además, se insiste, una ventaja crediticia originada en una convención colectiva, para quienes por disposición legal, están impedidos para presentar pliegos de peticiones, celebrar convenciones colectivas y beneficiarse de ellas”

REGULACIÓN DE CRÉDITOS DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO POR PARTE DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ENTIDAD - Falta de competencia

Problema jurídico 2: *“¿La Junta Directiva del FNA expidió el Acuerdo 2021 de 2014 sin tener la competencia para hacerlo, en razón a la materia; pues el Estatuto Interno de la entidad no la faculta para modificar los beneficios obtenidos en virtud de Convenciones Colectivas de Trabajo ni a extenderlos a los empleados públicos de la entidad?”*

Tesis 2: “La Sala encuentra, que de acuerdo con lo establecido en las Leyes 432 de 1998 y 546 de 1999, así como en el Decreto Reglamentario 1454 de 1998, que entre otras, regulan lo relacionado con el objeto, naturaleza, funciones del FNA y de su junta directiva, la entidad sólo está facultada para expedir reglamentos para regular los créditos de vivienda de sus afiliados, pero no para regular créditos de vivienda para sus empleados públicos, y mucho menos para, por esa vía, extenderles a estos, beneficios crediticios concedidos a sus trabajadores oficiales, pactados en convención colectiva.(...) En conclusión, para esta Sala, el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo 2021 de 2014, demandado, en virtud del cual se extiende el beneficio crediticio pactado entre el FNA y sus trabajadores oficiales en la Convención Colectiva de 8 de marzo de 2012, desconoce entre otros, los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y el postulado constitucional de la igualdad, por lo tanto se declarará su nulidad.”

MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LA TASA DE INTERÉS DE CRÉDITO DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO POR RETIRO DEL SERVICIO/ / MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO PERFECCIONADO / DERECHO DEL DEBIDO PROCESO –Vulneración / DERECHO A VIVIENDA DIGNA- Vulneración / BUENA FE – Vulneración / MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LA OFERTA – Improcedencia / OFERTA – Irrevocabilidad

Problema jurídico 3: *¿ “[Se] justifica la alteración de la tasa de intereses de los créditos de vivienda, cuando se de la terminación del vínculo laboral entre el FNA y el beneficiario del crédito”?*

Tesis 3: Las disposiciones demandadas contemplan que, en el caso de que el empleado beneficiario de un crédito se retire del FNA, inclusive una vez aceptadas las condiciones del mismo cuando no se haya desembolsado el monto del crédito, la tasa aplicable no será la especial que se pactó convencionalmente sino la que le es conferida a los afiliados a través de las cesantías. De manera tal que contemplan un cambio unilateral de las condiciones pactadas en la oferta de los créditos de vivienda concedidos por el FNA.(...) De la providencia en cita [Corte Constitucional en la sentencia T-328 de 2014,M.P. María Victoria Calle Correa] se resalta que el cambio unilateral por parte de la entidad crediticia, de las condiciones del crédito acordadas, es vulneratorio de los derechos fundamentales del beneficiario del crédito, como lo son el debido proceso, la vivienda digna y la buena fe; por cuanto es la parte débil del contrato. En este sentir, para la Sala es claro que la modificación unilateral de las condiciones del crédito que prescribe el FNA en el numeral 3.º que se acusa, altera las condiciones acordadas en un contrato de crédito ya perfeccionado; y por lo tanto, es clara su ilegalidad, a la luz del criterio establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-328 de 2014. (...) En concordancia con lo dispuesto por la normativa expuesta, [artículos 845, 846 del Código de Comercio) cuando se pactan las condiciones de la oferta y son aceptadas por las partes, surgen obligaciones que no pueden ser modificadas de manera unilateral, so pena de tener que reparar los perjuicios causados (..) Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que las estipulaciones fijadas para el otorgamiento del crédito al que se refiere el artículo 14 de la Convención Colectiva, entre las cuales encontramos la oferta y su aceptación para obtener el beneficio de la tasa de interés especial, descritas en el reglamento en cuestión, específicamente en el numeral 6.2, se señaló que las ofertas deberán contener «*las condiciones de la oferta, finalidad, monto, tasa, plazo y sistema de amortización*». Por lo tanto, en coherencia con la normativa que regula la institución

comercial de la oferta, y con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, ésta resulta de obligatorio cumplimiento para las partes y no pueden ser modificadas de manera unilateral; como lo pretende hacer el FNA a través de la novedad incorporada por el numeral 4°, artículo 2° del Acuerdo 2021 de 2014.

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

20. Se confirma sanción disciplinaria de destitución del alcalde del Municipio de San Marcos – Sucre, por suscribir un convenio interadministrativo para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano que carecía de licencia ambiental para su ejecución.

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación sancionó con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos al alcalde de San Marcos Sucre, por la celebración de un convenio interadministrativo para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano, sin contar con la licencia ambiental exigida por la ley.*

CELEBRACIÓN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO SIN LICENCIA AMBIENTAL / PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN - Vulneración / FALTA GRAVÍSIMA DISCIPLINARIA – Configuración / DEBIDO PROCESO- No vulneración

Problema jurídico: *¿"Con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación al debido proceso, por haber proferido una decisión sin valorar de manera integral el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario; (ii) desviación de poder; (iii) vulneración del derecho de defensa; y (iv) falsa motivación?"*

Tesis: “[E]ncuentra la Sala que el actor... adelantó un proceso contractual y suscribió un convenio interadministrativo (para) la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre, sin tener la licencia (...) que para el efecto exigía la Ley 99 de 1993, reglamentada por el Decreto 1753 de 1994, (...) hasta el 30 de septiembre de 2002, envió los documentos pertinentes a la Corporación para el otorgamiento de la licencia, la cual fue concedida... el 30 de diciembre del mismo año, (...) el contrato y la realización de las obras quedaron suspendidas por un término de 6 meses, lo cual le causó al ente territorial que continuara con el problema ambiental y de salubridad del relleno sanitario, y que se vulneraran los principios básicos de la contratación estatal (...) En ese orden de ideas, considera la Sala que el señor [...] además de incumplir la Ley (...) incurrió efectivamente en la falta gravísima que le fue endilgada, en tanto que intervino en la tramitación, aprobación, celebración y ejecución del convenio interadministrativo No. 004 de 2002, sin la correspondiente licencia ambiental”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2010-00273-00\(2270-10\).](#)

21. Fijar un tiempo superior de servicio para acceder a la asignación de retiro al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional con vinculación directa al 30 de noviembre de 2004, excede la potestad reglamentaria otorgada al Gobierno Nacional.

Síntesis del caso: *Definir la legalidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 al fijar un tiempo de servicio mayor para acceder a la asignación de retiro al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional con vinculación directa al 30 de noviembre de 2004.*

ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL CON VINCULACIÓN DIRECTA EN EL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL ACTIVOS AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2004 – Tiempo de servicios / FIJACIÓN DEL RÉGIMEN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA- Límites materiales / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema jurídico: *¿Vulnera el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 los límites materiales establecidos por el Legislador en el artículo 3 de la Ley Marco 923 de 2004, al exigir un tiempo superior de servicio para acceder a la asignación de retiro del personal ejecutivo con vinculación directa a la Policía Nacional y activos al 30 de noviembre de 2004?*

Tesis: “La Sala encuentra que por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se hallan los que integran el nivel ejecutivo, que se encontraran activos al momento de la expedición de la Ley, esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio, para efectos de acceder a la asignación de retiro, superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento, cuando quiera que la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal. (...) Dado que el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 señala de manera diáfana que el personal de la Policía Nacional que ingresó al Nivel Ejecutivo por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, podrán acceder a la asignación de retiro cuando quiera que cumplan con un mínimo de 20 años de servicio por una causal de desvinculación distinta a la de voluntad propia y con un máximo de 25 años tratándose del retiro por solicitud de parte o destitución; es dable concluir que los presupuestos normativos en ella contemplados se encuentran en abierta contradicción con aquellos previstos a manera de límites materiales por el ordenamiento jurídico superior. Al desbordar a través de la emanación de la disposición acusada los términos temporales previstos en la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional desconoció y violentó los límites materiales previstos para la fijación del régimen de asignación de retiro de la Fuerza Pública, excediéndose de contera en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada que le fuera conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Carta Fundamental.”

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

22. Se declara la nulidad del acto de reliquidación de la pensión de jubilación de magistrado auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que, afecta el principio de solidaridad financiera del sistema pensional establecer su monto con base al salario de un cargo que desempeñó el servidor público los dos últimos meses de vinculación al servicio.

Síntesis del caso : *La UGPP solicita la nulidad del acto de reliquidación pensional, proferido en cumplimiento de fallo de tutela, que liquidó la prestación con base en el 75 % del salario básico más alto percibido en el último año por un servidor público de la Rama Judicial, según lo preceptuado en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, que correspondía a lo devengado como magistrado auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cargo que desempeño sólo por 61 días antes del retiro del servicio, lo cual considera vulnera el principio constitucional de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social y constituye un abuso del derecho.*

LEGITIMACIÓN DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON RÉGIMEN ESPECIAL / VALORACIÓN DE LA VINCULACIÓN LABORAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / VINCULACIÓN PRECARIA- Efectos / ABUSO DEL DERECHO – Configuración / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Vulneración / VINCULACIÓN PRECARIA DE MAGISTRADO AUXILIAR DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Desempeño del cargo por 2 meses antes del retiro del servicio / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA RAMA JUDICIAL – No aplicación del régimen especial

Problema jurídico: *“La reliquidación de la pensión de jubilación del demandado conforme al artículo 6º del Decreto 546 de 1971, efectuada en cumplimiento de un fallo de tutela, fue obtenida con abuso del derecho, comoquiera que durante el último año de servicios ejerció el empleo de magistrado auxiliar solo por dos meses”.*

Tesis: “Para efectos de determinar la legitimidad del reconocimiento pensional en virtud de un régimen especial, anterior a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, como es el de la Rama Judicial, previsto en el Decreto 546 de 1971, se debe valorar la vinculación laboral del interesado con el Estado, en la medida en que esta sea relevante para obtener un mayor beneficio de dicho régimen pensional, como lo es un incremento elevado en la base de liquidación, al haber obtenido una vinculación laboral en un empleo público con una remuneración cuantiosa respecto de las que recibió a lo largo de su historia laboral con el Estado, que implique igualmente un aumento considerable en el monto pensional. Por consiguiente, como quiera que el régimen contemplado en el citado Decreto 546 de 1971, al establecer que el monto pensional equivale al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios, claramente establece un beneficio notable en relación con el régimen pensional general preceptuado en la Ley 33 de 1985, debe examinarse la trayectoria laboral del funcionario o empleado judicial con el propósito de determinar que no hubiese tenido una vinculación precaria en un empleo que le representara un incremento notable en su remuneración, que repercutiera posteriormente en una mesada pensional elevada. De ser así se estaría ante un abuso del derecho, puesto que el trabajador se lucraría de manera excesiva del beneficio de la norma especial, en contravía del principio de solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones.(...) en el caso del demandado se hace evidente el abuso del derecho, al haber tenido una vinculación laboral precaria como magistrado auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura [desempeño del cargo los dos últimos meses de servicio], que sirvió para incrementar su monto pensional, por lo que, en atención a aquella situación, que resulta a todas luces contraria, se insiste, al principio de solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones, la UGPP deberá

reliquidar la pensión de jubilación del accionado con fundamento en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que preceptúa que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez o jubilación de las personas beneficiarias del régimen de transición «[...] que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE», conforme al criterio fijado por la Corte Constitucional, en casos iguales al presente, en la sentencia SU-631 de 2017”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de julio de 2018, radicación: 73001-23-33-000-2013-00703-01\(0204-15 C.P. Carmelo Perdomo Cueter](#)

23. Concejal de Medellín es destituido e inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, por ejercer la profesión de abogado al obrar como apoderado en proceso contra dicho municipio.

