

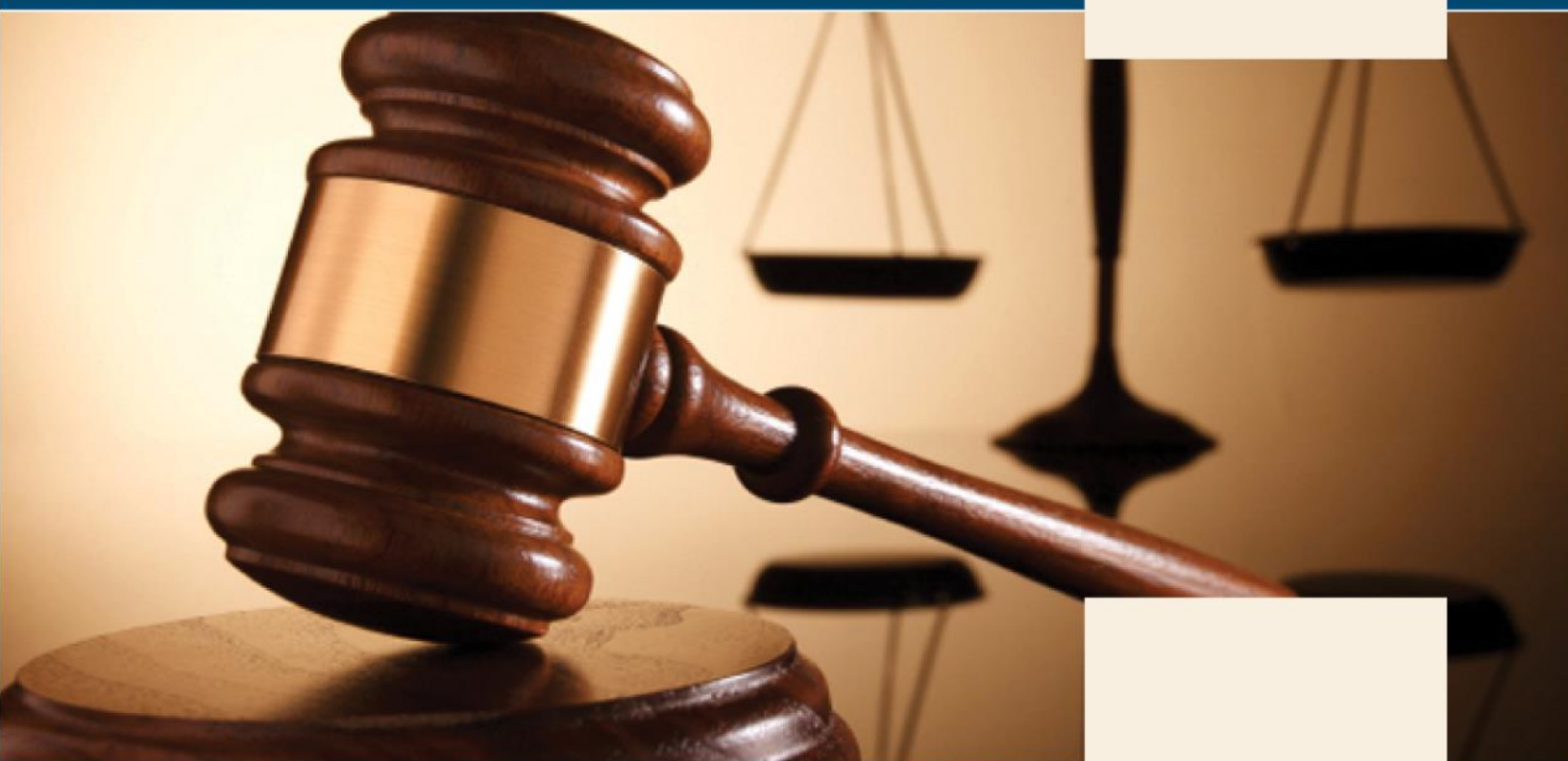
EDICIÓN  
**221**

AGOSTO DE 2019

# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



PUBLICACIÓN MENSUAL

  
CONSEJO DE ESTADO  
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

**República de Colombia**  
**Consejo de Estado**

**Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**  
Presidente

## COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate  
Hernando Sánchez Sánchez  
Gabriel Valbuena Hernández  
Marta Nubia Velásquez Rico  
Martín Bermúdez Muñoz  
Julio Roberto Piza  
Ana Yasmín Torres Torres

## 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  
Natalia Yadira Castilla Caro  
Guillermo León Gómez Moreno

**Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo**  
María Magaly Santos Murillo

**Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo**  
Wadith Rodolfo Corredor Villate

**Sala de Consulta y Servicio Civil**  
**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**  
Derys Susana Villamizar Reales

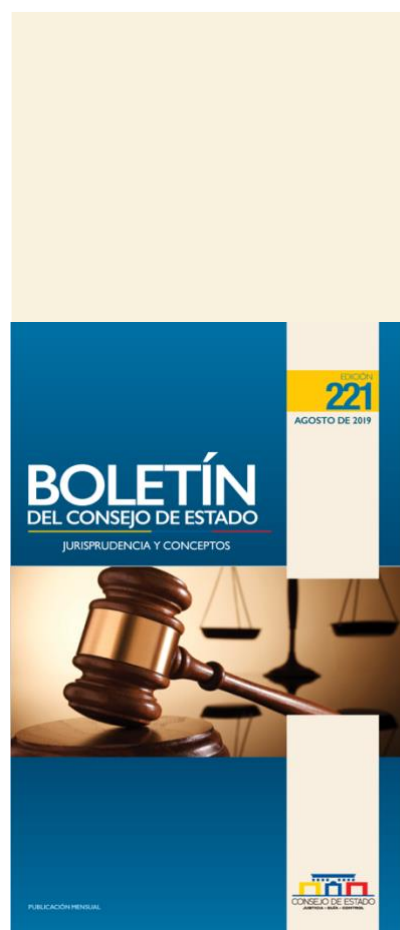
**Acciones Constitucionales**  
Pedro Javier Barrera Varela  
Camilo Augusto Bayona Espejo  
Jacqueline Contreras

## DISEÑO

Julián Marcel Toro V.

## PUBLICACIÓN

Camilo Ernesto Losada



# CONTENIDO

Editorial.....	4
I. Normas Anuladas.....	5
II. Normas Suspendidas.....	6
III. Exhortos.....	7
IV. Sentencia de Unificación.....	8
V. Asuntos Constitucionales.....	12
VI. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.....	25
VII. Sección Primera.....	34
VIII. Sección Segunda.....	40
IX. Sección Tercera.....	51
X. Sección Cuarta.....	63
X. Sección Quinta.....	76
XI. Sala de Consulta y Servicio Civil.....	81

# EDITORIAL

En esta edición presentamos el nuevo diseño del *Boletín del Consejo de Estado -Jurisprudencia y Conceptos-*; en donde los gráficos y la diagramación se renovaron con el fin de ofrecer al lector una presentación más cómoda que haga más amena la lectura. Esperamos que esta propuesta visual sea del agrado de todos nuestros suscriptores.

Además en el presente documento se registran **3 normas anuladas, 2 normas suspendidas, una legalidad condicionada y un exhorto.**

Como novedad jurisprudencial, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó jurisprudencia en relación con el reconocimiento de perjuicios en casos de privación injusta de la libertad. En esta importante decisión se establecieron los criterios para el reconocimiento del daño emergente por concepto de los honorarios profesionales los cuales se deben demostrar con la factura acompañada de la prueba del pago y, por otra parte, se unificaron los criterios del ingreso base de liquidación para el reconocimiento del lucro cesante de quien solicita la indemnización.

La Sala Especial de Decisión al estudiar la solicitud de pérdida de investidura presentada en contra del senador Gustavo Petro por haber incurrido presuntamente en inhabilidad al ser declarado responsable fiscal por la Contraloría de Bogotá, estableció que los fallos de responsabilidad fiscal tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos conforme con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 610 de 2000, lo que significa que no tienen la connotación de providencias o decisiones judiciales, como lo exige la inhabilidad regulada en la Carta Política, por lo que no se incurrió en causal de pérdida de investidura.

En pronunciamiento frente a otra demanda de la misma clase, la Sala Especial de Decisión negó la solicitud de pérdida de investidura del senador Álvaro Uribe Vélez, al concluir que el referido Senador no participó en el trámite de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.

También se negó solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, formulada por el señor Mauricio Alfonso Santoyo Velasco contra la decisión que impuso sanción de destitución e inhabilidad emanada de la Procuraduría General de la Nación por la realización de interceptaciones presuntamente ilegales y otros hechos relacionados con las mismas. En esta providencia se estudió el término de prescripción de la acción a la luz de la Ley 734 de 2002 y de la sentencia de unificación de esta Corporación proferida el 29 de septiembre de 2009 y la aplicación de estas normas en virtud del principio de favorabilidad.

En cada una de las secciones se registran decisiones de importancia jurídica y aporte al conocimiento de los estudios del derecho y de la comunidad en general.

# I. NORMAS ANULADAS

1. El Decreto 1141 de 2009. *“Por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional: La expresión “(...) de naturaleza pública del orden nacional (...)”, contenida en el inciso primero del artículo 2.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00184-00. \(Ver pág. 30 de este Boletín\).](#)

2. Decreto 1794 del 21 de agosto de 2013, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012 ‘por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones’”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: del artículo 12: el literal b, en forma total y el literal c, parcialmente.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00032-00 \(22482\) \(Ver pág. 62 de este Boletín\).](#)

## II. NORMAS SUSPENDIDAS

Decreto 1625 de 2016, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria*”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sustituido por el artículo 2 del Decreto Reglamentario 2150 de 2017 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: la expresión «*ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario*», contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 4 de julio de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 \(24286\). \(Ver pág. 61 de este Boletín\).](#)

### III. EXHORTOS

La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Defensoría de Familia Regional Antioquia Centro Zonal Occidente, para que remita al coordinador del Centro Zonal Occidente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el proceso de restablecimiento de derechos a que se contrae el conflicto, así como al Juzgado Promiscuo Municipal de Girardot para que adopte medida definitiva respecto a la situación del niño respecto del cual debe surtirse el trámite.

En tal sentido consignó: “[L]a Sala exhortará (i) a la Defensoría de Familia para que remita las diligencias al Coordinador del Centro Zonal Occidente, y se haga el respectivo seguimiento y (ii) al Juzgado Promiscuo Municipal de Giraldo para que adopte una decisión definitiva respecto a la situación jurídica del niño J.A.G.”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativo del 9 de abril de 2019, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2019-00011-00\(C\)](#)

EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SENTENCIA DE UNIFICACIÓN



## La Sala Plena de Sección Tercera del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en relación con el reconocimiento de perjuicios en la modalidad de lucro cesante en casos de privación injusta de la libertad.

**Síntesis del caso:** *El 3 de diciembre de 2004 se produjo el hurto de un taxi por parte de unos sujetos que, luego de retener al conductor, lo despojaron del vehículo. Días después, los delincuentes llamaron a la víctima y la extorsionaron, con el fin de exigirle dinero a cambio de darle información sobre su vehículo. Para cumplir con la extorsión, el taxista se dirigió al lugar donde debía pagar el dinero, acompañado de miembros del GAULA –Terminal de Transportes de Ibagué-, quienes allí capturaron a dos personas y al acá actor [O.C.S], conductor del taxi donde se movilizaban éstas. Por lo anterior, la Fiscalía Primera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Ibagué inició una investigación penal en contra del señor [O.C.S], por los delitos de secuestro simple, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y extorsión. La etapa de juicio la adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué que, en sentencia del 5 de diciembre de 2006, absolvió de responsabilidad penal al señor [O.C.S], para lo cual consideró que no había prueba que condujera a la certeza de su responsabilidad penal.*

### UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE – Criterios para su acreditación

**Problema jurídico 1:** *¿Cuáles son los elementos necesarios para que el Juez Contencioso acceda al reconocimiento y pago de daños en la modalidad de lucro cesante?*

**Tesis 1:** “Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento

alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P. ).(...) para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017.”

**UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DE LUCRO CESANTE – Periodo indemnizable para la liquidación del lucro cesante**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál es el periodo indemnizable en la modalidad de lucro cesante en el evento de la procedencia de la reparación directa por privación injusta de la libertad?*

**Tesis 2:** “En los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la

providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra. (...) La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.”

**UNIFICA JURISPRUDENCIA LA SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE / APLICACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE / SALARIO MÍNIMO - Noción. Definición. Concepto**

**Problema jurídico 3:** *¿Cuál es el ingreso base de liquidación indemnizable en la modalidad de lucro cesante en el evento de la procedencia de la reparación directa por privación injusta de la libertad?*

**Tesis 3:** “El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos. Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”. El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos

percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso. Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia”.

**UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Criterios que se deben tener en cuenta al momento de su reconocimiento y liquidación**

**Problema jurídico 4:** *¿Cuáles son los parámetros que debe tener en cuenta el Juez al momento de tasar los perjuicios morales cuándo procede la reparación directa por privación injusta de la libertad?*

**Tesis 4:** “La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en los eventos en los cuales una persona es detenida, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la víctima directa del daño; así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia. (...) Atendiendo los parámetros sugeridos por esta corporación para la indemnización del perjuicio moral en los eventos en los cuales la privación injusta de la libertad es, como en este caso, superior a 18 meses, el reconocimiento indemnizatorio debería ser de 100 SMLMV para la víctima directa del daño, esto es, el afectado directo con la medida de aseguramiento, así como cada uno de sus parientes en primer grado de consanguinidad padres e hijos y para la cónyuge o compañera permanente y 50 SMLMV para cada uno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, dentro de los cuales se encuentran los hermanos. (...) la Sala encuentra que: i) los montos indemnizatorios concedidos por el tribunal a quo -40 SMLMV en favor del afectado directo, 30 SMLMV

para su compañera permanente y 20 SMLMV para cada uno de sus hijos- no superan los toques sugeridos por esta esta corporación, para la liquidación de este perjuicio inmaterial, por lo que se mantendrán, pues, a pesar de ser éstos unos montos inferiores a los toques sugeridos, no se pueden ajustar, dado que la parte actora no los cuestionó y ii) acreditado el parentesco invocado por cada uno de los hermanos del afectado directo con la medida, se presume el daño moral por todos ellos alegado, por lo cual, según los referidos toques, les correspondería, en principio, una indemnización de 50 SMLMV a cada uno; sin embargo, como el a quo le reconoció a la víctima directa del daño sólo 40 SMLMV y ello no fue objeto de apelación, los montos a reconocer a cada uno de aquéllos se liquidarán tomando como punto de partida el valor que se le reconoció a ésta, ya que la intensidad del daño sufrido por los demás demandantes está determinada en función de quien padece directamente la privación injusta de su libertad ; así, cada uno de los hermanos deben ser indemnizados con 20 SMLMV. (...) Se aclara que los salarios mínimos legales mensuales que se dispongan en la indemnización serán los vigentes al momento de la ejecutoria de esta decisión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 18 de julio de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01\(44572\).](#)

EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# ASUNTOS CONSTITUCIONALES

# ACCIONES DE TUTELA

## 1. Indexación de la mesada pensional como garantía del derecho al mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional.

**Síntesis del caso:** *El actor presentó demanda contra el FONCEP, solicitando que se le reliquidara la pensión de jubilación, con el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados dentro del último año de prestación de servicios. La segunda instancia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho accedió a las pretensiones de la demanda sin pronunciarse sobre la indexación de la primera mesada pensional.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Proferida en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL Y MÍNIMO VITAL / DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Se configura / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Garantía del derecho al mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional**

**Problema jurídico:** *¿Incurrió la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y en violación directa de la Constitución al no pronunciarse sobre la indexación de la primera mesada pensional de un sujeto de especial protección constitucional?*

**Tesis:** “El señor [A.T.B.] interpuso acción de tutela por violación directa a la constitución y desconocimiento del precedente dado que la indexación de su primera mesada pensional, no se dio en el fallo que culminó con su proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, a pesar de que dicho proceso si ordenó reliquidar la pensión con la inclusión de nuevos factores salariales. El fallo de primera instancia en sede de tutela consideró que la acción de tutela se tornaba improcedente dado que el accionante no utilizó el recurso de adición para que se buscara, en sede ordinaria, la corrección del fallo. Frente a este punto del elemento de subsidiariedad, esta Sala considera que este argumento no es de recibo. Lo anterior, dada la edad del accionante, que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional y la implicación de que, vencido el termino para interponer el recurso de adición y la improcedencia de la tutela, le quedaría al actor la posibilidad de presentar una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho,

lo que generaría una carga desproporcionada para el administrado. (...) la indexación de la mesada pensional, tal y como se expuso, hace parte integral de los preceptos contenidos en los artículos 48 y 53 de la Constitución y que, de igual forma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su importancia trascendental en la vida de los pensionados, dadas las implicaciones económicas que tiene dicha indexación en el poder adquisitivo que puede terminar por afectar de manera secundaria derechos como el mínimo vital. En las piezas procesales que obran en el expediente, específicamente en el fallo del Tribunal se observa que, efectivamente como menciona el accionante, no se realiza mención respecto a la indexación de la primera mesada pensional. Si bien se observó que la discusión de la indexación de la primera mesada pensional no se incluyó en un inicio en la fijación del litigio, la misma si fue objeto de discusión en la apelación. Dada la importancia de este derecho fundamental, deberá el Tribunal de Cundinamarca pronunciarse al respecto. Lo anterior, conviene advertir, so pena de que la accionante pueda ejercer una nueva acción de tutela para buscar dicho reconocimiento iusfundamental. Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de primera instancia mediante la cual la Sección Primera de esta Corporación negó la solicitud de tutela y amparará los derechos fundamentales invocados.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de junio de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2019-00580-01\(AC\).](#)

## 2. Se afecta el principio de sostenibilidad fiscal, cuando se reconoce una pensión de sobrevivientes a dos personas, por conducto de jueces de diferentes jurisdicciones y con abuso palmario del derecho.

