

n°.

217

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
NORMAS SUSPENDIDAS
EXHORTOS
ACCIONES CONSTITUCIONALES
○ ACCIONES DE TUTELA
○ ACCIONES POPULARES
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

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa
Natalia Rodrigo Bravo
Guillermo León Gómez Moreno
Natalia Yadira Castilla Caro

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
Gabriel Valbuena Hernández
Marta Nubia Velásquez Rico
Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz
Julio Roberto Piza Rodríguez
Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	6
III. EXHORTOS.....	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	7
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	13
VI. SECCIÓN PRIMERA.....	16
VII. SECCIÓN SEGUNDA.....	21
VIII. SECCIÓN TERCERA.....	27
IX. SECCIÓN CUARTA.....	35
X. SECCIÓN QUINTA.....	41
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	54

EDITORIAL

En esta edición se registran cuatro normas anuladas, una norma suspendida y dos exhortos.

Como novedades jurisprudenciales se destacan las decisiones de la Sala Plena mediante las cuales, a través del recurso extraordinario de revisión, la Corporación infirmó dos providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el ingreso base de liquidación para establecer el monto de la pensión.

En una de las sentencias, al analizar el régimen pensional de los parlamentarios, la Sala Plena precisó que el monto de la pensión de los Congresistas debe corresponder a lo que de manera directa y específica con su situación individualmente considerada recibió durante el último año el respectivo beneficiario y no tomando el promedio que en general devengaron los congresistas durante dicho periodo, ni teniendo en cuenta la totalidad de los rubros que de manera general y abstracta cobijarían a los miembros del Congreso.

En otra providencia, al estudiar un caso relacionado con la pensión de jubilación de una funcionaria de la Rama Judicial, la Sala Plena aclaró que las prestaciones periódicas de los beneficiarios de este régimen especial deben liquidarse con el 75% del IBL resultado de promediar los últimos diez años al servicio de la Rama Judicial, pues así lo ha establecido el precedente reiterado de la Corte Constitucional, así como el más reciente de la Sala Plena del Consejo de Estado.

En asuntos constitucionales, mediante acción de tutela se estudió la solicitud de Gustavo Francisco Petro Urrego relacionada con la resolución por medio de la cual se negó el reconocimiento de la personería jurídica del Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana, derivada de su participación en primera vuelta y segunda vuelta en la elección presidencial para el periodo constitucional 2018 - 2022.

Las decisiones que se resaltan de cada una de las Secciones y de la Sala de Consulta y Servicio Civil son de gran importancia para los estudiosos del derecho, por la diversidad de temas jurídicos que se analizan.

I. NORMAS ANULADAS

1. Circular Externa 0019 de 2011, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio para “Adicionar los numerales 1.1.4.10, 1.1.4.11 y 1.1.9 al Capítulo Primero del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio”: El aparte “[...] y al vencimiento del término de dos meses después de haberse inscrito el acto en virtud del cual la sociedad de responsabilidad limitado (sic) excedió de 25 el número de socios, sin que la sociedad hubiera adoptado las medidas necesarias para ajustar el número de socios a su límite máximo (Artículo 356 C.Co.)” del numeral 3.1.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00061-00. \(Ver pág. 17 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 1768 de 1994, “por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993”, expedido por el Ministerio del Medio Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible): El artículo 22 numeral 10.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00567-00. \(Ver pág. 19 de este Boletín\).](#)

3. Acuerdo 039 de 1989, “Por el cual se expide el Estatuto Municipal del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos”, proferido por el Concejo Municipal de Bucaramanga: la frase “equivalente a dos (2) veces el impuesto anual” contenida en el artículo 68.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de marzo de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 68001-23-31-000-2010-00460-01 \(22290\). \(Ver pág. 35 de este Boletín\).](#)

4. Conceptos 089061 de noviembre 30 de 2006 y 40687 de abril 24 de 2008, expedidos por la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, relativos al alcance de la facultad contemplada en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, sobre corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones y recibos de pago, en cuanto señalan que los valores susceptibles de modificación son los posteriores a la casilla “total impuesto a cargo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00191-00 \(21563\). \(Ver pág. 40 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

Resolución 052 de 2019, expedida por la Defensoría del Pueblo, “*Por la cual se da apertura al proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo*”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto de 28 de marzo de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación número: 11001-03-25-000-2019-00063-00\(0297-19\). \(Ver pág. 25 de este Boletín\).](#)

III. EXHORTOS

1. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a Colpensiones para que cumpla las decisiones que resuelven los conflictos de competencias administrativas.**

En tal sentido, resolvió: “*La Sala EXHORTA a Colpensiones para que cumpla las decisiones que resuelven los conflictos de competencias administrativas, pues la definición de la autoridad que debe reconocer la sustitución pensional de aquellos trabajadores de la extinta empresa Metales Preciosos de Chocó S.A ha sido decidida en varios pronunciamientos sobre asuntos similares y entre las mismas entidades*”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de competencias administrativas de 19 de febrero de 2019, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00222-00.](#)

2. **La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Girardot para que prevenga la prescripción de la acción disciplinario en un asunto a su cargo.**

En tal sentido, resolvió: “*La Sala EXHORTA a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Girardot para que agilice los trámites pertinentes relacionados con la evaluación de la queja No. 415-2016, con el fin de evitar que tenga lugar el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria, de conformidad con el artículo 30 de la ley 734 de 2002*”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de competencias administrativas de 26 de febrero de 2019, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00243-00.](#)

IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acciones de Tutela

1. Es improcedente la acción de tutela contra providencia judicial cuando no se ejercieron los recursos dentro del proceso ordinario para controvertirla.

Síntesis del caso: *En desarrollo de la audiencia inicial dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se declaró probada la excepción de inepta demanda respecto de uno de los demandados, notificadas de la decisión las partes guardaron silencio, razón por la que se continuó con las demás etapas de la audiencia; luego, al momento de dictarse la sentencia de primera instancia una de las partes repara en que no se le corrió traslado para oponerse a declaratoria de la excepción de inepta demanda planteando una nulidad procesal que fue negada mediante auto, que ahora se reprocha en sede de tutela.*

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Incumplimiento del requisito de subsidiariedad - Existencia de otro medio de defensa judicial / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - En trámite

Problema jurídico: *¿Es procedente la acción de tutela contra providencia judicial cuando no se interpusieron los recursos ordinarios para reprochar las decisiones dentro del trámite del proceso ordinario y no se demostró ninguna justificación o situación excepcional para no interponerlos en tiempo?*

Tesis: “[E]l 18 de septiembre de 2017 el Tribunal Administrativo de (...), llevó a cabo la audiencia inicial, dentro de los procesos (...). En la etapa de decisión de excepciones previas, la autoridad judicial precitada declaró probada la excepción propuesta por el Ministerio de Educación Nacional de inepta demanda por la omisión de agotar la actuación administrativa. (...) la autoridad judicial aquí accionada notificó en estrados a las partes sobre la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda propuesta por el Ministerio de Educación Nacional, por lo cual una vez ello ocurrió el demandante estaba facultado para interponer el recurso procedente. Sin embargo, aquel no hizo uso de ese mecanismo. (...) no es factible en esta sede analizar los motivos de fondo referidos por el accionante sobre la improcedencia de la declaratoria de la excepción de inepta demanda frente al Ministerio de Educación Nacional, debido a que ello sólo sería pertinente, si se hubieran agotado los mecanismos de defensa judicial y, en esa medida, se hubiera cumplido con el requisito de subsidiariedad de este mecanismo constitucional, máxime cuando el proceso se encuentra pendiente de la expedición de la sentencia de segunda instancia y, en ese orden, se encuentra en trámite. (...) el accionante no demostró ninguna justificación para abstenerse de agotar mecanismos judiciales con los que contaba, pues el hecho de que la autoridad judicial haya omitido otorgar la palabra a las partes no implicaba que aquellas no pudieran interponer los recursos de ley, comoquiera que dicha prerrogativa es otorgada directamente por el ordenamiento jurídico, el cual, se insiste, no exige un traslado de las decisiones adoptadas sobre las excepciones previas en la audiencia inicial, como se ha venido exponiendo a lo largo de esta providencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de febrero de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2018-03530-01\(AC\).](#)

2. El Consejo Nacional Electoral no afectó principios ni derechos fundamentales al negarle personería jurídica al grupo significativo de ciudadanos Colombia Humana.

Síntesis del caso: *El grupo significativo de ciudadanos Colombia Humana, procuró que el Consejo Nacional Electoral le reconociera personería jurídica ya que para las elecciones presidenciales de 2018 obtuvieron una votación superior al 3% de los votos válidos. De otro lado, el Consejo Nacional Electoral mediante la resolución 3231 del 20 de diciembre de 2018, negó dicho reconocimiento con sustento en el artículo 108 de la Constitución Política, pues para obtener la personería jurídica por esta vía es preciso la obtención de una votación no inferior al 3% de los votos válidos, pero en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA A GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS – Exige una votación no inferior al tres por ciento de los votos válidos en elecciones de Cámara de Representantes o Senado / VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Inexistencia - Adecuada interpretación del principio de representación política

Problema jurídico: *¿El Consejo Nacional Electoral al expedir la resolución 3231 del 20 de diciembre de 2018, en la cual se negó el reconocimiento de la personería jurídica del Grupo Significativo de Ciudadanos Colombia Humana, vulneró principios y derechos fundamentales?*

Tesis: “El CNE realizó una ajustada interpretación del principio de participación en el modelo representativo y de su concreción en el artículo 108 de la Constitución. En efecto, esta Sala entiende que la exigencia al Grupo Significativo de Ciudadanos, de haber alcanzado un umbral de representación en la asamblea legislativa, para que pueda obtener el reconocimiento de la personería jurídica, se encuentra en armonía con la necesidad de garantizar cauces de una mínima significación para la expresión de las distintas fuerzas que emulan por obtener una participación en el máximo órgano de representación democrática, al tiempo que se incardina en el sentido de contrarrestar los efectos disfuncionales para la democracia, de un régimen presidencial en contexto con una cultura de raigambre caudillista en la que, por momentos, prevalece el culto a la personalidad, sobre una deseable concepción institucionalizada del poder y del sistema democrático. Por esa misma razón, no es admisible la pretensión de asimilar la participación del Grupo, en Cámara y Senado, por virtud de la votación alcanzada en el debate electoral adelantado en procura de la Presidencia de la República, órgano que simboliza la unidad nacional, con los requisitos mínimos de participación que al Grupo exige la constitución, en el total de la votación para Senado y Cámara, pues estos son los escenarios en los que se refleja, por antonomasia, la diversidad política de la sociedad plural. En este orden de ideas, no se observa que la resolución objeto de reproche haya incurrido en una violación directa de la Constitución. Por lo contrario, como se indicó, allí se hizo un estudio razonable, amplio y detallado de la solicitud, a la luz de la Carta Política y, sobre todo, de la garantía del principio de representación política en términos que hacen ver la glosa, del colectivo de actores al acto del Consejo Nacional Electoral, como una crítica a la norma constitucional que funge en su literalidad como fuente directa del umbral objeto de interpretación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 25000-23-42-000-2019-00025-01\(AC\).](#)

3. Juzgado de Valledupar incurrió en defecto procedimental al realizar audiencia inicial sin presencia de apoderado de la parte demandada, quien previamente había presentado excusa justificada de su inasistencia.

Síntesis del caso: *Apoderado de una entidad demandada que estaba citado a audiencia inicial dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentó excusas por su inasistencia, argumentó que el vuelo en el que pretendía llegar a la ciudad de realización de la mencionada audiencia fue regresado a la ciudad de Bogotá por condiciones climáticas; el despacho aceptó la excusa y se abstuvo de imponerle sanción pecuniaria, pero realizó la audiencia sin su presencia.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Aportar el poder durante la segunda instancia subsana el vicio procesal / DEFECTO PROCEDIMENTAL EN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Se configura al no aplazar la audiencia inicial pese a solicitud con justa causa

Problema jurídico: *¿“El abogado [A.R.G.] tiene legitimación en la causa para presentar la demanda de tutela en nombre de Fiduprevisora. De superar este análisis, se verificará si la presente acción de tutela cumple con el requisito general de este mecanismo contra providencia judicial denominado la relevancia constitucional. Cumplido lo anterior, se analizará si el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar desconoció los derechos fundamentales de Fiduprevisora al negar el aplazamiento de la audiencia inicial del 24 de julio de 2018.”?*

Tesis: “[E]l poder otorgado para otra actuación no permite ejercer la representación judicial en un proceso de acción de tutela, (...) el abogado que presentó la demanda de tutela en nombre de Fiduprevisora lo hizo con base en el poder otorgado para actuar en el proceso ordinario. A pesar de que ese poder no era suficiente para iniciar el proceso de tutela, el Tribunal Administrativo del Cesar admitió la solicitud de amparo y le reconoció personería al abogado. Empero, en la sentencia de primera instancia, el tribunal declaró la falta de legitimación en la causa por activa porque el abogado actuó sin poder suficiente para hacerlo sin darle la oportunidad de subsanarlo. (...) Durante el trámite de segunda instancia, el abogado presentó poder suficiente para presentar la demanda de tutela de la referencia, lo que permite concluir que el vicio formal fue debidamente subsanado. (...) En un caso similar, esta Sección señaló que la imposibilidad de que se realice un vuelo debido al mal clima constituye una justa causa para inasistir a la audiencia. Durante la audiencia inicial, el juzgado “aceptó” la excusa presentada por el apoderado de la parte demandada, por lo que decidió no imponerle ninguna sanción. No obstante, el juzgado no ordenó el aplazamiento de la audiencia como lo ordena el numeral tercero del artículo 180 del CPACA, sino que decidió continuar con su realización porque no tenía agenda disponible hasta el mes de diciembre de 2018, en la audiencia no se dictaría sentencia y la actividad del despacho no puede parar porque un vuelo no llegó. (...) Lo anterior constituye un defecto procedimental porque el juzgado accionado, una vez aceptó la excusa presentada con anterioridad a la realización de la audiencia, debió aplazarla como lo ordena el numeral tercero del artículo 180 del CPACA. Esto, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de la fiduciaria demandada, pues se le impidió ejercer el derecho de defensa mediante la interposición de recursos contras las decisiones que fueron contrarias a sus intereses. (...) la ley no establece un plazo mínimo para presentar la excusa por la inasistencia, sino que se limita a indicar que debe ser allegada con anterioridad al inicio

de la audiencia. (...) No consta que el apoderado de la fiduciaria actora hubiera abusado de su derecho al solicitar el aplazamiento porque los hechos que le impidieron acudir a la audiencia ocurrieron después de las 6:00 p.m., según lo certificó Avianca. Es decir, que los hechos ocurrieron en horas en las que el despacho no se encontraba disponible para el público.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 28 de marzo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 20001-23-33-000-2018-00301-01 \(AC\).](#)

Acciones Populares

4. Cuando se supera el término por el cual se expidió la licencia ambiental se deben suspender las actividades del proyecto hasta tanto se realice su modificación.

Síntesis del caso: *Se vulneraron los derechos colectivos a un ambiente sano, equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales por el vencimiento de los términos otorgados en la licencia ambiental, al proyecto de construcción de subestación eléctrica compuesta por 40 torres en Quindío y 43 en Risaralda, algunas de las cuales se encuentran ubicadas en distritos de conservación de suelos. En consecuencia, la empresa a cargo del proyecto tiene la obligación de modificar la licencia ambiental en aras de atender las recomendaciones de la autoridad ambiental.*

ACCIÓN POPULAR / APLICACIÓN DE PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL – Requiere de un mínimo de certeza que debe estar probado / ÓRDEN DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES EN ÁREAS PROTECCIÓN AMBIENTAL – Hasta tanto se ajuste la licencia ambiental / INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN AL PAISAJE CULTURAL CAFETERO – El proyecto no tiene vocación de generar afectación alguna / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A UN AMBIENTE SANO, EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES / OBLIGACIÓN DE MODIFICACIÓN DE LICENCIA AMBIENTAL – Cuando la empresa excede los términos de la misma / MODIFICACIÓN DE LA ORDEN DE PRIMERA INSTANCIA

Problema jurídico: *¿Se vulneran los derechos colectivos a un ambiente sano, equilibrio ecológico y manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales por el vencimiento de los términos otorgados en la licencia ambiental, si la empresa ejecutora del proyecto excedió los términos de la misma, y, en consecuencia, se le obliga a modificar el instrumento de control ambiental?*

Tesis: “En referencia a lo transcrito, observa la Sala que la ANLA, para levantar la medida preventiva a la EEB de suspensión inmediata de desarrollo de actividades al interior de los Distritos de Conservación de Suelos Barbas-Bremen y La Marcada en desarrollo del proyecto UPME-02 2009, que había sido impuesta mediante la Resolución nro. 0103 del 3 de febrero de 2015, verificó el cumplimiento de las tres condiciones señaladas. (...) Así las cosas, la Sala resalta dos aspectos que imponen dar aplicación al principio de precaución en materia ambiental. El primero, tiene que ver con que la ANLA sometió a la EEB a cumplir la condición de agotar la consulta de

cambio menor o ajuste normal dentro del giro ordinario o modificación de la licencia ambiental, actuación que materializa la amenaza al área protegida, al no existir una orden clara y precisa de suspensión durante el periodo que se requiera para aprobar la modificación al instrumento de control ambiental. Por otro lado, dado que las medidas de manejo ambiental adicionales a las establecidas en la licencia, formuladas por la CRQ y la CARDER, en su mayoría, deben ser implementadas en la fase de construcción de las torres, ello conlleva a que se agilicen las obras para la construcción de las mismas, por lo que resulta necesario mantener la orden judicial de suspensión de actividades en las áreas protegidas mencionadas hasta tanto se ajuste o modifique la licencia ambiental. (...) Finalmente, con relación a las torres 23 y 26 del proyecto, respecto a las cuales también se alegó la vulneración de los derechos colectivos previstos en los literales c) y d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, la Sala no encuentra que la parte actora haya cumplido con la carga probatoria que le correspondía, razón por la que no se incluirán en las órdenes tendientes a amparar los derechos colectivos invocados. Sobre la alegada afectación al Paisaje Cultural Cafetero se advierte que no existe, toda vez que, sin lugar a entrar a analizar temas propios del trámite administrativo adelantado por parte de la ANLA y que hacen parte de un juicio de legalidad del acto administrativo que no es propio de este tipo de acciones, es posible afirmar que no existe material probatorio alguno que la sustente. En efecto, de la revisión del acervo probatorio se destaca una certificación del Ministerio de Cultura en la cual se da cuenta de dos aspectos fundamentales, a saber: Por una parte, que la empresa EEB llevó a cabo el procedimiento correspondiente para obtener la autorización de dicha cartera ministerial, siendo otorgada a su favor mediante Resolución 2639 de 2012, lo que permite concluir que, desde el punto de vista de la protección cultural, el máximo ente en la materia tuvo la oportunidad de analizar, estudiar y evaluar las implicaciones del proyecto en el Paisaje Cultural Cafetero. De otra parte, y como consecuencia del análisis realizado por esa entidad, la conclusión a la que se arribó consiste en que el proyecto objeto de esta acción popular no tiene vocación de generar afectación alguna al Paisaje Cultural Cafetero. Así las cosas, es claro que el principio de precaución no está llamado a actuar cada vez que no se cuente con pruebas ni pretende suplir esta necesidad, sino que por el contrario parte de un mínimo de certeza que debe estar probado, pues de lo contrario podrían presentarse decisiones arbitrarias y sin fundamento alguno. (...) En ese sentido, la necesidad de modificar la sentencia de primera instancia responde a las órdenes dadas para la protección de los derechos colectivos, toda vez que, de una parte, sujetó dichas órdenes a la medida preventiva que hoy se encuentra levantada, y de otra, obran en el expediente pruebas que llevan a modificar la sentencia apelada.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 63001-23-33-000-2014-00222-01\(AP\).](#)

5. La Sección Primera del Consejo de Estado, en virtud del principio de precaución, confirmó orden de suspensión de actividad minera hasta tanto se obtenga el pronunciamiento de la autoridad ambiental en relación con la explotación de oro en zona de reserva forestal.