Síntesis del caso: *Se sanciona a concejal de Medellín por ejercer la profesión de abogado, concomitantemente con el ejercicio del cargo en proceso contra la entidad.*

INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO DE CARGO PÚBLICO Y LA PROFESIÓN DE ABOGADO – Configuración

Problema jurídico 1: *¿Se infringe la incompatibilidad estatuida en el artículo 39, numeral 1, literal b de la Ley 734 de 2002 al actuar como apoderado o mandatario judicial y simultáneamente se ostenta y ejercen las funciones de concejal del mismo municipio demandado?*

Tesis 1: “[E]fectuando una interpretación sistemática, se concluye que la norma [artículo 39, numeral 1, literal b de la Ley 734 de 2002] solo exige que el servidor público de elección popular simplemente actúe como apoderado o gestor ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales. El verbo rector del tipo que consagra la incompatibilidad es «actuar» cuyo significado es obrar y comportarse de una determinada manera. (...). Es decir, la precitada norma no exige que para incurrir en el supuesto fáctico de la incompatibilidad prevista en ella, se deba tener claramente la condición de apoderado o gestor sino que basta que el servidor público actúe o se comporte como apoderado, sin que realmente lo sea.” Ese es el fin deóntico del citado artículo 39, numeral 1, literal b de la Ley 734 de 2002, de evitar que un servidor público de elección popular, actúe o se comporte como un apoderado o gestor ante las entidades establecidas en la norma, simultáneamente con el ejercicio de la función pública encomendada por sus electores, porque tal comportamiento lesiona los bienes jurídicos de la moralidad, imparcialidad, transparencia y buen funcionamiento de la administración pública”.

CAUSALES DE EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD POR ERICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL- No configuración

Problema jurídico 2: *“¿Existió causal de exclusión de responsabilidad establecida en el artículo 28 numeral 2° de la Ley 734 de 2002, por haber presuntamente actuado el demandante en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado?”*

Tesis 2: “La Sala considera que la responsabilidad y los deberes que asumió como servidor público de elección popular el señor [...] tienen mayor importancia que el deber derivado de su interés particular y personal de su ejercicio profesional como abogado. En efecto, la prevalencia del interés general sobre el interés particular es un principio fundamental y fundante del Estado Social de Derecho, no en vano dicho principio se encuentra consagrado en el artículo primero de nuestra Constitución Política. (...) [C]orolario de lo anteriormente expuesto, no se configuró la causal de exclusión de responsabilidad establecida en el artículo 28 numeral 2º de la Ley 734 de 2002, por haber presuntamente actuado el demandante en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado”.

ILICITUD SUSTANCIAL - Configuración

Problema jurídico 3: *¿En la conducta por la cual se le sancionó al demandante se presentó la figura de la ilicitud sustancial?*

Tesis 3: “[E]xistió una ilicitud sustancial del deber funcional como servidor público de elección popular, Concejal, porque la infracción a la citada incompatibilidad establecida en el artículo 39, numeral 1, literal b de la Ley 734 de 2002, produjo además un quebrantamiento a los principios que rigen la función pública como la moralidad, imparcialidad y neutralidad.” (...)

PRINCIPIO DE RACIONALIDAD – No vulneración / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – No vulneración

Problema jurídico 4: *“¿Los actos censurados violentaron el principio de razonabilidad y proporcionalidad porque el demandante presuntamente lo único que hizo fue acoger el requerimiento de un juez de aportar unas copias a un proceso judicial?”*

Tesis 4: “[E]l demandante en el escrito de apelación afirma que lo único que presuntamente él hizo fue acoger un requerimiento de aportar copias en un proceso judicial y que por tanto la sanción impuesta por el operador disciplinario fue desproporcionada. No tiene razón el demandante porque tal como se demostró en el proceso y mediante las pruebas arriba analizadas el demandante actuó como apoderado en el proceso en mayo de 2009, aportando unas copias en el proceso y posteriormente en octubre de 2009, actuando también como apoderado de la señora [...] en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuando simultáneamente ostentaba y ejercía las funciones de concejal, presentó los alegatos de conclusión en el referido proceso. La Sala considera que la sanción impuesta al demandante no violó los principios de razonabilidad y proporcionalidad debido a que se le aplicó la mínima sanción prevista para el tipo de falta gravísima que cometió el demandante, materializando de manera correcta, adecuada y proporcional los lineamientos establecidos en los artículos 44 a 47 de la Ley 734 de 2002 en lo que atañe a la clasificación, límites y graduación de las sanciones disciplinarias.”

IMPUTACION - Dolo

Problema jurídico 5: *¿La conducta endilgada al demandante exige imputación a título de Dolo?*

Tesis 5: [E]n el derecho sancionatorio pueden existir ciertos tipos que por su configuración legislativa o redacción utilizan expresiones tales como « a sabiendas», «de mala fe», «con la intención de», lo que supone que la imputación en esos casos se debe hacer a título de dolo. Sin embargo la regla general es que en la mayoría de los tipos abiertos disciplinarios la imputación se realice a título de culpa y excepcionalmente a título de dolo. En consecuencia de lo anteriormente expuesto la norma transgredida por el demandante [artículo 39, numeral 1, literal b de la Ley 734 de 2002], por la

naturaleza de la inhabilidad y por su configuración no exige expresamente una imputación a título de dolo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 05001-23-33-000-2013-00127-01\(2230-14\).](#)

IX. SECCIÓN TERCERA

24. Se condenó a exalcalde mayor de Bogotá porque declaró insubsistente a una servidora pública que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, pues con esta actuación desconoció la inscripción en carrera administrativa.

Síntesis del caso: *Una funcionaria de la Alcaldía Mayor de Bogotá fue inscrita ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en carrera administrativa, en el cargo de jefe de unidad. Posteriormente, fue incorporada a la planta de personal del distrito en el cargo de subdirectora, y actualizada su inscripción en carrera administrativa con este nuevo cargo. A juicio del alcalde, cuando la servidora tomó posesión del cargo de subdirectora, operó una renuncia ipso iure de sus derechos de carrera, lo que -en su criterio- le permitía declararla insubsistente, como efectivamente lo hizo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo declaró la nulidad del acto de insubsistencia, ordenó su reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir. A solicitud del comité de conciliación de la alcaldía, se presentó acción de repetición en contra de quienes suscribieron el acto de desvinculación de la trabajadora.*

ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ - Condena / PAGO DE CONDENA JUDICIAL POR INSUBSISTENCIA DE SERVIDOR PÚBLICO - Concepto favorable de organismo bajo subordinación de Alcalde / CULPA GRAVE - Configurada / DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Configuración de negligencia grave

Problema jurídico: *¿El alcalde mayor de Bogotá actuó con dolo o culpa grave al declarar insubsistente a una trabajadora con derechos de carrera administrativa, a pesar de contar con un concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil que le indicaba que podía adoptar dicha decisión?*

Tesis: “[S]e advierte culpa grave imputable al exalcalde mayor de Bogotá, (...) pues él mismo conocía que la señora Arango Londoño era funcionaria de carrera y ocupaba un cargo de igual connotación.(...) [El exalcalde] no requería de ningún concepto para respetar el status de carrera de la servidora y, de ser ello necesario, tenía que haber acudido a la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que vigilaba el cumplimiento de las normas, administra el sistema de carrera y conocía la situación de la actora en trámite de registro. Esto, en gracia de discusión, si la situación de la trabajadora generaba dudas; dada la incuestionable competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la materia. (...) [L]a Sala no desconoce la importancia de los conceptos que emiten los órganos consultivos como el Departamento Administrativo del Servicio Civil del distrito para sustentar las decisiones de carácter administrativo, sino que evidencia que la normativa sobre la materia, como correspondía, le daba un peso determinante al pronunciamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil en su condición de administradora del régimen de carrera, mismo que no podía desconocerse por un pronunciamiento del departamento antes mencionado, comoquiera que es del

caso insistir que su función consultiva estaba sujeta a los pronunciamientos previos de la Comisión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 27 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, radicación: 25000-23-26-000-2005-00227-01\(39226\).](#)

25. En virtud de la recomendación presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH se accedió a la regulación de perjuicios mediante incidente judicial promovido por familiares de una víctima de ejecución extrajudicial.

Síntesis del caso: *El 5 de abril de 1991, el profesor Santos Mendivelso Cononubo fue asesinado por miembros de la Policía Nacional cuando éste se dirigía a un colegio del municipio de Turmequé, Boyacá. El 15 de septiembre de 1995, fue presentada solicitud ante la CIDH, referida a la violación de la CADH por parte del Estado Colombiano en perjuicio del profesor Mendivelso. La CIDH, mediante informe 7/99 del 24 de febrero de 1999, reiterado y publicado en el Informe 62/99 de 13 de abril de 1999, caso 11.540 (Santos Mendivelso Cononubo Colombia), concluyó que el Estado Colombiano era responsable por la violación del derecho a la vida (artículo 4) y a la protección judicial (artículos 8 y 25) en conjunción con la obligación de garantizar los derechos protegidos por la convención según lo establecido en el artículo, en perjuicio del señor Mendivelso en el cual recomendó se adaptaran las medidas necesarias para reparar a los familiares, de la víctima por las violaciones encontradas. El 19 de julio de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado aprobó acuerdo conciliatorio (exp. 17639).*

INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS PROMOVIDO POR VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS POR RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD - Falso positivo / EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS - Muerte de profesor por agente estatal / VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS - Conciliación judicial: Antecedente del incidente de liquidación de perjuicios / VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS - Indemnización

Problema jurídico: *¿Cómo se regulan y se determinan los perjuicios a partir de incidente judicial promovido por los familiares de la víctima de ejecución extrajudicial en cumplimiento de recomendación dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*

Tesis: “A efectos de que proceda el incidente de liquidación de perjuicios de que trata la mencionada Ley, se deben cumplir los siguientes requisitos: (...) Que exista una decisión previa de un organismo internacional, en la que se concluya que el Estado incurrió en violación de derechos humanos y se establezca que, en consecuencia, debe indemnizar los perjuicios causados. Para el presente caso, se allegó el informe n.º 7/99 proferido por Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el cual se indicó que “... ratifica sus conclusiones en el sentido de que el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida (artículo 4) y la protección judicial (artículos 8 y 25) en conjunción con la obligación de garantizar los derechos protegidos en la Convención, según lo establece en el artículo 1(1), en perjuicio del señor Mendivelso Cononubo”, transmitido al gobierno de Colombia el 26 de febrero de 1999 (...). Que exista concepto favorable al cumplimiento de la decisión adoptada por el órgano internacional, por parte de un comité constituido por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional. En este asunto, se allegó la Resolución 1

del 6 de octubre de 1999, expedida por dicho comité, mediante la cual se emitió concepto favorable para el cumplimiento de la recomendación n.º 7/99 relativo al caso n.º 11540 (...). (...) Que se haya intentado previamente el trámite de la conciliación judicial o prejudicial, sin que se haya logrado acuerdo alguno. Al respecto, se aportó la constancia expedida por la Procuraduría 10 Judicial para Asuntos Administrativos de Cundinamarca, en la que se consignó que las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio (...). Ahora bien, dado que se cumplieron los tres requisitos señalados, lo cual hace procedente el trámite incidental de que trata la Ley 288 de 1996”.