**Síntesis del caso:** *Se cuestionan unas decisiones dictadas al interior de dos procesos judiciales. De un lado, el que la cónyuge supérstite de un ex trabajador de TELECOM tramitó ante la jurisdicción ordinaria laboral para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, sin tener en cuenta que, de manera paralela, la compañera permanente del causante ventiló el mismo cuestionamiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ambos procesos, se hizo el reconocimiento pensional en favor de cada una de las beneficiarias. En consecuencia, se ocasiona un detrimento al erario y una afectación al principio de sostenibilidad fiscal.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DICTADAS DENTRO DE UN PROCESO ORDINARIO LABORAL Y UN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUSTITUCIÓN PENSIONAL A CÓNYUGUE Y COMPAÑERA PERMANENTE / AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL / AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS EN MATERIA PENSIONAL - No constituye un requisito para acreditar la subsidiariedad / INTERPOSICIÓN DEL RECURSO ESPECIAL DE REVISIÓN - Constituye una carga desproporcionada e injustificada / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Configuración**

**Problema Jurídico 1:** *¿Se encuentra obligada la parte actora a presentar el recurso especial de revisión consagrado en la Ley 797 de 2003 para efectos de revisar el reconocimiento de la sustitución de la mesada pensional a favor de las señoras [B.B.B.] y [B.G.V.], aun cuando dichos emolumentos fueron adjudicados con abuso palmario del derecho en los términos que estableció la Corte Constitucional en la Sentencia SU-426 de 2016?*

**Tesis 1:** “Es claro, (...) que a la fecha la [parte actora] no ha presentado el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 para controvertir lo decidido en las sentencias cuestionadas, cuya legitimación, según la Ley 797 de 2003, se encuentra en cabeza de las administradoras de pensiones encargadas del pago de las prestaciones periódicas reconocidas de manera irregular. (...) [No obstante,] el presente asunto no se refiere a una discusión normativa en la que se analice la posibilidad de acceder a una reliquidación en torno a los factores salariales devengados por el beneficiario de la prestación laboral, de acuerdo al régimen pensional que le resulta aplicable, por cuanto trata de una controversia entre las señoras [B.B.B.] y [B.G.V.], como compañera permanente y cónyuge supérstite del causante, respectivamente, que tiene origen en un acto administrativo generador de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto para ellas. (...) Así entonces, las sentencias referidas por la [parte actora] en su tutela, en las que soportó sus fundamentos para alegar la existencia de una pensión reconocida con abuso del derecho, fueron

proferidas en un contexto diferente al que ahora ocupa la atención de la Sala. (...) [Para la Sala,] [s]e insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo establecido para reabrir los asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa, revivir términos procesales o compensar la falta de acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles; sin embargo, la verificación de los hechos que rodean el presente caso permite concluir que exigir a la [parte actora] que acuda al recurso extraordinario de revisión, como medio de defensa judicial disponible, constituye una carga desproporcionada e injustificada, más que para la entidad actora, para la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en su integridad. (...) [En ese orden de ideas,] considera esta Sala que basta la presencia de dos providencias judiciales contradictorias para estimar que tal situación podría ocasionar la configuración de un perjuicio irremediable y tornarlo en inminente, ante la amenaza de que se surta un pago excesivo y prontamente, máxime cuando en el memorial de contestación de los vinculados (...), se puso de presente que los interesados interpusieron denuncias contra la entidad accionada, ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría de Asuntos Laborales, por los delitos de fraude a resolución judicial y detrimento al erario público, derivados del incumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de enero de 2012. (...) Luego, entonces, para la Sala resulta claro que se está en presencia de un perjuicio irremediable que permite tener por superados los requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la

tutela por parte de la entidad accionante y que demanda la adopción de medidas urgentes, pertinentes, impostergables e irremplazables que

justifican la procedibilidad de este mecanismo de protección de derechos fundamentales”.

## **DEFECTO ORGÁNICO - Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN - La competencia no radicaba en la jurisdicción ordinaria laboral**

**Problema Jurídico 2:** *¿Incorre en los defectos orgánico y de violación directa de la Constitución la providencia dictada al interior de un proceso ordinario laboral en la que se ordenó el pago y reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite de un ex trabajador de TELECOM, cuyo conocimiento correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo?*

**Tesis 2:** “En lo concerniente a las providencias que se controvierten, proferidas al interior del proceso ordinario laboral (...), anticipa la Sala que el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, por el cual se condenó a CAPRECOM a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, confirmado en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

- Sala Laboral de Descongestión (...), adolecen de un defecto orgánico, a causa de la falta de competencia absoluta de esa jurisdicción, para resolver la controversia sometida a su consideración. (...) [L]a Sala evidencia que en el presente asunto sí se configuró [el defecto alegado], pero no por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, como lo alegó la [parte actora], sino porque la jurisdicción ordinaria laboral no se encontraba legalmente facultada para dirimir el conflicto suscitado. (...) [A su vez,] [t]al defecto deriva, además, en una violación directa de la Constitución (...) ante la palmaria trasgresión al derecho fundamental al debido proceso de la [parte actora], por motivo de las decisiones dictadas por un juez carente de jurisdicción y competencia”.

## **DEFECTO FÁCTICO - Omisión del material probatorio obrante en el proceso ordinario laboral / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Omisión en la integración del litisconsorcio necesario**

**Problema jurídico 3:** *¿Incurrir en defecto fáctico y defecto procedimental absoluto las providencias proferidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se hicieron reconocimientos sobre pensión de sobrevivientes, por un lado, sin valorar la totalidad del material probatorio obrante en el proceso dirimido por la jurisdicción ordinaria laboral y, por el otro, sin integrar debidamente el litisconsorcio necesario?*

**Tesis 3:** “La [parte actora] expuso en la acción de tutela que el defecto fáctico se configuró porque, según su parecer, los correspondientes despachos omitieron la existencia de otra beneficiaria con igual o mejor derecho que la correspondiente demandante en cada asunto. De manera contradictoria con el anterior planteamiento, la entidad aseveró que el defecto procedimental absoluto deriva del hecho de que, en cada uno de los procesos aludidos se ordenó integrar el litisconsorcio necesario, pero que dicha figura no se perfeccionó ante la existencia de dos procesos alternos en jurisdicciones diferentes, en los que las interesadas expusieron sus argumentos tendientes a obtener el reconocimiento absoluto de la sustitución pensional aludida. (...) [Si bien,] la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar (...) no adolece de los defectos invocados por la entidad accionante, sí se

presenta un error inducido cuando esa autoridad judicial fue víctima de la omisión de la señora [B.G.V.], en ponerle de presente la existencia del proceso que ella adelantó ante una jurisdicción incompetente, [lo que conllevó a que esa autoridad judicial,] profiriera un fallo que contravino lo decidido previamente por la jurisdicción ordinaria laboral (...), y que se constituye en una decisión que podría acarrear una carga ilegítima para el Sistema de Seguridad Social, conforme a las razones antes expuestas. Lo anterior, impone a esta Corporación dejar sin efectos también la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, para que sea esa autoridad, la que en ejercicio de sus competencias legales (...), dicte una nueva providencia, previa remisión de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 11001-03-15-000-2018-02279-01\(AC\).](#)

### 3. No hay lugar a reconocer la bonificación especial por invalidez para beneficiarios de una pensión de sobrevivientes de miembro de la Policía Nacional que falleció en servicio activo.

**Síntesis del caso:** *La accionante solicitó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes para que le fuera incluido el 25% adicional por concepto de la bonificación especial mensual por invalidez a causa de la disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, cuyo causante fue un miembro de la Policía Nacional. La providencia fue acusada de incurrir en un presunto defecto sustantivo al negar la reliquidación de la prestación, con sustento en que el causante no fue beneficiario de la pensión por invalidez, sino que falleció en servicio activo.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO – Adecuada aplicación normativa / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – Reconocida a beneficiarios de miembro de la policía nacional / BONIFICACIÓN ESPECIAL MENSUAL ADICIONAL – No procede para pensionados por sobrevivencia solo para pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Problema jurídico:** *¿La providencia acusada incurrió en defecto sustantivo por indebida aplicación de la norma, al no permitir que en la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la accionante se incluyera la bonificación especial por invalidez por la disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta, cuyo causante fue un miembro de la Policía Nacional que falleció en servicio activo?*

**Tesis:** “[L]a demanda de amparo constitucional solo controvirtió la decisión de segunda instancia en lo que respecta a la negativa de la bonificación establecida en el artículo 16 del Decreto 335 de 1992, frente a lo cual argumentó que tal decisión adolece de un defecto en cuanto niega el beneficio allí creado a favor de los pensionados de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica o incapacidad absoluta. Al respecto, la Sala prevé que el mencionado artículo 16 del Decreto 335 de 1992, estableció que los pensionados por pérdida de la capacidad sicofísica recibieran una bonificación del 23.2% del total de dicha pensión (...) el Decreto 25 de 1993, (...) aumentó el porcentaje de la bonificación al 25% del valor de la respectiva pensión de invalidez (...) Esta norma fue reiterada en los sucesivos decretos, es decir, en los Decretos Nos. 133 de 1995; 107 de 1996 y 122 de 1997, este último vigente para el 10 de junio de 1997, fecha del fallecimiento del Capitán [E.M.H.B.] cuya pensión de sobrevivientes fue reconocida a favor de la accionante y de su hijo menor de edad, por medio de las resoluciones Nos.

0741 y 790 de 2008 (...) la Sala prevé que el reconocimiento de la bonificación peticionada por [la actora] para adicionar la pensión de sobrevivientes reconocida en su favor y en el de su hijo menor de edad – [A.M.H.M.] -, estaba legalmente establecida para los “pensionados por disminución de la capacidad sicofísica o incapacidad absoluta”, y no para los pensionados por sobrevivencia, como bien lo advirtió el Tribunal accionado. Sin embargo, y aunque la solicitud de amparo constitucional afirmo lo contrario, la Sala encuentra acreditado que el Capitán [E.M.H.B.] no gozaba del estatus de pensionado, pues para la fecha de su fallecimiento no había sido reconocida la pensión de invalidez, por el contrario, para este momento el Capitán se hallaba en servicio activo, del cual fue retirado por defunción el 10 de junio de 1997, como lo acredita la Resolución No. 741 de 2008. Entonces, se reitera que el reconocimiento de la bonificación establecida en las normas antes citadas, se halla reservado para quienes ostentaban el estatus de “pensión de invalidez” (...) De manera que le asiste la razón al Tribunal Administrativo del Valle para considerar “que al momento de su fallecimiento el causante no se encontraba gozando de la pensión de invalidez” y que “no es posible (...) acceder a [la] pretensión [esbozada]” (...) de manera que la legalidad del acto administrativo objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho - Oficio No. 21863 del 5 de octubre de 2010, no fue desvirtuada y, en consecuencia, le correspondía denegar tales pretensiones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de julio de 2019, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2018-04572-01\(AC\).](#)



## 4. La omisión en la valoración del acta de la junta médica legal constituye un desconocimiento del precedente en materia de reparación de perjuicios materiales por daños generados a soldados.

**Síntesis del caso:** *En un proceso de reparación directa con ocasión de las lesiones que sufrió un soldado profesional, en cumplimiento de labores propias del servicio, se declaró la responsabilidad del Estado. Sin embargo, el juez de segunda instancia negó el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. En consecuencia, el juez constitucional amparó el derecho fundamental a la igualdad del tutelante, pues la providencia judicial desconoció el precedente de la Sección Tercera de esta corporación, según la cual, el acta de la Junta Médico Laboral constituye prueba para estimar la indemnización del lucro cesante.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA - Lesiones por causa y razón del servicio de soldado profesional / DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE EN MATERIA DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO / OMISION EN LA VALORACIÓN DEL ACTA DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL - Prueba para el reconocimiento y la estimación de la indemnización del lucro cesante / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿[¿L]a sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en desconocimiento del precedente judicial, cuando denegó el reconocimiento de la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, en el marco del proceso de reparación directa que promovió contra el Ministerio de Defensa Policía Nacional?*

**Tesis:** “[L]a Sección Tercera de esta Corporación, para casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por daños generados a soldados, ha aceptado el acta de la Junta Médico Laboral como prueba para el reconocimiento y la estimación de la indemnización del lucro cesante derivado de esas lesiones, además de las posibles presunciones de hecho que se estiman para la liquidación de la indemnización por dicho perjuicio. Debe precisarse que el precedente invocado señala que, por regla general, el acta de junta médico laboral es la base para el reconocimiento y liquidación de la indemnización por lucro cesante. (...) Siendo así, la Sala estima que la providencia cuestionada sí desconoce la posición reiterada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, ya que pasó por alto el valor probatorio que tiene el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de reconocer y liquidar la

indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Para la Sala, existe identidad fáctica y jurídica entre las sentencias descritas e invocadas por la parte demandante y el sub lite, toda vez que se trata de casos asociados a soldados lesionados por causa y razón del servicio y que aportaron el acta de la Junta Médico Laboral para efectos de demostrar el lucro cesante por pérdida de capacidad laboral. (...) [L]a Sala concluye que la sentencia del 13 de diciembre de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sí incurrió en desconocimiento del precedente judicial cuando denegó al demandante el reconocimiento de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante. Por consiguiente, se revocará la providencia impugnada. En su lugar, la Sala amparará el derecho a la igualdad del actor.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2019-01105-01\(AC\).](#)

## 5. Los actos de ejecución de providencias judiciales son excepcionalmente demandables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa cuando se apartan de la decisión judicial que se pretendió cumplir o crean situaciones jurídicas nuevas no contempladas en el fallo.

**Síntesis del caso:** *El actor reclamó las sumas de dinero deducidas por la Universidad Nacional de Colombia –Fondo Pensional, al dar cumplimiento a la sentencia judicial que ordenó la reliquidación de su pensión y aduce que el acto administrativo por el cual se dio cumplimiento al fallo desbordó la orden contenida en la sentencia. Las autoridades judiciales negaron el mandamiento de pago por considerar que es un acto de ejecución demandable ante la jurisdicción contenciosa Administrativa.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTO QUE NIEGA LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / DEFECTO SUSTANTIVO - Se aplicaron adecuadamente las normas llamadas a regular el caso / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia / ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN AL FALLO JUDICIAL ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL - Cuando desborda la orden impartida en la sentencia**

**Problema jurídico:** *¿Incurrió el Tribunal Administrativo de Antioquia en los defectos por desconocimiento del precedente jurisprudencial y sustantivo al confirmar la decisión del Juzgado 16 Administrativo de Medellín de negar el mandamiento de pago solicitado?*

**Tesis:** “Las decisiones judiciales proferidas en el proceso ejecutivo, que negaron el mandamiento de pago solicitado por el señor Jesús Elkin Hernández, en síntesis, consideraron que lo pretendido no derivaba de la sentencia judicial condenatoria que servía de título ejecutivo, sino de la forma como la administración le dio cumplimiento a la respectiva orden, ya que el acto administrativo –que en principio sería de ejecución excedió la orden contenida en la sentencia–, situación que admitía de manera excepcional que un acto como estos, fuera susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber modificado una situación jurídica en cabeza del titular del derecho. La Sala no encuentra que en el presente asunto pueda hablarse de un desconocimiento del precedente. (...) Esta es una razón suficiente para desestimar el defecto propuesto, pues en estricto sentido la decisión del Tribunal que se cuestiona, no desconoció ninguna de las normas que cita el accionante, pues como

queda dicho, su argumento estuvo dirigido fue a las pretensiones que se formularon en el proceso ejecutivo y a la posibilidad de que pese a que el acto que dio cumplimiento a la sentencia es de ejecución, de considerarse que excedió la orden impartida en la providencia respectiva, este sea susceptible de control judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Cuando se discute si el acto de cumplimiento de la sentencia desborda lo ordenado en la misma, y es ésta la que sirve de título de ejecución, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha considerado que aun tratándose de un acto de ejecución, es susceptible de control jurisdiccional cuando crea o modifica una situación jurídica concreta. (...) Por las razones que han quedado expuestas, la Sala negará las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, por considerar que las decisiones judiciales cuestionadas no incurrieron en los defectos alegados por la parte actora.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de junio de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2019-01763-00 \(AC\).](#)

## 6. Sólo pueden ser beneficiarios de las convenciones colectivas los trabajadores oficiales, pues el ejercicio del derecho de negociación colectiva se encuentra restringido para los empleados públicos.