Síntesis del caso: *Una empresa titular de un contrato de concesión minera, adelanta actividades en un polígono que se superpone con una reserva forestal de protección. La autoridad judicial considera que se vulneraron los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y otros, al pasar a la etapa de explotación sin contar con el pronunciamiento previo de la autoridad ambiental a través de la licencia ambiental, toda vez que la autorización ambiental inicial no cubre sino la etapa de exploración; así como porque no ha solicitado la sustracción del área que corresponde a la reserva forestal protectora declarada.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA EXISTENCIA DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y OTROS RELACIONADOS - Se configura / ACTIVIDADES MINERAS DE EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN EN ZONA DE RESERVA FORESTAL - Requieren pronunciamiento previo de la autoridad ambiental sobre la compatibilidad de la actividad con los usos del suelo / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Se confirma orden de suspensión de actividad minera / PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Problema jurídico: “¿Les es atribuible a las autoridades recurrentes y al titular minero apelante la vulneración o amenaza de los derechos colectivos amparados por cuenta de que se han desarrollado actividades de explotación de oro sin cumplir en materia ambiental con los requisitos a los que se refiere la legislación minera aplicable, en un polígono perteneciente a un territorio de conservación in situ[?]”

Tesis: “[P]ara la Sala es dable concluir que constituye una vulneración al derecho colectivo (...) el hecho consistente en que se desarrollen actividades mineras exploratorias y extractivas en un territorio catalogado como zona de reserva forestal, sin que, de manera previa, la autoridad ambiental competente se haya pronunciado sobre la compatibilidad de esa actividad con los usos del suelo establecidos para el territorio, al tenor de la normatividad ambiental. Tal como se señaló en precedencia la sustracción previa de los territorios pertenecientes a la Reserva Forestal Central y a la Reserva Forestal Protectora Bosques de la Chec, constituye un requisito contractual y legal cuyo incumplimiento impide el desarrollo de actividades mineras. (...). [T]ampoco se comparten las conclusiones a las que arriba el recurrente con relación a la aplicación del principio de precaución, pues es del caso recordar que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que impidan la degradación del ambiente. A pesar de lo señalado, lo cierto es que para la Sala si resulta necesario modular las citadas órdenes (...) la orden de suspensión de la actividad minera resulta ajustada, si se tiene en cuenta que aquella medida se encuentra sujeta al cumplimiento de las obligaciones que debe acatar el concesionario referidas a obtener el licenciamiento ambiental y agotar el trámite de sustracción de las áreas de reserva forestal en las que el polígono minero se encuentra.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 17001-23-00-000-2011-00337-01 \(AP\).](#)

V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

6. La Sala Plena infirmó sentencia que había ordenado reliquidación pensional a ex funcionaria de la Rama Judicial, adoptando medidas que implican la disminución de su mesada.

Síntesis del caso: *Se instauró por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, recurso extraordinario de revisión contra sentencia que había ordenado una reliquidación pensional en favor de una ex funcionaria de la Rama Judicial. La Sala Plena revisó el pronunciamiento acogiendo la afirmación relacionada con que existió un yerro en el IBL aplicado, disponiendo la reliquidación de la mesada acorde a los criterios fijados por la Corte Constitucional y la Sala Plena del Consejo de Estado sobre el particular.*

RÉGIMEN PENSIONAL DOCENTE - Único excluido de reglas fijadas en sentencia de unificación sobre IBL del 28 de agosto de 2018

Problema jurídico 1: *¿Las reglas en torno al Ingreso Base de liquidación fijadas por la Sala Plena del Consejo de Estado son aplicables a todos los regímenes pensionales?*

Tesis 1: “[...] De acuerdo con las reglas fijadas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 (...), el único régimen especial que estaría excluido de las reglas establecidas es el docente, por cuanto la misma Ley 100 de 1993 expresamente indicó que a éstos no les era aplicable la mencionada normativa. (...) Es importante precisar que si bien es cierta la conclusión según la cual a los docentes no les es aplicable el régimen de la Ley 100 de 1993, y por supuesto tampoco el régimen de transición, lo cierto es que en la sentencia C-258 de 2013 y SU-395 de 2017 se creó una regla de naturaleza general y en la propia sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de esta Corporación, regla que señaló que incluir ingresos sobre los cuales no se hizo la respectiva cotización al sistema en el ingreso base de liquidación permite un detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social, principio que fue acogido en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6º expresamente dispone que “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. En síntesis, las razones por las cuales en las referidas providencias se llegó a tal consideración se fundaron básicamente en: (i) el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional; (ii) la correspondencia de las pensiones entre lo cotizado y lo liquidado; (iii) el derecho a la igualdad; (iv) el principio de eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y (v) el principio de solidaridad que rige la Seguridad Social.”

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE EMPLEADO DE LA RAMA JUDICIAL – Se efectúa ateniendo las reglas sobre IBL fijadas por la Sala Plena del Consejo de Estado

Problema jurídico 2: *¿El régimen pensional especial aplicable a algunos servidores de la Rama Judicial permite que su liquidación se surta con IBL obtenido con lo devengado en el último año de servicios?*

Tesis 2: "... [P]ara efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se debía tener en cuenta *"la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año"*, incluyendo la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente recibiera el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se tratara de un factor expresamente excluido por la ley. También puede advertirse que el régimen especial no establece de forma expresa la proporción en la que deben incluirse las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario, sólo dispone que el monto pensional será equivalente al 75% de la *"asignación más alta devengada en el último año"*. En consonancia con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional anteriormente reseñada y con el último precedente de la Sala Plena del Consejo de Estado, así como con los hechos materia de debate, para la Sala el régimen de transición permite a la actora pensionarse con los factores salariales establecidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, efectivamente cotizados y con el IBL resultado de promediar los últimos diez años de servicio..."

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-15-000-2018-01884-00 REV.](#)

Salvamento de voto

Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

PRECEDENTE DEVIENE INAPLICABLE – Pues no se había expedido al momento de emitirse sentencia recurrida

Tesis: "Por tanto, para el momento en que se profirió la sentencia recurrida, esto es, el 18 de abril de 2013, la Corte Constitucional no había fijado la tesis que se argumenta en la demanda bajo estudio, sustentando la decisión en el criterio jurisprudencial unificado que se encontraba vigente señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Finalmente, la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 28 de agosto de 2018 fijó reglas y subreglas jurisprudenciales, al indicar que: i) el ingreso base de liquidación no quedaba cobijado por las normas de transición, señalando que debe ser el fijado de conformidad con el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 y ii) que la liquidación debía realizarse con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se hubiera realizado la cotización; precisando que los efectos de la citada sentencia fueron determinados en forma *"retrospectiva"*, es decir, aplicados a todos los casos pendiente de solución tanto en vía administrativa como judicial en procesos ordinarios, que no se sitúa dentro del caso *sub examine*".

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro radicación: 11001-03-15-000-2018-01884-00 REV, SV consejero Hernando Sánchez Sánchez.](#)

7. Sala Plena infirmó sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado que reconocía reliquidación pensional en favor de ex congresista Rafael Crisanto Valdivieso Sarmiento, dando lugar a la disminución de su mesada pensional.

Síntesis del caso: *Se instauró por parte de FONPRECOM recurso extraordinario de revisión tras considerar que la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó en favor del pensionado una reliquidación a la que no tenía derecho, tesis que fue de recibo de la Sala Plena, por lo que se revisó la sentencia para dejar en firme el pronunciamiento de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que había negado la reliquidación pretendida por el señor Valdivieso Sarmiento.*

MONTO DE LA PENSIÓN DE CONGRESISTAS – Debe corresponder a lo que recibió el beneficiario durante el último año de vinculación

Problema jurídico: *¿Es procedente ordenar la reliquidación de la mesada pensional de un ex congresista por valor del 75% de lo devengado por un congresista en ejercicio al momento del reconocimiento o debe tenerse en cuenta para efecto de liquidar la mesada el valor de lo efectivamente devengado por el peticionario el último año de su vinculación?*

Tesis: “[E]l monto de la pensión de los Congresistas debe corresponder a lo que de manera directa y específica con su situación individualmente considerada recibiera durante el último año el respectivo beneficiario y no tomando el promedio que en general devengarán los congresistas durante dicho periodo, ni teniendo en cuenta la totalidad de los rubros que de manera general y abstracta cobijara a los miembros del Congreso. (...) [L]a cuantía de la mesada pensional reconocida al señor Valdivieso Sarmiento excede lo que en derecho le correspondía y, al ordenar su reliquidación, la sentencia objeto de revisión desconoció lo establecido en la sentencia C-608 de 1999, dado que no había lugar a calcularla con un ingreso mensual promedio diferente al que individualmente considerado éste devengó en el último año de servicios. (...) Por las razones anotadas, esta Sala Especial de Decisión declarará fundada la presente acción especial de revisión interpuesta por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON, contra la sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, que a su vez había revocado la sentencia del 29 de noviembre de 2007 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, para lo cual dará aplicación a la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López radicación: 11001-03-15-000-2012-01909-00 REV.](#)

VI. SECCIÓN PRIMERA

8. Si el término de caducidad del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho finaliza un día feriado, la solicitud de conciliación prejudicial puede presentarse el día hábil siguiente, y la demanda una vez finalice dicho trámite por la Procuraduría General de la Nación.

Síntesis del caso: *La sociedad EPM telecomunicaciones S.A. E.S.P. presentó demanda con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa en contra de una expedida por la Autoridad Nacional de Televisión. El proceso correspondió por reparto a la Sección Primera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho fueron rechazadas por caducidad, porque el término de presentación oportuna de la demanda debe contarse a partir del día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial. El acto administrativo de carácter general demandado fue publicada el 4 de julio de 2012, luego el señalado término inició el 5 del mismo mes y año, y finalizó el 5 de noviembre de 2012, y como quiera que la actora solicitó la conciliación prejudicial el 6 de noviembre de ese mismo año, operó el fenómeno de caducidad en las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.*

TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CADUCIDAD EN PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Meses / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cuando finaliza en día feriado o inhábil se extiende hasta el día hábil siguiente / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Efectos / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Interrupción

Problema jurídico: *¿Debe revocarse la providencia que rechazó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en un proceso, al considerar que el medio de control había caducado, si el término de presentación oportuna finalizó en un día feriado y el accionante presentó la solicitud de conciliación prejudicial al día hábil siguiente?*

Tesis: “[S]e encuentra acreditado en el plenario que el acto acusado, esto es, la Resolución 045 de 2012 fue publicada en el Diario Oficial No. 48.481 el 4 de julio de 2012, por ende, el término de cuatro (4) meses para la presentación oportuna de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el inciso segundo del artículo 138 del C.P.A.C.A., inició el jueves 5 del mismo mes y año y finalizó el lunes 5 de noviembre de 2012. Ahora bien, se advierte que el lunes 5 de noviembre de 2012 era feriado en razón a la celebración del día de “todos los santos”, el cual fue establecido en la Ley 51 de 1983. De acuerdo con lo expuesto, dado que el término de presentación oportuna de la demanda finalizaba en un día feriado, tal plazo debía ser trasladado al siguiente día hábil en virtud de lo dispuesto en artículo 118 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. (...) En ese orden de ideas, al ser el 5 de noviembre de 2012 un día feriado, el último día para la presentación oportuna de la demanda se trasladó al 6 de ese mismo mes y año a la luz de lo dispuesto en el artículo 118 del C.G.P. Ahora bien, observa la Sala que, la sociedad demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el día 6 de noviembre de 2012 que correspondió a la Procuraduría 132 Judicial para Asuntos Administrativos, por lo

que suspendió el término de presentación oportuna de la demanda un día antes de que operará la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, en audiencia celebrada el jueves 22 de enero de 2013, el Ministerio Público declaró fallida la conciliación ante la imposibilidad de que las partes legaran a un acuerdo. (...) Así pues, se advierte que como la expedición de la constancia de conciliación fallida fue proferida el 22 de enero de 2013 por la Procuraduría 132 Judicial para Asuntos Administrativos, el término para la presentación oportuna se reanudó al día siguiente, esto es, el 23 del mismo mes y año. Por lo anterior, como la demanda fue radicada el 23 de enero de 2013 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esto es, un día antes de que operará el fenómeno de caducidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la demanda, se concluye que fue presentada en tiempo.”

Nota de Relatoría: En la providencia también se analizó la procedencia del medio de control de nulidad restablecimiento del derecho respecto de un acto administrativo de carácter general que puede eventualmente lesionar un derecho subjetivo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 28 de febrero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-36-000-2013-00072-01.](#)

9. La causal de disolución de una sociedad derivada de exceder el número legal de socios se puede enervar en un plazo de seis meses.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de apartes de la Circular Externa número 0019 de 31 de agosto de 2011, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio para “Adicionar los numerales 1.1.4.10, 1.1.4.11 y 1.1.9 al Capítulo Primero del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio”. El demandante adujo que el acto acusado, en su numeral 3.1., adiciona el numeral 1.1.4.10 al Capítulo Primero del Título VIII de la Circular Única de la SIC en el sentido de señalar que: “En virtud de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1429 de 2010, las Cámaras de Comercio se abstendrán de recibir el pago de la renovación de la matrícula de las personas jurídicas en estado de liquidación, desde la fecha en que se inició el proceso de liquidación, según la causal que produzca la disolución atendiendo para ello las prescripciones legales a que haya lugar. Para determinar la fecha en que se inició el proceso de liquidación se seguirán las siguientes reglas: Cuando se trate de una causal que no requiere declaración del órgano competente, la liquidación iniciará a partir de [...] y al vencimiento del término de dos meses después de haberse inscrito el acto en virtud del cual la sociedad de responsabilidad limitado (sic) excedió de 25 el número de socios, sin que la sociedad hubiera adoptado las medidas necesarias para ajustar el número de socios a su límite máximo (Artículo 356 C.Co.)”. Para el actor, el aparte subrayado vulnera lo dispuesto en los artículos 218 a 220 del Código de Comercio.*

DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD COMERCIAL – Causales subsanables / CAUSAL DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – Por aumento del número de socios que excede el límite de veinticinco 25 / CAUSAL SUBSANABLE DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – Término para subsanarla

Problema jurídico: “[L]os apartes acusados de los numerales 3.1. y el numeral 3.2. de la Circular Externa número 0019 de 31 de agosto de 2011, que adiciona los numerales 1.1.4.10, 1.1.4.11 y 1.1.9 al Capítulo Primero del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, expedida por esta misma entidad, infringe una, varias, o todas las siguientes normas superiores: artículos 34, 58, 113, 150 (numerales 8, 11, 12 y 23) y 338 de la Constitución Política; 218 a 220 del Código de Comercio; 31 de la Ley 1429 de 2010, y 8o del Decreto 898 de 2002.”