Nota de Relatoría: En este proveído, se estudian otros temas, a saber: i) Aplicación del principio dispositivo en materia de recurso de apelación; ii) procedimiento y regulación aplicable a un incidente de regulación de perjuicios y los criterios aplicables en casos de víctimas de graves afectaciones o violaciones a derechos humanos; iii) similitudes y diferencias entre liquidación y regulación de perjuicios por vía de incidente.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 27 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo \(E\), radicación: 25000-23-26-000-2012-00419-01\(54720\).](#)

26. Se declaró nulidad de acto administrativo que había impuesto multa a un contratista por violación al debido proceso en actuación administrativa.

Síntesis del caso: *Se suscribió contrato de obra para la rehabilitación del Canal Goenaga Centro y la ejecución de las obras complementarias en el distrito Prado de Sevilla, Regional 8 en el departamento del Magdalena. En el proceso contencioso se alegó configuración de silencio administrativo positivo y se reclamó la liquidación judicial del contrato.*

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Se configuró / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / IMPOSICIÓN DE MULTA A CONTRATISTA / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Por omisión de la entidad en responder o verificar las razones de defensa esbozados en recurso / VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Problema jurídico: *¿En la expedición de las resoluciones que impusieron y/o confirmaron la multa a un contratista, se vulneraron los derechos al debido proceso y defensa y, en consecuencia, se configuró la causal de nulidad de los actos administrativos?*

Tesis: “Comoquiera que los cargos enunciados como violación del derecho de defensa, de la presunción de inocencia y del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, así como la falta de motivación, realmente se enmarcan dentro del debido proceso administrativo en atención a que es una garantía para que todo ciudadano conozca los motivos de la actuación y participe de manera efectiva en el proceso, desde su inicio hasta su terminación a través de la exposición de sus puntos de vista, pueda presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra y a obtener decisiones fundadas y motivadas, la Sala advierte que se vulneró el derecho al debido proceso administrativo dentro del trámite del recurso de reposición presentado por el contratista. (...) En efecto, pese a que se solicitaron diversas pruebas en aras de desvirtuar el presunto incumplimiento objeto de la imposición de multa, no consta que la entidad las haya practicado y, por el contrario, la resolución (...) se limitó a indicar, con base en el memorando (...) rendido por la Subdirección de Adecuación de Tierras del I.N.A.T., que estaban acreditados los supuestos para confirmar la decisión recurrida. Por lo tanto, es

evidente que la entidad no solo dejó de recolectar los elementos probatorios solicitados en el recurso, sino que circunscribió la motivación de la decisión al incumplimiento endilgado a la contratista, sin realizar pronunciamiento alguno sobre los argumentos conforme a los cuales no se había adelantado la ejecución contractual por la presunta mora en la entrega de los predios requeridos, entre otros. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la entidad sí vulneró el derecho de defensa y contradicción de la parte actora, en el entendido de que hizo caso omiso de las razones de defensa esbozados en el recurso y de la solicitud de pruebas, con las que se pretendía desvirtuar los informes de interventoría sobre el avance de ejecución de la obra que sirvieron para la imposición de la multa. (...) En consecuencia, procede la nulidad de los actos administrativos controvertidos por ese cargo”.

Nota de Relatoría: En este proveído, se estudian otros temas, a saber: i) los criterios, requisitos y límites a la actuación administrativa en materia contractual en procesos sancionatorios y el cumplimiento de las garantías del debido proceso administrativo; ii) la función y finalidad del debido proceso administrativo; iii) concepto y eventos en materia de violación al debido proceso administrativo; iv) incumplimiento de contratista es independiente a la inobservancia del debido proceso; v) liquidación judicial de contrato estatal; y, vi) restablecimiento del equilibrio financiero durante liquidación judicial de contrato estatal y reembolso de costos adicionales a contratista.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo \(E\), radicación: 47001-23-31-000-1998-01143-01\(37935\)A.](#)

27. Se condenó al Estado con motivo de una orden judicial que concedió la custodia y cuidado personal de una menor de edad a su madre, y autorizó su salida del país, por cuanto se constituyó una vía de hecho al separar de manera injusta al menor de su núcleo familiar.

Síntesis del caso: *Por considerar que el padre influenciaba en forma negativa la imagen que una menor de edad tenía de su propia madre, un juez de familia decidió quitarle la custodia y cuidado de la menor, otorgársela a la madre, y autorizar que viajara con ella al extranjero. Como consecuencia de ello, se produjo la ruptura permanente del núcleo familiar que existía entre la menor, su padre y sus hermanos.*

DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO MORAL A MENOR DE EDAD / ROMPIMIENTO DE UNIDAD FAMILIAR - Consecuencias / ESPECIAL PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / DERECHO A LA FAMILIA - Alcance / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES A UNIDAD FAMILIAR / INDEMNIZACIÓN POR GRAVE AFECTACIÓN O VULNERACIÓN A BIENES Y DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS / DERECHO A LA FAMILIA

Problema jurídico: *¿Existe daño antijurídico por error jurisdiccional si la providencia que otorga a uno solo de los padres la custodia de una menor de edad, y autoriza su salida del país, es dejada sin efecto por una sentencia de tutela?*

Tesis: “El error del juez radica en la valoración abiertamente equivocada de los medios probatorios que obraban en el proceso o la inobservancia de un elemento normativo decisivo e incidente en el proceso, lo cual conlleva a la incorrecta aplicación de la disposición jurídica al caso de su conocimiento y, por tanto, a proferir en aquella una decisión judicial contraria al ordenamiento jurídico.(...) Ciertamente, los demandantes sufrieron la vulneración del derecho a no ser separados de su familia y a no sufrir injerencias ilícitas y arbitrarias en su vida familiar, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política y en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, todo ello como consecuencia del error judicial en el que, como advirtiera la H. Corte

Suprema de Justicia, incurrió el juzgado de familia, al que se ha hecho referencia, razones que llevan a esta Sala a considerar que el daño reclamado (...) debe ser reparado por la Nación-Rama Judicial, puesto que se encuentra debidamente acreditado que el mismo tuvo su origen en la decisión judicial cuestionada, la cual fue revocada por el juez de tutela. Por todo lo anterior, a juicio de esta Sala, el daño antijurídico alegado y plenamente acreditado en el expediente, le es imputable a la accionada, en atención a que la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Armenia vulneró los derechos fundamentales de los demandantes a la unidad familiar y a tener una familia y no ser separados de ella (...).”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. María Adriana Marín, radicación: 63001-23-31-000-2006-00101-01\(41392\).](#)

28. Se condenó al Ejército Nacional por las lesiones provocadas a mujer indígena en área de práctica militar por cuanto omitió su deber de aislar y señalizar la zona correspondiente. Se declaró la concurrencia de culpas entre las partes, dado que la víctima ingresó a sabiendas de que estaba prohibido.

Síntesis del caso: *Una indígena de la etnia Guayabero y miembro del resguardo Barrancón, ubicado en San José del Guaviare, recolectaba chatarra para la venta en un campo de entrenamiento militar. En desarrollo de esta labor, encontró y manipuló un artefacto, lo que ocasionó su estallido, y le produjo lesiones traumáticas.*

DAÑO DERIVADO DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS / LESIÓN A MUJER INDÍGENA POR EXPLOSIÓN DE GRANADA DE FRAGMENTACIÓN - Afectación a la integridad personal / ARTEFACTO EXPLOSIVO / ENFOQUE DIFERENCIAL - Comunidad indígena / CARGA OBLIGACIONAL DEL ESTADO / USO DE POLÍGONO DE ENTRENAMIENTO - Reglamento / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / CONCURRENCIA DE CULPAS - Se configuró / REDUCCIÓN EN CONDENA

Problema jurídico: *¿Son atribuibles al Ejército Nacional las lesiones de una persona por la explosión de una granada que la víctima halló en un polígono de entrenamiento de una base militar o, por el contrario, la imprudencia de la víctima fue la causa del daño?*

Tesis: “[I]ncumbía a las autoridades considerar las peculiaridades que caracterizaban a la etnia guayabero, como su idioma, la ubicación del resguardo y las labores diarias a las que se dedicaban y, en atención a ello, propender por su integridad personal, mediante el cambio de lugar del basurero, la delimitación o cerco del campo de entrenamiento para su aislamiento, el retiro del material bélico empleado, la asignación de un personal adecuado para ejercer vigilancia en el predio y evitar la irrupción de intrusos y la información, en el idioma nativo de ser posible, o de manera clara, de la destinación del terreno a prácticas con explosivos y los riesgos que la manipulación de estos o sus restos acarrearía para su seguridad. (...) No obstante, el proceder de [la víctima] también incidió en el resultado dañoso, toda vez que ingresó al polígono de entrenamiento a recoger chatarra (restos de material bélico) a sabiendas de que era un territorio perteneciente a las fuerzas militares, existía la posibilidad de que hallara algún explosivo y que el paso al predio estaba prohibido. (...) [L]a Sala verifica que el actuar imprudente de la víctima contribuyó de manera cierta y eficaz a la producción del daño. Sobre el tema de la concausa, la Corporación sostuvo que habilita al juzgador para reducir el monto de la indemnización. Por consiguiente, la Sala confirmará la responsabilidad de la demandada por las lesiones de [la víctima] como consecuencia

del estallido de una granada el dieciséis (16) de mayo de dos mil cinco (2005), pero la condena se reducirá en un cincuenta por ciento (50 %), por las razones anotadas anteriormente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 13 de agosto de 2018, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 50001-23-31-000-2007-00140-00\(52566\).](#)

29. En un proceso de controversias contractuales, se revocó auto que había declarado nulidad de todo lo actuado, al revisar la aplicación de la tesis jurisprudencial de renuncia tácita de la cláusula compromisoria.

Síntesis del caso: *El 18 de marzo de 2009, la parte actora interpuso demanda de controversias contractuales contra el departamento de Bolívar y otros, por el supuesto incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales. El 18 de abril de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó criterio jurisprudencial en relación con la derogatoria de la cláusula compromisoria y la exigencia de manifestación expresa y solemne de su renuncia. Con posterioridad, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto, declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó su remisión a la Cámara de Comercio de Cartagena de Indias, ello al considerar que el litigio debía surtirse ante la justicia arbitral en virtud de la cláusula compromisoria existente en contrato pactado entre las partes. La parte actora presentó recurso de apelación, en el cual alegó la improcedencia de la excepción de falta de jurisdicción por aplicación de la renuncia tácita de la cláusula compromisoria.*

RENUNCIA TÁCITA A CLÁUSULA COMPROMISORIA - Eventos para su aplicación / RENUNCIA TÁCITA A CLÁUSULA COMPROMISORIA - Cuando se instaura demanda ante la jurisdicción y no se excepciona falta de jurisdicción

Problema jurídico 1: *¿Es procedente aplicar el cambio jurisprudencial, en materia de exigibilidad de pacto solemne y expreso de renuncia a la cláusula compromisoria solemnemente pactada en un contrato estatal, a las demandas interpuestas con anterioridad a su expedición?*

Tesis 1: “La demanda se presentó el 18 de marzo de 2009, fecha para la cual la jurisprudencia consolidada se inclinaba por la posibilidad de la “renuncia tácita” a la cláusula compromisoria. Criterio que solo vino a ser cambiado en decisión de 18 de abril de 2013, para exigir la renuncia expresa mediante escrito. (...) [Adicionalmente,] la aplicación del criterio de la renuncia tácita es consonante con las nuevas disposiciones introducidas en la Ley 1563 de 2012 sobre arbitraje y del Código General del Proceso. [Y dado que,] al momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, se aplicará la misma en este asunto y, por ello, se revocará la decisión de primera instancia”.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA - Eventos. Efectos de su aplicación / PROCEDENCIA DE RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - En eventos en que la aplicación de una nueva tesis jurisprudencial afecta derechos / JURISPRUDENCIA RECTIFICADA / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Afectación por cambio jurisprudencial

Problema jurídico 2: *¿Al aplicar una nueva tesis jurisprudencial a demandas interpuestas con anterioridad se desconoce o vulnera derechos fundamentales?*

Tesis 2: “Aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede (...) entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia, al imponer una carga desproporcionada al demandante, luego de muchos años de estar pendiente de una resolución de su controversia”.