**Síntesis del caso:** *El Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó a la Universidad del Atlántico el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora [L.L.B.] con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo de 1976. Para la Universidad del Atlántico sus derechos fundamentales fueron vulnerados por el Tribunal al incurrir en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Proferida en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DEFECTO SUSTANTIVO Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Configuración porque no se efectuó una interpretación sistemática conforme a la sentencia C-314 de 2004 / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE VEJEZ CON FUNDAMENTO EN CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO / DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA - Distinción entre empleados públicos y empleados oficiales**

**Problema jurídico:** *¿Incurrió la autoridad judicial demandada en los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora [L.L.B.] con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo de 1976 sin verificar de forma previa la naturaleza de su vínculo laboral con la Universidad del Atlántico?*

**Tesis:** “Para la universidad actora sus derechos fundamentales resultaron vulnerados por el Tribunal demandado por incurrir en un defecto sustantivo al dictar la sentencia que revocó el fallo de primera instancia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para en su lugar, disponer el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora [L.L.B.] con fundamento en las letras b y d del artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976. (...) para la Sala el Tribunal demandado incurrió en el desconocimiento del precedente [sentencia C - 314 de 2004, según la cual los únicos servidores públicos que pueden ser

beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales] porque a pesar de que efectuó un análisis de las normas en cuestión (artículo 146 de la Ley 100 de 1993, de su sentencia de constitucionalidad y de lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención), lo cierto es que no verificó de forma previa si en razón de la calidad de empleo de la señora [L.L.B.] le eran aplicables tales disposiciones. En otras palabras, la autoridad judicial acusada para concluir que había lugar a ordenar el reconocimiento de la pensión bajo la referida convención colectiva, debía establecer desde un inicio si la señora [L.L.B.] era una empleada pública o no, ya que el ejercicio del derecho de negociación colectiva se encuentra restringido a quienes ostenten una vinculación legal y reglamentaria, como lo son los empleados públicos, en tanto no cuentan con la facultad de las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones del empleo. (...) En consecuencia, se revocará el fallo de tutela de primera instancia, que negó el amparo solicitado y, en su lugar, se accederá a la protección invocada (...).”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2019-00794-01\(AC\).](#)

# ACCIONES POPULARES

## 7. La falta de administración de la terminal de transporte de Yopal genera una afectación en la prestación del servicio público.

**Síntesis del caso:** *Por más de 9 años, el municipio de Yopal ha intentado, sin éxito alguno, crear una persona jurídica que se encargue de administrar la terminal de transporte. Sin embargo, los intentos han sido fallidos, pues persiste la ausencia de administración. Esta desatención ha generado una vulneración de los derechos colectivos de acceso efectivo a la prestación del servicio público de transporte, salubridad pública y ambiente sano de los ciudadanos de este municipio.*

### **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA PRESERVACIÓN DE UN AMBIENTE SANO, SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA, ACCESO EFECTIVO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y AL DESARROLLO URBANÍSTICO ARMÓNICO / TERMINAL DE TRANSPORTE DE YOPAL - Ausencia de empresa que se encargue de su administración / DESATENCIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE**

**Problema jurídico 1:** *¿[E]s responsable un municipio por la vulneración de los derechos colectivos a la preservación del ambiente sano, a la seguridad y salubridad pública, al acceso efectivo a la prestación de los servicios públicos, al desarrollo urbanístico armónico y ordenado y a la prevención de desastres técnicamente previsibles, si durante el trámite en primera instancia, ese ente territorial creó una empresa industrial y comercial del estado, ¿con el fin de administrar el citado terminal?*

**Tesis 1:** “De lo expuesto se desprende que por más de nueve (9) años el Municipio de Yopal ha intentado sin éxito crear una persona jurídica que se encargue de la administración del terminal de transporte, optando por una empresa pública, una de economía mixta y una empresa industrial y comercial del estado, todo lo cual ha conducido, como ya quedó dicho, a la vulneración de los derechos colectivos que fueron invocados en la demanda, como quiera que tal omisión se ha traducido en la desatención no sólo en la prestación del servicio público de

transporte sino en las condiciones de salubridad, seguridad y protección al medio ambiente. También se advierte que, para la fecha en la que fue proferido el fallo de primera instancia, el terminal de transporte continuaba siendo administrado por el Municipio de Yopal, pese a la creación de Ceiba E.I.C.E.; por lo tanto, su responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a las órdenes que le fueron impartidas en esa instancia al ente territorial, son ajustadas a derecho. Ahora, aun cuando dentro del trámite de segunda instancia, se encuentra acreditado que la Alcaldía de Yopal transfirió la facultad de administración de terminal de transportes a Ceiba E.I.C.E., lo cierto es que, en la actualidad los bienes en los que funciona el mismo siguen siendo de propiedad del municipio; y que además en el proyecto de construcción de un nuevo terminal no se ha definido si esa empresa industrial y comercial del estado asumirá la administración de aquel, o lo hará otra en concesión o se encomendará tal labor a otra persona pública o privada mediante la utilización de otra figura jurídica.”

**ACCIÓN POPULAR / FALTA DE VINCULACIÓN DE UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO COMO PARTE DEMANDADA - No vicia de nulidad la sentencia cuando la entidad fue llamada como tercera interesada / SOLICITUD DE NULIDAD EN EL RECURSO DE APELACIÓN – Debíó alegarse en el momento procesal que corresponde**

**Problema jurídico 2:** *¿[E]s nula la sentencia en la que no se vinculó como parte demandada a una empresa industrial y comercial del estado a quién le fue confiada la administración del terminal de transportes objeto de litigio, si ésta fue llamada al proceso como tercera interesada en las resultas del proceso, y frente a esa última decisión, ¿no realizó ningún tipo de oposición?*

**Tesis 2:** “[De una parte,] esa entidad fue vinculada al presente asunto como tercera interesada desde el

28 de abril de 2016, en providencia emitida en el transcurso de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo por el Tribunal Administrativo de Casanare. [De otra parte, y a pesar de] que la forma de vinculación no fuese la adecuada, (...) tal inconformidad debió ser puesta en conocimiento del a quo, en el momento procesal que correspondía, siendo entonces extemporáneo el reparo formulado en el escrito de alzada, circunstancia que impone la necesidad de negar la petición de nulidad acerca de la calidad en la cual es vinculada Ceiba E.I.C.E.”

**MEDIDAS CAUTELARES PROFERIDAS DENTRO DEL FALLO DE ACCIÓN POPULAR - No pueden ser adoptadas / NATURALEZA TRANSITORIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES - No definen la litis / DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA**

**Problema jurídico 3:** *¿En la acción popular, resulta razonable que el juez de primera instancia incluya medidas cautelares dentro de las órdenes dictadas en la sentencia?*

**Tesis 3:** “[E]s procedente afirmar que dada la naturaleza preventiva de las medidas cautelares y, por ende, transitoria, no pueden ser adoptadas en el fallo de primera instancia, dado que las ordenes allí previstas están orientadas a definir la litis. Uno es el objeto de la sentencia, constituido por la decisión

sobre la pretensión formulada y que será favorable al actor en caso de que demuestre la titularidad del derecho reclamado, y otro, el objeto de la medida cautelar determinado por la tutela judicial efectiva, esto es, la garantía de la efectividad de la sentencia que se ve en riesgo por la mora en el trámite del proceso. Aunado lo anterior, es menester indicar que permitir que confluyan en una misma decisión el trámite cautelar y el de la sentencia implica desconocer el derecho de doble instancia que es propio de las primeras decisiones.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 85001-23-33-000-2014-00234-02\(AP\).](#)

## 8. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está encargado de la gestión del riesgo, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva.

**Síntesis del caso:** *La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que accedió a las suplicas de la demanda de acción popular. En esencia, adujo que las órdenes impartidas por el Tribunal no se encuentran dentro de las competencias asignadas por el Decreto 3570 de 27 de septiembre 2011 de acuerdo con el marco de la Ley 1523, en atención a que la responsabilidad de la implementación de la gestión del riesgo en el territorio municipal es competencia del alcalde a través del plan municipal para la gestión del riesgo de desastres – PMGRD.*

### **GESTIÓN DEL RIESGO Y ATENCIÓN DE DESASTRES – Responsables / MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – Está encargado de la gestión del riesgo, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva**

**Problema jurídico:** *¿Está llamada a responder la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por el amparo de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano, a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público de los habitantes del Municipio de Pijao?*

**Tesis:** “[N]o le queda duda a la Sala que la decisión del Tribunal de proteger los derechos colectivos de la comunidad del Municipio de Pijao y las órdenes impartidas para el efecto, se ajustan al ordenamiento jurídico, en atención a que buscan evitar la consumación de un daño de grandes proporciones. Por otra parte, en lo que tiene que ver con el objeto de la apelación, la Sala encuentra que la orden dada a la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la sentencia de primera instancia, se encuentra en el marco de sus competencias, ya que conforme lo establecido en la parte considerativa de esta providencia, todas las autoridades están

encargadas de la gestión del riesgo, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva que rigen a cada uno de los integrantes del sistema. Es por ello que la Sala considera que si bien es cierto que, en atención a estos principios la elaboración del plan de contingencia y de atención de emergencias ante una eventual avalancha, deslizamiento o situación de riesgo generada por el río Lejos en el Municipio de Pijao, le corresponde principalmente al ente territorial, también lo es que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está obligado a regular el ordenamiento ambiental del territorio nacional y a definir las políticas y regulaciones a que se debe sujetar la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, así como orientar, en coordinación con el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres, las acciones tendientes a prevenir el riesgo ecológico, razón por la que la orden del Tribunal en este sentido se encuentra ajustada a derecho y, en consecuencia, será confirmada, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 63001-23-33-000-2018-00036-01\(AP\).](#)

## 9. No se configura el hecho superado cuando solo se adoptan medidas preventivas sin que se mitigue el impacto ambiental que debe ser restaurado.

**Síntesis del caso:** *La parte actora consideró que el municipio de Mocoa y la Empresa Metropolitana de Aseo EMAS Putumayo S.A.S. E.S.P. vulneraron los derechos colectivos al goce de un ambiente sano por el inadecuado manejo que se hace de los residuos sólidos y lixiviados en el relleno sanitario a cargo de estos. En sentencia de primera instancia se declaró la vulneración de los derechos colectivos y se indicó que se configuró el hecho superado a partir de la expedición de un acto administrativo por parte de CORPOAMAZONÍA, que fijó una serie de medidas preventivas para conjurar la vulneración. La parte actora consideró que la vulneración de los derechos colectivos no se logró superar por lo que presentó recurso de apelación contra la decisión anterior.*

**ACCIÓN POPULAR – Revoca parcialmente la sentencia / CARENCIA DE OBJETO EN LA ACCIÓN POPULAR POR HECHO SUPERADO – No acreditado / IMPACTO AMBIENTAL – No se mitigó solo se adoptaron medidas preventivas / MITIGACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL – Implica la adopción de medidas restaurativas**

**Problema jurídico:** *¿Con la expedición de un acto administrativo que solo fijó medidas preventivas se superó la vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y el deber de adoptar medidas restaurativas cuando ha sido afectado y haya lugar a ellas?*

**Tesis:** “[L]a Sala concluye que no se configuró un hecho superado, porque a pesar que el recurso de reposición contra la Resolución DTP núm. 696 de 2018, fue resuelto por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía – CORPOAMAZONIA-, las obligaciones, condiciones y requisitos que debe llevar a cabo la Empresa Metropolitana de Aseo EMAS S.A.S. E.S.P., como titular de la Licencia Ambiental, para la construcción y operación del Relleno Sanitario en el Municipio de

Mocoa, son de carácter preventivo. (...) En efecto, en el acto administrativo supra no se adoptaron medidas en relación con los impactos ambientales negativos ocasionados por la operación del Relleno Sanitario, respecto de los vasos uno, dos y tres, así como del plan de contingencia para la disposición de los residuos sólidos. (...) En el comité de verificación de esta sentencia participarán: i) la parte actora; ii) el Municipio de Mocoa; ii) la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía –CORPOAMAZONIA-; iii) la Empresa Metropolitana de Aseo EMAS Putumayo S.A.S. E.S.P.; y iv) el delegado de la Procuraduría General de la Nación ante el Tribunal Administrativo de Nariño.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de junio de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 52001-23-33-000-2018-00361-01\(AP\).](#)

## 10. La amenaza, riesgo y vulneración persistente y palpable de derechos e intereses colectivos obliga y legitima al juez popular para su efectiva protección y amparo.

**Síntesis del caso:** *La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (CORALINA), la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de San Andrés Providencia y Santa Catalina mediante la cual se les declaró responsables de la vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico (...), esto con ocasión de las actividades de ampliación de la pista del aeropuerto “El Embrujo” y en virtud de la afectación sufrida por el manglar en la zona de amortiguación del Parque Nacional Natural denominado “Old Providence McBean Lagoon”.*

### **VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Actividades de ampliación de la pista del Aeropuerto El Embrujo del municipio de Providencia y Santa Catalina islas – ACCIÓN POPULAR - La amenaza, riesgo y vulneración persistente y palpable de derechos e intereses colectivos obliga y legitima al juez popular para su efectiva protección y amparo**

**Problema jurídico:** *¿Se encuentran vulnerados los derechos e intereses colectivos relacionados en la demanda de acción popular, por la suspensión administrativa de las actividades de ampliación de la pista del aeropuerto “El Embrujo”?*

**Tesis:** “En el caso sub examine, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el fallo proferido el 23 de octubre de 2017, encontró probado que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (CORALINA), la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), incurrieron en la vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del ambiente sano y existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de las áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad; relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, el derecho a la preservación de la identidad cultural y la supervivencia misma de la comunidad y preservación del territorio en el cual tienen asentamiento el pueblo y las comunidades. En efecto, dentro del expediente, se

encuentra plenamente acreditada la vulneración de las garantías colectivas arriba referidas, con ocasión de las actividades de ampliación de la pista del aeropuerto “El Embrujo” y en virtud de la afectación sufrida por el manglar en la zona de amortiguación del Parque Nacional Natural denominado “Old Providence McBean Lagoon”. (...). Luego del análisis conjunto, completo, integrado así como actualizado del acervo probatorio allegado a la presente causa que aquí se estudia [I] la Sala considera que fue acertada la decisión que en su momento adoptó el a-quo, en su proveído apelado de primer grado de 23 de octubre de 2017; pues la transgresión a los derechos colectivos conculcados, efectivamente existió y, aún se presenta en la actualidad, con ocasión de la problemática ambiental imperante en el municipio de Providencia y Santa Catalina. Con base en lo anterior, la Sala considera que la decisión aquí asumida, como consecuencia de la amenaza latente en la zona adyacente al Parque Nacional Natural “Old Providence McBean Lagoon”, con ocasión de las obras actuales de ampliación del aeropuerto “El Embrujo” (en el municipio de Providencia), resulta ser una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible de los hechos probados, en virtud del propósito de garantizar el ejercicio adecuado y pacífico de los derechos colectivos relacionados, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, de todos los habitantes de las islas que conforman el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 88001-23-33-000-2016-00066-01 \(AP\).](#)



EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## 1. Se negó la solicitud de pérdida de investidura formulada contra el Senador Gustavo Petro por no encontrarse incurso en causal de inhabilidad.

**Síntesis del caso:** Solicitó el demandante se declarara la pérdida de investidura del Senador Gustavo Petro por haber sido hallado responsable en juicio de responsabilidad fiscal que le adelantó la Contraloría de Bogotá por hechos acaecidos mientras fungía como alcalde de Bogotá, tras considerar que ello lo hacía incurso en causal de inhabilidad por haber dado lugar, con su conducta, a que el Estado fuera condenado a una reparación patrimonial.

**HABER DADO LUGAR A QUE EL ESTADO SEA CONDENADO A REPARACIÓN PATRIMONIAL – Como causal de desinvestidura / SENTENCIA JUDICIAL EJECUTORIADA – Elemento estructural de la causal invocada / DECISIÓN ADOPTADA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Acto administrativo no estructurante de causal de desinvestidura alegada**

**Problema jurídico:** ¿Constituye la decisión emanada de la Contraloría de Bogotá en juicio de responsabilidad fiscal adelantado contra el ahora senador Gustavo Petro elemento estructural de inhabilidad constitutiva de pérdida de investidura por haber dado lugar a que el Estado sea condenado a reparación patrimonial?