Tesis: “[E]l Código de Comercio establece de forma general las causales de disolución de las sociedades, las que se derivan por ministerio de la ley, o por voluntad de las partes, o por decisión de autoridad competente. En las primeras, sus efectos operan ipso jure o de pleno derecho, de suerte que no requieren ser declaradas por nadie, pues basta que se produzca el hecho que la ley señala como determinante de ella, como sería el caso por ejemplo de la expiración del término de duración por el cual fue constituida la sociedad. (...) Ahora bien, cuando la disolución provenga de causal distinta a ésta “[...] los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva [...]”, aunque, por autorización del legislador, los asociados pueden evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida. Entre tales causales distintas se encuentra la prevista en el numeral 3 del artículo 218 ibídem, que se refiere al aumento de asociados que exceda el límite máximo fijado en la ley. En relación con esto último se dispone lo siguiente en el artículo 356 del Código de Comercio: “Los socios no excederán de veinticinco. Será nula de pleno derecho la sociedad que se constituya con un número mayor. Si durante su existencia excediere dicho límite, dentro de los dos meses siguientes a la ocurrencia de tal hecho, podrá transformarse (sic) en otro tipo de sociedad o reducir el número de sus socios. Cuando la reducción implique disminución del capital social, deberá obtenerse permiso previo de la Superintendencia, so pena de quedar disuelta la compañía al vencerse el referido término”. Y en concordancia con esta norma, se prevé en el artículo 370 ibídem, que: “Además de las causales generales de disolución, la sociedad de responsabilidad limitada se disolverá cuando ocurran pérdidas que reduzcan el capital por debajo del cincuenta por ciento o cuando el número de socios exceda de veinticinco”. De conformidad con lo anterior, se tiene que el aumento de socios que excede el límite máximo de 25 constituye una causal de disolución de las sociedades de responsabilidad limitada y, en principio, ocurrido este hecho, los socios deben declarar la ocurrencia de la causal de disolución; sin embargo, la ley permite enervar tal causal si se adoptan las medidas correspondientes, como sería la transformación de la sociedad o la reducción del número de socios al legalmente establecido. Ahora bien, al armonizar lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Comercio -que prevé que es nula de pleno derecho una sociedad de responsabilidad limitada constituida con un número mayor a 25 socios- con lo previsto en el artículo 220 de dicha obra -que permite enervar en un plazo de seis meses la causal de disolución de una sociedad derivada de exceder el número legal de socios-, es claro que la disolución de la sociedad por exceder el número máximo de socios operará de pleno derecho a los seis (6) meses de ocurrido este hecho, si éstos no han declarado la existencia de tal causal. En este orden de ideas, al disponerse en el aparte acusado aquí examinado que la causal de disolución de las sociedades de responsabilidad limitada por exceder el número máximo de 25 socios no requiere declaración del órgano competente de la sociedad y, en consecuencia, que el proceso de liquidación de éstas inicia al vencimiento del término de dos (2) meses que prevé el artículo 356 del Código de Comercio para enervar esta causal, es claro que el mismo vulnera las normas legales atrás referidas, puesto que reduce el término establecido para enervar la mencionada causal de disolución.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00061-00.](#)

10. Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria al establecer una causal de remoción del director general de las Corporaciones Autónomas Regionales no prevista en la ley.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del numeral 10 del artículo 22 del Decreto 1768 de 1994, “por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993”, expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, porque, a juicio del demandante, el Gobierno Nacional se excedió en sus facultades y desvió el objeto de la facultad reglamentaria, vulnerando los artículos 27 literal j), 28, 29 y 116 literal h) de la Ley 99 de 1993, así como los artículos 6, 122, numeral 11 del artículo 189 y 29 de la Constitución Política.*

REMOCIÓN DEL DIRECTOR DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Causales / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Configuración

Problema jurídico: *“[E]s nulo el acto administrativo proferido por el gobierno nacional, por medio del cual se establece que el incumplimiento del “Plan de Acciones” es causal de remoción del director general, a cargo del consejo directivo de una Corporación Autónoma Regional o Corporación de Régimen Especial, cuando la ley establece que el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales podrá remover al director general de la corporación de conformidad con los estatutos.”*

Tesis: “[S]iendo claro que el literal j) del artículo 27 de la citada Ley 99 de 1993, establece que son funciones del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales, “...remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación”, no existe fundamento legal que permita establecer que fuera de las causales señaladas en los estatutos, exista causal diferente que posibilite la remoción del director general, creada por el gobierno nacional en uso de una potestad reglamentaria. Por otra parte, las facultades pro tempore para dictar las medidas necesarias para el establecimiento, organización o reforma y puesta en funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, así como las de proveer lo necesario para la transferencia de bienes e instalaciones de las entidades que se transforman o liquidan, debían desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, y ella señaló con claridad y precisión que era conforme a los estatutos de las Corporaciones Autónomas Regionales. En estos términos, mal podría el reglamento demandado determinar una nueva causal sin exceder con ello el límite de la potestad reglamentaria y vulnerar la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales. Ahora bien, el acto acusado, mediante el cual se dispuso como causal para remover al Director General el incumplimiento de su “Plan de Acciones”, es una norma que desborda el parámetro legal y al ser de inferior jerarquía, por tratarse de un decreto ordinario reglamentario de la Ley 99 de 1993, no podía ir más allá de la misma, de lo cual deviene procedente declarar su nulidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00567-00.](#)

11. Se negaron las pretensiones de nulidad de los actos que otorgaron el registro de la marca mixta de certificación FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA para distinguir productos de la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza.

Síntesis del caso: *La Sociedad Lloreda S.A. presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad absoluta, prevista en el artículo 172 de la Decisión 486 de 14 de septiembre 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuestionando la legalidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales declaró infundada su oposición y se concedió el registro de la marca mixta de certificación FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA solicitada por la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite de Palma, para distinguir productos comprendidos en la Clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza.*

EXAMEN DE REGISTRABILIDAD DE LA MARCA MIXTA FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA / EXPRESIÓN DESCRIPTIVA / EXPRESIÓN GÉNERICA / MARCA EVOCATIVA / MARCA DE CERTIFICACIÓN

Problema jurídico: *¿“La marca mixta de certificación FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA para identificar productos de la Clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, cuyo titular es el tercero con interés, se encuentra o no incurso en las causales de irregistrabilidad previstas en el artículo 135, literales b), e), f) e i) de la Decisión 486, al ser descriptiva, genérica, engañosa sobre la procedencia geográfica y al carecer de distintividad.”?*

Tesis: “La Sala observa que en una marca de certificación mixta, como la del caso sub examine, es viable que se incluyan en el elemento nominativo palabras descriptivas y genéricas que indiquen las características de los productos que certifican y se refieran a su origen, siempre y cuando dichas expresiones estén acompañadas en el conjunto marcario de otros elementos que le confieran la distintividad necesaria para ser registradas como marca. En el caso sub examine la visión del conjunto marcario es la sumatoria de elemento denominativo y del elemento gráfico, como se analiza al estudiar el siguiente cargo de nulidad. (...) No obstante lo anterior, la Sala advierte que si bien la marca de certificación mixta FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA tiene la distintividad para ser registrada esto no significa que su titular adquiera un derecho exclusivo sobre las palabras que la conforman, por cuanto, está integrada por palabras descriptiva y genéricas, como son las expresiones FRUTO, PALMA DE ACEITE y COLOMBIANA. (...) La Sala considera, por las razones previamente expuestas, que el elemento nominativo de la marca mixta FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA no hace alusión expresa al departamento del Valle del Cauca, ni a una determinada forma en que se produce el aceite en una determinada zona geográfica en la República de Colombia. La Sala aclara que las marcas de certificación, como la del caso sub examine, pueden incluir elemento que indiquen la procedencia geográfica de los productos que certifican, esto es Colombia, lo que es legítimo de acuerdo con los artículos 221 y 222 de la Decisión 486 que exigen que tal indicación sea veraz y en este caso lo es. (...) [L]a Sala no acoge el argumento de la parte demandante respecto de que el origen de la palma de aceite es originaria del golfo de Guinea. En el caso sub examine la marca de certificación mixta refiere a los productos que se producen, elaboran y transforman en el territorio de la República de Colombia a partir de aceite de palma o sus derivados, y por lo tanto son colombianos, así esta palma sea originaria del Estado de Guinea; tal y como ocurren con otros productos alimenticios que pueden ser inicialmente originarios en otro Estado, pero que se importan para luego convertirse e implantarse su producción, elaboración, transformación o comercialización en un sector representativo de la economía Colombiana, como ha sucedido, por ejemplo, con la producción láctea o cárnica bovina que se produce en nuestro territorio a partir de especies que han sido importadas de otras partes del mundo. De esta forma, la Sala

considera que la expresión COLOMBIANA del elemento nominativo de la marca mixta FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA no engaña al consumidor promedio sobre su procedencia geográfica ni distorsiona la realidad acerca de la naturaleza y características de los productos que identifica ni se constituye en una denominación de origen. No obstante, la Sala aclara que el titular de la marca mixta FRUTO DE LA PALMA DE ACEITE COLOMBIANA en la Clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza no podrá impedir que terceros usen la palabra COLOMBIANA respecto de todos aquellos productos o servicios para los cuales se ha indicado el carácter descriptivo y de uso generalizado de la mencionada expresión.”

Nota de Relatoría: En la sentencia se desarrollan los siguientes temas: i) el marco normativo de las marcas de certificación en la normativa de la Comunidad Andina; ii) las diferencias entre marcas de certificación y las marcas colectivas en la normativa de la Comunidad Andina; iii) la evolución de marcas de certificación en la Unión Europea y su comparación con la normativa de la Comunidad Andina; y iv) la titularidad y uso de las marcas de certificación.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2009-00201-00.](#)

VII. SECCIÓN SEGUNDA

12. La Sección Segunda precisó los criterios a tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción de la acción disciplinaria, según se trate de faltas instantáneas o sucesivas.

Síntesis del caso: *En marzo de 2007, el subcomandante de policía de Sucre, solicitó al jefe grupo contable de esa unidad, información relacionada con órdenes de baja de unos elementos de la institución. Realizadas las pesquisas correspondientes se estableció que los elementos referidos, principalmente repuestos de baja rotación, no se encontraban en el lugar donde deberían hallarse y que los mismos se encontraba en casa del disciplinado sancionado y demandante, bajo el pretexto que fueron sacados del almacén para desocupar la bodega y que en el momento que fuese requerido, regresarían a esa dependencia. En razón a lo anterior, mediante auto de mayo de 2007, la inspección general, grupo procesos disciplinarios de la Policía Nacional ordenó abrir indagación preliminar para establecer si existía responsabilidad del hoy demandante y como consecuencia de lo anterior, el actor fue sancionado disciplinariamente.*

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA - Falta disciplinaria instantánea y falta disciplinaria sucesiva / INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA - Sustracción de elementos de propiedad de una entidad pública

Problema jurídico: *¿Operó el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Policía Nacional en contra del actor?*

Tesis: “La prescripción comienza a correr una vez la falta se consuma; sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una sucesiva. En las primeras, la lesión del bien jurídico que protege la disposición sancionatoria se agota en un solo momento mientras que en las faltas sucesivas hay una unidad de conducta que genera una afectación que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de la transgresión del bien jurídico

objeto de amparo. [...] Igualmente, el ente de control ha manifestado que “la conducta se puede agotar con una única actividad que despliegue el autor en un solo momento o por el contrario, se suceda durante un periodo de tiempo y solo al cabo del mismo puede decirse que el hecho se ejecutó. Para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria, la sanción debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, independientemente del momento en que se resuelvan los recursos de la vía gubernativa cuando se haga uso de ellos. (...) la Sala considera que no le asiste razón al cuando alega que la falta disciplinaria que cometió fue de ejecución instantánea, agotándose el mismo 28 de enero de 2007. [...]De acuerdo con lo anterior, la infracción disciplinaria por la que se sancionó al [demandante] se caracterizó por ser continuada, consumándose el 23 de marzo de 2007, de manera que el término de prescripción de que trata el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 debió correr hasta el 22 de marzo de 2012, sin embargo, este fue interrumpido con la notificación de la decisión de primera instancia, que se produjo el día 7 del mismo mes y año”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 7 de febrero de 2019. C.P. William Hernandez Gómez: 70001-23-33-000-2013-00283-01\(3966-14\).](#)

13. Se suspendió el acto de reajuste de la pensión de jubilación reconocida a servidora judicial, con base al salario más alto del último año como magistrada auxiliar del Consejo de Estado, pues, por ser una vinculación precaria, dos meses de prestación de servicio en el cargo, constituye un fraude a las leyes pensionales.

Síntesis del caso: *Una servidora de la Rama Judicial le fue reconocida la pensión de jubilación, como beneficiaria del régimen de transición, con aplicación del régimen especial, consagrado en el Decreto 546 de 1971. Posteriormente, solicitó la reliquidación de la prestación argumentando que se tuviera en cuenta el salario más alto del último año, en el que estuvo vinculada como magistrada Auxiliar del Consejo de Estado por el término de dos meses. La administración no atendió el requerimiento, pero en cumplimiento de fallo de tutela expidió un acto administrativo que ordenó dicho reconocimiento, el cual demandó en acción de lesividad.*

MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DE RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE MAGISTRADA AUXILIAR DEL CONSEJO DE ESTADO / ABUSO DEL DERECHO O FRAUDE A LA LEY EN MATERIA PENSIONAL / VINCULACIÓN PRECARIA COMO MAGISTRADA AUXILIAR DEL CONSEJO DE ESTADO – Desempeño del cargo por dos meses / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD - Vulneración / PRINCIPIO SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL - Vulneración

Problema jurídico: *¿Es procedente la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo que ordenó el reajuste de la pensión de jubilación con el salario más alto del último año de servicios de una servidora judicial, que corresponde a lo devengado como magistrada auxiliar del Consejo de Estado por el término de dos meses?*

Tesis: “La Sala encuentra que la medida cautelar de suspensión de los efectos de las Resoluciones AMB 01704 de 21 de enero de 2009, PAP 08860 de 12 de agosto de 2010, PAP 031392 de 28 de diciembre de 2010 y PAP 057730 de 16 de junio de 2011, mediante las cuales CAJANAL reliquidó la pensión en cuestión con el salario más elevado devengado por la señora (...) durante el último año de servicio, es necesaria, comoquiera que se avizora una desproporción en la cuantía de la mesada respecto de toda su vida laboral, en tanto, la cuantiosa pensión se logró por el salario percibido y por

los aportes realizados solamente entre el 1º de diciembre de 2007 y el 31 de enero de 2008, que de alguna forma, evidencia la falta de razonabilidad de la prestación pensional mencionada, y un posible quebrantamiento del principio de solidaridad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Por ello, para la Sala, resulta necesario, suspender los efectos de dichos actos administrativos, mediante los cuales se inició la posible vulneración de los principios mencionados, por el incremento posiblemente obtenido con abuso del derecho o fraude a la ley, en lo que respecta a la diferencia entre la cuantía de la pensión inicialmente reconocida con el promedio de lo devengado en el tiempo que faltaba para obtener el reconocimiento pensional, en este caso, 8 años y 6 meses, conforme a la Ley 100 de 1993 y al Decreto 1158 de 1994, tal como se determinó en la Resolución 021852 de 13 de noviembre de 2003, frente al incremento reconocido en las Resoluciones AMB 01704 de 21 de enero de 2009, PAP 08860 de 12 de agosto de 2010, PAP 031392 de 28 de diciembre de 2010 y PAP 057730 de 16 de junio de 2011, con aplicación absoluta del Decreto 546 de 1971 sin atender los criterios jurisprudenciales frente a la aplicación del régimen de transición, en lo que respecta al IBL, cuya legalidad deberá definirse en la sentencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 14 de febrero de 2019, C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez, radicación número: 25000-23-42-000-2017-05165-01\(4086-18\).](#)

14. Se suspendió la Resolución 052 de 2019 que convocó el concurso de méritos para la selección de los defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, en cuanto otorga carácter eliminatorio a la prueba de conocimientos generales y específicos del área, así como, su consagración como una causal de exclusión. En su lugar, se entenderá que el efecto de la prueba referenciada es clasificatorio.

Síntesis del caso: *Se solicitó la medida cautelar de urgencia de la medida cautelar suspensión provisional de la Resolución 052 de 14 de enero de 2019, por la cual se apertura al proceso de selección de defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, por considerar que vulnera el artículo 26 de la Ley 941 de 2005.*

PROCESO DE SELECCIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO / MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO QUE OTORGA CÁRACTER ELIMITORIO A LA PRUEBA DE CONOCIMIENTOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DEL ÁREA – Procedencia / PROCESO DE SELECCIÓN DE DEFENSORES PÚBLICOS – No es causal de terminación anticipada de los contratos vigentes.

Problema jurídico: *¿Existe mérito para decretar como medida cautelar de urgencia de la suspensión total o parcial de los efectos de la Resolución 052 de 2019, expedida por el Defensor del Pueblo, que otorga carácter eliminatorio a la prueba de conocimientos generales y específicos del área en el proceso de selección de los defensores públicos, y en consecuencia, la consagra como una causal de exclusión del concurso de méritos?*

Tesis: “En principio, ese proceso de selección que realiza el Defensor del Pueblo a través de los actos administrativos demandados, se ajusta al ejercicio de sus competencias y no contraviene el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, en la medida que las personas que hagan parte de la lista definitiva de resultados, luego de practicadas las pruebas, conforme se explica en el anexo de la Resolución 052 de 2019, serán contratadas mediante la modalidad de prestación de servicios en orden descendente de calificación, lo que significa que la vinculación se justifica bajo criterios de razonabilidad, y por necesidades del servicio, atendiendo un factor objetivo calificativo que le da un lugar en la lista definitiva de resultados(...) Sin embargo, se advierte que el carácter “eliminatorio” que, de acuerdo con el anexo de la Resolución 52 de 2019, se confiere a

la prueba de conocimientos generales y específicos no se aviene a la finalidad propuesta con el proceso de selección imprime un factor que desdibuja el principio de selección objetiva y se convierte en un hecho impeditivo, que la ley no ha previsto, para que el aspirante a ser contratado pueda finalmente ser tenido en cuenta por la administración, no solo por los resultados de una prueba de conocimientos sino por otros factores como la experiencia, y estudios adicionales que optimizan su perfil. Además, este carácter eliminatorio crea un requisito no previsto en la ley, para que un interesado que cumple los requisitos mínimos pueda ser contratado para ser defensor público. Y nada garantiza que, atendiendo el puntaje mínimo requerido para superar la prueba de conocimientos, se satisfaga el fin del proceso de selección que consiste en suplir las 4000 plazas ofertadas. Por lo tanto, se suspenderá el carácter “Eliminatoria” que según el anexo de la Resolución 052 de 2019 se confiere a la prueba de conocimientos generales y específicos en el área, bajo el entendido que dicha prueba solo puede tener un carácter clasificatorio. De la misma manera se suspenderá el numeral 3 de las causales de exclusión del proceso de selección de defensores públicos contenido en el anexo de la Resolución 052 de 2019. Además de lo expresado, y para garantizar el derecho de quienes a la fecha tienen contratos vigentes con la entidad como defensores públicos, debe señalarse, en forma expresa, que el proceso implementado, a través de los actos administrativos demandados no puede constituirse en causal de terminación anticipada del respectivo contrato.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto de 28 de marzo de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación número: 11001-03-25-000-2019-00063-00\(0297-19\).](#)

15. Por falsa motivación se declaró la nulidad del acto administrativo de insubsistencia de fiscal delegada ante Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Síntesis del caso: *Se declara la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de la fiscal 29 delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, por nombramiento del reemplazo en periodo de prueba de la lista de elegibles del concurso de méritos. La administración al ejercer la facultad nominadora asigna al nuevo servidor en la Fiscalía 46 ante Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, cargo distinto al desempeñado por la servidora retirada del servicio.*

ACTO DE INSUBSISTENCIA DE FISCAL EN PROVISIONALIDAD POR NOMBRAMIENTO DEL REEMPLAZO EN PERIODO DE PRUEBA / FALSA MOTIVACIÓN - Por acreditarse que el reemplazo fue nombrado en periodo de prueba en un cargo distinto.