Nota de Relatoría: Además, de los temas reseñados, en esta providencia se estudia la evolución jurisprudencial en materia de renuncia de la cláusula compromisoria y la entrada en vigencia de la nueva tesis, así como el criterio aplicable con la entrada en vigencia del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de ponente de 14 de septiembre de 2018, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 13001-23-31-000-2009-00164-01\(53392\).](#)

30. Se condenó al Estado por los daños irreversibles causados por intoxicación congénita causada a las hijas de una servidora pública que laboraba como Auxiliar de Odontología cuando manipulaba sustancias peligrosas.

Síntesis del caso: *Dos menores sufrieron daños irreversibles en la gestación al momento que la madre manipuló sustancias peligrosas en el ejercicio profesional, como auxiliar de enfermería en el Departamento de Sucre. Se aplicó el régimen objetivo de responsabilidad por el manejo indebido del mercurio.*

RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD ODONTOLÓGICA / RESPONSABILIDAD POR RIESGO / MANIPULACIÓN DE SUSTANCIAS PELIGROSAS

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el régimen de imputación preferente para verificar la responsabilidad del Estado cuándo las hijas de la víctima padecen daños fisiológicos producto de la manipulación de sustancias peligrosas dentro del ejercicio de función administrativa?*

Tesis 1: [Frente a la manipulación del] (...) mercurio, resulta evidente que en las actividades en las que se requiera su manipulación hace que estas sean definidas como peligrosas, respecto de lo cual, si bien es posible examinarla desde el régimen subjetivo de responsabilidad, en este caso no encuentra la Sala desde esa perspectiva el incumplimiento de algún deber normativo por parte de las entidades demandadas, con base en las pruebas obrantes en el proceso. (...) desde la óptica del régimen objetivo de responsabilidad, dado el carácter peligroso que comporta la actividad de manipulación del mercurio, se dispone la Sala estudiar si se encuentra configurado un riesgo excepcional que permita atribuirle responsabilidad a las entidades demandadas.

DAÑOS CAUSADOS A MENOR DE EDAD EN MANIPULACIÓN DE SUSTANCIAS PELIGROSAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD / – RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / ACTIVIDAD RIESGOSA - Madre gestante que ejercía labores como auxiliar de odontología / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Se configuró

Problema jurídico 2: *¿Es posible declarar responsable al Estado, en aplicación al régimen de imputación por responsabilidad objetiva, si al verificarse que la descendencia de uno de sus agentes se intoxicó por manipulación de sustancias peligrosas en razón y con ocasión del ejercicio de sus funciones?*

Tesis 2: “[La Sala revoca] la decisión de primera instancia, pues la imprecisión en que se incurre en uno de los dictámenes según la cual, la madre de las menores se habría contaminado con anterioridad a su vinculación al Servicio Seccional de Salud del Departamento de Sucre, no tiene ningún respaldo probatorio dentro del plenario; por el contrario, obra prueba que en el momento que se designó le fue practicado un examen médico que la calificó como apta para desempeñar sus labores. En consecuencia se declarará la responsabilidad del Departamento de Sucre, por la intoxicación congénita sufrida por las menores”.

Nota de Relatoría: Con salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque; al respecto ver las consideraciones expresadas en el voto disidente de los expedientes: 35796 numeral 2 y 3, 34158 numeral 3 y 38039 numeral 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de julio de 2018, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 70001-23-31-000-1999-01878-01\(41602\).](#)

31. Se negó la solicitud de nulidad impetrada contra las circulares expedidas por el Departamento de Antioquia, referidas a la directriz para el reconocimiento y pago de imprevistos en los contratos estatales.

Síntesis del caso: *Se solicitó la nulidad de la circular No. 000073 del 4 de febrero de 2013, expedida por la Secretaría General del Departamento de Antioquia, por medio de la cual se expidió la ‘Directriz para el reconocimiento y pago de imprevistos en los contratos que celebre el Departamento de Antioquia’; así mismo, se demandó circular posterior, esto es, Circular 000221 de 18 de junio de 2013. La parte actora fundamentó la demanda en que los actos administrativos cuestionados no permitían a los contratistas incorporar el factor de imprevistos dentro de la estructura de costos.*

ROMPIMIENTO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA POR TÉRMINOS DEL PLIEGO DE CONDICIONES - Cuando impide la conformación de componentes del precio / ROMPIMIENTO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA POR TEMAS TRIBUTARIOS / FACTORES DE ADMINISTRACIÓN, IMPREVISTOS Y UTILIDAD, AIU / CLÁUSULA DE IMPREVISTOS PACTADOS EN A.I.U. / PORCENTAJE DE AIU EN UN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / PRECIO EN CONTRATO ESTATAL - Componentes

Problema jurídico 1: *¿Las Circulares 000073 y 000221 de 2013 trasgreden las disposiciones en materia de administración de imprevistos y riesgos que rigen las normas de contratación estatal?*

Tesis 1: “El cargo de la parte actora se fundamenta en que las circulares demandadas eliminan el concepto de imprevistos y, por ese motivo, transgreden las normas tributarias que reconocen la existencia del A.I.U. como un componente del precio. En el análisis del cargo contra el principio de equivalencia económica se indicó que las circulares demandadas le dieron un específico alcance conceptual dentro de la desagregación habitual del presupuesto de un contrato en costos directos + los factores A.I.U., sin desconocer el impacto económico de los riesgos distribuidos entre las partes. En ese sentido, el contenido de las circulares demandadas en nada se opone a que existan normas tributarias que fijen la base gravable o la tarifa para la liquidación del impuesto sobre las ventas, considerando determinados componentes del presupuesto del precio en los contratos que establezca el legislador. Por virtud de lo expuesto el cargo no prospera”.

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO DE PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA ECONÓMICA - Niega / FIJACIÓN DE PRECIO - Criterios, elementos y requisitos / COSTO Y UTILIDAD / PLIEGO DE CONDICIONES / CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 2: *¿Las Circulares 000073 y 000221 de 2013 transgreden el principio de equivalencia económica dispuesto en las normas de contratación estatal?*

Tesis 2: “Las circulares demandadas no transgreden el principio de equivalencia económica del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, dado que no impiden que los proponentes formulen un precio que incluya sus componentes esenciales (costos y utilidad), ni tampoco que estos tengan en cuenta el impacto financiero de las acciones necesarias para prevenir o administrar los riesgos previsibles que le corresponda asumir al contratista. (...) Por virtud de lo expuesto el cargo no prospera”.

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL POR ROMPIMIENTO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA - Niega / ROMPIMIENTO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA DE CONTRATO ESTATAL POR TEMAS TRIBUTARIOS - Procede aun cuando no se fijen criterios de naturaleza técnica: Discrecionalidad técnica / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL - Criterios

Problema jurídico 3: *¿Las Circulares 000073 y 000221 de 2013 transgreden los criterios legales que fijan los riesgos e imprevisión en los contratos estatales, por exceder la discrecionalidad técnica?*

Tesis 3: “El cargo de la parte actora señala que las instrucciones impartidas en las circulares demandadas desconocen los elementos que, desde el punto de vista técnico, debe tener el precio de una obra o servicio, con base en lo cual concluye que la Gobernación de Antioquia ejerció sus atribuciones de manera caprichosa o arbitraria, excediendo los límites de la discrecionalidad técnica. (...) [Al respecto,] se observa que el contenido de dichos actos se encuentra orientado a que en el precio de la oferta no sean considerados los riesgos imprevisibles, esto es, los que estén por fuera del alcance del deber contenido en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de que sí se incluya una partida en el presupuesto oficial del proceso de selección que garantice su reconocimiento y pago, con cargo al saldo que quede en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal. (...) Para la Sala es claro que las instrucciones previstas en las circulares demandadas hacen eco del alcance de la teoría de la imprevisión, como causa propia del desequilibrio financiero del contrato estatal, cuyos eventos, a diferencia de los riesgos previsibles del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, no impactan ex ante el precio del contrato, aun cuando sí deben reconocerse ex post al contratista de llegar a acaecer los mismos durante la etapa de ejecución contractual. (...) las circulares demandadas atienden en la referida materia las directrices de esta Corporación, que ha reconocido la teoría de la imprevisión como concepto jurídico en el contexto del desequilibrio económico del contrato, sin necesidad de aplicar conceptos o criterios de naturaleza técnica. Por esa razón, no observa la Sala que los actos en cuestión hayan podido exceder ningún límite de la discrecionalidad técnica. Lo dicho justifica, además, que en este caso la Sala no haya tenido necesidad de acudir a los testimonios practicados en el marco de este proceso. (...) Por virtud de lo expuesto el cargo no prospera”.

RIESGOS IMPREVISIBLES EN EL CONTRATO ESTATAL / COMPONENTES DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL COMO RIESGO IMPREVISIBLE / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN / ROMPIMIENTO DE LA ECUACIÓN FINANCIERA

Problema jurídico 4: *¿Cuáles son y cómo se determinan los riesgos de carácter imprevisible en los contratos estatales?*

Tesis 4: “Tratándose de los riesgos contractuales, el carácter de imprevisibles cobija tanto los anormales que no fueron previstos en el contrato, como también los que habiéndolo sido, sus efectos desbordan los límites de la asunción de la parte contratante a quien dichos riesgos le fueron distribuidos. En ese sentido, en el contexto del principio de equivalencia económica del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, por tratarse de riesgos imprevisibles que escapan a los supuestos del deber contenido en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, no existen parámetros objetivos para que la entidad estatal contratante, en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, reconozca respecto de dichos riesgos, costos en los que haya de incurrir el contratista y que impacten ex ante el precio del contrato. De allí que resulte razonable respecto de estos riesgos que el impacto financiero que efectivamente acarree su realización se valore ya durante la ejecución del contrato y no antes. Lo anterior sin perjuicio de que este tipo de riesgos puedan llegar a constituir un factor que influya en la determinación de un mayor valor en la utilidad”.

Nota de Relatoría: Además del tema enunciado, en este fallo se estudió (i) la naturaleza de acto administrativo denominado directriz. En igual forma, en esta sentencia se trata (ii) la tasación de honorarios de contratos de consultoría. Y por último, (iii) el criterio para determinar, reconocer y pagar obras y gastos adicionales.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 05001-23-33-000-2013-01826-01\(57576\).](#)

32. Se exonera de responsabilidad administrativa a la Policía Nacional dentro de la diligencia de allanamiento ordenada por la Fiscalía, como quiera que no se configuró un error judicial por ejercicio desproporcionado de la fuerza pública.