**Tesis:** “La acreditación de los elementos para la configuración de la inhabilidad precitada parten de la existencia de una sentencia judicial ejecutoriada en la que, en primer lugar, el Estado haya sido condenado patrimonialmente y, en segundo lugar, se indique que esa condena patrimonial es imputable a la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público. La Sala debe mencionar que el solicitante, en los hechos de la solicitud y en la corrección de la misma, sustentó la inhabilidad en la existencia de unos procesos de responsabilidad fiscal tramitados por la Contraloría de Bogotá y en los cuales el congresista acusado habría sido encontrado responsable fiscalmente (...) Del recaudo probatorio realizado, resulta evidente la existencia de unas decisiones adoptadas en

procesos de responsabilidad fiscal en las que se ha encontrado responsable fiscal al congresista acusado, Gustavo Francisco Petro Urrego. Sin embargo, tales pronunciamientos tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos, conforme con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 y los pronunciamientos judiciales de la Corporación en los que se indica que «[...] los fallos con responsabilidad fiscal son actos administrativos susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...]», lo que significa que no tienen la connotación de providencias o decisiones judiciales, aspecto medular de la inhabilidad regulada en el artículo 122 de la Carta Política – inciso 5° por el artículo 4° del Acto Legislativo 1 de 2009”.

[Consejo de Estado, Sala 20 Especial de Decisión, sentencia del 15 de julio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-15-000-2019-00970-00\(PI\).](#)

## 2. El senador Álvaro Uribe Vélez no incurrió en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el trámite de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.

**Síntesis del caso:** Solicitó el demandante se declarara la pérdida de investidura del Senador Álvaro Uribe Vélez por participar en el trámite de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, tras considerar que con dicho proceder el precitado violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, concluyéndose por parte de la Sala Plena que el referido Senador no participó en el trámite de dicha Ley sino hasta cuando se desató su solicitud de que se revocara el impedimento inicialmente manifestado, pues las circunstancias que lo motivaron variaron, criterio este último con el que además coincidió la Sala.

**CONFIGURACIÓN DE CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERESES – Actualización de elementos / PARTICIPAR EN TRÁMITE Y DISCUSIÓN DE ASUNTOS DESPUÉS DE MANIFESTAR IMPEDIMENTO DEBIDAMENTE ACEPTADO – Como elemento de configuración de la causal / TRÁMITES PREVIOS E INCIDENTALES – No hacen parte de la votación y discusión de proyecto de ley**

**Problema jurídico:** ¿Constituyen todas las intervenciones de los Congresistas en las sesiones plenarias del órgano legislativo posibles presupuestos de configuración de un conflicto de intereses?

**Tesis 1:** “Se hace necesaria la actualización de los elementos de configuración de la causal en comento con el fin de precisar que se incurre en ella no solo cuando el congresista no se declara impedido ante la existencia de un interés directo, particular y actual e inmediato de un congresista o sus parientes o socios en los términos del artículo 286 de la Ley 5 de 1992; sino que además, cuando pese a manifestar su impedimento y a haber sido éste aceptado, el congresista participa en el trámite y discusión del asunto del que se deriva el interés en comento. (...) [E]n lo que tiene que ver con la participación del senador Álvaro Uribe Vélez en la precitada sesión plenaria del 23 de abril de 2019 encuentra la Sala que efectivamente las transcripciones incorporadas en la demanda corresponden a sus intervenciones ese día, sin embargo, tal y como lo manifestaron los testigos que declararon dentro de este asunto; el agente del Ministerio Público y el apoderado del demandado en sus alegatos de conclusión presentados durante la audiencia pública de que trata el artículo 11 de la Ley 1881 de 2018 y se evidencia de la revisión del video

en mención, éstas tuvieron lugar por fuera de la discusión del fondo de las objeciones presentadas al Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz, por cuanto, según está acreditado de manera suficiente en el expediente para ese momento apenas se estaba fijando el orden del día de la sesión plenaria en la cual se discutiría el tema en cuestión. Al respecto, resulta del caso precisar que en el curso propio de las sesiones del órgano legislativo existen trámites previos o incidentales que no hacen parte de la discusión y votación de proyectos de ley, proyectos de acto legislativo ni mociones de censura, pero que resultan necesarios para el correcto desarrollo de las mismas.(...) Por lo tanto, aunque de la revisión de los pronunciamientos emitidos por el senador demandado en la sesión del 23 de abril de 2019 se encuentra que sí hizo referencia a la importancia de aprobar 2 de las objeciones formuladas por el presidente de la República al proyecto de ley en mención, lo cierto es que ellas no tuvieron lugar en el marco de la discusión de fondo, toda vez que ese punto, ni siquiera hacía parte del orden del día de esa sesión en específico, tal y como se puede constatar del documento oficial que contiene la programación de la sesión visible a folios 115 a 122 del expediente”.

**IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR CONGRESISTA PARA PARTICIPAR EN PROYECTO RELACIONADO CON LA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ – Variación de circunstancias**

**Problema jurídico:** *¿Cuáles son las circunstancias que variaron y dieron lugar a que el Congresista Álvaro Uribe Vélez se apartara inicialmente de la discusión del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la Jurisdicción Especial para la Paz y años más tarde requiriera la revocatoria del impedimento?*

**Tesis 2:** “[C]ontrario a lo afirmado por el actor, las circunstancias invocadas por el demandado para manifestar su impedimento variaron significativamente de 2017 a 2019, específicamente en lo que tiene que ver con la competencia de la JEP para conocer de los procesos adelantados en contra de los expresidentes de la República. Al respecto, resulta del caso recordar que en el artículo 65 del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la Jurisdicción Especial para la Paz, contemplaba originalmente una modificación al fuero presidencial en los términos del artículo transitorio 5 del Acto Legislativo 001 de 2017 (...) es claro que se eliminó la posibilidad de que la JEP

tuviera alguna injerencia en las investigaciones surtidas contra los expresidentes de la República por lo que es evidente que las circunstancias en que el demandado planteó su impedimento en 2017 variaron sustancialmente en cuanto a su posible relación con la JEP por lo que, de acuerdo con la norma en cita, era viable que fuera votado nuevamente. De otra parte, en lo que respecta al presunto impedimento de orden moral que recaía sobre el senador demandado por su calidad de víctima, se advierte que, independientemente del carácter del impedimento lo cierto es que aquel fue revocado por decisión de la plenaria el 26 de abril de 2019, razón por la cual los argumentos adicionales esgrimidos por el actor en su escrito de alegatos de conclusión no tienen vocación de prosperidad. Ahora, si el actor no se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por la plenaria del Senado de la República frente al punto, el medio de control de pérdida de investidura no es el mecanismo idóneo para el efecto.”

[Consejo de Estado, Sala 6 Especial de Decisión, sentencia del 16 de julio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2019-02830-00\(PI\).](#)

### **3. Se tramitará como recurso de reposición la súplica presentada por Tomás y Jerónimo Uribe en acción popular relacionada con Zona Franca de Occidente donde requieren se les tenga como terceros interesados.**

**Síntesis del caso:** *En acción popular donde se reclama la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, y tras ser desestimada en primera instancia las pretensiones de la parte actora, los señores Tomás y Jerónimo Uribe solicitaron en el trámite de la segunda instancia se les tuviera como terceros dentro del diligenciamiento, interponiendo recurso de súplica contra la decisión que negó dicha posibilidad, determinándose por parte de Sala Plena necesario reconsiderar la postura de dicho órgano en situación similar para establecer que el inconformismo de los aspirantes a intervinientes debía ser tramitado vía recurso de reposición, por lo que adecuó la herramienta procesal para que fuese tramitado de esa manera.*

#### **ACCIÓN POPULAR – Recursos / APELACIÓN EN ACCIONES POPULARES – Procedencia contra auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia**

**Problema jurídico 1:** *¿Constituye el recurso de apelación el mecanismo procesal idóneo al interior de una acción popular para controvertir las decisiones distintas a la declaratoria de una medida cautelar o a la sentencia de primera instancia?*

**Tesis 1:** “[L]as decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones contra las cuales procede el de apelación. (...) [E]n atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en

los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional. Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comentario según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición”.

**DECISIÓN QUE NIEGA LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE UN TERCERO EN UNA ACCIÓN POPULAR – Solo es susceptible del recurso de reposición / ADECUACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA AL DE REPOSICIÓN – Sala Plena replantea decisión anterior**

**Problema jurídico 2:** *¿Auto que niega el reconocimiento de la calidad de tercero a un interviniente en el trámite de una acción popular debe ser controvertido mediante el recurso extraordinario de súplica acorde a lo dispuesto por la Sala Plena en pronunciamiento emitido dentro de este asunto el 26 de febrero de la anualidad en curso o debe la Sala replantear su postura determinando que esa controversia sólo puede ser planteada vía recurso de reposición?*

**Tesis 2:** “[E]s claro que la decisión a través de la cual se niega la solicitud de intervención de un tercero en el trámite de una acción popular es pasible del recurso de reposición, pero no de apelación y por ende, tampoco de súplica –que procede contra los autos que por su naturaleza son apelables dictados en única o segunda instancia- razón por la cual, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, corresponde adecuar el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de los señores Tomás y Jerónimo Uribe Moreno al de reposición y por tanto, devolver el expediente al Despacho del ponente para lo pertinente. Frente al punto, resulta del caso aclarar que, aunque en la providencia del 26 de febrero de

2019 (fols. 2294 a 2301) la mayoría de los integrantes de la Sala Plena de esta Corporación avaló la adecuación efectuada por la ponente encargada mediante auto del 12 de octubre de 2018 (fols. 2166 y 2167) del recurso de reposición presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra el auto del 29 de agosto de 2018 -a través del cual se negó la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- al de súplica, bajo el argumento de que si bien el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 establece que el recurso procedente es el de reposición, resultaba más garantista tramitar dicho recurso como súplica; es esta la oportunidad para reconsiderar dicha postura, tal y como se planteó en varios de los salvamentos de voto presentados en esa ocasión. Precisado lo anterior, se reitera, el recurso de apelación en materia de acciones populares sólo procede en los casos expresamente señalados en la Ley 472 de 1998, por lo que contra el resto de las decisiones proferidas en el marco de una acción popular sólo procede el de reposición y en consecuencia, los argumentos esgrimidos por los recurrentes contra la decisión del 2 de mayo de 2019 así deben estudiarse y resolverse por el ponente”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 26 de junio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-27-000-2010-02540-01\(AP\)B.](#)

#### 4. Sala Plena del Consejo de Estado negó solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor Mauricio Alfonso Santoyo Velasco contra la decisión que le impuso sanción de destitución e inhabilidad emanada de la Procuraduría General de la Nación por la realización de interceptaciones presuntamente ilegales y otros hechos relacionados con las mismas.

**Síntesis del caso:** “Se requirió por el demandante la nulidad de las sanciones que le fueron impuestas alegando la afectación de varias garantías fundamentales y desconocimiento de normas procesales, cargos todos desestimados por la Sala Plena tras concluir que el tratamiento, interpretación e integración normativa efectuada por la Procuraduría en las decisiones cuestionadas fue favorable al disciplinado”

#### LEY PROCESAL DISCIPLINARIA EN EL TIEMPO – Aplicación inmediata / APLICACIÓN DE DISPOSICIÓN FAVORABLE AL DISCIPLINADO – No constituye irregularidad sustancial

**Problema jurídico 1:** *¿Constituye una afectación del debido proceso del disciplinado, aplicar una ley procesal novedosa a un trámite donde se ha emitido pliego de cargos en vigencia de ley anterior, cuando la nueva norma le resulta más favorable?*

**Tesis 1:** “[E]l actor plantea que en la actuación disciplinaria no debió aplicarse la Ley 734 de 2002, como quiera que antes del 5 de mayo de 2002, fecha de su entrada en rigor, ya se había expedido el pliego de cargos. Por consiguiente, en su criterio, la decisión sancionatoria debió proferirse con fundamento en la Ley 200 de 1995. (...) La Corte Constitucional (...) consideró que en materia sancionatoria, por regla general, se debe aplicar la ley vigente para el momento de los hechos (art. 29 de la Constitución Política), en virtud del principio relativo a que nadie puede ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes. De donde se infiere que en este campo las normas no tienen efectos retroactivos; sin embargo, aclaró que en el ámbito procesal este principio se invierte, pues la regla general es la aplicación inmediata, de modo que la nueva ley cubre los procedimientos iniciados en la ley anterior, salvo en lo concerniente a las diligencias, términos y actuaciones que empezaron a correr o ejecutarse en

la normativa derogada. (...) Para la Sala, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 no tiene el carácter restringido que se le atribuye en la demanda, toda vez que, en virtud del principio de favorabilidad, las nuevas normas procesales se podían aplicar. Así las cosas, si bien, el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 prescribe una pauta general, teniendo como parámetro el pliego de cargos, también es cierto que para la Procuraduría General de la Nación la garantía de presentar alegatos, luego de practicadas las pruebas, era una disposición novedosa de la Ley 734 de 2002, más favorable para el disciplinado; argumento que más fuerza adquiere para la Sala, en garantía del derecho al debido proceso. (...) En consecuencia, la decisión de culminar el proceso bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002 no constituye una irregularidad sustancial, pues esta normativa le representó un beneficio al demandante, en la medida en que gozó de una oportunidad adicional para ejercer sus derechos de defensa y contradicción; aunado a lo anterior el contenido del fallo cumple con los requisitos legales, el disciplinado en los alegatos de conclusión presentó sus argumentos sobre la valoración de los hechos y las pruebas y pudo interponer el recurso de reposición contra la sanción.”

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA / PRECEDENTE UNIFICADO DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Sanción disciplinaria se entiende impuesta con expedición y notificación del acto sancionatorio principal / CRITERIO ADOPTADO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN AL CONTABILIZAR LA PRESCRIPCIÓN – Aplicación de interpretación más favorable**

**Problema jurídico 2:** *¿Existe afectación a los intereses del disciplinable en la contabilización de la prescripción efectuada por la Procuraduría General de la Nación en los actos cuestionados al aplicar un criterio distinto al actualmente vigente y unificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en esa materia?*

**Tesis 2:** “Para las fechas en que fueron proferidos los actos administrativos demandados, 7 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2004, 28 de enero de 2005 y 22 de febrero de 2005, y para el 7 de abril de 2006, momento en que la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, suspendió provisionalmente los efectos de la sanción disciplinaria, no existía unidad de criterio sobre la prescripción de la acción disciplinaria al interior de esta Corporación. (...) Luego, por importancia jurídica, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de septiembre de 2009, acogió el criterio que sostenía que la sanción disciplinaria se entiende “impuesta” con la expedición y notificación del acto sancionatorio principal; ello con el fin de aclarar el momento en que se configura la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración. (...) Dicha sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 marca la línea de interpretación sobre la prescripción de la acción disciplinaria de esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, los actos administrativos expedidos por la Procuraduría antes de referido fallo contienen una tesis más favorable sobre la prescripción que la expuesta allí. En efecto, al aplicar al sub judice el criterio unificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dado que el

acto administrativo de única instancia del 7 de octubre de 2003, proferido por la Procuraduría General de la Nación, que sancionó al ahora demandante, se notificó personalmente a su apoderado el 8 de octubre de 2003, ese día se entendería “impuesta” la sanción; de ahí que al contarse el término de prescripción de cinco años, la acción disciplinaria no se habría extinguido frente a las conductas realizadas por el disciplinado del 8 de octubre de 1998 hasta el 24 de diciembre de 1999, fecha en la que entregó el cargo de Comandante del Gaula de Medellín. Entonces el estudio de la prescripción realizado por parte de la Procuraduría es más benigno para el actor que el expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación, pues en los actos acusados se indicó que la imposición de la sanción fue el 21 de diciembre 2004, fecha de ejecutoria material de la sanción (cuando se notificó al accionante el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 7 de octubre de 2003), es así que solamente se sancionaron las conductas relativas a las 33 interceptaciones ilegales que no estaban desconectadas para el 21 de diciembre de 1999, respecto a las que no se decretó la prescripción de la acción disciplinaria. (...) Es clara entonces la favorabilidad para el disciplinado del análisis de la prescripción realizado por la Procuraduría General de la Nación en los actos administrativos del 7 de octubre de 2003, 30 de noviembre de 2004 y 28 de enero de 2005, fechas para las que, se insiste, el Consejo de Estado no había unificado la interpretación sobre la prescripción de la acción disciplinaria.”