Problema jurídico: *¿La decisión del Fiscal General de la Nación de declarar insubsistente el nombramiento en provisionalidad de la fiscal 29 delegada ante Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se encuentra debidamente motivada, atendiendo que el reemplazo fue nombrado en un cargo diferente al desempeñado por el servidor público retirado del servicio?*

Tesis: “La razón de la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora fue la designación en período de pruebas del señor (...), es decir, que este nombramiento es la causa por lo que se produce el efecto: la insubsistencia. Por ello, si el motivo tiene por objeto demostrar el ejercicio correcto del poder discrecional, debe existir la conexión necesaria de él con la conclusión del acto; por lo que la **falsa motivación**, como lo ha predicado la doctrina, concierne a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo. Al respecto, en el oficio 152 de 23 de mayo de 2011, del secretario administrativo (e.), de la Fiscalía General de la Nación, (...), se demuestra que el señor (...) no ocupó en

período de prueba la fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá de la que era titular la demandante (en provisionalidad), o sea, la distinguida con el número 29, sino la 46, (...) De tal suerte que la Resolución 0-4762 de 24 de septiembre de 2009, del fiscal general de la nación (e.), cumple, desde el punto de vista formal, la condición de señalar los motivos; pero estos no corresponden a la realidad, tanto fáctica como jurídica, puesto que el señor (...) no se posesionó en el despacho que desempeñaba la accionante, esto es, la Fiscalía 29 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, sino la 46, lo que hace que el acto no se produjera en aras del buen servicio y, por ende, se configure la falsa motivación, que, con arreglo al artículo 84 del CCA, es causal de invalidez de este.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 25000-23-25-000-2010-00317-01 \(2769-13\).](#)

i

16. Para el reconocimiento de la prima técnica de formación avanzada y experiencia altamente calificada no basta con cumplir los requisitos básicos del empleo desempeñado, es necesario acreditar título de tal clase y experiencia altamente calificada o terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo.

Síntesis del caso: *La demandante ingreso al Instituto Nacional de Pesca y Agricultura en el año 2000, desempeñándose en el cargo de jefe de oficina de control interno código 2045 grado 22. Posteriormente se vinculó a la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de jefe de oficina de control interno código 0137 grado 16 en la planta de personal de la entidad. Señaló en su demandad que desde la entrada en vigencia del Decreto 1661 de 1991 contaba con el título profesional de contadora pública de la Universidad Libre (1991), especialización en comercio internacional de la Universidad Jorge Tadeo Lozano (1993) y más de 3 años de experiencia relacionada, condiciones que la hacen beneficiaria del reconocimiento y pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, precisando que las labores por ella ejecutadas no podían ser realizadas por cualquier profesional, sino por un servidor público con altos conocimientos académicos y de experiencia, como es el demostrado durante el tiempo que permaneció en la entidad.*

PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA - Debe exceder los requisitos mínimos para el desempeño del cargo

Problema jurídico: *¿La demandante es beneficiaria del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, en los términos consagrados en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de ese año, 1724 de 1997 y 1336 de 2003?*

Tesis: “El artículo 3.º del Decreto 2164 de 1991 que reglamentó parcialmente el Decreto ley 1661 de ese año, estableció que para el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada, se requiere título de tal clase y experiencia altamente calificada durante un término no menor de tres años o terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo. Por lo tanto, tales exigencias según precisa el citado precepto deben exceder de los requisitos mínimos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado; es decir, que un sólo título de formación avanzada sirve para acceder al empleo de jefe de oficina, pero no puede, a su vez, utilizarse como requerimiento

adicional para la obtención de la prima técnica por formación avanzada. Es por ello, que cuando la actora tomó posesión del empleo contaba con un título de formación universitaria y una especialización, la cual no le sirve para adquirir su reconocimiento, pues como ya se vio, debía exceder los requisitos establecidos para el cargo que venía desempeñando acreditando un título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada o terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada. Por consiguiente, se puede concluir, una vez que se ha examinado detalladamente el material probatorio que obra dentro del expediente, que la actora no acreditó los requisitos exigidos por la ley y en esas condiciones no se le puede otorgar la prima reclamada conforme al ordenamiento jurídico aplicable.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 14 de febrero de 2019, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 25000-23-25-000-2010-00531-01\(2711-13\).](#)

17. La liquidación de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se realiza conforme con el régimen propio que le es aplicable, por lo cual, no obstante la ocurrencia de procesos de homologación, no es procedente incluir otros factores diferentes como aquellos contemplados para los agentes y suboficiales de esa institución.

Síntesis del caso: *El demandante ingresó a la Policía Nacional el 20 de enero de 1986, en condición de agente de la institución, siéndole reconocidos y pagados mensualmente las primas de antigüedad y de actividad y el subsidio familiar, conforme lo dispuesto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990. El 1° de agosto de 1995, fue homologado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de subintendente, retirándose del servicio activo el 3 de abril de 2013 en el grado de intendente jefe, reconociéndosele asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1856 de 2012, por lo cual no fueron incluidas como partidas computables para su liquidación las primas de actividad y antigüedad y el subsidio familiar.*

ASIGNACIÓN DE RETIRO – Régimen aplicable al personal ejecutivo de la Policía Nacional / ASIGNACION DE RETIRO – Reliquidación con factores previstos para los agentes de la Policía Nacional / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DIFERENTE AL PREVISTO PARA LOS OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES Y PARA EL NIVEL EJECUTIVO – Homologación

Problema jurídico: *¿Es posible la reliquidación de la asignación de retiro conforme a los factores previstos en el régimen para agentes y suboficiales de la Policía Nacional, los cuales venía devengando el actor con anterioridad al proceso de homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional?*

Tesis: “Se puede afirmar que, quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, pero no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral. [...] En el *sub judice* no es posible hacer una interpretación factor por factor, como se pretende, porque ello sería tanto como arrogarse la Sala la competencia atribuida constitucional y legalmente al legislador (Congreso de la República) y llegar a crear un tercer régimen salarial y prestacional diferente al previsto para los oficiales, suboficiales y agentes [Decretos 1212 y 1213 de 1990] y para el nivel ejecutivo [Decreto 1091 de 1995]. Además, en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se

acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa [Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas respecto de la condición de agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante del nuevo nivel le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. [...] Ello traduce que no se desconocen los derechos adquiridos cuando se trata del cambio voluntario de régimen como ocurrió en el *sub examine*, teniendo en cuenta que el demandante fue homologado al Nivel Ejecutivo el 1 de agosto de 1995, y estuvo vinculado hasta el 13 de julio de 2013, sin que hubiera manifestado reparo alguno, dado que solo el 22 de octubre de 2013 presentó petición para que le fueran tenidos en cuenta los factores que devengaba en el régimen de agente [Decreto 1213 de 1990]. Ahora bien, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de suboficial, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes de agosto de 1995. [...] Quienes se acogieron al Nivel Ejecutivo vieron aumentados sus ingresos, dando aplicación la accionada de esta manera al principio de progresividad y no solamente manteniendo sus condiciones salariales y prestacionales, sino que éstas fueron mejoradas. [...] Es evidente para la Sala que la parte accionante se benefició ampliamente al cambiar del rango de agente al del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, particularmente en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador. Por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que el accionante reclama precisamente porque corresponden al régimen de agentes, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del nivel ejecutivo, al cual ingresó de forma voluntaria”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 7 de febrero de 2019. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 05001-23-33 000-2014-01926-01\(1898-16\)](#)

VIII. SECCIÓN TERCERA

18. Se negaron las pretensiones de la demanda presentada por las sociedades Microsoft Corporation, Autodesk inc., Adobe Systems Incorporated y Symantec Corporation, por cuanto no probaron ser beneficiarios de los derechos patrimoniales derivados de los programas de computador objeto de la controversia.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de reparación directa, las sociedades demandantes solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación por los perjuicios de orden moral y material que, afirmaron, les fueron irrogados por la utilización y reproducción de software en el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA), sin contar con la respectiva autorización por parte de los titulares de los derechos de autor.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE HECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN – Uso de software sin licencia / DERECHOS DE AUTOR – Microsoft Corporation y otros / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – No se acreditó

Problema jurídico: *¿Cómo se establece la titularidad originaria y/o derivada de los derechos patrimoniales sobre programas de computador?*

Tesis: “[L]a persona que aparece identificada como “autor” en el sistema lógico solo puede ser una física o natural porque se excluyen de este concepto las de carácter moral o jurídico, al no poder, estas últimas, considerarse que tengan la capacidad de “crear”. De lo anterior se tiene que la persona moral o jurídica, en Colombia, solo podrá ser considerada como titular derivado del derecho de autor y precisamente de los derechos de naturaleza patrimonial, pero nunca se le tendrá como titular originario de la obra. Por lo anterior, las sociedades demandantes no pueden ser autoras ni titulares originarios y, como consecuencia, no pueden ostentar derechos morales sobre ninguna obra; por tanto, no están legitimadas en la causa para solicitar infracciones sobre esta clase de derechos en este proceso. [...] [C]on la demanda no se adjuntó copia magnética del software que pretenden las sociedades actoras le sea reconocida su calidad de titulares derivados para efectos de acreditar y constatar, ya sea por el encabezado o por la apertura del sistema lógico, su condición de destinatario del derecho de autor. [...] [E]l artículo 53 de la Decisión 351 de 1993 estipuló que los actos y hechos que están inscritos en el registro de derechos de autor –de cada país miembro- deben presumirse como ciertos y, por tanto, deberá presumirse como autor a la persona que figure como tal en el mencionado registro o en el certificado expedido por la autoridad competente [...] no obstante, en el plenario obran certificaciones respecto de cada una de las sociedades actoras emanadas de la Dirección Nacional de Derecho de Autor en las cuales se consignó lo siguiente: “a la fecha no se encontró ninguna inscripción en el Registro Nacional del Derecho de Autor”. [...] Por otra parte, conviene precisar que en la demanda se señaló que el “símbolo universalmente aceptado de la ‘C’” era un mecanismo suficiente para acreditar su titularidad –derivada- del derecho de autor, puesto en las copias magnéticas del software, así como en su interior, se identificaba plenamente a quien correspondería tal derecho, de ahí que fuera suficiente para entender que las sociedades demandantes eran las titulares de los derechos de autor de aquellos. Frente a este punto, para la Sala es suficiente para desestimar esa afirmación de titularidad que la parte actora no hubiera allegado al plenario, como antes ya se dijo, copias de los medios magnéticos del software del que supuestamente era su dueño [...]. Agréguese a todo lo dicho que si la parte actora pretendía que, en este proceso, le fuera reconocida su titularidad derivada de los derechos de autor por estar protegida en un país extranjero que también suscribió la Convención Universal de Derechos de Autor debía, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, allegarse copia total o parcial de la ley extranjera con los requisitos de ley de la que pudiera extraerse su protección en el lugar de domicilio de su autor, situación que no acaeció en el *sub examine*. [...] Finalmente, tampoco puede darse por probada la calidad de titularidad derivada de las sociedades actoras a partir de tenerse aquella como un “hecho notorio”, pues para alegar la notoriedad de un hecho, la misma no puede ser motivo de duda, sino que debe ofrecer un grado de certeza que permita considerar probada tal circunstancia [...]. Al respecto, la titularidad sobre los derechos patrimoniales de autor puede ser una circunstancia dinámica, máxime si se tiene en cuenta que no requiere registro, por lo que no resulta plausible darle naturaleza de “notoriedad”. Por esta razón, quien afirme estar legitimado en la causa por activa para defender determinadas prerrogativas, debe cumplir con la carga de la prueba correspondiente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de febrero de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación: 25000-23-26-000-2000-01884-01\(28018\) A.](#)

19. Sección Tercera precisó eventos en los cuales el uso de la fuerza pública legitima el actuar del agente y, por ende, no es procedente la acción de repetición como mecanismo para procurar el reintegro de las sumas que el Estado sufragó en virtud de una condena de responsabilidad administrativa.

Síntesis del caso: *Tribunal condenó a la Nación -Ministerio de Defensa Nacional por lesiones ocasionadas en un procedimiento de persecución policial, en el que el demandado, en su calidad de miembro de la Policía Nacional, hizo uso de su arma de dotación, y uno de los proyectiles disparados impactó el vientre de un menor de edad.*

ACCIÓN DE REPETICIÓN / DOLO O CULPA GRAVE – No acreditada / POLICÍA NACIONAL – Ampara el orden público / USO DE LA FUERZA – Preserva la seguridad, tranquilidad y moralidad pública

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los eventos en los cuales la Policía Nacional se encuentra legitimada para el uso de la fuerza pública de la que se puede derivar daños a civiles?*

Tesis 1: “El Código Nacional de Policía -Decreto 1355 de 1970- señala que (...) le corresponde a ésta “la conservación del orden público a través de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad y la moralidad públicas”. (...) En el cumplimiento de esos principios misionales se le ha autorizado el empleo de la fuerza, solo cuando sea estrictamente necesario bajo los eventos tipificados en el artículo 29 del mismo ordenamiento así: a) “Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades; b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía; c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad; d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente; e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública; f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes; g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves”.

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Régimen aplicable / CULPA GRAVE O DOLO – Definición legal

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el régimen aplicable a las acciones de repetición para dilucidar el concepto de culpa grave o dolo en el actuar del agente estatal?*

Tesis 2: “[S]i los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado. (...) En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil.

CULPA GRAVE O DOLO – Presupuestos indispensables para la prosperidad de la acción de repetición

Problema jurídico 3: *¿Prospera la acción de repetición cuando se advierte que la conducta del agente que ocasionó el daño no fue prudente o proporcional?*

Tesis 3: “[L]a Sala estima que el disparo por parte del hoy demandado pudo configurarse como una actuación imprudente e incluso constituir una omisión al deber de cuidado del demandado, pero ello no alcanza a tener la virtualidad necesaria para

catalogar la actuación del agente estatal de gravemente culposa o dolosa, calificativos que resultan indispensables para acceder a las pretensiones de la acción de repetición”.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 4 de marzo de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 76001-23-31-000-2003-04977-02 (52106).

20. Es improcedente la acción de reparación directa para reclamar perjuicios ocasionados por la expropiación administrativa de un bien inmueble, cuando el actor había ejercido previamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Síntesis del caso: *Con motivos de la construcción de un puente peatonal sobre la Avenida Primero de Mayo en Bogotá, mediante la Resolución y por vía administrativa se expropió un inmueble en la ciudad de Bogotá D.C., de propiedad de una entidad bancaria, donde funcionaba una sucursal de dicha entidad. Por considerar que la suma indemnizatoria otorgada no había estimado e incluido lo concerniente a las afectaciones por la disminución del valor del establecimiento de comercio y los costos de cierre y traslado forzoso del mismo, la parte actora acudió en vía de reparación directa, bajo el argumento que el establecimiento de comercio era diferente e independiente del inmueble expropiado; no obstante, con antelación había demandado en nulidad y restablecimiento, para que se declarara ilegal el precio indemnizatorio, porque aquél no comprendía el factor de compensación por uso comercial del inmueble.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EXPROPIACIÓN DE BIEN INMUEBLE / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Problema jurídico 1: *¿Procede la acción de reparación directa para reclamar perjuicios económicos ocasionados por la expropiación administrativa de un bien inmueble, cuando se interpuso primero la acción de nulidad y restablecimiento del derecho?*

Tesis 1: “[A]l haberse ejercido previamente un medio de control para controvertir el acto administrativo de expropiación y los perjuicios generados por éste, la reparación directa no es el medio idóneo para reclamar un segmento de perjuicios ocasionados con dicho acto; es decir, esa circunstancia deja al caso por fuera de cualquiera de las hipótesis previstas para que, excepcionalmente, la reparación directa resulte procedente. (...) [L]a elección del medio de control no depende del arbitrio del demandante sino de la fuente en que se origine el daño; por ende, si la fuente es una sola, no hay razón para admitir que puedan incoarse dos acciones distintas, mediante la parcelación de los perjuicios, entre otras cosas, porque con ello se permitiría eludir los requisitos y los presupuestos de una acción para reemplazarlos por los de la otra. (...) [L]o anterior, reconduce a establecer que la acción que el legislador ha establecido y la que, prima facie, es procedente para efectuar los reclamos que se deriven de la expropiación administrativa, es la acción de nulidad y restablecimiento, por cuanto través (sic) suyo se pueden canalizar todos los perjuicios causados, incluidos el daño emergente y el lucro cesante que se le ocasione al propietario expropiado.”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACTOS ADMINISTRATIVOS / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Excepciones

Problema jurídico 2: *¿Procede la acción de reparación directa, de manera excepcional, frente a daños que se originen en un acto administrativo?*

Tesis 2: “[L]a acción de reparación directa siempre va a tener un ámbito de aplicación predefinido — hechos, omisiones, operaciones, administrativas y ocupación temporal o permanente—, lo propio sucede con la acción de nulidad y restablecimiento — actos administrativos—; sin embargo, la jurisprudencia ha identificado algunas excepciones en las cuales, pese a que el daño arraiga su origen en un acto administrativo, la acción procedente será la reparación directa. (...) son cuatro las excepciones que hasta este momento se han identificado en la jurisprudencia y que permiten afirmar que la acción de reparación directa es el cauce procesal idóneo cuando el origen del daño lo constituya una actuación administrativa: (i) reparación de perjuicios causados por la ejecución de actos administrativos consonantes con el ordenamiento jurídico en los que no se controvierta su legalidad y se atente contra el principio de igualdad frente a las cargas públicas; (ii) reparación de perjuicios causados por la expedición y ejecución del acto administrativo ilegal que haya sido anulado o haya sido objeto de revocatoria directa por la propia administración, sin incidencia de la conducta del sujeto pasivo del acto administrativo; (iii) reparación como consecuencia de la configuración de un daño derivado de una manifestación de la administración contra la cual no procede la acción de legalidad pertinente, como ocurre con los actos preparatorios o de trámite; (iv) reparación de los perjuicios causados por la anulación o revocatoria directa de un acto administrativo que hubiere beneficiado al actor, cuando la anulación o revocatoria directa hubiere sido causada por la inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo o de las normas que rigen el ejercicio de la actividad administrativa.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de enero de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 25000-23-26-000-2008-10182-01\(46806\).](#)

21. Cuando el laudo arbitral se falla en conciencia o en equidad, el recurso extraordinario de anulación está enfocado exclusivamente al control de yerros procedimentales.