Síntesis del caso: *La Fiscalía 37 Seccional de Cali abrió investigación preliminar y solicitó a la Policía Nacional que adelantara las labores de vigilancia y seguimiento tendientes a dismantelar una organización dedicada a la falsificación y tráfico de moneda extranjera. Con base en ello, decretó el allanamiento y registro de 5 inmuebles que, aparentemente, estaban siendo utilizados para el desarrollo de esa actividad ilícita, entre los que se encontraba el de los demandantes, por lo que al no verificarse irregularidad alguna atribuible a la fuerza pública, se absuelve de la declaratoria de responsabilidad estatal a la Policía Nacional y se confirma la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación, por este último, no ser apelante.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / ALLANAMIENTO DE PROPIEDAD - Policía Nacional / POLICÍA NACIONAL - Ejecutó allanamiento por orden de la Fiscalía General de la Nación

Problema jurídico: “[L]a Policía Nacional incurrió en alguna irregularidad de la que se derive la declaratoria de responsabilidad por los perjuicios causados con el mismo”

Tesis: “[L]as actuaciones de los investigadores de la Policía Judicial estuvieron encaminadas, conforme lo solicitó la Fiscalía, a dismantelar la organización dedicada a falsificar moneda extranjera y que sus solicitudes de allanamiento estuvieron soportadas en indicios y sospechas derivados de la tarea investigativa y de seguimiento hecha durante 4 meses a quienes eran sospechosos del desarrollo de esa actividad, por lo que no puede decirse que fueron pedidas a la ligera y sin fundamento alguno, como lo manifestó el Tribunal en la sentencia de primera instancia, sino –se reitera– como consecuencia de una misión de trabajo encomendada por la Fiscalía y que tomó

varios meses de labor. Ahora, respecto de lo ocurrido el 20 de febrero de 2002 en la diligencia de registro y allanamiento al mencionado apartamento, se tiene que ésta fue practicada por la Fiscal Seccional 110 y por funcionarios de Policía Judicial, que allí se encontraban Luis Miguel Parra y Parra y Durdley Sandoval Collazos (aquí demandantes), pero que no fue hallada ninguna evidencia de la comisión del delito investigado. Como se indicó en precedencia, en el acta de esa diligencia consta que no se perdió ningún elemento del lugar y que no hubo ningún atropello por parte de la Fiscalía, ni de los funcionarios de la Policía acompañaron la diligencia. (...) ni de tal relato, ni del acta de la diligencia de registro y allanamiento al mencionado apartamento se evidencia que el proceder de los agentes de la Policía Nacional que la apoyaron fue abusivo o desproporcionado, pues el primero solo da cuenta de que un grupo de aproximadamente seis de ellos, armados, ingresaron al lugar en compañía de la Fiscal, nada más, pues fue claro en que no ingresó al apartamento durante la diligencia, sino luego de que la misma terminó y, por su parte, la segunda también es clara en indicar que no hubo ningún atropello por parte de los funcionarios de la Policía que acompañaron la diligencia. (...) De este modo y en vista de que no se probó ninguna conducta reprochable a la Policía Nacional, que configure una falla del servicio en los hechos que rodearon el allanamiento del lugar de habitación de los aquí demandantes, se impone revocar la sentencia recurrida para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. (...) Como la Fiscalía General de la Nación no apeló dicha decisión, la Sala se limitó a estudiar la responsabilidad de la Policía Nacional y, al haber encontrado que esta última no incurrió en ninguna falla del servicio que le sea atribuible, se impone absolverla y mantener la condena impuesta por el Tribunal a la Fiscalía General de la Nación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 02 de agosto de 2018, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 76001-23-31-000-2003-00639-01\(44372\).](#)

X. SECCIÓN CUARTA

33. Según el momento en que se efectúe, la corrección de los errores contenidos en la información presentada evidencia la actitud de colaboración del contribuyente con la administración e incide en la graduación de la sanción por no informar.

Síntesis del caso: *Se anularon parcialmente los actos administrativos mediante los cuales la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira sancionó a un contribuyente por presentar información exógena con errores, la cual graduó en el 3% de la información errada, bajo la consideración de que la misma no se corrigió en medios virtuales, pese a que la información sí se corrigió al responder el requerimiento ordinario. Conforme al criterio fijado por la Sala, sobre el valor de la información corregida con ocasión del requerimiento ordinario y con anterioridad al pliego de cargos, procede la graduación al 0.5%, pues tal circunstancia denota una actitud de colaboración del contribuyente.*

SANCIÓN POR NO INFORMAR - Gradualidad / DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO - Alcance / SANCIÓN POR ENVIAR INFORMACIÓN CON ERRORES CORREGIDOS ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS –

Graduación. Reiteración de jurisprudencia / SANCIÓN POR ENVIAR INFORMACIÓN CON ERRORES - Base de liquidación

Problema jurídico: *¿Procede imponer sanción por errores en la información exógena presentada cuando el error se corrige antes de la expedición del pliego de cargos? ¿Si hay lugar a la sanción, cuál es la base para imponerla y cómo se gradúa?*

Tesis: “La Sala ha reiterado que la sanción establecida en el artículo 651 del Estatuto Tributario se debe graduar en cada caso particular, atendiendo criterios de justicia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 1998. En efecto, los principios de razonabilidad y proporcionalidad rigen el debido proceso en materia sancionatoria, pues la manifestación del poder punitivo del Estado exige el respeto de las garantías constitucionales, de manera que la sanción no debe ser arbitraria ni excesiva. Si bien la presentación de información con errores de contenido o formales, en ciertos casos, afectan las facultades de fiscalización y control para la correcta determinación de los tributos y, en esa medida generan un daño potencial a la Administración en relación con su labor recaudatoria, tales supuestos sancionables se deben evaluar en cada caso particular para fundamentar el daño ocasionado. Por lo anterior, la corrección de los errores de la información presentada, según el término en que se realice, pone de presente la actitud de colaboración del contribuyente e incide en la gradualidad de la sanción (...) Cabe señalar que el artículo 132 de la Ley 223 de 1995, que adicionó el artículo 651 del Estatuto Tributario, fue derogado por el artículo 69 de la Ley 863 de 2003, con lo cual, la presentación de información con errores que sean corregidos voluntariamente en la oportunidad referida, puede, según el caso, ser objeto de sanción. En esas condiciones, siguiendo el criterio fijado por la Sala, sobre el valor de la información corregida con ocasión del requerimiento ordinario de información, y con anterioridad al pliego de cargos, procede la graduación al 0.5%, pues tal circunstancia denota una actitud de colaboración del contribuyente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de septiembre de 2018, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 66001-23-33-000-2015-00375-01 \(23569\).](#)

34. La venta de leche líquida efectuada por una cooperativa por cuenta de sus asociados -en virtud del acuerdo cooperativo-, forma parte del proceso de producción primaria de la leche que está excluido del impuesto de industria y comercio, por lo que los ingresos que se obtengan por ese concepto no están gravados con dicho tributo.

Síntesis del caso: *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales el Distrito de Barranquilla modificó las declaraciones del impuesto de industria y comercio que por los seis bimestres del 2008 presentó una cooperativa de productores de leche, en el sentido de gravar los ingresos que recibió por la venta de leche líquida, que declaró como excluidos, al considerar que la actividad que realiza la cooperativa está gravada, porque no corresponde a la producción primaria de leche en sus propios hatos, sino a la compraventa de leche de los hatos de sus asociados.*

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Exclusión de las actividades de producción primaria / INGRESOS POR VENTA DE LECHE LÍQUIDA RECIBIDOS POR COOPERATIVA – Exclusión del impuesto de industria y comercio / VENTA DE LECHE LÍQUIDA EFECTUADA POR COOPERATIVA POR CUENTA DE SUS ASOCIADOS – Naturaleza jurídica / PRODUCCIÓN PRIMARIA DE LECHE LÍQUIDA

Problema jurídico: *¿Los ingresos recibidos por la parte actora por concepto de venta de leche líquida están o no excluidos del impuesto de industria y comercio?*

Tesis: “De acuerdo con la prueba pericial practicada por el ingeniero químico, la leche recibida por Coolechera es sometida a termizado, homogenización y pasteurización, que son operaciones esencialmente físicas que no implican la transformación del producto, toda vez que no alteran, de manera esencial, ni su valor nutritivo ni sus características fisicoquímicas y organolépticas. El dictamen rendido por el perito contador establece que el mayor valor de la leche líquida corresponde a costos administrativos que se incurren en el proceso de conservación y aprovechamiento de la leche líquida, aspecto que corrobora que la producción de leche por parte de Coolechera hace parte de la producción primaria. Además, la actora recibe, por cuenta de sus asociados, la leche que proviene de los hatos para conservarla, procesarla y luego venderla a terceros como parte final del proceso productivo primario. La Cooperativa no compra a sus asociados la leche apta para el consumo humano para luego venderla a terceros. Lo que hace es continuar y culminar con la venta de leche líquida el proceso productivo primario que inicia en los asociados. Por esta razón, debe entenderse que Coolechera vende, por cuenta de sus asociados, la leche que produce. Por lo anterior, el tratamiento al que es sometida la leche líquida hace parte de la producción primaria excluida del impuesto de industria y comercio, por lo que los ingresos obtenidos por Coolechera por la comercialización de la leche líquida, en el año gravable 2008, no están sujetos al impuesto de industria y comercio, toda vez que hace parte de la producción primaria, puesto que Coolechera recibe de sus asociados el producto natural, lo acondiciona para su distribución y consumo, sin transformarlo, sin que el legislador condicione el beneficio tributario a la propiedad de los bienes inmuebles en que estén los hatos productores de la leche”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de agosto de 2018, C.P. Milton Chaves García, radicación: 08001-23-33-000-2013-00254-01 \(21928\).](#)

35. No está vigente el descuento tributario por reforestación previsto en el inciso primero del artículo 253 del Estatuto Tributario.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los conceptos 087004 de 25 de octubre de 2007 y 039730 de 27 de junio de 2013, mediante los cuales la DIAN señaló que el inciso primero del artículo 253 del Estatuto Tributario y el artículo 31 de la Ley 812 de 2003 no se encuentran vigentes.*

DESCUENTO TRIBUTARIO POR REFORESTACIÓN – Derogatoria / COEXISTENCIA DEL BENEFICIO TRIBUTARIO POR REFORESTACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 253 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y 31 DE LA LEY 812 DE 2003 – Improcedencia / CONCEPTOS DIAN 087004 DE 2007 Y 039730 DE 2013 – Legalidad / DEROGATORIA NORMATIVA - Alcance

Problema jurídico: *¿El inciso primero del artículo 253 del ET fue modificado por el artículo 31 de la Ley 812 de 2003 y este último, habida cuenta de su naturaleza y al haber sido derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, implicó que el artículo 253 del ET recobrar su vigencia?*