**FALTA GRAVÍSIMA – Principio de integración normativa / REGLAMENTO ESPECIAL DE DISCIPLINA DE LA POLICÍA – No excluye aplicación de la clasificación de las faltas previstas en el Código Disciplinario Único / SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD – No desconoce principios de favorabilidad, tipicidad y legalidad**

**Problema jurídico 3:** *¿Desconoció la Procuraduría General de la Nación los principios de favorabilidad, tipicidad y legalidad al calificar las faltas atribuidas al disciplinable como de naturaleza gravísima?*

**Tesis 3:** “La Procuraduría acertó al calificar las faltas imputadas al actor como gravísimas, en atención del principio de integración normativa; primero, porque el reglamento especial de disciplina de la Policía Nacional no excluía la aplicación de la clasificación de las faltas prevista en el artículo 24 la Ley 200 de 1995; segundo, porque, como empleado público, el señor Santoyo Velasco también estaba cobijado por esta norma del régimen general de disciplina; y, tercero, porque la aplicación de esta disposición no desmejoraba su situación, comoquiera que las circunstancias de agravación y los criterios para graduar la sanción previstos en el Decreto 2584 de 1993, determinaron que sus faltas fueron de la mayor entidad, por omitir, aprobar y consentir que se

tramitaran interceptaciones telefónicas ilegales y que se utilizaran indebidamente bienes y equipos de la Policía Nacional, en perjuicio del derecho a la intimidad de los ciudadanos. (...) Lo anterior sumado al hecho que se trató de una conducta reiterada, que se ejecutó, en conjunto, por los miembros del Grupo Gaula bajo sus órdenes, con ostensible preparación, organización y planificación de la falta; que se violaron varias normas disciplinarias y que el actor detentaba un alto cargo en la Policía Nacional, Institución cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz (art. 218 de la Constitución Política). Por ello, la Procuraduría General de la Nación válidamente impuso al actor la sanción de destitución e inhabilidad, en los términos de los artículos 31, 36 y 98 del Decreto 2584 de 1993, sin desconocer los principios de favorabilidad, tipicidad y legalidad”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de mayo de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-25-000-2011-00371-00\(IJ\).](#)

EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SECCIÓN PRIMERA

# 1. La prestación de los servicios en salud de la población reclusa debe efectuarse por las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado tanto de naturaleza pública como privada.

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del inciso primero del artículo 2 y el inciso primero del artículo 4 del Decreto 1141 del 1 de abril de 2009 “Por el cual se reglamenta la afiliación de la población reclusa al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional, porque vulnera los artículos 13, 48, 49, 209, 333, 334, y 336 de la Constitución Política y 1, 2, 153, 154, 159 y 212 de la Ley 100 de 1993 y 3 de la Ley 1122 de 2007.*

## **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Afiliación / ATENCIÓN EN SALUD DE LA POBLACIÓN RECLUSA / DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN CARCELARIA – Garantía / ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE NATURALEZA PÚBLICA Y PRIVADA – Igualdad / LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBERTAD ECONÓMICA – Restricción**

**Problema jurídico:** *¿El deber de afiliación de la población reclusa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud solamente a través de una EPS pública del orden nacional, conforme lo establece el artículo 2 del Decreto 1141 de 2009, constituye una medida restrictiva de la libertad de empresa y libertad económica de las demás instituciones prestadoras del servicio de salud; y ocasiona un trato desigual e injustificado?*

**Tesis:** “Para la Sala, la medida prevista por el Gobierno Nacional, en el sentido de limitar la prestación de los servicios de salud de los reclusos del país únicamente a una EPS del Régimen Subsidiado de carácter público, no garantiza per se la prestación eficiente, máxime teniendo en cuenta las graves condiciones de vulnerabilidad de los reclusos del país, así como la imposibilidad que tienen de acceder autónomamente a los servicios médicos y la situación de especial sujeción frente al Estado, que por ende, le impone el deber de asegurar el goce efectivo de este derecho en igualdad de condiciones y en forma adecuada, digna y oportuna, conforme con los principios constitucionales que rigen este servicio público. En ese sentido, excluir a las entidades privadas habilitadas para prestar el referido servicio en las instituciones carcelarias a cargo del INPEC sin una

razón justificada, desconoce la libre competencia y los derechos de la población carcelaria para obtener una prestación eficiente del mismo, puesto que sus condiciones de reclusión le impiden de manera autónoma garantizar la escogencia. (...) Para resolver este cargo [derecho a la igualdad], la Sala acudirá al test de igualdad definido por la Corte Constitucional y para el efecto se tiene lo siguiente: (i) Existen dos tipos de sujetos susceptibles de comparación, como lo son: a) La Empresa Promotora de Salud en el Régimen Subsidiado de naturaleza pública del orden nacional; y b) las EPS de naturaleza pública que no tienen el carácter nacional, así como las EPS de origen privado; todas ellas concurren en principio en las mismas condiciones como actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) De la literalidad del aparte normativo demandado, se colige con claridad que da un trato injustificado a las últimas, puesto que las excluye de la posibilidad de prestar los servicios de salud a la población reclusa en los establecimientos a cargo del INPEC. Para la Sala, el tratamiento desigual, tal como se concluyó en el cargo anterior, no obedece a un fin constitucional y legalmente justificado, razones suficientes para que, en consonancia con lo señalado en el cargo anterior, las pretensiones de la demanda tengan vocación de prosperidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00184-00.](#)

## 2. En caso de duda en la configuración o no de alguno de los requisitos para presentar una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el medio de control deberá ser admitido por el juez.

**Síntesis del caso:** *Varios ciudadanos presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Majagual (Sucre), con el fin de que se declare la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se ordenó “un desalojo, por perturbación a la propiedad de un inmueble público” y, a título de restablecimiento del derecho, se disponga la devolución del inmueble denominado Villa Luz del cual fueron desalojados. El Tribunal Administrativo de Sucre rechazó la demanda al considerar que los actos demandados no son susceptibles de control jurisdiccional, porque devienen de un juicio de policía iniciado producto de una querrela adelantada con el fin de garantizar la posesión respecto de un bien inmueble.*

### **ACTO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL / INCERTIDUMBRE RESPECTO DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Consecuencia / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Garantía / PRINCIPIO PRO ACTIONE - Aplicación**

**Problema jurídico:** *¿Las decisiones acusadas se tratan de juicios de policía o de verdaderos actos administrativos sujetos al control contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y sí en esta etapa procesal podía el a quo rechazar la demanda al definir la naturaleza de las decisiones demandadas como juicios de policía no susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo?*

**Tesis:** “[D]e una lectura de las decisiones demandadas, se observa que no hay plena claridad en relación a si el bien objeto de la controversia es de uso público o es un bien fiscal (...) En este contexto, debe enfatizarse que los cuestionamientos que se presentan ante la autoridad judicial, no pueden ser desatados en esta etapa procesal de admisión, toda vez que no se cuenta con los elementos de juicio para definir si el inmueble objeto de la controversia es de uso público o un bien fiscal y si las decisiones acusadas se tramitaron por uno u otro procedimiento, pues los actos demandados son confusos en ese sentido. Es del caso destacar que (...), los juicios civiles de policía se caracterizan por resolver un conflicto inter partes, en el cual la autoridad de policía se comporta como un tercero imparcial. En este caso, el Municipio de Majagual actúa como juez y parte, no como un tercero imparcial, pues adelanta una actuación para expulsar de un predio unos semovientes que presuntamente ocupan un bien de su propiedad; no

se trata en este caso del simple proceso de una entidad pública para proteger un bien fiscal de su propiedad por la posible perturbación ocasionada por un particular, sino que es la misma autoridad de policía quien protege en dicho caso la que denomina su propiedad pública. Asunto que no se correspondería con los criterios (...) esbozados para identificar un juicio civil de policía y que es objeto de los planteamientos de la parte demandante, que deberán ser objeto de definición una vez adelantadas todas las etapas del proceso, con el material probatorio y el contradictorio debidamente conformado. (...) [L]a Sala advierte que en esta etapa procesal son objeto de debate varios puntos, los cuales sólo se podrán aclarar durante el transcurso del proceso, motivo por el cual, en virtud del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, los puntos objeto de discusión en este proceso no pueden ser resueltos de manera desfavorable durante la primera etapa contemplada en el artículo 179 del CPACA, pues ello afectaría al usuario de la administración de justicia. (...) En consecuencia, por todo lo antes expuesto debe concluirse que en virtud del principio “pro actione” y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en caso de duda en la configuración o no de alguno de los requisitos para presentar una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el medio de control deberá ser admitido. En este orden de ideas, como en esta etapa procesal no es posible afirmar que las decisiones demandadas son un juicio de policía que

se encuentra excluido del control judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los términos del artículo 103 del CPACA, se deberá proveer sobre la admisión de la demanda hasta tanto se realicen los debates propios para resolver tales cuestionamientos, siendo necesario adelantar el proceso judicial impetrado por la parte actora, y con

base en las pruebas, los alegatos y el ejercicio del derecho de contradicción, propio del escenario judicial, una vez se cuente con los suficientes elementos de juicio para determinar la naturaleza jurídica del predio objeto de controversia y la naturaleza de las decisiones demandadas.”

**Nota de Relatoría:** En la providencia se analizaron las diferencias entre los bienes públicos: bienes de uso público y bienes fiscales, así como la diferencia entre los juicios civiles de policía y las decisiones de naturaleza administrativa de policía susceptibles de control ante esta jurisdicción.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 70001-23-33-000-2017-00201-01.](#)

### **3. Se decretó la pérdida de la investidura de un concejal porque intervino y celebró dos contratos dentro del año anterior a su elección, en interés propio, con la misma entidad territorial para la cual fue elegido, cuyos objetos se debían ejecutar en el mismo municipio.**

**Síntesis del caso:** *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Puerto Rondón (Arauca) para el periodo constitucional 2016-2019, porque, a juicio del demandante, violó el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 43, numeral 3, de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, debido a que celebró dos contratos con el mismo municipio dentro del año anterior a su elección como concejal. Uno de prestación de servicios para el apoyo y fortalecimiento del deporte autóctono; y el otro de compraventa, para la adquisición de equipos de cómputo y mobiliario con destino a la Junta de la Defensa Civil.*

#### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Celebración de contrato con entidad pública / CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE MÍNIMA CUANTÍA CON ENTIDAD PÚBLICA – Prueba / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Configuración**

**Problema jurídico:** ¿“[E]l demandado incurrió en conducta constitutiva de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 3, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, esto es, en aquella que le prohibía inscribirse como candidato y ser elegido Concejal Municipal de Puerto Rondón (Arauca), de haber intervenido en la celebración de los censurados contratos núms. 008 de 5 de marzo de 2015 y 004 de 8 de abril de 2015 con el Municipio de Puerto Rondón (Arauca) dentro del año anterior a la elección y si, como consecuencia de ello, debe decretarse la pérdida de su investidura en los términos del artículo 55, numeral 2, de la Ley 136, en

concordancia con el artículo 48, numeral 6, de la Ley 617.”?

**Tesis:** “[L]a Sala encuentra acreditado el primero de los presupuestos que exige la causal bajo estudio: el demandado, (...), Concejal Municipal de Puerto Rondón (Arauca), en su calidad de persona natural, sí celebró con el Municipio de Puerto Rondón (Arauca), los Contratos de Prestación de Servicios núm. 008 de 5 de marzo de 2015, cuyo objeto fue “[...] Apoyo y fortalecimiento del deporte autóctono en el Municipio de Puerto Rondón-Departamento de Arauca [...]”, dentro del proceso de selección SA-MC-014-2015 y de Compra-Venta núm. 004 de 8 de abril de 2015, cuyo objeto fue “[...] Adquisición de

equipos de cómputo y mobiliario con destino a la Junta de la Defensa Civil del Municipio de Puerto Rondón, Departamento de Arauca [...]”, dentro del proceso de selección SA-MC-023-2015, en la medida en que las ofertas a que se ha hecho mención no aparecen desvirtuadas, como quiera el demandado solo controvierte la firma de los contratos y de las actas de liquidación de los mismos, amén de que los pagos se efectuaron a persona distinta de él. Empero, como ya se vio, los contratos, dada la modalidad de la cuantía (mínima), solo requieren para su celebración la oferta y su aceptación. Y respecto de la oferta, por el trámite que ello implica, era jurídicamente imposible que pudiera elevarse y soportarse en la página del SECOP por persona distinta del interesado. De ahí que la firma de los contratos y de las actas de liquidación resultara irrelevante habida cuenta que, como ya se dijo, lo importante para la celebración del contrato y de la configuración de la causal en estudio, era la oferta y su aceptación, oferta esta que, se reitera una vez más, va acompañada de documentos muy específicos que solo puede aportar el oferente, que es quien tiene el nombre del usuario y la contraseña que le brinda la entidad a través de la página prevista para ello, en aras de dar transparencia a la contratación pública. No sobra resaltar que el momento en que queda configurada la celebración

del contrato, en la selección de Mínima Cuantía, no se contradice ni deroga lo previsto por el artículo 41 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993 que, en cuanto al perfeccionamiento del contrato, prevé que el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleva a escrito. Bajo ninguna hipótesis se puede tener por revalidado el acto de perfección de los contratos al suscribirlos por escrito -lo que en este caso aparentemente ocurrió, pero es motivo de reproche por parte del Concejal quien aduce no haberlo firmado-, sino que esa regla solemne coexiste con las condiciones peculiares de la celebración de los contratos de Mínima Cuantía. (...) Por lo tanto, revisadas en su integridad las pruebas obrantes en el proceso, a partir de las anteriores consideraciones, la Sala concluye que el demandado sí incurrió en la causal de inhabilidad prevista en artículo 43, numeral 3, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, por haber intervenido en la celebración y celebrar efectivamente dos contratos los días 5 de marzo y 8 de abril de 2015, en interés propio, con la misma entidad territorial para la cual fue elegido Concejal - Municipio de Puerto Rondón (Arauca)-, dentro del año anterior a dicha elección -el que corrió entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015-, cuyos objetos se debían ejecutar en el mismo municipio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 81001-23-39-000-2016-00056-01\(PI\).](#)

## 4. Se niega la nulidad de los actos que no concedieron el registro del signo mixto [www.lostiquetesmásbaratos.com](http://www.lostiquetesmásbaratos.com) para identificar servicios comprendidos en la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza.

**Síntesis del caso:** *Global Bussines Solution S.A.S., presentó demanda cuestionando la legalidad de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales negaron el registro del signo mixto [www.lostiquetesmásbaratos.com](http://www.lostiquetesmásbaratos.com) para identificar servicios comprendidos en la Clase 39 de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas.*

### PROPIEDAD INDUSTRIAL / MARCAS – Registro / REGISTRO MARCARIO DE SIGNO ENGAÑOSO- Improcedencia

**Problema jurídico:** ¿ “[E]l signo mixto [www.lostiquetesmásbaratos.com](http://www.lostiquetesmásbaratos.com), que identifica servicios de la Clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza, se encuentra incurso o no en las causales de irregistrabilidad previstas en el

artículo 135, literales b), e) e i) de la Decisión 486, por consistir en un signo que carece de distintividad, es descriptivo o engañoso respecto de los servicios que identifica.”?

**Tesis:** “Ya se indicó previamente que el signo subexamine no consiste exclusivamente en un signo descriptivo, genérico o de uso común. También se precisó, de acuerdo con la Interpretación Prejudicial, que, si a un término de carácter descriptivo, usual, genérico o técnico se le adiciona un elemento denominativo o gráfico suficientemente distintivo, el signo es registrable. Además, la Sala, al examinar la conformación del signo solicitado, concluyó que los elementos gráficos que incluye el signo son de tal simpleza que en nada modifican la percepción del consumidor promedio al encontrarse con el signo mixto “www.lostiquetesmásbaratos.com” en el mercado. Ahora bien, dado que la distintividad se analiza respecto de los servicios amparados, es relevante mencionar que el signo se solicitó para identificar servicios de “transporte; embalaje y almacenaje de mercancías; organización de viajes, transportes y almacenaje, incluyendo servicios prestados por agencias de viajes, especialmente ventas de pasajes, organización de excursiones turísticas incluyendo los hoteles, transportes y excursiones a sitios de interés, programas de puntos y millas por afiliación a programas de viajero frecuente; servicios de transporte aéreo ofrecido en rutas nacionales e internacionales; servicio de reservas, salones élite y recibo de equipaje”. En tal sentido, para la Sala es claro que al confrontar el signo mixto solicitado con los servicios amparados el consumidor promedio percibe de inmediato la información relacionada con el signo y el servicio que ampara: un sitio en internet en donde se ofrecen tiquetes baratos y servicios relacionados con viajes. Por ello no es cierto que el signo mixto solicitado “www.lostiquetesmásbaratos.com” sea un signo de fantasía porque, como lo señala la Interpretación Prejudicial, los términos de fantasía son producto del ingenio y no tienen un significado propio, lo que no ocurre en este caso. Tampoco es un signo evocativo

porque no sugiere al consumidor de manera indirecta, sino de manera evidente, su relación con el servicio que ampara, y finalmente distingue servicios que tienen relación directa con la expresión que conforma el signo. En suma, el signo mixto solicitado, tomado desde una visión de conjunto que incluye un elemento denominativo compuesto y elementos gráficos, refiere de manera directa a característica esenciales y particulares de los servicios que identifican el signo, sin exigir del consumidor haga uso de su imaginación o que a través de un proceso deductivo relacione el signo con el servicio, motivo por el cual el signo carece de distintividad. (...) A juicio de la Sala el signo resulta engañoso por cuanto el signo informa que los tiquetes que ofrece son los “MÁS” baratos y la veracidad de la información depende de hechos ajenos a la propia voluntad, acción o alcance de la parte demandante. En otras palabras, por una parte el consumidor promedio al toparse con el signo mixto “www.lostiquetesmásbaratos.com” recibe la información de que en dicho sitio web en efecto se ofrecen los tiquetes “más” baratos disponibles en el mercado pero lo que puede ocurrir, a título ejemplificativo, es que existan opciones más baratas de tiquetes que no se ofrecen en línea o, que los parámetros de búsqueda que aplica el buscador o software que corre en el sitio web no sean comprensivos en el sentido de confrontar toda la información de la red informática mundial o, que entre el tiempo que transcurre entre la búsqueda y el momento de la compra surjan tiquetes más baratos que no identifica el mencionado software. Por lo anterior, la información que ofrece el signo al consumidor puede no ser veraz lo que genera la potencialidad para el signo de causar engaño y para la parte demandante, de obtener un aprovechamiento indebido por su uso, todo en desmedro de sus competidores.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2013-00408-00.](#)

EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SECCIÓN SEGUNDA



## 1. Por trasgredir el derecho a la tutela judicial efectiva se revocó sentencia de primera instancia que se declaró inhibida para fallar de fondo.