Síntesis del caso: *Transmilenio S.A. suscribió un contrato de concesión para la explotación del servicio público de transporte urbano del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá – SITP con la sociedad EEMB S. A. S. En dicho contrato se pactó la cláusula compromisoria, por lo cual un laudo arbitral resolvió el litigio entre las partes. La sociedad concesionaria impugnó el laudo alegando que el mismo se produjo en conciencia, pero no probó que los árbitros hubieran desconocido las pruebas en su conjunto o las reglas de la sana crítica.*

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL – Declara infundado / LAUDOS ARBITRALES / FALLO BASADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD Y NO EN DERECHO – Causal séptima

Problema jurídico: *¿Cuáles son los supuestos para que un laudo arbitral pueda ser considerado como fallado en conciencia o equidad?*

Tesis: “Atendiendo la naturaleza extraordinaria y restringida que tiene el recurso extraordinario de anulación, enfocada únicamente al control de yerros procedimentales (párr. 4.2.), se tiene que el embate al laudo bajo la acusación de ser una decisión tomada en conciencia no puede tener el efecto ni el propósito de revivir el debate jurídico probatorio sustancial suscitado entre las partes dentro del proceso arbitral, como si esta Sala, en su labor de juez de anulación, operase a modo de instancia superior de los árbitros o como juzgador del razonamiento fáctico que estos tuvieron. De idéntico modo, es impropio discutir en este contexto si la providencia recurrida valoró correcta o adecuadamente las pruebas, en tanto dicha calificación sería propia de un juzgamiento de instancia y no se ubicaría en el terreno del fallo en conciencia sino en el de una providencia errática, todo ello ajeno al recurso extraordinario de anulación. Ello también explica que la queja por supuesta producción de laudo en conciencia únicamente salga adelante cuando la inobservancia de los deberes concernientes a la apreciación de las pruebas sea notoria, o cuando la decisión atacada sea reflejo de una motivación caprichosa y arbitraria, falta de valoración probatoria, de apreciación conjunta del cúmulo de pruebas y/o de sana crítica, situación que no está marcada necesariamente por el grado de pormenorización que los árbitros hayan hecho de todos y cada uno de los medios de convicción que tuvieron para fallar. [...] De modo que cuando un laudo arbitral es censurado por haberse proferido en conciencia y no en derecho, con fundamento en la ignorancia de las pruebas o en la aplicación arbitraria de las reglas de valoración de las mismas, el cargo hecho por quien impugna la decisión necesariamente debe contener un señalamiento preciso que permita evidenciar el manifiesto desconocimiento de los árbitros bien de las pruebas en su conjunto o de las reglas de la sana crítica, advirtiendo en este último caso que dicho sistema de valoración probatoria –incorporado por la ley procesal- lleva consigo la asignación hecha por el juez de un peso específico para cada elemento analizado, es decir, le confiere a la pieza probatoria respectiva un valor estimado en la demostración del hecho jurídico relevante, siempre con observancia de las reglas de la lógica y de la experiencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de enero de 2019, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-26-000-2018-00160-00\(62476\).](#)

Aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

FALLO BASADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD Y NO EN DERECHO – Causal séptima / VALORACIÓN PROBATORIA / REGLAS DE LA SANA CRÍTICA / NATURALEZA DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Tesis: “Aunque acompañé la decisión adoptada en la providencia de 18 de enero de 2018, en cuanto negó la anulación de laudo arbitral proferido, aclaro voto. Según la sentencia la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se configura en los eventos en los cuales hay *“una aplicación arbitraria de las reglas de valoración[...]que ponga en evidencia el manifiesto desconocimiento de los árbitros de las reglas de la sana crítica”* Frente a esta causal, esta Subsección ha señalado que no se configura por el hecho de que en el laudo no se haga referencia a determinada prueba, pues el fallo en conciencia es aquel en el cual el Tribunal Arbitral omite en su integridad las pruebas recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción de sus integrantes para definir los hechos probados. La valoración probatoria y la aplicación de las reglas de la sana crítica son asuntos sustanciales que escapan a la naturaleza y fines del recurso de anulación de laudos arbitrales.”

22. La responsabilidad patrimonial del Estado puede declararse con fundamento en el error judicial respecto de providencias emitidas por las altas cortes.

Síntesis del caso: *Ciudadano instauró proceso ordinario laboral para reclamar el reconocimiento de prestaciones laborales, asunto que culminó a través de sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se accedió parcialmente a sus pretensiones. El daño alegado consistió en que no obtuvo la totalidad de las acreencias reclamadas, pues estas le fueron denegadas por la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de una decisión que estima equívoca, detrimento patrimonial cuya antijuridicidad dependerá de si la sentencia proferida por dicha Corporación es constitutiva o no de un error judicial.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Niega / DAÑOS OCASIONADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Error judicial / CADUCIDAD – Conteo. Cómputo

Problema jurídico 1: *¿A partir de qué momento se contabiliza la caducidad de las acciones de reparación directa cuando se predica la existencia de un error jurisdiccional?*

Tesis 1: “Cuando el hecho dañoso es una providencia respecto de la cual se predica la existencia de un error, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado, de manera reiterada, que el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que supuestamente contiene el error judicial y que agote la instancia”.

ERROR JURISDICCIONAL – Procedencia frente a providencias de las altas cortes / MOTIVACIÓN DE PROVIDENCIAS JUDICIALES – Su carencia constituye error judicial

Problema jurídico 2: *¿Es responsable el Estado por la configuración del error judicial frente a providencias emitidas por las altas cortes?*

Tesis 2: “Frente a la responsabilidad extracontractual del Estado por el error jurisdiccional de las altas cortes, la Sala ha considerado que *“nada se opone a que la responsabilidad patrimonial del Estado pueda declararse con fundamento en el error jurisdiccional contenido en una providencia proferida por las altas corporaciones de la Rama Judicial...”*(...) En igual sentido, se ha señalado que en aquellos eventos en los cuales no es posible obtener una única decisión correcta, solo existirá responsabilidad del Estado cuando los fallos carezcan de justificación o argumentación razonable.”

ERROR JURISDICCIONAL – No configurado / ERROR JURISDICCIONAL - Providencia atendió interpretación razonable

Problema jurídico 3: *¿Incurrió la Corte Suprema de Justicia en error judicial frente a la providencia que accedió parcialmente a las pretensiones del actor?*

Tesis 3: “[A] juicio de la Sala, el fallo controvertido contó con el fundamento fáctico y probatorio, con las consideraciones y la interpretación jurídica suficientes para arribar a la conclusión antes expuesta, lo que descarta la existencia del error judicial que le fue atribuido. (...) En ese sentido, la Sala, atendiendo los criterios jurisprudenciales antes expuestos, en cuya virtud no puede predicarse la existencia de un error judicial frente a aquellas decisiones que contengan *<<una justificación o argumentación jurídicamente atendible>>*, desestima el cargo, pues en este punto, el fallo cuestionado atendió a una interpretación razonable”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 31 de enero de 2019, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2010-00511-01\(47168\).](#)

23. Sección Tercera negó pretensiones del Cabildo de Turminá, relacionados con los perjuicios causados por la tala indiscriminada de árboles, por no probar la titularidad de un inmueble ubicado en territorio indígena.

Síntesis del caso: *Cabildo Indígena de Turminá, solicitó que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Corporación Autónoma Regional del Cauca - CRC por los daños y perjuicios ocasionados, entre los años 2002 y 2003, con la tala de bosques y la destrucción de árboles cuya especie está en vía de extinción en “Río Negro, El Olival”. Sin embargo, no probó la titularidad del predio donde ocurrió la tala.*

DEBERES DEL JUEZ / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / CONCEPTO DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Problema jurídico 1: *¿Debe el juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla?*

Tesis 1: “[Q]ue la legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica), como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado. Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.”

CABILDO INDÍGENA / RESGUARDO INDÍGENA / REPARACIÓN DIRECTA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Concepto / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / TITULARIDAD DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / PRUEBA DE LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE /

Problema jurídico 2: *¿Puede un cabildo indígena demostrar la propiedad de un bien inmueble, a efectos de establecer la legitimación en la causa por activa, de otro modo diferente a presentar la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de instrumentos públicos?*

Tesis 2: “[A]unque la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que para acreditar la propiedad sobre un bien inmueble, a efectos de establecer la legitimación en la causa por activa, resulta necesario demostrar al menos “la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de instrumentos públicos, máxime teniendo en cuenta que el artículo 43 del Decreto Ley 1250 de 1970 -norma que fue reproducida por el artículo 46 de la Ley 1579 de 2012- dispuso que un título sujeto a registro sólo tiene mérito probatorio cuando efectivamente ha sido inscrito en la correspondiente oficina de

instrumentos públicos”, lo cierto es que, en este caso, por tratarse de un territorio indígena, la situación es diferente, por cuanto el decreto 2164 de 1995 dispuso que las comunidades indígenas no necesariamente tienen que tener los títulos de propiedad sobre su territorio, pues bien pueden no tener cómo acreditarlos legalmente (...) a falta de la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, el cabildo indígena demandante puede probar de otro modo la titularidad que ejerce sobre el territorio denominado “Río Negro”.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 31 de enero de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 19001-23-31-000-2005-00941-01\(43511\).](#)

IX. SECCIÓN CUARTA

24. Se anuló el artículo 68 del Estatuto Municipal del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos de Bucaramanga, en cuanto estableció la sanción por inexactitud en dos veces el impuesto anual atribuible a la inexactitud.

Síntesis del caso: *Se anuló la frase “equivalente a dos (2) veces el impuesto anual” contenida en el artículo 68 del Estatuto Municipal del Impuesto de Industria y Comercio y Avisos de Bucaramanga (Acuerdo 039 de 1989). Lo anterior, porque la Sala la consideró violatoria del artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional, que regula la base y la tarifa de liquidación de la sanción por inexactitud sobre presupuestos exactos que no corresponden ni equivalen a los previstos en la norma anulada, la cual, por lo demás, tampoco incluye una acción de “disminuir el monto de la sanción” nacional, producto de la facultad otorgada por el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, en tanto solo el valor del impuesto anual a cargo, en cada caso concreto, permitiría constatar si su duplicidad es inferior al límite del 160% de la diferencia que previó el citado artículo 647 del ETN.*

CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL DEROGADO - Procedencia / APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO NACIONAL A LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance del artículo 59 de la Ley 788 de 2002. Reiteración de jurisprudencia / RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance del artículo 59 de la Ley 788 de 2002 / FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Límites / SANCIÓN POR INEXACTITUD - Base de liquidación y tarifa / SANCIÓN POR INEXACTITUD EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA - Ilegalidad

Problema jurídico: *¿La frase “equivalente a dos (2) veces el impuesto anual” contenida en el artículo 68 del Acuerdo 039 de 1989 se ajusta al ordenamiento jurídico teniendo en cuenta que fue derogada por el artículo 236 del Acuerdo 044 de 2008, cuyo texto coincide con lo dispuesto en el artículo 647 del ETN, conforme a lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002?*

Tesis: “[L]a derogatoria de la disposición demandada no impide examinar su conformidad con el ordenamiento jurídico para el momento en que estuvo vigente, de cara a los argumentos de la apelación que defienden la legalidad de dicha disposición por cuenta de las facultades territoriales previstas en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 (...) La disposición anterior faculta a las entidades territoriales para dos acciones específicas: i) “disminuir” el monto de las sanciones y, ii) “simplificar” el término de aplicación de los procedimientos previstos en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1114 de 2003, en el entendido de que la remisión a las normas nacionales «*es una interferencia razonable del legislador, orientada a promover procedimientos tributarios equitativos para los administrados y eficaces para la administración y adecuables a las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo de las entidades territoriales*». En ese sentido, la Sala ha descartado que las facultades mencionadas conlleven una limitación injustificada de la autonomía de las entidades territoriales, precisamente porque el propio constituyente les ordenó ejercer sus competencias conforme a la Constitución y a la ley. Asimismo, ha precisado que tales atribuciones no pueden usarse para llenar vacíos legislativos y que «*en vigencia de la Ley 788 de 2002, las entidades territoriales debían ajustar los acuerdos u ordenanzas a las previsiones del Título V del Estatuto Tributario, con la posibilidad de ejercer las facultades anteriormente señaladas y que si la entidad territorial ya contaba con un estatuto de rentas (como ocurre en este caso), lo que corresponde es aplicar lo dispuesto por su propia normativa, siempre que las sanciones no sean más gravosas que las establecidas en el Estatuto Tributario Nacional.*» Ahora bien, la norma demandada integra el Estatuto Municipal de Impuestos de Industria, Comercio y Avisos en el municipio de Bucaramanga, adoptado por el Acuerdo 039 de 1989, y regula la sanción por inexactitud aplicable en dicho territorio, previendo que equivale a “*dos (2) veces el impuesto anual atribuible a la inexactitud*”. Al expedirse la Ley 788 de 2002, el municipio adquirió la obligación de “ajustar” la normativa mencionada a la regulación nacional sobre la materia, contenida en el artículo 647 del ETN, acorde con el cual “*La sanción por inexactitud será equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable.*” El cotejo anterior muestra una discordancia sustantiva entre la norma acusada y la disposición nacional sobre base y tarifa de liquidación de la sanción por inexactitud, que reviste de ilegalidad a la primera por violación directa del mandato legal superior contenido en el artículo 647 del ETN, pues este estableció la sanción sobre presupuestos exactos (*160% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable*) que no corresponden ni equivalen a los previstos en la norma demandada (*dos veces el impuesto anual atribuible a la inexactitud*), la cual, por lo demás, tampoco incluye una acción de “disminuir el monto de la sanción” nacional, producto de la facultad otorgada por el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, en tanto solo el valor del impuesto anual a cargo, en cada caso concreto permitiría constatar si su duplicidad es inferior al límite del 160% de la diferencia que previó el artículo 647 del ETN. En este orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia anulatoria apelada, por encontrar desvirtuada la presunción de legalidad que amparaba al acto demandado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de marzo de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 68001-23-31-000-2010-00460-01 \(22290\).](#)

25. El juez competente para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra una liquidación oficial de corrección que modifica declaraciones de importación presentadas en distintas ciudades es el del lugar donde se practicó la respectiva liquidación oficial.

Síntesis del caso: *Al resolver el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Juzgado 43 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Juzgado 10 Administrativo del Circuito de Cartagena para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra una liquidación oficial de corrección que modificó 163 declaraciones de importación presentadas, unas en Cartagena y otras en Bogotá y Buenaventura, se ordenó remitir el proceso al juzgado de Bogotá, por ser esta la ciudad en la que se practicó la liquidación oficial demandada. Lo anterior, tras concluir que, en casos en los que se discute la legalidad de una liquidación oficial de corrección que modifica declaraciones de importación presentadas en distintas ciudades, la regla de competencia aplicable por el factor territorial es la prevista en la parte final del numeral 7 del artículo 156 del CPACA, según la cual, en los procesos que se promuevan sobre el monto distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales, la competencia se determina por el lugar donde se practicó la liquidación y no donde se presentó o debió presentarse la declaración.*

COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL EN ASUNTOS SOBRE MONTO, DISTRIBUCIÓN O ASIGNACIÓN DE IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES - Regla aplicable / COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL EN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN MODIFICATORIA DE DECLARACIONES DE IMPORTACIÓN PRESENTADAS EN CIUDADES DIFERENTES - Regla aplicable. Reiteración de jurisprudencia

Problema jurídico: *¿Cuál es la regla de competencia aplicable por el factor territorial para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se discute la legalidad de una liquidación oficial de corrección que modifica declaraciones de importación presentadas en distintas ciudades?*

Tesis: “[L]a sociedad 3M COLOMBIA S.A. presentó 163 declaraciones de importación, unas presentadas en la ciudad de Cartagena, otras en Bogotá y Buenaventura. La resolución de liquidación oficial de corrección 03-241-201-640-3000-00 fue proferida el 29 de noviembre de 2010 por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, contra esta resolución, la demandante interpuso recurso de reconsideración, siendo resuelto mediante Resolución 1-00223-10046 de 11 de marzo de 2011. Por lo antes descrito, siendo que el asunto versa sobre tributos aduaneros, encuentra la Sala que la norma aplicable al caso en concreto es el numeral 7° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone: (...) De esta misma forma se pronunció esta Corporación en asuntos similares al precisar: “Esta Sección ha manifestado que en aras de salvaguardar el principio de seguridad jurídica y economía procesal en casos como el que se estudia, donde las declaraciones tributarias y los actos administrativos demandados fueron presentadas y expedidos en jurisdicciones territoriales diferentes, para evitar concurrencia en el conocimiento de casos idénticos y pronunciamientos judiciales disímiles es procedente que la competencia sea del juez del lugar de expedición de los actos administrativos cuestionados o el domicilio del demandante”. De lo anterior y conforme a la norma citada, se concluye que la competencia radica en el juez del lugar donde se haya expedido la liquidación oficial de valor, en el caso en que dicho acto modifique varias declaraciones de importación, presentadas en ciudades

diferentes. En ese orden de ideas, la competencia para resolver el caso en concreto, la tendría el Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Bogotá, ya que la liquidación oficial fue expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- Seccional Bogotá y el domicilio principal del demandante está en la misma ciudad, razón por la cual se le otorgará la competencia para conocer del presente medio de control al Juzgado Cuarenta y Tres Administrativo de Bogotá.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 1° de marzo de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 13001-33-31-004-2012-00180-01 \(22967\).](#)

26. Para la notificación por correo de las actuaciones tributarias, la “última dirección informada por el contribuyente”, a que se refiere el artículo 565 del Estatuto Tributario, no puede ser otra que la consignada en la respectiva casilla de la hoja principal del RUT, porque en ella figuran los datos de identificación, ubicación y clasificación de los contribuyentes.