Tesis: “De la lectura textual de los artículos 253 del ET y 31 de la Ley 812 de 2003, es evidente que la intención del legislador al expedir el segundo fue la de incrementar el monto del descuento por reforestación (...) De acuerdo con los artículos transcritos, el descuento por reforestación, elemento integrante de la obligación tributaria, fue incrementado por la Ley 812 de 2003, del 20% al 30% del valor de la inversión,

generado la modificación de la obligación tributaria sustancial, realizada por el legislador con claros propósitos de política fiscal. La Sala advierte que el artículo 31 de la Ley 812 de 2003 reguló de manera concreta los efectos fiscales de un hecho específico, esto es, la inversión por reforestación, otorgando un descuento en el impuesto sobre la renta en función de un porcentaje calculado sobre el monto de dicha inversión, dirigido a los declarantes de este impuesto. A la entrada en vigencia de dicha Ley, el descuento estaba previsto en el artículo 253 del ET, considerando el mismo hecho económico – inversión por reforestación – bajo las mismas condiciones y con efecto idéntico en cuanto otorgaba el beneficio de un descuento en el impuesto sobre la renta por la realización de la inversión, con lo cual es evidente que el artículo 31 de la Ley 812 de 2003, reguló de manera integral el referido descuento, modificándolo en la medida en que otorgó de manera permanente un mayor beneficio fiscal con miras a satisfacer los objetivos económicos y ambientales trazados en el Plan Nacional de Desarrollo. Corolario de lo anterior, es claro que el contenido de las normas objeto de estudio fue reformado en su integridad por el legislador al expedir el Plan Nacional de Desarrollo, siendo evidente que el descuento del 20% dispuesto por el artículo 253 del ET pugna con el descuento del 30% establecido por el artículo 31 de la Ley 812 de 2003 al generar una modificación sustancial de la obligación tributaria a cargo de los sujetos pasivos del tributo en materia del impuesto sobre la renta, modificación perseguida por el legislador con propósitos de política fiscal, lo que impide la conciliación de las disposiciones objeto de análisis. Por lo expuesto y atendiendo lo previsto por el artículo 71 y 72 del Código Civil, la Sala concluye que Ley 812 de 2003 modificó el artículo 253 del ET al derogar tácitamente su inciso primero, sustituyéndolo en su integridad por el artículo 31 de dicha Ley. En este contexto, no es procedente interpretar la coexistencia de un beneficio por reforestación contenido en el artículo 253 del ET, con otro establecido por la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, pues, se repite, el artículo 31 de la Ley 812 de 2003, modificó el descuento tributario otorgado por la inversión en nuevos cultivos forestales. Una vez establecido lo anterior, con respecto a la vigencia del artículo 31 de la Ley 812, debe darse aplicación al artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 (...) Así, dentro de las normas de la Ley 812 que continuaron vigentes, no está incluido el artículo 31, por lo que fue derogado a partir de la vigencia de la Ley 1151 de 2007. En consecuencia, el beneficio del descuento por reforestación perdió vigencia al modificarse el artículo 253 del ET por el artículo 31 de la Ley 812 de 2003, norma que a su vez fue derogada por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007. En referencia a esta derogatoria, es pertinente indicar que el artículo 71 del Código Civil, al regular la derogatoria de las normas no fija una formula sacramental que deba ser usada por el legislador. En el caso, es evidente que el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 expresamente manifiesta su intención de dejar sin efecto la Ley 812 de 2003, señalando de manera excepcional cuales de sus artículos permanecerían vigentes. De otra parte, la Sala encuentra procedente la aplicación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, invocada por la apoderada de la entidad demandada, pues conforme a dicha norma, el artículo 253 del ET no revive su vigencia por efecto de la derogatoria del artículo 31 de la Ley 812 de 2003. Se aprecia entonces que los conceptos demandados han interpretado de manera acertada la modificación tácita del inciso primero del artículo 253 del ET por parte del artículo 31 de la Ley 812 de 2003 y, a su turno, la derogatoria de este último artículo por la Ley 1151 de 2007, sin que se observen irregularidades con respecto a los fundamentos jurídicos que motivaron la interpretación de la DIAN”.

Salvamento de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

DESCUENTO POR REFORESTACIÓN - Vigencia / DESCUENTO POR REFORESTACIÓN E INCENTIVO FORESTAL - Coexistencia normativa / DEROGATORIA TÁCITA - Noción

Problema jurídico: *¿Si los supuestos fácticos para acceder al descuento difieren en cada uno de los preceptos analizados, cómo puede decirse que el artículo 31 de la Ley 812 de 2003, sustituyó en su integridad el artículo 253 del Estatuto Tributario?*

Tesis: “Las dos normas tienen una redacción similar, pero debe precisarse que en el artículo 31 de la Ley 812 ib, se establece un incentivo por “nuevos cultivos forestales”, prescindiendo de la frase “árboles de las especies y en las áreas de reforestación”. Para el suscrito, entonces, se trata de supuestos fácticos diferentes, lo que no permite hablar de derogatoria. Ni expresa, porque no lo dijo el legislador; ni tácita, porque no son contrarias sino complementarias. Por eso, coexisten ambas normas y ambos beneficios. Según el artículo 71 del Código Civil la derogatoria es tácita cuando “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la Ley anterior”. Si los supuestos fácticos para acceder al descuento difieren en cada uno de los preceptos analizados, ¿cómo puede decirse que el artículo 31 de la Ley 812 de 2003, sustituyó en su integridad el artículo 253 del Estatuto Tributario? Esto se corrobora revisando los antecedentes de la Ley 812 de 2003. Si bien en el texto aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la honorable Cámara de Representantes se preveía la norma como una modificación al artículo 253 del E.T., el texto definitivo no la contempló”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de agosto de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2013-00030-00 \(20513\).](#)

36. Cuando en ejercicio de su facultad fiscalizadora la DIAN prueba la inexistencia de las operaciones de las que se derivan impuestos descontables los puede rechazar, sin que sea suficiente que el contribuyente pretenda acreditarlos con facturas o documentos equivalentes.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del IVA que por el cuarto bimestre del 2010 presentó un contribuyente, en el sentido de desconocer las compras de chatarra declaradas y los impuestos descontables derivados de las mismas e imponer sanciones por inexactitud, así como al representante y al revisor fiscal de la entidad, tras concluir que se trataba de operaciones simuladas, conforme con las pruebas recaudadas en el proceso de fiscalización, que desvirtuaban las facturas y los demás documentos con los que el contribuyente pretendía probarlas.*

PRUEBA IDÓNEA DE COSTOS E IMPUESTOS DESCONTABLES / FACULTAD DE FISCALIZACIÓN DE LA DIAN SOBRE REALIDAD DE TRANSACCIONES DECLARADAS - Alcance / INEXISTENCIA DE TRANSACCIONES SOBRE COSTOS E IMPUESTOS DESCONTABLES - Efectos / RECHAZO DE COSTOS E IMPUESTOS DESCONTABLES POR INEXISTENCIA DE OPERACIONES DECLARADAS - Procedencia

Problema jurídico: *¿Procede el reconocimiento de las compras de chatarra declaradas y de los impuestos descontables derivados de las mismas?*

Tesis: “En relación con los costos -compras- e impuestos descontables, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario señala que la factura y los documentos equivalentes constituyen la prueba documental idónea para soportar esos conceptos. Lo anterior, sin embargo, no impide que la DIAN ejerza su facultad fiscalizadora para verificar la realidad de la transacción. En esa medida, debe entenderse que el artículo 771-2 del Estatuto Tributario no limita la facultad comprobatoria de la Administración. Por tal razón, si en ejercicio de la facultad fiscalizadora la DIAN prueba la inexistencia de las

transacciones, los costos y el impuesto descontable, estos pueden ser rechazados, sin que sea suficiente que el contribuyente pretenda acreditarlos con facturas o documentos equivalentes. Para el ejercicio de su potestad, la administración puede acudir a los medios de prueba señalados en las leyes tributarias, como las inspecciones tributarias, cruces de información o visitas de verificación; o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto estos sean compatibles con las normas tributarias. Es por eso que puede controvertir o desvirtuar, la realidad de los documentos que se aporten como prueba del costo y, con ello, trasladar la carga de la prueba nuevamente al contribuyente a fin de que aporte las pruebas que acrediten la existencia de la operación. 2.5. Verificados los antecedentes administrativos, se encuentra que el motivo por el cual la Administración rechazó los costos –compras de chatarra- por valor de \$3.413.449.000 e impuestos descontables en la suma de \$544.744.000, fue la existencia de pruebas que desvirtuaban las facturas y demás documentos aportados por el contribuyente, por concepto de las compras de chatarra. Para ello, se basó en visitas de verificación, cruces de información de terceros y requerimientos ordinarios que tuvieron por objeto constatar las operaciones que realizó el contribuyente durante el bimestre 4º de 2010, las cuales fueron practicadas en cumplimiento de los Autos de inspección tributaria y contable (...) 2.6. Para la Sala, el anterior acervo probatorio no se funda en indicios sino en pruebas directas de carácter documental y de declaraciones de terceros, que desvirtúan la realidad de las operaciones -compras de chatarra- de las cuales se derivan los costos e impuestos descontables discutidos. (...) Las visitas de verificación y los cruces de información constituyen un medio de prueba idóneo para desvirtuar las facturas de venta y la contabilidad, toda vez que permiten a la DIAN verificar de forma directa la realidad de las operaciones que esos documentos registran. En este caso, la Administración constató los documentos aportados por el contribuyente, con las declaraciones de terceros, las visitas a los establecimientos de los proveedores, requerimientos de información y, el reporte de las entidades financieras y bancarias. Los hallazgos encontrados en esas diligencias tratan de irregularidades en las transacciones de comercio, en el pago y en el transporte de la mercancía, que logran demostrar la simulación de las compras de chatarra (...) 2.6.3. En conclusión, las citadas pruebas en su conjunto, le restan credibilidad a las facturas, en tanto desvirtúan la operación de compra de chatarra que esos documentos registran. Pero además, debe precisarse que el contribuyente no desvirtuó las pruebas recaudadas por la DIAN y que sustentan la actuación administrativa. Recuérdese que en el procedimiento administrativo tributario, la autoridad administrativa tiene la carga de comprobar la realidad de los hechos declarados, y el declarante, la de controvertir la labor de la autoridad fiscal. Es por eso que una vez desvirtuados por la Administración los datos registrados en la declaración tributaria, el contribuyente tiene la carga de aportar las pruebas que soporten los conceptos fiscales desconocidos, dada su condición de directo interesado en lograr la aceptación fiscal del impuesto descontable declarado, para reducir la base gravable del IVA. Situación que no se presentó en este caso. Por tanto, debe mantenerse el rechazo de las compras e impuestos descontables ordenado en los actos demandados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 08001-23-33-000-2013-00580-01 \(22144\).](#)

XI. SECCIÓN QUINTA

37. Se declaró la nulidad del párrafo del artículo 14 de la Resolución No. 00828 del 26 de diciembre de 2014 relacionado con la inscripción y participación de las organizaciones de víctimas en las mesas de participación del orden municipal, departamental y nacional.

Síntesis del caso: Demandado el párrafo del artículo 14 de la Resolución No. 00828 del 26 de diciembre de 2014 expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, se declaró su nulidad porque limita la potestad de las organizaciones de víctimas del nivel departamental de inscribirse ante las defensorías regionales.

NULIDAD SIMPLE – Inscripción y participación de las víctimas en las mesas de participación del orden nacional, departamental y municipal

Problema jurídico: ¿Se encuentra viciado de nulidad el párrafo del artículo 14 de la Resolución No. 0828 de 2014 por infracción de las normas en las que debía fundarse, al limitar la inscripción y la participación de las organizaciones de víctimas en las mesas de participación del orden municipal, departamental y nacional?

Tesis: “Sea lo primero señalar, que el objeto de la Ley 1448 de 2011 es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas que posibiliten el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales. (...). Dentro de las medidas administrativas previstas para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas, se estableció como pilar fundamental la participación efectiva de éstas en el diseño, implementación y ejecución de los planes, proyectos y programas que se creen en cumplimiento de la Ley 1448 de 2011. (...). A reglón seguido, se establece el procedimiento de elección de los miembros de las mesas de participación, sistema que se erige piramidal en la designación de los miembros de cada una de las mesas, dado que se eligen los representantes dependiendo del nivel territorial, esto es, municipal o distrital, departamental o nacional. Es así como los representantes de la mesa municipal o distrital se eligen “por las Organizaciones de Víctimas (OV), previamente inscritas ante la personería municipal y distrital. En estas elecciones de las Mesas Municipales y Distritales se elegirán a cada uno de los representantes por votación de la totalidad de los inscritos, según los cupos a proveer por hecho victimizante, y por sectores victimizados (enfoque diferencial). (...). De lo expuesto por parte de la UARIV no se pueden extraer razones suficientes para entender la finalidad de limitar la posibilidad con que cuentan las organizaciones de víctimas para inscribirse ante las defensorías del pueblo regionales de manera directa, dado que si bien, el proceso de elección es escalonado, ello no es óbice para limitar su acceso a la participación en las mesas creadas por la Ley 1448 de 2011, más aún cuando fue el querer del legislador permitir dicho espacio de inscripción con miras a facilitar su derecho fundamental a intervenir en las decisiones que los afecte”.