**Síntesis del caso:** *La sentencia proferida por el a quo fue revocada pues al haberse inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo en el asunto vulneró derechos convencionales y constitucionales como el de la tutela judicial efectiva y el de protección especial que merecen las personas en condiciones de discapacidad.*

### PENSION DE INVALIDEZ / TUTELA JUDICIAL EFECTIVA / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL / PROHIBICIÓN DE FALLOS INHIBITORIOS

**Problema jurídico 1:** *“¿Resulta procedente exigir que se hubiese controvertido judicialmente el Acta de Junta Médica Laboral 21355 del 31 de octubre de 2007 para poder emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto?”*

**Tesis 1:** “[...] condicionar un pronunciamiento de fondo a que se haya incluido o no un acto en las pretensiones de nulidad de la demanda es violatorio del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva cuando pueda establecerse que: 1. En todo caso, el acto cuya nulidad no se rogó en forma expresa reposa en el expediente, de manera que el juez tiene conocimiento pleno de su contenido. 2. La prosperidad de las pretensiones de restablecimiento del derecho supondría la declaratoria de nulidad del acto administrativo no demandado. 3. El juez, habiendo podido advertir y corregir la omisión en comento, no lo hizo. 4. El o los derechos objeto de disputa judicial son de carácter fundamental y guardan una íntima conexión con el deber del Estado consistente en garantizarle a sus asociados una vida en condiciones dignas, como sucede con los derechos mínimos e irrenunciables de naturaleza laboral y los derechos derivados de la seguridad social, en especial, aquellos referidos a las pensiones de vejes, invalidez y sobrevivientes [...] a

efectos de no comprometer el respeto de derechos como el de acceso a la administración de justicia y el de protección especial que merecen las personas en condiciones de discapacidad, el juzgador de primera instancia debió adoptar todos los medios de saneamiento necesarios para evitar dictar un fallo inhibitorio. Sin embargo, no habiéndolo hecho, esta no debió ser una razón para no resolver real y efectivamente la controversia [...] que el a quo hubiese decidido a través de sentencia que la demanda no se presentó en debida forma porque no se pretendió la nulidad del Acta de Junta Médica Laboral 21355 del 31 de octubre de 2007 y, con base en ello, se hubiese abstenido de pronunciarse de fondo sobre el objeto de la litis es una exigencia excesiva y desproporcionada si se tiene en cuenta que la normativa constitucional y los instrumentos internacionales incorporados al orden interno imponen la remoción de los obstáculos meramente formales que impidan la realización material del derecho de acceso a la administración de justicia, lo que sin lugar a dudas se acentúa si se tiene en cuenta que en el proceso se discuten derechos que, por un lado, constituyen beneficios mínimos e irrenunciables en materia de seguridad social y, por el otro, se predicen de una persona que merece especial protección del Estado [...]”

### PENSIÓN DE INVALIDEZ / MIEMBROS FUERZA PÚBLICA / LEY 923 DE 2004

**Problema jurídico 2.** *¿Cuál es la norma aplicable a efectos del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a los miembros de Fuerza Pública por hechos ocurridos a partir del 7 de agosto de 2002?*

**Tesis 2:** “[...] en la actualidad los preceptos llamados a reglar la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran contenidos en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 así como en el artículo 2 del Decreto reglamentario 1157

de 2014. Del análisis anterior, conviene destacar las siguientes características que determinan el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez: i) La exigencia de un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral del 50% a efectos de acceder al derecho a la pensión de invalidez. ii) La pérdida de capacidad laboral mínima del 50% debe generarse por lesiones o afecciones médicas ocurridas o contraídas en servicio activo, lo que no significa que tenga que estructurarse propiamente durante el mismo pues hay que considerar que, por la progresividad de ciertas patologías, es perfectamente posible que la merma de capacidad sicofísica aumente con el paso del tiempo. En otras palabras, el sistema de aseguramiento que proporciona la respectiva institución de cara a la

contingencia de invalidez, le otorga cobertura al empleado durante el tiempo que permanezca vinculado en servicio activo y por los eventos que se presenten o se desarrollen a lo largo de éste, sin que pueda exigirse que sus efectos se consoliden plenamente en el mismo periodo. iii) La calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser integral, de manera que incluya todos los factores discapacitantes. Esto significa que no hay lugar a la exclusión de ninguno de ellos en razón de su origen; de lo contrario se correría el riesgo de negar, por distinciones meramente formales, el derecho pensional a aquellos individuos cuyas reales condiciones físicas dan cuenta de una invalidez material [...]"

### PENSIÓN DE INVALIDEZ E INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA / INCOMPATIBILIDAD

**Problema jurídico 3.** *“¿Son incompatibles la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica y la pensión de invalidez y, por ende, hay lugar a ordenar que de la segunda se descuente lo pagado al señor Hubert Fernando Ospina Puerta con ocasión de la primera?”*

**Tesis 3.** “[...] la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica y la pensión de invalidez son incompatibles toda vez que la contingencia que

protege la primera de tales prestaciones se encuentra cubierta con el reconocimiento pensional. En efecto, de las características del régimen prestacional de las Fuerzas Militares, emerge que la naturaleza jurídica de ambos derechos es la de una prestación que tiene la finalidad de cubrir el riesgo de pérdida de la capacidad laboral al que están enfrentados, de manera especial, los miembros de las Fuerzas Pública [...]”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 81001-23-33-000-2013-00165-01\(0700-16\).](#)

## 2. El reconocimiento del pago de salarios y prestaciones sociales como consecuencia de fallo de tutela que ordena el reintegro al servicio, requiere la orden expresa del juez.

**Síntesis del caso:** *La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB- retiró del servicio a un empleado nombrado en provisionalidad, quien se opuso, considerando que goza de una estabilidad laboral reforzada por los quebrantos de salud que padece. El juez de tutela acogió los planteamientos de la demanda y ordenó el reintegro del empleado al servicio. Mediante petición posterior, el servidor solicitó a la administración el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales por el tiempo transcurrido desde la desvinculación hasta el reintegro efectivo al servicio, solicitud que no fue atendida favorablemente en atención que la autoridad judicial en ningún momento había ordenado tal reconocimiento.*

**ORDEN DE REINTEGRO EN CUMPLIMIENTO DE FALLO DE TUTELA – No conlleva de forma automática el pago de salarios y prestaciones / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADOS DE PERCIBIR – Requiere orden expresa del juez de tutela**

**Problema jurídico:** *¿Tiene derecho el servidor público que es reintegrado al servicio como consecuencia de orden judicial del juez de tutela al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales cuando la decisión no lo consagra expresamente?*

**Tesis:** “Si bien es cierto el restablecimiento del derecho derivado del reintegro ordenado debe implicar el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales reclamados por el demandante, por ser ello la consecuencia legal, lógica y natural que emana de tal ordenación, también lo es que, tal efecto es propio en el escenario del proceso ordinario contencioso laboral en el cual, se declara primeramente la nulidad del acto administrativo y como consecuencia de la prosperidad de la pretensión declarativa, a título de restablecimiento del derecho, se ordena el reintegro de la parte demandante, precisándose la manera como debe producirse el mismo, de tal suerte que, en dicho proceso no solo se define lo atinente a la legalidad de la decisión cuestionada sino que también, se precisa el restablecimiento del derecho no siendo ello lo ocurrido en el presente asunto, en la medida que lo sucedido fue sencillamente la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante en el cual, se dispuso solo su reintegro. (...). En ese orden de ideas, el argumento expuesto por el recurrente no es válido para el caso en concreto, por cuanto olvidó que en ningún

momento se ha debatido la legalidad del acto administrativo que culminó con su retiro; en efecto, no obra prueba alguna que demuestre que el demandante hubiese acudido ante la jurisdicción contenciosa, pues lo que hizo fue que con ocasión de la sentencia de tutela que ordenó su reintegro, generar de la administración un nuevo pronunciamiento, pretendiendo el pago de los salarios y prestaciones sociales por el tiempo en que estuvo retirado del servicio. Como puede apreciarse, el actor no puede ahora pretender un reconocimiento económico cuando el mismo no tiene origen ni en la sentencia de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, ni en algún proceso ante la jurisdicción contenciosa en el que se hubiera debatido la legalidad del acto de retiro, pues, se insiste, a través de fallo de tutela se le protegieron los derechos fundamentales a la vida, el debido proceso y al mínimo vital, pero sin que tal amparo haya ordenado el pago de salarios y prestaciones, toda vez que, lo que genera o produce que las cosas vuelvan a su estado anterior, es la declaratoria de nulidad del acto administrativo por haberse configurado una de las causales que afecta la validez del acto administrativo acusado o, en su defecto, cuando el juez de tutela se abroga la competencia del juez administrativo y por vía de una sentencia sustitutiva o de reemplazo y bajo la cuerda procesal del mecanismo constitucional de tutela, declara dicha nulidad.”

[Consejo de Estado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de mayo de 2019, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación número: 68001-23-33-000-2015-01293-01\(4174-17\).](#)

### 3. La Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 16 años, impuesta a Andrés Felipe Arias Leyva, en su calidad de Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, por las irregularidades en los procesos precontractuales y contractuales de los convenios de cooperación técnica, científica y tecnológica en el programa Agro Ingreso Seguro.

**Síntesis del caso :** “La Procuraduría General de la Nación sancionó al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos, por las irregularidades en los convenios de cooperación técnica, científica y tecnológica para el desarrollo del programa Agro, Ingreso Seguro, como son: i) la omisión de los estudios previos; ii) los términos de referencia de las convocatorias públicas 01 y 02 correspondientes al convenio 055 de 2008 no contaban con factores de evaluación precisos y claros; iii) los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 005 de 2008, 037 y 052 de 2009 no correspondían actividades de ciencia y tecnología; y iv) los gastos administrativos y de operación del programa “Agro, Ingreso Seguro - AIS” se excedieron en el porcentaje permitido en la ley en la vigencia de 2008.”

#### CONVENIOS DE COOPERACIÓN TÉCNICA, CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA DEL PROGRAMA AGRO INGRESO SEGURO / ESTUDIOS PREVIOS- Omisión / PRINCIPIO DE ECONOMÍA / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD / RESPONSABILIDAD DEL PROCESO CONTRACTUAL DEL JEFE DE LA ENTIDAD

**Problema jurídico 1:** ¿Los estudios previos elaborados para la celebración de los convenios de cooperación técnica, científica y tecnológica en desarrollo del Programa Agro, Ingreso Seguro cumplen con los requisitos establecidos por ley?

**Tesis 1:** “Confrontado el contenido de estas disposiciones [artículo 25 de la Ley 80 de 1993, artículo 7 Decreto reglamentario 2170 de 2002, artículo 3 Decreto reglamentario 2474 de 2008], con los documentos realizados por las direcciones de Comercio y Financiamiento y Desarrollo Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Sala considera que, en efecto, tales documentos no cumplen los requisitos de estudios previos,(...) no especificaron las condiciones del contrato a celebrar, el plazo, el valor, la forma de ejecución; en ellos se hace una justificación de la necesidad de celebrar convenios especiales de cooperación para adelantar actividades científicas y tecnológicas con el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - IICA- en el marco del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS”.En los estudios previos (...)se establecieron las obligaciones para el IICA y se

justificó la selección de este instituto como contratista, aspectos ajenos a tal documento, pues éste es el soporte para elaborar el proyecto de pliego de condiciones y el contrato, por lo que no debe contener argumentos ni fundamentos distintos a los elementos esenciales para determinar la necesidad de la celebración del respectivo contrato, las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y los motivos que justifiquen el tipo contractual que se escoja, razón por la cual tales documentos no se pueden concebir como estudios previos. Aunado a lo anterior, estos documentos no atienden la finalidad de los estudios previos dentro de un proceso precontractual, ya que los mismos están encaminados a demostrar la idoneidad y experiencia del IICA con el único propósito de justificar la celebración de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica que suscribió el ministro.(...)sin importar la modalidad de la contratación a celebrar, directa o licitación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debía contar con los estudios previos necesarios para la suscripción de los convenios especiales de cooperación científica y tecnológica, pues los principios de economía y responsabilidad previstos

en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se aplica a los contratos de ciencia y tecnología, regulados por los Decretos Ley 591 y 393 de 1991. Por ende, el ministro como director de la actividad contractual del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural era el responsable por las irregularidades que se presentaron en la

ejecución de los procesos precontractuales y contractuales que llevó a cabo su cartera, sin poder trasladar la responsabilidad al equipo asesor jurídico u otras dependencias, ya que, se reitera, el manejo de los procesos contractuales recae en el jefe de la entidad pública, conforme lo establece el legislador en el numeral 5 del citado artículo 26 Ley 80 de 1993”

## **TÉRMINOS DE REFERENCIA – Omisión de factores de evaluación precisos y claros / ILICITUD SUSTANCIAL - Incumplimiento de los deberes funcionales**

**Problema jurídico 2:** *¿Los términos de referencia para los convenios de cooperación técnica, científica y tecnológica en desarrollo del Programa Agro, Ingreso Seguro contaban con criterios de evaluación precisos y claros?*

**Tesis 2:** “Conforme al acervo probatorio referido, la autoridad disciplinaria determinó, (...), que los términos de referencia de las convocatorias (...) correspondiente al convenio especial de cooperación 055 de 2008, no contaban con factores de evaluación precisos y claros, al no establecer reglas justas y completas para la asignación de los apoyos económicos a las personas (naturales y jurídicas) que presentaron proyectos de construcción, rehabilitación o mejoramiento del sistema de riego y drenaje y, como consecuencia de

la omisión referida, se presentaron varios proyectos solicitando el apoyo económico sobre un mismo predio, amparados en la figura del contrato de arrendamiento, pues fraccionaron los terrenos objeto de explotación agrícola (...) Así entonces, y siendo el ministro (...) el responsable del manejo de la actividad contractual de la cartera de Agricultura y Desarrollo Rural, le correspondía, dentro de sus deberes funcionales, aprobar los términos de referencia de las convocatorias públicas de riego y drenaje (...). En ese orden de ideas, existió una desatención por parte del ministro (...) de sus deberes funcionales como jefe del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el manejo de la actuación contractual, quedando demostrada la figura de la ilicitud sustancial, contenida en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002.”