Síntesis del caso: *La Sala mantuvo la legalidad de los actos administrativos por los que la DIAN sancionó a un contribuyente por no presentar la información en medios magnéticos de las operaciones económicas del año 2006. Ello, tras concluir que esa entidad no violó el debido proceso de la actora porque le envió por correo certificado el pliego de cargos a la dirección correcta, esto es, a la que registró para el efecto en la hoja principal del RUT, por lo que, en los términos del artículo 568 del E.T., al haberse devuelto el correo, se cumplió el presupuesto habilitante para que procediera la notificación de ese acto mediante la publicación de un aviso en la prensa, como en efecto ocurrió. La Sala precisó que el hecho de que en el caso se hubiera actualizado el RUT para registrar una dirección perteneciente a un establecimiento de comercio no llevaba a tener esa dirección como la «última dirección informada por el contribuyente», en los términos del artículo 565 del ET, toda vez que la dirección para realizar notificaciones no puede ser otra que la consignada en la correspondiente casilla de la «Hoja Principal» del RUT, porque es ahí donde están las casillas de «identificación», «ubicación» y «clasificación» del contribuyente, según lo prevé el artículo 555-2 del ET.*

REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO RUT - Objeto / DILIGENCIAMIENTO Y ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO RUT - Obligatoriedad / NOTIFICACIÓN POR CORREO DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS EN LA DIRECCIÓN INFORMADA POR EL CONTRIBUYENTE EN EL RUT - Obligatoriedad para la DIAN / NOTIFICACIÓN POR CORREO DE ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS EN DIRECCIÓN DISTINTA A LA INFORMADA POR EL CONTRIBUYENTE EN EL RUT - Efectos / NOTIFICACIÓN POR CORREO DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS - Alcance de la expresión última dirección informada por el contribuyente / NOTIFICACIÓN SUPLETORIA MEDIANTE PUBLICACIÓN DE AVISO EN UN MEDIO DE AMPLIA CIRCULACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS - Presupuesto habilitante / NOTIFICACIÓN SUPLETORIA POR AVISO EN DIARIO DE AMPLIA CIRCULACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS - Procedencia / DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS - Alcance / HOJA PRINCIPAL DEL RUT - Contenido / REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO RUT - Casilla Establecimientos. Contenido / DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS REGISTRADA EN LA HOJA PRINCIPAL DEL RUT - Prevalencia sobre las direcciones informadas en otras casillas del RUT / ACTUALIZACIÓN DEL RUT - Inexistencia de cambio en la dirección principal para

notificaciones consignada en la hoja principal / NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS MEDIANTE PUBLICACIÓN EN AVISO DE PRENSA DENTRO DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR NO PRESENTAR INFORMACIÓN EN MEDIOS MAGNÉTICOS - No violación del debido proceso

Problema jurídico: *¿En el curso del procedimiento seguido para la notificación del pliego de cargos se incurrió en alguna violación al debido proceso que menoscabara el derecho de defensa de la demandante ante el ejercicio de las potestades sancionadoras adelantado por la DIAN?*

Tesis: “A efectos de determinar cuál es la dirección en la que la autoridad de impuestos nacionales debe ubicar a los obligados tributarios, el artículo 555-2 del ET establece que el RUT constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a los contribuyentes, razón por la cual resulta obligatorio para los administrados darse de alta en ese registro y mantener actualizada su información y datos de identificación y localización, del modo en que para la época de los hechos lo disponía el artículo 10 del Decreto 2788 de 2004, reglamentario del artículo 555-2 del ET. Así, los datos de ubicación consignados por el administrado en el RUT son de forzosa aplicación para la DIAN, al momento de notificar por correo las actuaciones tributarias, al punto que su inobservancia conllevaría una indebida notificación de los actos administrativos de gestión tributaria de la DIAN, en la medida en que se estaría desatendiendo el mandato dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 565 del ET arriba reseñado. (...) [S]e concluye que la dirección a la cual se envió por correo certificado el pliego de cargos para su notificación es aquella que había sido registrada para ese fin por la demandante en el RUT. Por eso, la Sala tiene establecido que la DIAN procuró la notificación del pliego de cargos en la dirección correcta, pues, si bien el 13 de julio de 2009, esto es, antes de proferirse este acto, la demandante actualizó el RUT para registrar un segundo establecimiento de comercio, al que le asignó como dirección el «Galpón B LC 14 CC Cenabastos», es lo cierto que en dicha actualización se mantuvo como dirección principal el «Galpón A LC 18 Cenabastos». En esa medida, conforme al artículo 568 del ET, quedó cumplido el presupuesto habilitante para que se procediera a notificar el pliego de cargos mediante la publicación de un aviso en prensa. (...) [L]a Sala precisa que, contrariamente a lo considerado por el a quo, el hecho de que en el caso se hubiera actualizado el RUT para registrar una dirección perteneciente a un establecimiento de comercio no lleva a tener como «última dirección informada por el contribuyente», en los términos del artículo 565 del ET, dicha dirección, toda vez que la dirección para realizar notificaciones no puede ser otra que la consignada en la correspondiente casilla de la «Hoja Principal» del RUT, porque es ahí donde están las casillas de «identificación», «ubicación» y «clasificación» del contribuyente, en los términos del artículo 555-2 del ET. Conviene entonces precisar que la hoja en la que se consignó la dirección «CENABASTOS GALPÓN B LOCAL 14», no corresponde a la «Hoja Principal» del RUT, sino a la hoja «Establecimientos», donde se registran los establecimientos de comercio, agencias, sucursales, etc. y en la que puede aparecer una pluralidad de direcciones que no prevalecen sobre la informada en la hoja principal del RUT. Conforme a los anteriores razonamientos, la Sala no evidencia ninguna violación al debido proceso por la manera en que se notificó el pliego de cargos que antecedió a la resolución sancionadora acusada, razón por la cual prosperan los cargos de apelación de la demandada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de febrero de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 54001-23-31-000-2011-00311-01 \(23278\).](#)

27. Es ilegal restringir la procedencia de la corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones tributarias y recibos de pago, prevista en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, a que los valores susceptibles de modificación solo puedan ser los posteriores a la casilla “total impuesto a cargo”.

Síntesis del caso: *Se anularon parcialmente los Conceptos 089061 de noviembre 30 de 2006 y 40687 de abril 24 de 2008, expedidos por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, relativos al alcance de la facultad contemplada en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005, sobre corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones tributarias y recibos de pago, en cuanto señalan que los valores susceptibles de modificación son los posteriores a la casilla “total impuesto a cargo”, que corresponde al formato de la declaración del impuesto de renta y complementarios. La Sala concluyó que la Ley 962 de 2005 no limita la realización de correcciones a un tributo particular y al formato de declaración de este, porque se refiere a los gravámenes en términos generales, de modo que, para establecer los aspectos susceptibles de modificación, sea necesario atender a la naturaleza de cada uno de los elementos que inciden en la determinación de los distintos tributos y no se pueda acudir a criterios formales o de estructura del formato de una declaración tributaria en particular.*

CORRECCIÓN DE ERRORES E INCONSISTENCIAS EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y RECIBOS DE PAGO - Alcance del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 / CORRECCIÓN SIN SANCIÓN DE ERRORES E INCONSISTENCIAS MERAMENTE FORMALES EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Procedencia / CORRECCIÓN DE ERRORES E INCONSISTENCIAS EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y RECIBOS DE PAGO SOLO EN LAS CASILLAS POSTERIORES A LA CASILLA TOTAL IMPUESTO A CARGO - Ilegalidad

Problema jurídico: *¿Se ajustan a la legalidad los Conceptos 089061 de noviembre 30 de 2006 y 40687 de abril 24 de 2008, expedidos por la DIAN, cuestionados porque presuntamente desconocen el alcance del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 y exigen requisitos que dicha norma no prevé para la procedencia de la corrección de la declaración del impuesto de renta correspondiente al año gravable 2011, presentada por la actora?*

Tesis: “3.3.- De acuerdo con los conceptos (...), la corrección de la declaración privada sin sanción procede en relación con asuntos meramente formales del denunciado. Como puede verse, estos reiteran el contenido del artículo 43 de la Ley 962 de 2005, en la medida en que someten la aplicación de la facultad que otorga dicha norma, a la naturaleza **formal** del error o inconsistencia a modificar y a que la corrección no afecte la determinación del impuesto a cargo. El alcance que confieren a los errores aritméticos y de transcripción solo reitera la definición y naturaleza de ambas figuras, de manera que no se agregan elementos ajenos a las mismas. 3.4.- La conclusión es diferente en relación con la restricción que impone la administración en los actos cuestionados, según la cual, la corrección solo procede frente a las casillas posteriores a la de “total impuesto a cargo”, que valga decir, corresponde al formato de declaración del impuesto de renta. Todo, porque el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 no limita la realización de correcciones a un tributo particular y al formato de declaración de este, comoquiera que se refiere a los gravámenes en términos generales. De ahí que para efectos de establecer los aspectos susceptibles de modificación, sea necesario atender a la naturaleza de cada uno de los elementos que inciden en la determinación de los distintos tributos, y no pueda acudirse a criterios formales o de estructura del formato de una declaración tributaria en particular. No puede perderse de vista que la depuración y cálculo de los tributos varía de acuerdo con los hechos económicos que estos gravan, por lo que las declaraciones no son iguales en todos los casos: estas dan cuenta de los

diferentes componentes que integran la base gravable y demás aspectos llamados a incidir en la determinación de la obligación tributaria. 3.5.- Así las cosas, dicho planteamiento va más allá de lo dicho por la Ley 962 de 2005, comoquiera que esta no restringió la corrección a los renglones señalados por los conceptos. En consecuencia, la Sala declarará la nulidad de ese aparte de los conceptos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00191-00 \(21563\).](#)

X. SECCIÓN QUINTA

28. Se negaron las pretensiones en la demanda de simple nulidad interpuesta contra el inciso 3º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por medio del cual se reglamenta la convocatoria pública para definir las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Síntesis del caso: *Se demandó en simple nulidad el inciso 3º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se reglamentó la convocatoria pública para definir las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, aduciendo (i) que la regla para la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de dichas Cortes, vulnera el criterio de equilibrio en la conformación de las listas y, (ii) que el Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para dictar dicha norma por versar sobre una materia objeto de reserva de ley estatutaria.*

LISTAS DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO – Su conformación no corresponde a un asunto materia de ley estatutaria

Problema jurídico 1: *¿Debe anularse el inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, debido a que el Consejo Superior de la Judicatura carecía de competencia para dictar dicha norma por versar sobre una materia objeto de reserva de ley estatutaria, según lo dispuesto en el literal “b” del artículo 152 de la Constitución Política?*

Tesis 1: “[A] juicio de la Sala de conformidad con el tenor literal del artículo 231 de la Constitución Política, luego de su modificación por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, es indiscutible que la referida convocatoria [acto demandado] y por ende los aspectos relacionados con la misma, como la lista de elegibles, son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República. (...). Por lo tanto, partiendo de la facultad del Congreso de la República en la regulación de la mencionada convocatoria, se procederá a resolver lo atinente a la controversia planteada en esta oportunidad, sobre la existencia o inexistencia de reserva de ley estatutaria, a propósito de la forma como debe conformarse la lista de elegibles para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (...). Se ha considerado como un asunto estructural de la administración de justicia, lo relativo al número de magistrados de las altas cortes, los periodos de estos, las secciones o subsecciones que conforman aquellas y el ejercicio de sus funciones, por tratarse de los órganos

vértice de la Rama Judicial, que juegan un papel fundamental en el sistema de pesos y contrapesos del ordenamiento jurídico colombiano. (...). [P]ara la Sala es claro que no se requiere de ley estatutaria que regule la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y específicamente, lo atinente a la conformación de las listas de elegibles, pues si bien se trata de un asunto relacionado con 2 de los órganos vértice de la Rama Judicial, y por ende, de un tema de significativa importancia para la administración de justicia, los aspectos estructurales en la materia ya fueron definidos por el constituyente en el artículo 231, luego de su reforma por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015. (...). Así las cosas, en criterio de la Sala y a propósito de los aspectos más relevantes de las listas de elegibles para la elección de los magistrados de las corporaciones antes señaladas, que es lo que nos ocupa en esta oportunidad, el artículo 231 de la Constitución Política definió los tópicos esenciales, de manera tal que los asuntos relativos a la forma en que para cada caso se conformarán las listas, verbigracia, que los aspirantes deben expresar si provienen de la Rama Judicial, del ejercicio profesional o de la academia, los medios para acreditar dicha circunstancia, o que como cada lista debe estar conformada por 10 integrantes pero hay 3 categorías, se debe establecer una forma específica de distribuir a los aspirantes (que es lo que cuestiona el demandante), constituyen temas que si bien merecen especial atención, a juicio de la Sala no son de la esencia de la administración de justicia, por lo que no resulta indispensable que los mismos se aborden a través de una ley estatutaria como lo sostiene el accionante.”

CRITERIO DE EQUILIBRIO – No se vulnera por el acto acusado al regular la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado

Problema jurídico 2: *¿Debe anularse el inciso tercero del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 dictado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura el 4 de agosto de 2016, debido a que la regla para la conformación de las listas de aspirantes a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado establecida en dicha norma viola los principios de igualdad e imparcialidad, así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de la profesión u oficio, consagrados en los artículos 13, 16, 26, 209, 232, 252, 256 ,257 de la Constitución Política; y vulnera el criterio de equilibrio en la conformación de dichas corporaciones judiciales previsto en el artículo 231 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 02 de 2015?*

Tesis 2: “En ese orden de ideas, al revisar la norma acusada, el inciso 3º del artículo 5º del Acuerdo No. PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, que estableció una forma específica para conformar la lista de 10 elegibles teniendo en cuenta el mentado criterio de equilibrio, se estima que no abordó un asunto de reserva de ley estatutaria, con lo cual a juicio de la Sala se da respuesta al segundo de los problemas jurídicos propuestos. (...). [D]el análisis la norma acusada, que tiene como fin la conformación de las listas de elegibles, y por ende, que hace referencia a la primera etapa del proceso de selección, no encuentra la Sala que al indicarse que se incluirán 3 candidatos de una categoría, 3 de otra y de la restante 4, se esté desconociendo el mencionado criterio, por el contrario, constituye una forma de aplicar el mismo, teniendo en cuenta adicionalmente, que como cada lista debe tener 10 candidatos por mandato constitucional (art. 231) y son tres categorías, bajo la fórmula propuesta, necesariamente una de estas tendrá un aspirante adicional, sin que se advierta por tal circunstancia una violación del derecho a la igualdad o del principio de imparcialidad, pues no se está estableciendo que el perfil con 4 aspirantes le pertenece a la Rama Judicial, a los abogados provenientes del ejercicio profesional o de la academia, caso en el cual desde la misma concepción de la norma se estaría brindando una ventaja, pero ello no ocurre con el precepto acusado. Asimismo, se estima, que la norma acusada únicamente está estableciendo una alternativa válida para aplicar el mentado

criterio en una etapa del proceso, pero en manera alguna está prohibiendo que el mismo sea considerado más adelante cuando el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en el margen de autonomía que les asiste, elijan a algunos de los candidatos que se encuentran en las listas entregadas por la autoridad componente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00104-00.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CRITERIO DE EQUILIBRIO EN LA CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES – El pronunciamiento al respecto en la sentencia invade competencias propias del Legislador

Tesis: “Por contera y mientras dicha ley [que desarrolle la convocatoria] no se haya expedido, lo único que se le imponía a la Sala Electoral era verificar si en los parámetros generales del acto demandado existieron o se fijaron criterios que evidencien que se determinaron parámetros acordes a los principios de selección objetiva, en los que se evidencia, por el artículo 231 superior, que se ha sumado el del equilibrio de los sectores (litigantes, docentes y rama judicial), así que el análisis no debió abarcar una interpretación del artículo 231 más allá de lo que se menciona, pues determinar que hay dos tesis o aristas y enviar el mensaje al legislador de los mismos, casi que se denota como una competencia de co-legislador que no es del caso y que a priori puede resultar bastante peligrosa al pretender veladamente exigir al legislador que tanto la conformación de las listas como la elección o designación se respete el equilibrio, cuando ello ni siquiera se ha logrado en un tema que históricamente le ha antecedido al del equilibrio de “grupos de profesionales del derecho” y es la Ley de género, la que se ha sostenido es para la conformación de las listas. Más allá de ello, en la praxis, ello podría complicar y colapsar aún más las elecciones de titulares en las Altas Cortes, en secciones que están integradas por número par, siendo este tan solo un tema dentro de muchos que deben ser analizados con cuidado antes de enviar un mensaje al legislador que quede contenido en una providencia, pues el tema a decidir conforme lo planteado en la demanda era aquel atinente a que no se observa vulneración ni de los parámetros de selección objetiva ni se advierte desequilibrio alguno en la oportunidad y aspiraciones de cada sector, como se explica a lo largo del proyecto. Peor aun tratándose de la conformación de las listas de elegibles de nuestra propia Corporación, como es el caso reglamentado en el acto demandado. (...). En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto dentro del contexto de que era impertinente abordar temáticas que no venían al caso, no solo porque, de una parte, no fueron planteadas en la demanda, desviándose del carácter rogado de la jurisdicción cuando está conociendo del acto administrativo o el acto electoral en el ámbito de su presunción de legalidad y cuyo espectro es viable ampliarlo en medios de control como la nulidad por inconstitucionalidad. (...). Y de otra, porque Insisto en que el contenido desarrollado en ese numeral es competencia propia del legislador y no del administrador de justicia en lo electoral.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00104-00. A.V. de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

CONFORMACIÓN DE LISTAS PARA ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – La norma superior alude solamente a la integración de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura y no cómo deben elegirse los magistrados