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

38. Se confirma la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del alcalde del municipio de Jamundí.

Síntesis del caso: *En demanda de nulidad electoral se solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acto de elección del alcalde de Jamundí, porque habiendo sido atípica pues se realizó para completar un periodo constitucional, se llevó a cabo utilizando un censo electoral diferente al utilizado cuando se eligió al alcalde que se reemplazó. Si bien se estableció que debió utilizarse el mismo censo electoral, se confirmó la medida cautelar que fue negada en primera instancia, puesto que no se acreditó que en la elección cuestionada se había usado un censo distinto.*

ELECCIONES ATÍPICAS DE ALCALDE – Censo a utilizar

Problema jurídico: *¿Se debe declarar la suspensión provisional del acto de elección del alcalde de Jamundí, llevada a cabo en elecciones atípicas, por haber utilizado un censo electoral distinto del que se usó cuando se eligió al alcalde que reemplazó?*

Tesis: “Así las cosas, la regla sobre el censo a utilizar, en el caso de convocar elecciones atípicas de alcalde por vacancia absoluta de su titular es, en principio la contenida en el último párrafo del artículo 8º de la Ley 49 de 1987 transcrita, es decir, el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del Alcalde que se reemplaza, disposición que al integrarla con lo señalado en el artículo 2º del Decreto 1001 de 1988 se traduce en que el censo a aplicar es el censo utilizado en la elección anterior de Alcalde, sin que haya lugar inscripción de cédulas de ciudadanía. (...). La Sala observa que en la afirmación del funcionario ni siquiera hay claridad respecto a qué elecciones se refiere el Registrador, como lo advirtió igualmente el Tribunal, y el dicho del apelante es una mera suposición, quién señala que “necesariamente” debieron ser las de Congreso de 2018, por haberse llevado a cabo con menos de un mes de antelación, suposición que en todo caso, no se encuentra demostrada, ya que de los hechos relatados y las pruebas obrantes en el expediente no se puede constatar que ello hubiera sido así, pues la afirmación que el demandante considera como prueba clara de la irregularidad, es el mero dicho de un funcionario en una reunión que se celebró días antes de las elecciones, pero de ella no se puede acreditar si efectivamente ese fue o no el censo utilizado, pues el Registrador Municipal solo manifestó que sería el censo que utilizarían, pero no es claro para la Sala de qué censo se trató ni si fue efectivamente el que se usó en los comicios. (...). Así las cosas, para la Sala no hay lugar a decretar la medida cautelar por la presunta vulneración de las normas invocadas ni por la expedición irregular por aplicación de un censo diferente al que correspondía ya que, como se indicó, no se demostró que el censo utilizado en la elección atípica que se demanda, fuera diferente al legalmente establecido”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 26 de julio de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 76001-23-33-000-2018-00589-01.](#)

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

CENSO ELECTORAL – Deber de analizar la vigencia de la norma que se aduce desconocida

Tesis: “En el caso en concreto se tiene que, de encontrar que la norma alegada por la parte actora como desconocida [Decreto 1001 de 1988] se encuentra vigente, se tendría como consecuencia la exclusión en el proceso de elección a

las personas que han residido en dicha circunscripción y que solo adquirieron la mayoría de edad entre los años 2015 a 2018, los nuevos residentes, las personas cuya pena limitante de sus derechos políticos se haya cumplido. Por otra parte, se mantendría como aptos para votar a personas fallecidas, condenadas con sentencia penal ejecutoriada con posterioridad a las comicios del año 2015 que participaron en ésta, miembros de la fuerza pública y a aquellos que decidieron cambiar de domicilio a otro municipio. (...). En esa medida, debió analizarse: i) si la norma acusada como desconocida, esto es, el Decreto 1001 de 1988, fue derogado de manera tácita por el artículo 48 de la Ley 1475 de 2011, que exige la depuración permanente del censo para cualquier certamen electoral y, ii) si el mencionado decreto anterior a la Constitución de 1991 desconoce o no los principios rectores de nuestra Carta de Derechos, según el cual todo ciudadano tiene derecho a elegir y ser elegido, disposición que por demás contraría la Convención Americana de Derechos, el Pacto de San José de Costa Rica y las mismas sentencias de la Corte Constitucional donde se explica ampliamente que el derecho electoral es progresivo. Aspectos que deben ser analizados al momento de que se profiera la sentencia. (...). Por manera que, no resulta coherente que nuestro ordenamiento jurídico establezca que para la revocatoria del mandato de un alcalde, se permita la participación de quienes no pertenecían al censo electoral (caso de menores de edad entre otros) y, tratándose del proceso de elección en caso de elección atípica se limite la participación ciudadana implementando una herramienta desactualizada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 26 de julio de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 76001-23-33-000-2018-00589-01. A.V. de la Consejera Rocío Araújo Oñate.](#)

39. Se negó la demanda de nulidad del acto de elección de Edwin Alberto Valdés Rodríguez, quien fue elegido Representante a la Cámara por Caquetá para el período 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad electoral de la elección del Representante a la Cámara por Caquetá para el período 2018-2022, señor Edwin Alberto Valdés Rodríguez, argumentando que estaba inhabilitado para inscribirse como candidato debido a que su hermano se desempeñó como Secretario de Obras Públicas en el municipio de Florencia. La demanda se negó teniendo en cuenta que para la fecha de inscripción del candidato demandado, su hermano ya había renunciado al cargo.*

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA – Por tener vínculos o parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política / INHABILIDAD DE CONGRESISTA POR PARENTESCO – No se configura

Problema jurídico: *“¿Para el momento de la inscripción de la candidatura del señor Edwin Alberto Valdés Rodríguez al cargo de representante a la Cámara por el departamento de Caquetá, el señor Jorge Enrique Valdés Rodríguez, hermano del demandado, ocupaba el cargo de secretario de Obras Públicas del municipio de Florencia y si desempeñó funciones de autoridad civil o política?”*

Tesis: *“Como bien lo señaló la agente del Ministerio Público en su concepto, en los términos de la providencia antes anotada, sobre el presupuesto temporal para efectos de configurarse esta inhabilidad, se afirmó que carecía de sentido permitir que el pariente del candidato en los grados señalados en la norma o la persona con quien tiene vínculos afectivos, permanezca en el ejercicio del cargo del cual se deriva el ejercicio de autoridad hasta el día anterior de la elección. En tales condiciones, el elemento temporal de la inhabilidad debe verificarse a partir del momento de la*

inscripción de la respectiva candidatura y hasta tanto se produce la elección. Esta postura, decantada por esta Sala de decisión, garantiza la finalidad por la cual fue consagrada la inhabilidad en comento. (...). En el caso bajo examen, el señor [E.A.V.R.], cuya elección se demanda, se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción territorial del departamento de Caquetá, con aval del Centro Democrático, el 11 de diciembre de 2017, según se constata del formulario E-6 CT. De manera que, es a partir del 11 de diciembre de 2017 que debe establecerse si, el señor [J.E.V.R.], se encontraba detentando el cargo de Secretario de Despacho del municipio de Florencia, Caquetá. Como se indicó en líneas precedentes, la renuncia al cargo de Secretario de Obras Públicas de Florencia, Caquetá, fue presentada y aceptada el 7 de diciembre de 2017, mientras que la inscripción del representante demandado, se efectuó solo hasta el 11 de diciembre de 2017. Es decir, el elemento temporal necesario para configurar la causal de inhabilidad endilgada al demandado en este caso, no se acredita, pues para la fecha en que se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes el señor [E.A.V.R.], su hermano ya no ejercía autoridad civil o política. En ese orden de ideas, bajo el amparo de la presunción de legalidad del decreto mediante el cual se le aceptó la renuncia al hermano del demandado, es posible concluir válidamente, que la causal de nulidad electoral alegada en este caso, no se presenta”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00025-00.](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

INHABILIDAD POR PARENTESCO - Elemento temporal de las inhabilidades

Tesis: “Si bien comparto la decisión de negar las pretensiones de la demanda pues el hermano del demandado no ejercía autoridad civil o política al momento en el que el señor Edwin Alberto Valdés Rodríguez se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes, considero necesario reiterar mi posición del 28 de abril de 2015, respecto al elemento temporal de las inhabilidades (...). Para un mejor entendimiento de las razones por las cuales discrepo de la decisión tomada en la Sala del 21 de abril de 2015, me permito plantear los siguientes temas, cuyo orden se presenta conforme fueron abordados en el fallo cuestionado: i) el Constituyente de 1991; ii) la Corte Constitucional; iii) la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena y; iv) la debida inteligencia de la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la C.P. (...). En este orden de ideas, es claro que la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional, en lo que al tiempo de su aplicación atañe, únicamente se configura si se acredita que el pariente del congresista, ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones (...). Así, las inhabilidades dependerán de su configuración normativa, dándoles efectos generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; o específicos, para una determinada entidad o rama del poder; limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc. Es decir sus características y operatividad están determinadas por el propio ordenamiento que las consagra, en atención a su carácter limitador y restrictivo en la actuación de los individuos. (...). En razón a lo anterior, la discusión solamente podría generarse, tal como está redactada la norma, alrededor del momento en el que el candidato se convierte efectivamente en Congresista, esto es (i) el día de las elecciones porque ES ELEGIDO POR EL PUEBLO, (ii) el día de la declaratoria de la elección por la Organización Electoral, porque es el momento en que la autoridad competente declara efectivamente la elección o, (iii) el día de la posesión, cuando el servidor inicia el ejercicio del cargo, en esta última posibilidad, deja de ser inhabilidad para

convertirse en incompatibilidad. (...). De ahí que la interpretación de las causales de inhabilidad, como la contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, se encuentre blindada por un principio de univocidad entre el juicio sancionatorio que adelanta la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – frente a los congresistas– y el de legalidad objetiva que decide la Sección Quinta, que indefectiblemente conduce a que la comprensión de sus elementos típicos dentro uno de tales procesos obligue al otro”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de septiembre de 2018, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00025-00. A. V. de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

40. Se negó la nulidad del acto de elección de Yenica Sugein Acosta Infante, quien fue elegida como Representante a la Cámara por el departamento de Amazonas para el período constitucional 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad electoral de la elección de la Representante a la Cámara por el Departamento del Amazonas para el período 2018-2022, alegando que está incurso en inhabilidad porque previo a su elección se desempeñó como Secretaria de Desarrollo Social de Leticia y actuó como “alcaldesa con funciones delegadas”. Las pretensiones se negaron debido a que se demostró que la demandada nunca actuó como alcalde sino en delegación de funciones asignadas por el alcalde titular.*

INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CÁMARA – No se configura / DELEGACIÓN DE FUNCIONES – Difiere de la designación en un cargo