## **CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN DE TÉCNICA, CIENTÍFICA Y TECNOLOGÍA – Tipología lo determina los elementos esenciales**

**Problema jurídico 3:** *¿Los objetos contractuales de los convenios especiales de cooperación 003 de 2007, 005 de 2008, 037 y 052 de 2009 correspondían a actividades de ciencia y tecnología?*

**Tesis 3** “La tesis esbozada por el declarante respecto a que la finalidad última o mediata fue la que permitió la tipología que los convenios especiales de cooperación 03 de 2007, 055 de 2008, 037 y 052 de 2009 eran de ciencia y tecnología, no es aceptada por la Sala, por cuanto es claro que el objeto y las actividades pactadas en los contratos reprochados no eran de las previstas en el artículo 2 de los Decretos 393 y 591 de 1991; y, si bien es cierto, que el marco general del programa “Agro, Ingreso Seguro -AIS” consistía en la promoción de la productividad y la mejora de la competitividad en el sector agropecuario, por lo cual podría tener un

propósito último o mediato de ciencia y tecnología, lo real y probado en el proceso fue que estos negocios jurídicos no eran de la esencia ni naturaleza científica ni tecnológica, y como es sabido la denominación de un contrato lo determina las especificidades del objeto contractual y las obligaciones pactadas a cargo del contratista, por esta razón se concluyó anteriormente que estos convenios estuvieron equivocadamente calificados, pues la finalidad de aquéllos era la implementación del programa “Agro, Ingreso Seguro-AIS”, en lo relacionado con la convocatoria para el financiamiento de sistemas de riego, evaluación de impacto, auditoría y socialización; en otras palabras, la rotulación del contrato no es otorgada por la finalidad última o mediata de éste, sino por los elementos esenciales que contiene el acuerdo de voluntades.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 11 de julio de 2019, C.P. César Palomino Córtes, radicación número 11001-03-25-000-2012-00395-00\(1506-12\)](#)

## 4. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento en desplazamiento forzado y delitos de lesa humanidad.

**Síntesis del caso:** *Se interpone recurso de apelación por el demandante contra el auto de rechazo de la demanda por caducidad del medio de control, argumentando que en su caso opera un motivo de fuerza mayor por su condición de víctima de desplazamiento forzado.*

### **CALIDAD DE DESPLAZADO- Prueba / SITUACIÓN DE DEBILIDAD POR DESPLAZAMIENTO FORZADO DEL DEMANDANTE – Protección / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE DEMANDANTE VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ADMISIÓN DE LA DEMANDA - Procedencia**

**Problema jurídico 1:** *¿Para una víctima de desplazamiento forzado su condición de indefensión tiene implicaciones en la forma como debe ser contabilizado el término de cuatro meses para ejercer la demanda de nulidad y restablecimiento?*

**Tesis 1:** “El régimen ordinario de caducidad de los medios de control que se tramitan en esta jurisdicción no puede aplicarse a las víctimas de desplazamiento forzado con el mismo rigor que al resto de personas, pues la incuria cuya sanción se pretende con el rechazo de la demanda es absolutamente ajena a la esfera de voluntad de quienes carecen de garantías mínimas para el ejercicio de sus derechos. Aun cuando el artículo 164 del CPACA, atinente a la oportunidad para ocurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa, no prevé un tratamiento especial para este tipo de circunstancias, la aplicación irreflexiva de tal disposición puede desconocer derechos fundamentales de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, como los de igualdad, reparación integral, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, por lo que la impera una actividad hermenéutica que tenga en cuenta la «efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», según dicta el artículo 11 del Código General del Proceso. (...) No puede resultar indiferente la condición de desplazado que, no solo

alega, sino que prueba el demandante, puesto que, según oficio 20147208088781 de 28 de mayo de 2014, de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para esa fecha y desde el 25 de junio de 2009, el [demandante] y su núcleo familiar se encontraban incluidos en el registro único de víctimas «por el hecho victimizante Desplazamiento Forzado, ocurrido el 22 de septiembre de 1999». Además, pese a que el interesado reconoce que fue notificado de los actos que definieron su situación jurídica y procuró su control judicial, tampoco debe obviarse que, según dice, el abogado al que le otorgó poder para el efecto fue intimidado y persuadido para que no adelantara el respectivo trámite, lo que, sin duda, de ser cierto, constituiría una circunstancia insuperable que explicaría la inercia del trabajador removido frente a la protección de sus derechos. (...) Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala revocará la providencia impugnada para que en su lugar se estudie la admisión de la demanda sin que pueda oponerse su caducidad, en atención a las condiciones de debilidad manifiesta alegadas y parcialmente acreditadas por el accionante, sin que esto obste para que en etapas posteriores se determine que la oportunidad para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho había fenecido.”

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -Carácter indemnizatorio / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE CONTRIBUYÓ A LA EJECUCIÓN DE DELITO DE LESA HUMANIDAD – Inoperancia**

**Problema jurídico 2:** *¿Opera la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento cuando el acto administrativo demandado que ha contribuido a la ejecución de un delito de lesa humanidad?*

**Tesis 2:** “El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, no solo tiene vocación restitutoria, sino que abarca la posibilidad de reclamar la reparación de daños, de allí que también pueda ser comprendido como una acción de carácter indemnizatorio de aquellas a las que se extiende la

exención de la caducidad, cuando el acto sometido a control concurre como causa de un delito de lesa humanidad. A modo de corolario de este capítulo, resulta menester destacar que, de manera excepcional, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será excluido del fenómeno procesal de la caducidad siempre y cuando el acto administrativo censurado haya contribuido a la ejecución de delitos de lesa humanidad, esto en atención a la extensión de los efectos de la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes sobre las acciones indemnizatorias y al derecho-deber de la reparación integral a las víctimas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 6 de junio de 2019, C.P. Carmelo Perdomo Cuete, radicación número 20001-23-39-000-2015-00524-01\(0350-16\).](#)

## 5. Sección segunda reiteró que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria implica un control judicial integral.

**Síntesis del caso:** *El demandante, fue denunciado a través de queja anónima ante la División de Investigaciones Disciplinarias de la Regional Centro Occidente de la DIAN, por la supuesta solicitud de dinero a cambio de no expedir un requerimiento especial con un valor alto. En atención a lo anterior, la división en comento inició indagación preliminar e investigación disciplinaria en su contra. Con posterioridad ordenó tramitar la investigación disciplinaria a través del procedimiento verbal, lo citó a audiencia pública y le formuló pliego de cargos. La División de Investigaciones Disciplinarias de la Regional Occidente de la DIAN, en primera instancia, lo declaró responsable disciplinariamente y lo sancionó con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años; contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el director general de la DIAN, confirmando la decisión inicial.*

### COMPETENCIA TERRITORIAL EN MATERIA DISCIPLINARIA EN LA DIAN / DOBLE INSTANCIA

**Problema jurídico 1:** *¿Tiene competencia para emitir fallo de primera instancia juzgador diferente al de la última sede en la que prestó el servicio el funcionario sancionado de la DIAN?*

**Tesis 1:** “Para el momento en que se adelantó la investigación en contra del [demandante], el ejercicio de la función disciplinaria en la DIAN le correspondía a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias que tenía competencia en el nivel central, y a las Divisiones de Investigaciones Disciplinarias de las Direcciones Regionales para los demás servidores de la entidad a nivel regional. De conformidad con el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario, para la época de la ocurrencia de los hechos, esto es, segundo semestre del año 2005 y primer semestre del año 2006, el [demandante] se encontraba vinculado laboralmente en el Grupo Interno de Trabajo Coactivo de la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, razón por la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de

la Ley 734 de 2002, el funcionario competente para adelantar la investigación disciplinaria, en atención al factor territorial, era el del lugar donde se realizó la conducta, esto es, en Pereira, resultando competente para adelantar la investigación del actor, la División de Investigaciones Disciplinarias – Regional Centro Occidente, como en efecto se realizó. Ahora, si bien este fue reubicado al Despacho de la Administración de Impuestos Nacionales de Tuluá, esto se llevó a cabo el 1.º de marzo de 2007, es decir, cuando ya se había iniciado, por la dependencia correspondiente, la investigación en su contra, se encontraba en etapa de indagación preliminar y se estaban practicando las pruebas. Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que dicho procedimiento estuvo amparado bajo el principio de la legalidad, en la medida en que, conforme al principio de la doble instancia, el director general de la DIAN, es decir, el nominador del actor, en segunda instancia, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión inicial.”

### PROCEDIMIENTO VERBAL EN EL PROCESO DISCIPLINARIO - Procedencia

**Problema jurídico 2:** *¿Se vulnera el derecho de defensa y el debido proceso del disciplinado al haberse aplicado el procedimiento verbal por fuera de las condiciones establecidas en la norma?*

**Tesis 2:** “Una vez se recolectó el material probatorio, la División de Investigaciones Disciplinarias – Regional Centro Occidente, mediante Auto de 28 de mayo de 2007, decidió llevar a cabo la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal y, a través de Auto de 6 de julio de 2007, citar a audiencia

pública al señor Carlos Alberto Flórez Aguirre y formular pliego de cargos al disciplinado, procedimiento que estuvo enmarcado dentro de la legalidad, en la medida en que este se llevó a cabo por considerar que las pruebas recaudadas en la etapa de la indagación preliminar eran suficientes para determinar la responsabilidad del disciplinado, siendo este el requisito para que la investigación disciplinaria sea llevada a través del procedimiento verbal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 11 de julio de dos mil diecinueve 2019, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2011-00619-00\(2372-11\)](#)



## 6. El reconocimiento del contrato realidad a contratistas que prestan sus servicios al Estado, no les otorga la calidad de empleados públicos.

**Síntesis del caso:** *El demandante laboró para el Municipio de Pereira en la Secretaría de Educación, desde el 3 de febrero de 2004 hasta el 29 de diciembre de 2008, como vigilante en varias instituciones educativas, tenía como funciones, entre otras, la de cumplir turnos de portería o aquellas que le asignará el rector o el director rural. Durante las vinculaciones de contrato de prestación de servicios, no le fueron reconocidas las prestaciones sociales, motivo por el cual, presentó solicitud de reconocimiento ante la administración municipal, la cual negó la existencia de una relación laboral.*

### **PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y CELADURÍA EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO – Labor subordinada / RECONOCIMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD – No atribuye al contratista la calidad de empleado público**

**Problema jurídico 1:** *¿Al demandante le asiste razón o no para reclamar a la entidad territorial demandada el pago de las prestaciones salariales y sociales no devengadas durante el tiempo que permaneció vinculado como vigilante?*

**Tesis 1:** “Las actividades desarrolladas por el actor revisten las características propias de un empleo de carácter permanente, pues se desempeñó por 4 años como celador de las distintas instituciones educativas, que el municipio de Pereira le asignaba, sin que lograra ser autónomo e independiente, como lo manifestó el ente territorial demandado, pues como se observa en los contratos, éste debía controlar el ingreso y salida de personas y muebles de la entidad, como otras funciones, lo señalado indica entonces,

que el demandante recibía órdenes de un superior, cumplía dicha actividad a través de horarios y turnos en las instituciones, es decir no se trató de una relación de coordinación contractual, sino de una en la que imperó la subordinación, desdibujándose de esta manera las características propias de un contrato u orden de prestación de servicio. Ahora, bien, la Sala advierte que, si bien se encuentran probados los elementos constitutivos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, también lo es, que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, como quiera que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior.”

### **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD – Configuración / APORTES A PENSIÓN – Imprescriptibles**

**Problema jurídico 2:** *¿Prescribieron los derechos del demandante derivados del contrato realidad, por haberse demandado estos pasados tres años?*

**Tesis 2:** “La Sala advierte que la última vinculación del demandante como celador - vigilante al servicio del municipio de Pereira, se dio en virtud del contrato 1019 de marzo de 2008, cuya duración se pactó por nueve meses, es decir hasta el 29 de diciembre de 2008, y formuló la respectiva solicitud de pago de las prestaciones emanadas del vínculo de carácter laboral el 3 de abril de 2013, lo que significa que los emolumentos que reclama fueron pedidos por fuera de los tres años. No obstante lo anterior, y dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles (...) el ente territorial deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 3 de febrero de 2004 al 29 de diciembre de 2008, salvo sus interrupciones, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 mayo de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 66001-23-33-000-2013-00431-01\(0846-15\)](#)

## 7. La Sala Plena Contenciosa de la Sección Segunda avocó conocimiento para proferir sentencia de unificación en relación con el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

**Síntesis del caso:** *Una servidora pública que se desempeñó como odontóloga del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, solicitó el reconocimiento y pago de su asignación básica de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 3 del decreto 3062 de 1997, aplicable a los empleados de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, petición que fue negada por el Ministerio de Defensa. Por lo anterior, demandó el acto administrativo ante la jurisdicción y solicitó que la Sala Plena Contenciosa de la Sección Segunda avocara conocimiento para proferir sentencia de unificación, en cuanto al régimen aplicable al personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, por cumplir los requisitos del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.*

### RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL CIVIL VINCULADO AL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES / AUTO QUE AVOCA CONOCIMIENTO PARA PROFERIR SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

**Problema jurídico:** *¿Se dan los presupuestos exigidos por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 para asumir el conocimiento del proceso con el objeto de proferir sentencia de unificación jurisprudencial, en relación con el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares?*

**Tesis:** “A partir de la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de sus dos subsecciones, el tema relacionado con el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos vinculados al sector salud de las Fuerzas Militares se ha abordado desde el estudio de los distintos casos en los que la condición determinante ha sido la fecha de vinculación y/o incorporación al servicio partir de las modificaciones introducidas con ocasión del mandato impuesto en el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 que confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para organizar el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el Decreto 1214 de 1990. [...] 2.

En atención a lo anterior y frente a la existencia de diversa normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares es necesario, con un criterio finalístico de unificación y definición jurisprudencial, fijar reglas de interpretación, atendiendo a los principios de igualdad y respeto por las garantías laborales de este grupo de servidores públicos, y de esta manera sentar jurisprudencia para determinar el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incluidos quienes se incorporaron a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional, y los que pertenecen a la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar, teniendo en cuenta el desarrollo normativo a partir del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, entre otras disposiciones, la Ley 352 de 1997, el Decreto 3062 de 1997 la Ley 1033 de 2006, el Decreto 92 de 2007 y el Decreto 4783 de 2008.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 1 de agosto de 2019 radicación número 25000-23-42-000-2016-04235-01 \(0901-2018\).](#)

EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SECCIÓN TERCERA

## 1. Acción de repetición, la sentencia penal condenatoria a título de culpa no es suficiente para que el juzgador tenga como probada la culpa grave, puesto que se debe demostrar la intención de hacer daño o que fue causado con negligencia extrema por parte del servidor público.

**Síntesis del caso:** *El Consejo de Estado en grado jurisdiccional de consulta revocó la decisión del Tribunal de Instancia debido a que en el caso concreto donde un servidor público había sido sancionado a pagar en acción de repetición por el daño que ocasionó y por el cual fue condenado a título de culpa, sin que se hubiese demostrado la intención de hacer daño o negligencia extrema, es decir, sin que se hubiera probado la culpa grave.*

### ACCIÓN DE REPETICIÓN / DAÑO OCASIONADO POR AGENTE ESTATAL EN SERVICIO / DOLO / SERVIDOR PÚBLICO / SENTENCIA PENAL CONDENATORIA / PRUEBA DEL DOLO / RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO / RESPONSABILIDAD PENAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / COSA JUZGADA PENAL CONDENATORIA

**Problema jurídico 1:** *¿En la acción de repetición no puede desconocerse la sentencia penal que condenó al agente estatal condenado a título de dolo y con ello absolverlo del pago?*

**Tesis 1:** “Al juzgarse la responsabilidad patrimonial del agente con fundamento en lo dispuesto en la segunda parte de la norma en cita que exige acreditar que éste haya obrado con dolo o culpa grave, la existencia de una sentencia penal de condena debe ser considerada para establecer este presupuesto, dado el carácter de cosa juzgada que ella reviste. La sentencia penal de condena no debe tratarse como una prueba documental sino como una decisión adoptada por una autoridad jurisdiccional que hace tránsito a cosa juzgada en la medida en que versa sobre presupuestos similares sin que puedan coexistir dos decisiones judiciales contradictorias sobre los mismos. (...) Dicha providencia no debe tratarse como una prueba

documental sino como una decisión adoptada por una autoridad jurisdiccional que hace tránsito a cosa juzgada, punto en el que se precisa que la ley no sujeta el efecto de cosa juzgada penal de la sentencia penal a la condición prevista frente a las sentencias proferidas en otros procesos judiciales, en los que se exige la identidad de partes y se concluye que el fallo solo es oponible a quienes participaron en el proceso en el que se dictó, razón por la cual se señala que la cosa juzgada penal no es relativa sino absoluta. (...) Así las cosas, frente a los agentes estatales la condena penal con fundamento en el dolo hace tránsito a cosa juzgada y en la acción de repetición no podrá desconocerse la sentencia penal para absolver al agente que ha sido condenado a ese título. Ello también quiere decir que, para condenar al agente en la acción de repetición, la sentencia de condena a título de dolo es prueba suficiente para dar por demostrado este elemento. (...)”

**ACCIÓN DE REPETICIÓN / SERVIDOR PÚBLICO / SENTENCIA PENAL CONDENATORIA / CULPA GRAVE / PRUEBA DE LA CULPA GRAVE / OMISIÓN DE DEBER LEGAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / DEBER LEGAL DEL SERVIDOR PÚBLICO / FUNCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / SANCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO / DEBERES DEL JUEZ**

**Problema jurídico 2:** *¿En la acción de repetición, el juez debe examinar las circunstancias concretas dentro de las cuales ocurrieron los hechos para determinar si el agente obró con la intención de causar el daño o con una negligencia tan extrema que permita presumirlo, de esa manera establecer si el daño por el cual se persigue la responsabilidad fue causado con culpa grave, así el servidor haya sido condenado a título de culpa?*

**Tesis 2:** “No puede afirmarse lo mismo en relación con la sentencia penal de condena a título de culpa, en la medida en el artículo 90 de la C.P. exige la prueba de la culpa grave y no simplemente de la culpa que exige el Código Penal, razón por la cual, aun si el agente estatal fue condenado penalmente a título de culpa, será el Juez de la acción de repetición quien deberá determinar si el daño por el cual se persigue su responsabilidad fue causado con la culpa grave que exige la norma constitucional. (...)”