Tesis: “[E]n la sentencia [frente a la cual se aclara el voto] no había lugar a hacer afirmaciones tales como que el artículo constitucional [231 Superior] no indica de manera expresa quién y cómo se debe atender el mismo, esto es, si dicha responsabilidad le corresponde solamente al Consejo Superior de la Judicatura o también al Consejo de Estado y la Corte Suprema Justicia, ya que en este caso no se cuestiona la forma como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia deben realizar la elección, sino únicamente la manera en la que el Consejo Superior dispone la integración de la misma. Además de lo anterior, no considero que de la norma puedan surgir varias interpretaciones, ya que cuando se consagra la frase “conjunto de procesos de selección”, se refiere a los procesos que adelante el Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento de la convocatoria reglada por la ley para la conformación de las listas para la elección de los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, puesto que en esa convocatoria debe decirse cada uno de los pasos que se deben seguir para su elaboración, lo cual seguramente incluirá, inscripciones, acreditación de requisitos, entre otros. Así las cosas, no considero que la norma cobije la forma como deben elegirse los magistrados por parte de las Corporaciones, sino solo la integración de las listas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, ya que una vez se hayan elaborado guardando el principio del equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia, se debe elegir al mejor de las diez personas que la integran, esto es al que tenga más mérito para ocupar una vacante en una alta Corporación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00104-00. A.V. del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

Salvamento de voto del magistrado Alberto Yepes Barreiro

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Potestad reglamentaria / FALTA DE COMPETENCIA – Debió prosperar el cargo dado que la accionada no es competente para regular el criterio de equilibrio, independiente del tipo de ley que se debe tramitar

Tesis: “Como lo expliqué en la ponencia que puse en consideración de la Sala, en sesión del 28 de febrero de 2019, y que no obtuvo la mayoría requerida, el cargo alegado por el demandante consistió en la falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para expedir la disposición acusada, por cuanto a su juicio, éste tiene reserva de ley estatutaria, y en ese sentido en la audiencia inicial se fijó el litigio. No obstante, a pesar de que el cargo y la fijación del litigio se restringieron a la reserva de ley estatutaria, lo cierto es que hay aspectos que resultan inherentes e inescindibles al estudio que se debe realizar para resolver un problema jurídico; y en este caso es la competencia. Por lo que antes de determinar si el asunto tiene reserva de ley estatutaria, era necesario y obligatorio establecer en qué autoridad radica la competencia, esto es, en el Congreso o en la autoridad demandada, para regular del criterio especial del equilibrio en las convocatorias para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. (...). [S]i se concluía que la competencia estaba en cabeza del

legislador, como en efecto lo concluyó la providencia de la cual me aparto, habría que declararse la nulidad de la disposición acusada, indistintamente del tipo de ley que debía tramitar el Congreso, por lo que si prosperaba esta censura no sería menester analizar los demás reparos. Explicado lo anterior, coincido con la Sala mayoritaria, en que el asunto demandado tiene reserva de ley, por lo que radica en el Congreso la facultad de reglamentar el criterio especial del equilibrio; y también estoy de acuerdo con que ello no merece el procedimiento especial estatutario, pues debe tramitarse a través de una ley ordinaria. Con lo que no puedo estar de acuerdo, es con el hecho de que a pesar de encontrar que el Consejo Superior de la Judicatura no era el competente para regular este asunto no prosperaba el cargo de falta de competencia, por no tratarse de ley estatutaria. (...). [E]l Consejo Superior de la Judicatura tiene a su cargo la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador, y como ya se explicó, la regulación de la convocatoria, de conformidad con el artículo 231 de la Constitución, es competencia exclusiva del legislador, por lo que no puede entenderse como equivocadamente lo hizo la Sala, como un aspecto que si bien está en cabeza del legislador, mientras éste lo regula, lo puede hacer el Consejo Superior de la Judicatura, por la sencillísima razón de que éste no tiene esa facultad. Es importante reiterar que lo anterior no cuestiona la competencia que radica en el Consejo Superior de la Judicatura de enviar la lista de candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado para que éstos realicen la respectiva elección, y tampoco se discute su facultad de convocar; pero ello no le atribuye a esa autoridad la competencia para reglamentar su convocatoria, y menos, cuando expresamente la Constitución le asignó esta competencia al legislador. En conclusión, considero que debió prosperar el cargo de falta de competencia del Consejo Superior de la Judicatura para proferir el inciso tercero, del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10553 del 4 de agosto de 2016, por tratarse de un asunto con reserva de ley, es decir, de competencia del legislador; y si bien esta situación no cambia por el hecho de tratarse de una ley ordinaria o estatutaria, coincido con la Sala en que no tiene reserva de ley estatutaria, y como consecuencia de lo anterior, debió declararse la nulidad del inciso demandado.”

CRITERIO DE EQUILIBRIO – La composición equilibrada de perfiles de las Altas Cortes debe tener en cuenta su composición actual / EQUILIBRIO DE PERFILES – Se debe propender porque sea material y no simplemente formal

Tesis: “[E]l Consejo Superior de la Judicatura, como el encargado de conformar las listas de elegibles para las vacantes de magistrados en las mencionadas corporaciones judiciales (art. 231 constitucional), no puede ser ajeno al mandato de composición equilibrada de perfiles de las altas cortes, razón por la cual al elaborar las listas debe tener en cuenta cuál es la composición actual de esas Cortes, en cuanto al origen de sus integrantes, a fin de que en las elecciones correspondientes materialmente se opte por candidatos cuyos perfiles se requieren para lograr el equilibrio, lo que se traduce a juicio del demandante, en la obligación de seleccionar candidatos que exclusivamente provengan de la categoría que hace falta en la referida corte, para alcanzar el mentado equilibrio. Considero que, en este cargo también le asiste la razón al demandante, por la claridad absoluta del artículo 231 de la Constitución Política que en sí misma exige garantizar el principio del equilibrio introducido por el Acto Legislativo 02 de 2015, lo que implica que, como su mismo nombre lo indica, se debe buscar que en dichas corporaciones exista un número igual de magistrados provenientes de la academia, del ejercicio profesional y de la rama judicial, dependiendo del origen de los magistrados en cada corporación, y no solo las listas, pues no tiene sentido una lista muy equilibrada, si ello no se refleja en una elección también de esta naturaleza. Así, resulta de Perogrullo que basta que el Consejo Superior de la

Judicatura aplique directamente el artículo 231 de la Constitución, para entender que deberá tener en consideración la composición actual de la Corporación destinataria, de manera que se garantice el equilibrio entre los 3 perfiles al momento de la elección. (...). [L]a composición de la lista no puede desconocer la verdadera y actual integración de la Alta Corte que con ella se pretende recomponer. (...). El equilibrio de perfiles no se logra desde lo formal, debe propenderse porque sea material, y las herramientas y determinaciones que se adopten para ello deben ser eficaces para hacer realidad el cometido constitucional, esto es, lograr el equilibrio en todas las fases del procedimiento electoral de los Magistrados de las Altas Cortes.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de marzo de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00104-00. S.V. del magistrado Alberto Yepes Barreiro.](#)

29. Se negó la nulidad del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca para el periodo constitucional 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, alegando que hubo sabotaje de los resultados electorales. Las pretensiones de la demanda se negaron debido a que el cargo alegado no se probó.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones al no demostrarse el cargo de sabotaje

Problema jurídico: *¿Es nulo el acto mediante el cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, período 2018-2022, contenido en el E-26CAM de la Comisión Escrutadora Departamental de ese mismo departamento, del 22 de marzo de 2018, por incurrir en la causal de nulidad a la que alude el numeral 2º del artículo 275 del CPACA, es decir, si adolece de sabotaje contra los resultados electorales, materializado en las tarjetas electorales y derivado de la supuesta venta de ‘kits electorales’?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que respecto de los 4 casos analizados [90.058 tarjetas electorales encontradas en la base de datos de la RNEC, con marca de agua; 1 tarjeta electoral encontrada en la base de datos de la RNEC, bien ubicadas, sin marca de agua; 8 tarjetas electorales, encontradas en la base de datos de la RNEC, mal ubicadas de acuerdo con los datos suministrados por la misma entidad; y, 1 tarjeta electoral no encontrada en la base de datos de la RNEC], que involucran 90.068 tarjetas electorales, no se demostró la irregularidad aludida por la parte actora y, toda vez que el actor no presentó censura diferente, se concluye que el cargo de sabotaje no se probó, por lo que frente a éstas, se validará la votación. Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje, se advierte que se trata de 9 tarjetas frente a las que, en todo caso su nulidad no podría ser la eliminación directa de los votos contenidos en tales tarjetas, pues no hay prueba ni se evidencia alguna sospecha, que lleve si quiera a pensar que el elector al momento de ejercer su derecho a sufragar, no lo hubiera hecho de forma libre y espontánea, por lo que, en caso de concluirse que habría lugar a afectar el resultado de la declaratoria por esta causa, ello tendría que hacerse bajo el sistema de afectación ponderada y, en todo caso, aunque se declarara la nulidad de las 9 tarjetas completas, ello no incidiría en el resultado de la elección, ya que corresponderían a menos del 0,001%, es decir, a una centésima parte

del 1%, de la diferencia entre partidos e incluso frente a candidatos de una misma lista, porcentaje a todas luces irrelevante dentro del universo de las tarjetas electorales que fueron objeto de estudio dentro del cargo en comento, teniendo en cuenta que la diferencia de votos entre el Partido Cambio Radical y el Centro Democrático respecto de aquel que obtuvo la mayor votación, en este caso, el Partido Liberal Colombiano es de 2.402 y 998 votos, respectivamente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00051-00.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

SABOTAJE Y FALSEDAD – El fallo no hizo distinción entre estas dos causales de nulidad

Tesis: “Si bien me encuentro de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no existió la irregularidad alegada por la parte actora, esto es, el sabotaje en el proceso electoral de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Arauca, el fallo así proferido desconoció la diferencia que existe entre las causales de anulación electoral contempladas en los numerales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, situación que puede conllevar a que se desconozca el efecto útil de cada una de ellas. (...). [En el proceso], se dejó de lado que ni la fijación del litigio ni el decreto de pruebas se dirigían a resolver el planteamiento de la parte actora en su escrito de demanda, el cual era el estudio de la compra del Kit Electoral por parte de alguna de las campañas políticas, conllevando ello a que los documentos electorales contuvieran datos contrarios a la verdad con el fin de modificar el resultado de la contienda democrática. [É]sta [parte actora] lo que pretendía era que se revisara si con la venta del kit se modificaron los resultados electorales (concepto de la violación transcrito en el fallo a folio 2) y no que se determinara un sabotaje. (...). De lo aducido en la demanda y lo que se puede analizar de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que en este caso nunca se materializó ninguno de los elementos que constituyen el sabotaje, dado que esto no era el objeto de estudio pretendido por el actor, por ende, la adecuación normativa que se hiciera del presente medio de control conlleva a determinar con certeza, que no es cierto que en este caso los hechos aducidos por la parte actora se encuadraran típicamente en 2 causales de nulidad como lo son el sabotaje y la falsedad. (...). [N]o me encuentro de acuerdo con el trámite dado al presente medio de control desde lo decidido en el auto inadmisorio de la demanda en la que se señaló que un mismo supuesto de hecho se encuadra en dos causales específicas de nulidad, dado que cada una de ellas tiene unas condiciones que hacen que su espectro de cobertura sea diferente. Aducir lo contrario significaría mermarle el efecto útil de la norma y puede conllevar a la confusión conceptual de las causales 2º y 3º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y al final se tenga que acudir a la causal de nulidad alegada por la parte actora en su escrito original de la demanda. Si bien es cierto este tipo de situaciones conlleva a una dificultad probatoria que hace que quien pretende la nulidad del acto electoral en muchos casos no tenga el tiempo –caducidad-, recursos –testigos y material electoral-, ni la forma de cumplir con los parámetros legales y jurisprudenciales para acreditar el cargo, también es cierto que no se puede pretender encuadrar las situaciones alegadas en causales que para su admisibilidad sean menos exigentes pero en su práctica conlleven a que se desestimen las pretensiones por su falta de adecuación fáctica en el tipo normativo, situación que genera un desgaste innecesario en la administración de justicia toda vez que se impulsa un medio de control por una cuerda procesal que desde su inicio esta llamada al fracaso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00051-00. A.V. de la magistrada Rocío Araújo Oñate.](#)

Aclaración de voto del magistrado Alberto Yepes Barreiro

CAUSALES DE NULIDAD – Confusión entre las causales de sabotaje y falsedad por presunta venta de votos / INDEBIDA TRAMITACIÓN DEL PROCESO – Debíó adelantarse por la causal de falsedad y no por la de sabotaje

Tesis: “[E]l demandante invocó la causal 3º del artículo 275 del CPACA, esto es la de falsedad por la presunta venta de votos respecto de dos candidatos en particular los señores Luis Emilio Tovar Bello y José Vicente Carreño. No obstante, mediante auto del 24 de mayo de 2018 el Despacho Ponente inadmitió la demanda, para que el actor precisara si invocaba la causal 2º -sabotaje- o la 3ª-falsedad-, evento en el que debía precisar con toda claridad las mesas, puestos y demás en los que se había presentado la presunta irregularidad, esto es, la venta del “kit”. Por lo anterior y ante la imposibilidad de identificar los puestos, mesas y zonas donde se presentó la presunta venta de votos, el actor indicó que sustentaba su demanda en la causal 2º, esto es, en la de sabotaje, pese a que en sentido estricto jamás aludió al daño, deterioro o destrucción del proceso electoral a través de manifestaciones sutiles, engañosas o disimuladas, ya que siempre su censura fue la presunta compraventa de votos -kit- a través de un funcionario de la RNEC. (...). De hecho, se ha precisado que cuando se invoca esta causal en la modalidad de carrusel, que no es más que la compra venta de votos, no es imperioso identificar puesto, mesa y zona ya que, precisamente, la irregularidad afecta toda la votación y es difícil, por no decir imposible, identificar las mesas en las que se presentó la irregularidad. (...). Si es esto es así, considero que la demanda nació sin vocación de prosperidad, pues es evidente que una compraventa de votos jamás constituirá la acción de un tercero de dañar, destruir, obstruir a través de maniobras sutiles el proceso electoral que es lo se exige para acreditar el sabotaje. (...). En este orden de ideas, considero que hubo una indebida tramitación del proceso de la referencia, sin que en la sentencia pueda decirse que fue el actor el que no invocó de forma adecuada la causal de nulidad, no solo porque al tratarse de una acción pública los poderes de interpretación y adecuación del juez deben estar presentes en todo momento, sino porque, además, como se explicó la escogencia de la causal se debió en gran medida a la sugerencia dada en el auto inadmisorio, pues el demandante siempre sostuvo que hubo falsedad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00051-00. A.V. del magistrado Alberto Yepes Barreiro.](#)

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

SENTENCIA – Se hicieron estudios innecesarios por cuanto no se probó el sabotaje

Tesis: “[E]n la providencia se realizó el estudio de la inspección judicial que se ordenó sobre 90.068 tarjetas electorales, de lo que se encontró, entre otros resultados, que 8 tarjetas a pesar de tener la marca de agua y estar en la base de datos de la Registraduría, fueron depositadas en otras mesas de votación. En relación con estas tarjetas se dice que esa situación no encaja dentro de la

definición de sabotaje. Sin embargo, se precisa que la introducción de una tarjeta en un lugar de votación diferente al designado, podría derivar en una falsedad, porque la información de la tarjeta no correspondería a la manifestación de voluntad del sufragante, esto es contendría datos contrarios a la verdad, pero que no se podía hacer un pronunciamiento por no haber sido planteado en la demanda. Frente a este punto, reitero que no había lugar a hacer ese estudio ya que el hecho que dio lugar al sabotaje no fue probado, y además el carrusel, que es la irregularidad que podría demostrarse con esta prueba, es diferente a la del sabotaje, tal como se dijo en la sentencia del 6 de julio de 2017, expediente 47001-23-33-000-2016-00013-01, de la que fui ponente. De otra parte, considero innecesario el siguiente estudio que se hace en la sentencia: "(...) Ahora bien, la Sala señala que aun, en gracia de discusión y solo a manera de pedagogía, de entenderse que tales tarjetas sí deberían analizarse bajo la causal de sabotaje (...)." Ya que si en este caso no se demostró el sabotaje, y por tanto hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, no hay necesidad de que a manera de pedagogía se establezcan las consecuencias de un posible sabotaje, puesto que eso solo debe hacerlo la Sala en aquellos casos en los que tal pretensión prospere, caso en el cual se establecerá la respectiva consecuencia."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00051-00. A.V. del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.](#)

30. Se decretó la suspensión provisional del acto de elección de la rectora de la Universidad Surcolombiana.

Síntesis del caso: *Se solicitó la suspensión provisional del acto de elección de la Rectora de la Universidad Surcolombiana, alegando que en su elección intervinieron personas que estaban inhabilitadas para participar. La solicitud de suspensión provisional fue acogida teniendo en cuenta que la demandada intervino en la elección del señor Salazar Piñeros como representante al Consejo Superior Universitario, quien posteriormente participó en la elección de la demandada.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de la rectora de la Universidad Surcolombiana / PROHIBICIÓN DE FAVORECIMIENTO ELECTORAL – Yo te elijo tú me eliges / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: *¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de la Rectora de la Universidad Surcolombiana, bajo la consideración de que dicha elección desconoció la prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución debido a la intervención de 2 miembros del Consejo Superior que habían participado en la postulación de la citada docente para el cargo?*