Problema jurídico: *“¿En la elección de la señora Acosta Infante como Representante a la Cámara, se materializó la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, (...) debido a que previo a su elección, se desempeñó como Secretaria de Desarrollo Social de Leticia; cargo en el que, a juicio de la parte actora, no solo actuó como “alcaldesa con funciones delegadas”, sino que fue “encargada como alcaldesa”?”.*

Tesis: “En ese sentido, el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, señala que el alcalde no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular mientras detente tal dignidad. Y, en aplicación del artículo 39 -versión original-, tampoco podría hacerlo dentro de los 24 meses siguientes, en la respectiva circunscripción. (...). De estos preceptos, tradicionalmente, se han derivado dos extremos a partir de los cuales se impone el análisis del caso concreto. El primero -extremo temporal inicial- se refiere al momento a partir del cual se dejó de detentar la calidad de alcalde. El segundo -extremo temporal final-, la fecha de la nueva inscripción del candidato ya que, ciertamente, lo que contiene la norma es una prohibición para inscribirse. (...). De esta manera, si entre un extremo temporal y otro, transcurrieron más de 12 meses, la nueva elección no estará afectada. (...). Sin embargo, si el lapso es inferior, la nueva elección tendrá un vicio de legalidad ya que el candidato que resultó elegido está inmerso en una inhabilidad. (...). Es la ley la que permite que el alcalde delegue en sus secretarios ciertas funciones; sin embargo, de ello no se desprende que los delegados se entiendan, en los términos del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, como un reemplazo del burgomaestre. (...). Estas precisiones conceptuales son de suma importancia para comprender el alcance de la inhabilidad objeto de estudio, toda vez que permiten entender a cabalidad que la persona en la que se delegó ciertas funciones no se erige como un reemplazo del alcalde, al menos no en lo que a las prohibiciones de las trata el artículo en comento se refiere. (...). En efecto, a través de la figura de la delegación lo que se trasladan son únicamente las funciones, sin que ello implique que el

delegado asuma en el cargo del delegatario; aceptar lo contrario, tal y como se propone en la solicitud de suspensión provisional, no solo implicaría modificar el alcance del concepto de delegación, sino aplicar una interpretación extensiva al régimen de inhabilidades de los alcaldes para hacerla, aplicable a personas que no están cobijadas por las mismas, lo cual no está permitido. (...). De modo que es la naturaleza de la delegación de funciones la que impide que a la demandada pueda considerársele un “reemplazo” del alcalde elegido y, por lo tanto, destinataria de la prohibición del numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, pues como delegataria no detentó aquel cargo, sino que tan solo desempeñó algunas funciones inherentes al mismo, sin que el titular perdiera su calidad de alcalde ni la propia demandada la de Secretaria de Desarrollo Social del municipio”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de agosto de 2018, C.P Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00026-00.](#)

XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

41. Consejo Superior de la Judicatura es competente para cobrar multas impuestas judicialmente por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolver el conflicto de competencias suscitado entre esa cartera y el Consejo Superior de la Judicatura, relacionado con el ejercicio de la función administrativa de cobro coactivo de la multa impuesta a un ciudadano por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes.*

INTERPRETACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Debe realizarse conforme a la Constitución y la ley

Problema jurídico 1: *¿Es posible, a través de un acto administrativo de carácter general condicionar la competencia que le ha sido asignada plenamente y en forma irrestricta a una autoridad administrativa en virtud de un mandato legal?*

Tesis 1: “El Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA17-10637 del 3 de febrero de 2017, modificado por el Acuerdo PCSJA17-10674 del 10 de mayo de 2017, modificó su planta de personal para atender la nueva función de cobro coactivo (...) la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura ha venido entendiendo que, como dichos acuerdos son actos administrativos generales, que se encuentran vigentes y cuya legalidad se presume, no es posible para dicho organismo asumir la competencia de los procesos de cobro coactivo que estén presuntamente “prescritos”(...). Sin entrar a cuestionar, en esta ocasión, la constitucionalidad y la legalidad de la norma reglamentaria citada, la Sala encuentra que la interpretación que viene haciendo de la misma el Consejo Superior de la Judicatura, que conduciría a que dicho organismo no avocara el conocimiento de tales procesos y que la decisión sobre la declaratoria de prescripción tuviera que ser adoptada, en consecuencia, por el Ministerio de Justicia y del Derecho, no puede ser aceptada por la Sala, por resultar anti-técnica, además de entrar en conflicto con la Constitución y la ley”.

MULTAS IMPUESTAS JUDICIALMENTE POR VIOLACIÓN AL ESTATUTO

NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES – Competencia para adelantar cobro coactivo

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la autoridad competente para conocer de los procesos de cobro coactivo respecto de las multas impuestas judicialmente por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes?*

Tesis 2: La competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo por multas impuestas por infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes fue trasferida de manera completa, inmediata e incondicional al Consejo Superior de la Judicatura, esto es, sin consideración al estado en el cual se encontrara el respectivo proceso, siempre y cuando no hubiera terminado previamente por alguna de las causales previstas en la ley, entre las cuales se encuentra la declaratoria de prescripción de la acción de cobro respectiva. Para estos efectos, los Decretos 272 y 723 de 2015 fijaron el plazo dentro del cual debía hacerse la entrega de los expedientes por parte del Ministerio de Justicia del Derecho y su recepción por parte del Consejo Superior de la Judicatura. (...) Es necesario aclarar que dicho plazo no tuvo ni podía tener como efecto postergar el traslado de la competencia para conocer de los referidos procesos al Consejo Superior de la Judicatura, por lo que dicho organismo asumió plenamente la competencia en esta materia al entrar en vigencia la Ley 1743 de 2014, es decir, el 26 de diciembre de 2014, fecha de su promulgación.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 22 de agosto de 2018, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00134-00.](#)

42. Sala de Consulta y del Servicio Civil es competente para resolver conflictos suscitados entre autoridades encargadas de seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos.

Síntesis del caso: *En virtud de la Ley 1098 de 2006 la Sala de Consulta y Servicio Civil debía resolver los conflictos de competencia que se suscitaban entre autoridades administrativas en los procedimientos de restablecimiento de derechos, precepto modificado por la Ley 1078 de 2018 que asignó esa competencia a los jueces de familia. El Comisario de Familia de Urao remitió conflicto para determinar autoridad encargada de seguimiento de las medidas de restablecimiento.*

COMPETENCIA PARA RESOLVER CONFLICTOS EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Jueces de Familia en la iniciación de la actuación administrativa y Sala de Consulta y Servicio Civil en seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos

Problema jurídico: *“¿Tras la expedición de la Ley 1078 de 2018 la Sala de Consulta y Servicio Civil está facultada para resolver conflictos de competencia que se susciten en las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia?”*

Tesis “La Ley 1878 de 2018 determinó que los jueces tendrían la competencia para resolver los conflictos que surjan entre las autoridades administrativas en el marco del proceso de restablecimiento de derechos, específicamente en la iniciación de la actuación administrativa contenida en el parágrafo 3º del artículo 3º modificador del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006. Por lo tanto, la Sala advierte que la modificación hecha por la Ley 1878 de 2018 solo restringió la competencia de este Órgano Consultivo en lo concerniente a la etapa señalada de iniciación del proceso de

restablecimiento de derechos y no a la etapa de seguimiento de las medidas que se adopten como consecuencia del citado proceso de familia”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias administrativas del 22 de agosto de 2018, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00084-00.](#)

43. Quien funja como contratista en los negocios jurídicos previstos como hecho generador del tributo denominado “Estampilla Pro universidad Nacional de Colombia y demás Universidades Estatales” es el obligado al pago.

Síntesis del caso: *El Ministro del Interior formuló a la Sala una consulta relacionada con los contratos de prestación de servicios de mantenimiento sobre bienes muebles e inmuebles celebrados por esa entidad. En concreto, si estos contratos pueden ser considerados contratos de obra y por tanto estarían gravados con la contribución “Estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia”.*

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES DE COLOMBIA – elementos de estructuración de la obligación del tributo

Problema jurídico. *¿Qué criterios deben tenerse en cuenta para estimar estructurada la obligación de pago del tributo denominado “Estampilla Pro Universidad Nacional y demás Universidades Estatales”?*

Tesis: “No hay duda que las obras de mantenimiento o de reparación sobre bienes inmuebles como los citados por el Ministerio, aunque no tengan como resultado la construcción o creación de una “obra pública”, por ejemplo, un puente una edificación etcétera, propios del concepto de reforma o gran reparación, deben considerarse de todas maneras dentro del concepto del contrato de obra. (...) La Ley 1697 de 2013, creó la estampilla “Pro Universidad Nacional de Colombia y demás Universidades estatales de Colombia”, como una contribución parafiscal con destinación específica para el fortalecimiento de las universidades estatales, administrada directamente por el ente autónomo en cuyo favor se impone el tributo. En cuanto a los elementos de la contribución, la Ley 1697 de 2013 y el Decreto 1050 de 2014, mencionan los siguientes: (i) el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica, consorcio, unión temporal que funja como contratista en los negocios jurídicos contemplados como hecho generador del tributo, definido en el artículo 5, (ii) el hecho generador de la contribución se compone de un elemento objetivo asociado a la suscripción de contratos de obra y, uno subjetivo, en tanto requiere que los contratos sean suscritos por las entidades señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 (iii) el sujeto activo, la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales y (i) la base gravable y tarifa, el sujeto pasivo pagará por las suscripciones de los contratos de obras pública y sus conexos en función de las siguientes bases y tarifa: entre 1 y 2000 S.M.L.V pagarán el 0.5%. Los contratos entre 2001 y 6.000 S.M.L.V. pagarán el 1% y los contratos mayores a 6.001 pagarán el 2%”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de septiembre de 2018, C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00124-00 \(2386\), levantamiento de reserva legal mediante oficio No. OFI18-35518-OAJ-1400 de fecha 07 de septiembre de 2018.](#)

44. Mesa Directiva de la Cámara respectiva debe solicitar la pérdida de investidura frente a congresista electo que no acuda a la posesión.

Síntesis del caso: *El Ministerio del Interior formuló a la Sala una consulta en relación con el procedimiento a seguir en el evento de que una persona elegida como congresista no se poseione en la fecha prevista para la instalación de las Cámaras, ni dentro de los ocho días siguientes.*

SOLICITUD DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR NO POSESIÓN DE UN CONGRESISTA – Debe ser elevada por la Mesa Directiva de la Cámara respectiva

Problema jurídico. *¿Cuáles son las actuaciones que debe adelantar la Mesa Directiva de la Cámara respectiva del Congreso tras la inasistencia de un congresista electo a la ceremonia de posesión?*

Tesis: “Frente a la situación fáctica de no posesión de los congresistas en los términos del artículo 183 numeral 3 y la Ley 5 de 1992, la Mesa directiva de la correspondiente Cámara no debe adelantar un pronunciamiento previo que implique asimismo un procedimiento a seguir, sino que simplemente ante tal supuesto de hecho, acreditado por el Secretario de la correspondiente Cámara, deberá solicitar ante el Consejo de Estado la pérdida de investidura respecto del congresista implicado, mediante escrito enviado a la secretaría general del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, junto con la documentación que soporta el acaecimiento del mencionado hecho. (...) solicitada la pérdida de investidura del congresista “Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse”, la causal justificativa de fuerza mayor deberá alegarse y probarse en el proceso, cuya competencia exclusiva recae en el Consejo de Estado que, por lo mismo, es la única autoridad a la que corresponde valorar tales circunstancias”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de septiembre de 2018, C.P. Germán Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00169-00, levantamiento de reserva legal mediante oficio No. OFI18-35176-OAJ-1400 de fecha 05 de septiembre de 2018.](#)