Tesis: "Advierte la Sala que antes de su escogencia como rectora, la señora Guzmán Durán como integrante del Consejo Académico, en condición de decana de la Facultad de Educación, intervino en la sesión en que este organismo eligió al señor Salazar Piñeros como representante al Consejo Superior Universitario. Igualmente, el señor Salazar Piñeros como miembro del Consejo Superior participó en varias etapas del proceso de designación de la rectora para el período 2018-2022, en particular en la conformación de la terna en la que fue incluida la señora Guzmán Durán, quien tomó parte en la designación de aquel como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior. Es necesario tener en cuenta que en sentencia de octubre 27 de 2016, la Sala precisó que las prohibiciones previstas en el artículo 126 de la Constitución tienen como sujeto activo "[...] al servidor público en el ejercicio de sus

facultades de nominación. De allí que la jurisprudencia haya admitido que se trata de una regla competencial que restringe las potestades electorales propias de su cargo [...]”. (...). En este sentido, precisa la Sala que según el acto que lo designó como representante del Consejo Académico ante el Consejo Superior, el señor Salazar Piñeros ocupaba el cargo de decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, lo cual le permitía ser parte del Consejo Académico en aplicación del artículo 35 de los estatutos de la Universidad. (...). Considera la Sala que desde la perspectiva de los incisos 1° y 2° del artículo 126 de la Constitución, puede concluirse que la situación descrita en este proceso encuadra en la prohibición que impide al servidor público, directamente o por indirecta persona, nombrar, elegir, postular y en general designar a personas que lo eligieron, nombraron, postularon o designaron en un cargo. Sobre los argumentos expuestos por los apoderados de la parte demandada y de la Universidad Surcolombiana respecto de los alcances del artículo 126 de la Carta y de la supuesta contradicción existente entre las sentencias de la Sala Plena y de esta Corporación acerca del tema, la Sala advierte lo siguiente: La Sala mantiene un criterio reiterado según el cual la prohibición expresa contenida en el artículo 126 de la Constitución tiene “[...] carácter general que apareja una inelegibilidad objetiva, denominador común del régimen de inelegibilidades electorales, por cuanto, solo es necesario que se cumpla con las condiciones contempladas en la norma prohibitiva para que se cristalice automáticamente la inelegibilidad. Aunado a ello, el desconocimiento de la prohibición conlleva inexorablemente la nulidad del acto de nombramiento o elección”. (...). Finalmente, insiste la Sala en que el artículo 126 de la Constitución tiene aplicabilidad a los entes universitarios autónomos, por lo cual no puede acogerse la tesis según la cual las prohibiciones contenidas en su texto no se extienden a las universidades debido a su naturaleza especial. Sin perjuicio de la autonomía universitaria, en el ámbito de las inhabilidades e incompatibilidades el legislador dispuso que deben respetarse tanto las establecidas en la ley como aquellas previstas en la normatividad interna que regula las instituciones de educación superior, como puede verse en el texto del artículo 67 de la Ley 30 de 1992. (...). Concluye la Sala que al estar acreditada en esta etapa del proceso la ocurrencia de la situación establecida en el artículo 126 de la Constitución, la medida cautelar es procedente y en consecuencia será decretada la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de febrero de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00621-00.](#)

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Debió negarse la medida / PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL - No se configura porque realmente no hubo ingreso a la función pública / INTERPRETACIÓN DE LA PONENCIA – Genera un efecto inhabilitante

Tesis: “[L]os hechos que dieron lugar al medio de control de nulidad electoral que ocupa la atención de la Sala, como ya se dijo radican en la supuesta violación del artículo 126 Superior porque la aquí demandada, en su calidad de Decana, intervino, previamente, en la escogencia del miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, así como por la supuesta participación del cónyuge de la rectora en la escogencia del Representante de los Ex Rectores que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario. De conformidad con el segundo inciso de la referida prohibición Constitucional, que es el que resulta relevante para el caso concreto, los servidores públicos “tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior”. (...). Nótese como si bien es cierto la

rectora, en su anterior calidad de decana de la facultad de educación, participó de la designación del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales como miembro del Consejo Académico de la Universidad que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección original como decano. Del mismo modo, asumiendo que se encuentra probado el vínculo matrimonial entre la rectora y el ex rector -lo que no es claro-, nótese como si bien puede llegar a ser cierto que el esposo de la rectora, en su calidad de anterior Rector, participó de la designación del Ex Rector que tendría asiento en el Consejo Superior Universitario, no intervino de manera alguna en su elección primigenia como rector. Lo anteriormente expuesto resulta de la mayor relevancia teniendo en cuenta que las designaciones en las que, anteriormente, participó la rectora o su esposo, no fueron designaciones: (i) ni de servidores públicos, (ii) ni para empleos públicos. No hay lugar a dudas que las designaciones que se mencionan como fundamento de la posible incursión en la prohibición del artículo 126 de la Constitución Política, son para integrar el Consejo Académico y el Consejo Superior Universitario, que parten de la base de un nombramiento anterior, y en ningún caso se refiere al ingreso a la función pública como servidores públicos, pues este ya se había llevado a cabo con anterioridad. (...). Por último, pero no menos importante, ha de tenerse en cuenta el efecto material que se genera con la interpretación que defiende la ponencia, que no es otro que “inhabilitante” para ocupar el cargo de rector para los profesionales que hacen carrera en el ámbito universitario. En virtud del principio constitucional de autonomía universitaria, que le permite a estos entes darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos, la mayoría permiten y propician el ascenso en las dignidades y cargos con el discurrir del tiempo, como en el presente caso, el decano, o académico en general, que por su trayectoria ha representado a este estamento ante el Consejo Superior Universitario, y quien, precisamente por ello, es el candidato natural para ser elegido rector, con la tesis de la ponencia siempre estaría inhabilitado, lo que generaría un efecto negativo a la hora de conformar los consejos académicos de cualquier universidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de febrero de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00621-00. S.V. de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

31. Se negó la nulidad del acto de elección de Carlos Manuel Meisel Vergara como Senador de la República para el período constitucional 2018-2022.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Carlos Manuel Meisel Vergara como Senador de la República, aduciendo que (i) intervino en gestión de negocios o celebración de contratos; (ii) hubo coexistencia de inscripciones pues se inscribió para el Senado de la República para las mismas elecciones y por el mismo partido o movimiento político para las que se inscribió su padre; Y, (iii) hubo coincidencia de periodos, teniendo en cuenta la renuncia que presentó el demandado al cargo de concejal Distrital de Barranquilla para el periodo 2016-2019.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de congresista por intervenir en gestión de negocios y celebración de contratos / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones en tanto no se demostró la configuración de las causales alegadas

Problema jurídico 1: *¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 3º del artículo 179 Superior, esto es, la inhabilidad conocida como “gestión de negocios o intervención en la celebración de contratos estatales” toda vez que, el señor Carlos Manuel Meisel Vergara, al desempeñarse como Concejal del Distrito de Barranquilla, gestionó o celebró contratos en beneficio de su personal de apoyo en esa corporación?*

Tesis 1: “Se adujo que el demandado, al desempeñarse como concejal del Distrito de Barranquilla, gestionó contratos en beneficio de su personal de apoyo en esa corporación. (...). Conforme lo expuesto, es claro que la postulación de las personas que integran las unidades de apoyo normativo del Concejo de Barranquilla, la efectúan los concejales y que aquéllas son vinculadas mediante contrato de prestación de servicios. Ahora bien, en este caso, está demostrado que el demandado, en condición de concejal, postuló a varias personas para que integraran su unidad de apoyo normativo, quienes fueron vinculadas por el Presidente del cabildo distrital mediante sendos contratos de prestación de servicios. No obstante, la Sala concuerda con Ministerio Público y concluye que dicha postulación no puede considerarse gestión de negocios y, por tanto, no se configura la inhabilidad endilgada por cuanto esta supone la realización de trámites negociales y, en este evento, la conformación de la unidad de apoyo normativo del demandado, cuando fue concejal de Barranquilla, obedeció al ejercicio de un derecho. Como se vio anteriormente, la facultad de los concejales de Barranquilla de proponer nombres de quienes integrarán su unidad de apoyo normativo, está prevista en el reglamento del Concejo. En ese orden, los concejales al postular los nombres de quienes integran su unidad no llevan a cabo tratativas o trámites negociales con el propósito de obtener un beneficio para sí o para terceros. Por el contrario, cuando postulan, ejercen su derecho a contar con personal de apoyo y confianza para el ejercicio de sus funciones. (...). En el presente asunto, se endilgó al demandado esta inhabilidad por la celebración de contratos en beneficio de su personal de apoyo en el Concejo de Barranquilla. Al respecto, está demostrado que el personal de las Unidades de Apoyo Normativo, se vincula mediante contratos de prestación de servicios en el que el contratante es el Concejo Distrital de Barranquilla, representado legalmente por su presidente. Así las cosas, se concluye que el demandado no suscribió los contratos, de modo que el primero de los elementos de la causal de inhabilidad en estudio, no se configuró; aspecto suficiente para detener el estudio y concluir que la conducta endilgada en esta modalidad tampoco se configuró.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de congresista por coexistencia de inscripciones / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones en tanto no se demostró la coexistencia alegada

Problema jurídico 2: *¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al numeral 6º del artículo 179 Superior, esto es, la inhabilidad conocida como “coexistencia de inscripciones” toda vez que, el señor Carlos Manuel Meisel Vergara se inscribió para el Senado de la República para las mismas elecciones y por el mismo partido o movimiento político para las que se inscribió su padre, el señor Carlos Hernando Meisel de Castro?*

Tesis 2: “Como se estableció en la audiencia inicial, no existe discusión en este caso frente al vínculo de consanguinidad existente entre los señores Carlos Hernando Meisel de Castro y Carlos Manuel Meisel Vergara, padre e hijo respectivamente. Tampoco existe duda frente al hecho de que el señor Meisel de Castro se inscribió como candidato al Senado por el Partido Centro Democrático pero renunció a dicha candidatura y que en su reemplazo se inscribió al hoy demandado. Ello supone, como es obvio, que padre e hijo no fueron candidatos de manera simultánea, pues como se aprecia en el formulario E-7SN de 18 de diciembre de 2017, en el que consta la modificación de los candidatos y

constancia de aceptación del partido Centro Democrático, se retiró el nombre del señor Meisel de Castro para en su lugar, incluir el del demandado. (...). [L]a inscripción inicial del señor Meisel de Castro estaba sujeta a modificación en el evento previsto por la ley, esto es, su renuncia. De modo que el partido Centro Democrático, en la oportunidad establecida al efecto, ejerció el derecho que le asistía de modificar la lista de sus candidatos. En ese orden, solo al vencerse dicho plazo, podría tenerse la lista definitiva de los inscritos para participar en la contienda electoral por dicha organización política. Y, vencido dicho término, se tiene que el señor Meisel de Castro no fue inscrito y, por ende, no adquirió la calidad de candidato al haber renunciado. Recuérdese que la finalidad de la inhabilidad en estudio es evitar que parientes participen en las elecciones, esto es, que sean candidatos, pues se proscribía “la violación del principio de igualdad respecto de los candidatos que no cuentan con la referida ventaja del parentesco”. (...). Conforme lo expuesto, para la Sala, el demandado no puede ser sujeto de la inhabilidad que se estudia, toda vez que su inscripción no “coexistió” con la de su padre.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de congresista por coincidencia de periodos / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones en tanto no se demostró la coincidencia de periodos alegada

Problema jurídico 3: *¿Se configuró la inhabilidad establecida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política, denominada “coincidencia de periodos”, para ser elegido como Senador de la República, teniendo en cuenta la excepción a la inhabilidad que establece el numeral 8° del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 y los supuestos fácticos relacionados con la renuncia del señor Carlos Manuel Meisel Vergara al cargo de concejal Distrital de Barranquilla para el período 2016-2019?*

Tesis 3: “Esta Sala, (...), ha considerado que la inhabilidad no se configura si previo a las elecciones se ha presentado renuncia al cargo que se venía ejerciendo. (...). [E]sta Sala no puede desconocer ni la ley, ni la cosa juzgada constitucional –que avalaron la postura según la cual la renuncia a la dignidad de la persona que venía desempeñando impide la configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política–. (...). Y si bien es válido el argumento según el cual la renuncia al cargo previamente desempeñado no garantiza la finalidad que el constituyente previó para esta inhabilidad, se reitera que, en el caso concreto la Sala debe acatar la interpretación vigente de la inhabilidad contenida en la Ley 5ª de 1992, esto es, debe someterse a la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-093 de 1994 inclusive hasta que el máximo tribunal constitucional analice, con nuevos argumentos a los ya juzgados, si amerita acuñar una nueva interpretación en lo que atañe a la prohibición de “coincidencia de periodos”. (...). En suma, se debe concluir que, tal y como se encuentra conformado en la actualidad el ordenamiento jurídico en lo que respecta a la inhabilidad por “coincidencia de periodos”, que la renuncia impide la configuración de la inhabilidad que establece el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución. (...). En el presente caso no cabe duda de que el señor Carlos Manuel Meisel Vergara fue elegido concejal del Distrito de Barranquilla para el periodo 2016-2019 y como Senador de la República para el periodo 2018-2022, de modo que se advierte una coincidencia parcial entre ambos. Sin embargo, el demandado presentó renuncia “formal, oficial e irrevocable” a su investidura de concejal por el partido Centro Democrático, el 28 de noviembre de 2017 ante el presidente de la corporación. (...). Dicha renuncia fue aceptada por Resolución 205 de 9 de diciembre de 2017. (...). De acuerdo con lo expuesto, se tiene que el demandado renunció a su condición de concejal de Barranquilla el 28 de noviembre de 2017, esto es, antes de su inscripción como candidato al Senado de la República, que ocurrió el 18 de diciembre de 2017 y que la aceptación de su dimisión también se produjo con anterioridad -14 de diciembre de 2017-. (...). Conforme lo expuesto, es evidente que en el presente caso no se configuró la causal de inhabilidad de coincidencia de periodos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2018-00090-00.](#)

XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

32. Control Fiscal sobre Decreto que declara urgencia manifiesta en un departamento es competencia de la Contraloría que ejerce esa función sobre el ente territorial responsable de su expedición.

Síntesis del caso: *La Contraloría General del Departamento de Putumayo solicitó a la Sala establecer sobre quién recae la competencia para ejercer el control fiscal respecto de un Decreto que declaró la urgencia manifiesta a nivel departamental, dirimiéndose, por parte de la Sala el conflicto planteado, tras asignar la competencia del conocimiento del asunto a la Contraloría Departamental por ser la encargada de fiscalizar al ente territorial que emitió el acto administrativo.*

DECRETO DE URGENCIA MANIFIESTA – Competencia de Contraloría que ejerce control fiscal sobre autoridad que lo expide

Problema jurídico: *¿Qué autoridad es competente para ejercer el control fiscal sobre los hechos y circunstancias que fundamentan la expedición de un Decreto departamental que declara una urgencia manifiesta?*

Tesis: “[E]l conflicto se plantea solamente respecto del Decreto 0280 que declaró la urgencia manifiesta, pues la Contraloría General del Departamento del Putumayo, bajo la consideración de que los recursos comprometidos son nacionales, no admite tener la competencia que deriva del criterio orgánico aducido por la Contraloría Delegada para el Sector Social, con base en los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República. (...) En el caso concreto debe diferenciarse: (i) la competencia que la Ley 80 de 1993 asigna a la entidad contratante para declarar la urgencia manifiesta, mediante acto administrativo, unilateral y motivado, cuando ocurre alguna de las hipótesis establecidas en su artículo 42; (ii) la financiación de los contratos que deban celebrarse para resolver las situaciones inherentes a las mencionadas hipótesis legales. Como lo resolvió la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para el Sector Social, es de su competencia el ejercicio del control fiscal cuando dicha contratación se financia con recursos de la Nación, que, en el caso concreto, provienen del Sistema General de Participaciones. En cuanto a la declaratoria de urgencia manifiesta se advierte que esta figura tiene como finalidad la de terminar o conjurar las situaciones de hecho que el artículo 42 del estatuto contractual enuncia como fundamentos de la urgencia para contratar. De manera que la autoridad competente para conocer de tales situaciones y adoptar las medidas correspondientes debe ser a su vez la competente para declarar la urgencia manifiesta”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias del 19 de febrero de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00229-00.](#)

33. Superintendencia de Industria y Comercio, alcaldías, municipios y distritos, tienen competencia concurrente en materia de protección al consumidor.

Síntesis del caso: *Se presentó conflicto de competencia para dirimir queja ciudadana contra un producto denominado “vara de corrección” que en sentir del querellante incitaban al maltrato físico contra los niños. La Sala concluyó que varias autoridades administrativas tenían competencia concurrente en materia de protección al consumidor, siendo la primera que conoció el tema la que debía asumir el trámite correspondiente.*

MEDIDAS TENDIENTES A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR – Competencia concurrente de la Superintendencia de Industria y Comercio, alcaldías, municipios y distritos en virtud de la Ley 1480 de 2011

Problema jurídico: *¿Qué autoridad deviene competente para investigar y eventualmente adoptar medidas sancionatorias en materia de protección al consumir?*

Tesis: “[L]a Ley 1480 de 2011 otorgó competencias administrativas en materia de protección al consumidor, tanto a la Superintendencia de Industria y Comercio como a las alcaldías de los municipios y distritos, lo que implica, entonces, la concurrencia de competencias en cabeza de dos autoridades administrativas diferentes, una del orden nacional y otra del orden territorial. Sin embargo, es claro que tales competencias no pueden ser ejercidas al mismo tiempo por las dos autoridades mencionadas, en un determinado caso. En ese orden de ideas, cualquiera de ellas sería competente para iniciar la investigación administrativa y para adoptar, en el curso de la misma, las medidas preventivas o cautelares que considere procedentes. Sin embargo, como tal función no puede ser ejercida al mismo tiempo por las dos autoridades, debe ser cumplida por aquella que primero haya tenido conocimiento del asunto, como sucede, en este caso, con la SIC, a menos que la ley otorgue alguna clase de prevalencia o primacía, en relación con la citada función, a una de dichas entidades sobre la otra, como sucede igualmente, en este caso, con la Superintendencia de Industria y Comercio. La Sala advierte que esta competencia es independiente del sentido de la respuesta que se dé al peticionario y de la decisión que la Superintendencia de Industria y Comercio considere procedente adoptar, en relación con la suspensión o no de la producción o la comercialización del producto señalado, pues para ello la SIC debe atenerse a lo dispuesto en el “*Estatuto del Consumidor*” y en las demás normas legales, reglamentarias y técnicas que establecen y protegen los derechos de los consumidores.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de competencia del 19 de febrero de 2019, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00188-00.](#)