Así las cosas, no siempre que se demuestre la culpa penal del agente puede tenerse por demostrado que su negligencia fue de tal magnitud que permita presumir el dolo en su actuación. La demostración de la culpa grave impone contar con medios de prueba que permitan deducir que el agente conocía el daño que podía generar su acto (no solo que debía conocerlo) no obstante lo cual obró sin tomar las precauciones necesarias para evitar su ocurrencia y, así no se acredite que quiso causarlo, es necesario probar que el grado de negligencia que acompañó su conducta fue de tal magnitud que permite presumir tal intención. (...) En la acción de repetición no basta constatar que el agente estatal incumplió un deber legal o desconoció una regla establecida en el manual de funciones; es necesario examinar las circunstancias concretas dentro de las cuales ocurrieron los hechos para determinar si el agente obró con la intención de causar el daño o con una negligencia tan extrema que permita presumirlo.”

**Nota de Relatoría:** Sobre las diferencias entre dolo, culpa grave y culpa, la corporación se ha pronunciado en las siguientes providencias: Sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 10865, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Posición reiterada en sentencias de 25 de agosto de 2011, exp. 20117, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 25 de marzo de 2015, exp. 35061, M.P. Hernán Andrade Rincón (e). Sentencia de 23 de septiembre de 2009, M.P. Miriam Guerrero. Posición reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 36825.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 15 de julio de \(2019\), C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 54001-23-31-000-2003-00797-01\(59199\).](#)

## 2. Sección Tercera precisó el computo del término de caducidad contra los actos precontractuales en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Síntesis del caso:** “El 30 de abril de 2004, el señor [C.A.L.A] presentó demanda en ejercicio de la acción de simple nulidad en contra del acta n.º 10 del 6 de junio y la Resolución n.º 003 del 8 de junio de 2000, por medio de las cuales, respectivamente, se estableció el orden de elegibilidad dentro de la licitación pública n.º 001 de 2000 y se adjudicó el contrato a la unión temporal conformada por las sociedades Isgo S.A. y Líneas Escotur Ltda.; sostuvo el demandante que mediante la acción de simple nulidad es posible controvertir la legalidad de los citados actos, en cualquier momento, en tanto que son decisiones de la Administración que ponen fin a una situación administrativa, motivo por el cual son controlables mediante el contencioso objetivo o de pura legalidad.”

### **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / ACCIÓN PROCEDENTE PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS PRECONTRACTUALES - Regulación normativa / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / Computo de la caducidad conforme la acción de plena jurisdicción**

**Problema jurídico:** ¿Cómo se debe computar la caducidad contra los actos administrativos precontractuales en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho?

**Tesis:** “[T]ratándose de actos precontractuales, su impugnación debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., (...) de acuerdo con la actual jurisprudencia de la Sección Tercera, la impugnación del acto de adjudicación de un proceso de selección de contratistas adelantado por una entidad estatal solo resulta posible a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por quien se encuentre legitimado para ello y dentro del término de caducidad de la referida acción y en consecuencia, no resulta procedente la demanda del acto de adjudicación, en ejercicio de la acción de simple nulidad, ejercida por cualquier persona, con la única finalidad de ejercer un control objetivo de legalidad (...) que la jurisprudencia de la Sección adoptó el criterio conforme al cual el acto de adjudicación sólo es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por quien se crea lesionado con el acto y dentro del término de caducidad de esta acción (...) en relación con el término de caducidad de la acción que resulta aplicable al caso concreto, como la demanda se dirigió en contra de actos administrativos precontractuales, se rige por la regulación que

específicamente contiene el C.C.A para su impugnación. En consecuencia, tanto en uno como en otro caso, es decir, en la acción de simple nulidad y en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, operará un mismo término de caducidad, que será el de 30 días, contados a partir de su comunicación, notificación o publicación (...) para la Sala no cabe duda de que la acción, tal y como lo estableció el a-quo, se hallaba caducada, puesto que el acto de adjudicación se notificó el 12 de junio de 2000, por lo que el plazo máximo para controvertir su legalidad en ejercicio de la acción de simple nulidad aquí incoada, venció el 27 de julio del mismo año. Así las cosas, al haberse interpuesto la demanda el 30 de abril de 2004, resulta inexorable arribar a la misma conclusión del tribunal de primera instancia, esto es, que la acción fue impetrada de forma abiertamente extemporánea (...) es preciso señalar que el plazo de treinta días, aplicado por el tribunal de primera instancia, no tuvo su origen en una decisión o criterio jurisprudencial de esta Corporación, sino en una modificación normativa introducida por el legislador. Por tanto, no resulta viable su modificación o ampliación por vía judicial, como se sugiere en el recurso de apelación. En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la entidad demandada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de julio de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación: 50001-23-31-000-2004-20516-01\(41023\).](#)

### 3. Sección Tercera precisó que, bajo la concepción moderna del derecho a la propiedad, el Estado se encuentra facultado para delimitar su ejercicio estableciendo gravámenes e incluso la expropiación.

**Síntesis del caso:** *El inmueble de propiedad de la sociedad demandante sufrió una disminución en su valor comercial, como consecuencia del cambio en la reglamentación del uso del suelo en unos barrios, dado que, con la expedición de un Acuerdo Municipal, se limitó la construcción de edificaciones a 5 pisos cuando antes se permitían 12.*

#### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LIMITACIONES AL USO DEL SUELO / LIMITACIONES A LA PROPIEDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / REGLAMENTACIÓN DEL USO DEL SUELO / FALLA DEL SERVICIO - No aplicable / DAÑO ESPECIAL

**Problema jurídico 1:** *¿Cuál es el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados de la reglamentación del suelo y limitación del derecho a la propiedad?*

**Tesis 1:** “En los eventos en que resulte procedente, la declaratoria de responsabilidad no podrá fundarse en un régimen distinto al del daño especial, toda vez que, la reglamentación del uso de suelo se realiza a través de actos administrativos de contenido general, proferidos por la autoridad competente y, como se explicó en el acápite relativo a la procedencia de la acción, la incongruencia de nuestro ordenamiento jurídico en relación con la escogencia de la acción por daños causados por actos administrativos, no remite a la causa eficiente

del daño – el acto administrativo- sino, a la decisión del demandante de atacar o no la legalidad del mismo; en esa medida, la falla del servicio es impropia en este escenario, por tratarse de una acción de reparación directa, y no, de nulidad y restablecimiento del derecho; contrario sensu, si el demandante decide atacar la legalidad del acto administrativo que contiene la reglamentación del uso del suelo y, que considera que le genera un daño, la procedente será la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que, no podrá el juez administrativo analizar nada distinto al concepto de nulidad aducido – régimen subjetivo -, para determinar si resulta procedente la reparación, es decir, el restablecimiento del derecho.”.

#### FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS / DAÑO ESPECIAL - Demostración de los elementos de especialidad y anormalidad

**Problema jurídico 2:** *¿Cuáles son los presupuestos para la configuración del daño antijurídico derivado de la intervención del Estado en el uso del suelo?*

**Tesis 2:** “[L]a regla general es que dichas intervenciones constituyen una carga pública en cabeza del titular del derecho, circunstancia que, en principio, no genera responsabilidad del Estado, en

virtud de la función social y ecológica de la propiedad. (...) [E]s requisito, para que se configure el daño en este evento excepcional, la demostración de los elementos de especialidad y anormalidad y, que dicha intervención generó un rompimiento del principio de igualdad. (...) Así, la anormalidad y la especialidad de la carga impuesta, es lo que determina su consideración como daño potencialmente reparable.”.

**Nota de Relatoría:** En relación con los requisitos de procedencia del daño especial, consultar sentencia de 8 de agosto de 2002, Exp. 10952, CP. María Elena Giraldo Gómez.

**LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - No otorga un derecho inmutable ni absoluto**

**Problema jurídico 3:** *¿Constituyen un derecho inmutable y absoluto las autorizaciones concedidas en una licencia de construcción, frente a una modificación en la reglamentación del suelo?*

**Tesis 3:** “[S]e destaca que, ni siquiera, en el caso en el que el titular del bien hubiese contado con una licencia de construcción, se estaría, de manera indudable, ante un evento de responsabilidad del Estado; puesto que, si bien, la licencia de construcción es un mecanismo mediante el cual se otorgan, al titular de un derecho de propiedad, los

derechos de construcción y desarrollo de acuerdo con las condiciones previstas en dicha autorización, ello no implica la existencia de un derecho inmutable ni absoluto. Lo anterior implica que, el argumento expuesto en el recurso de apelación, no solo resulta improcedente por ser jurídicamente incorrecto, sino que, inclusive, en el evento de contar con la licencia de construcción, esa situación no conlleva de manera indudable a la declaratoria de responsabilidad del Estado, pues no se trata de un derecho intangible.”

**Nota de Relatoría:** Referente al alcance del otorgamiento de licencias urbanísticas, consultar sentencia de 29 de abril de 2015, Exp. 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP), CP. Guillermo Vargas Ayala.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 4 de junio de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 76001-23-31-000-2008-00844-02\(43758\).](#)



## 4. El incumplimiento de las directrices durante las operaciones militares y la falta de cuidado de la víctima, son eximentes de responsabilidad del Estado.

**Síntesis del caso:** *Durante un patrullaje nocturno en zona rural, un dragoneante del ejército asignó un soldado campesino sin experiencia a la retaguardia del grupo, y le ordenó cargar su arma violando así el protocolo que regía el desplazamiento. Sin que el soldado campesino lo notase, el dragoneante se rezagó del grupo y de la retaguardia, dando lugar a que en algún momento el soldado se sintiera perseguido por el enemigo. Luego de lanzar voces de alto y de solicitar el santo y seña previamente acordado, sin obtener ninguna respuesta, el soldado hizo dos disparos a la oscuridad que ocasionaron la muerte del dragoneante.*

### ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / ACREDITACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA

**Problema jurídico:** *¿El desconocimiento de las directrices militares y la falta de cuidado de la víctima constituyen eximentes de responsabilidad del Estado?*

**Tesis:** “[C]ontrario a los lineamientos entregados, la víctima cargó su arma y ordenó hacerlo a dos de sus subalternos, con lo que además de desconocer el protocolo que regía el desplazamiento, entregó un claro mensaje de desobediencia que ponía también en cuestión la orden de no abrir fuego sin previa instrucción para ello. En efecto, si se ordenó cargar las armas, se entregó el mensaje a los subalternos de que estaba abierta la posibilidad de accionarlas. [...] [L]a Sala encuentra una evidente conexión causal entre la acreditada conducta reprochable de la víctima y el resultado final, en tanto esta determinó que el victimario tuviera cargada el arma, al tiempo que le impuso una posición capaz de infligirle un alto

grado de temor, por lo que al sentirse amenazado reaccionó de la única manera previsible. [...] Así las cosas, aunque la víctima obró como agente del Estado, lo hizo en contravía de las directrices institucionales y sin el cuidado que imponía la inexperiencia del soldado campesino bajo su mando, con los resultados conocidos, de modo que fue el hecho suyo y no alguno atribuible a la demandada el que generó los daños cuya reparación pretende. [...] Así las cosas, aunque el daño fue producido por un agente estatal que se encontraba en especial relación de sujeción con la administración, por razón de fallas en las órdenes impartidas al personal, el acreditado comportamiento culposos de la víctima, relevante en su causación, rompió la posibilidad de imputarlo a la demandada; esto es, la Sala encuentra acreditada un eximente total de responsabilidad [...]”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de julio de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 17001-23-31-000-2006-01473-01(44484).

## 5. El acto administrativo que autoriza la extradición de colombianos puede ser demandado a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Síntesis del caso:** *El Estado colombiano autorizó una extradición a los Estados Unidos de América, mediante resolución. De acuerdo con la demanda de reparación directa, la autorización no fue clara al exponer los límites de la extradición, por lo que el demandante fue procesado irregularmente. Además, afirmó que la ejecución del proceso en Estados Unidos tuvo diversas anomalías y las autoridades colombianas no intervinieron para proteger los derechos del extraditado. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la indebida escogencia de la acción, debido a que consideró que las irregularidades alegadas por la parte demandante estaban contenidas en actos administrativos susceptibles de ser demandados mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

**MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNO / OBLIGACIÓN POSITIVA DEL ESTADO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS / PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNO / CONDICIONAMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / NO JUZGAR POR HECHOS DIFERENTES A LOS CONTENIDOS EN LA SOLICITUD / TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL / PRINCIPIO DE SOBERANÍA / PRINCIPIO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**

**Problema Jurídico 1:** *¿El derecho a ejercer la protección diplomática de los ciudadanos, faculta al Estado colombiano para intervenir en la decisión judicial adoptada al interior del proceso adelantado en el país que requiere la extradición, en razón de los principios de soberanía y autodeterminación de los pueblos?*

**Tesis 1:** “Estima pertinente la Sala aclarar, por otra parte, que el derecho a ejercer la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, no faculta al Estado colombiano para intervenir en la decisión judicial adoptada al interior del proceso adelantado en el país requirente, en razón a los principios de soberanía y autodeterminación de los

pueblos que orientan las relaciones internacionales. (...) Podría entenderse que el Estado, en virtud del principio de solidaridad (no enunciado explícitamente en la constitución de 1886) y en ejercicio de ese derecho, debe comprometer sus esfuerzos diplomáticos para demandar el respeto de los derechos de sus ciudadanos por parte del Estado receptor, entendiéndose, por supuesto, que este deber solo se activa ante la solicitud del ciudadano extraditado, quien debe emplear todos los medios administrativos y judiciales que el Estado receptor pone a su disposición para su defensa; y que este deber no compromete al Estado de origen en términos de resultado.”

**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE LA EXTRADICIÓN / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN / FALLO INHIBITORIO POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN /**

**Problema jurídico 2:** *¿La acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho procede para demandar el acto administrativo de autorización de extradición?*

**Tesis 2:** “[C]ualquier reproche jurisdiccional sobre las condiciones, omisiones o extralimitaciones contenidas en el acto de autorización de extradición

debe surtirse mediante la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de la presunción de legalidad que lo cobija. (...) Esta Colegiatura encuentra que la resolución (...) que autorizó la extradición (...), es un acto administrativo, ya que constituye una manifestación unilateral de voluntad de la administración, que creó o modificó situaciones jurídicas, en cuanto concedió la

extradición (...), solicitada por el gobierno de los Estados Unidos de América, y ordenó su entrega

inmediata a las autoridades del país solicitante. (...)"

**MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL / JURISDICCIÓN ORDINARIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA / DERECHO INTERNO / PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNO / CONDICIONAMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / CLASES DE CONDICIONAMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / NO JUZGAR POR HECHOS DIFERENTES A LOS CONTENIDOS EN LA SOLICITUD / TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL / PRINCIPIO DE SOBERANÍA / PRINCIPIO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD / OBLIGACIÓN POSITIVA DEL ESTADO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS**

**Problema jurídico 3:** *¿Puede el Estado receptor, procesar o sancionar a un ciudadano colombiano por un delito que no se incluyó en el acto que autorizó la extradición?*

**Tesis 3:** “[E]n el Derecho internacional se reconocía el derecho de los colombianos extraditados a los Estados Unidos de América a no ser juzgados por un delito distinto de aquel por el cual fue autorizada la extradición, con la correlativa obligación del Estado receptor de no procesarlo ni sancionarlo por un delito que no hubiera sido incluido en el delito de extradición. (...) [U]n eventual enjuiciamiento y condena por delitos distintos a aquellos por los que fue solicitada y concedida la extradición (...) a los Estados Unidos, constituiría un acto contrario al

Derecho internacional público que, como tal, facultaría al Estado colombiano para hacer uso de los medios de protección diplomática que estimara pertinentes, conforme a la facultad discrecional con la que para ello cuenta. Este, en cualquier caso, es un derecho cuya titularidad corresponde al Estado como sujeto de Derecho internacional público, mas no al sujeto ciudadano de ese estado. (...) [E]n este asunto, el Estado colombiano, a través del Presidente de la República y el servicio diplomático, tenía la facultad de reclamar ante los Estados Unidos de América, en la medida y por la vía que estimara pertinente, que el señor (...) no fuera juzgado ni condenado por delitos distintos a aquellos por los que había sido autorizada su extradición.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 31 de mayo de \(2019\), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 25000-23-26-000-2004-00444-01\(42196\)](#)

## 6. La oferta que se presenta dentro de un proceso de licitación es irrevocable; por tanto, así el oferente manifieste su interés de retirarla, esta puede ser evaluada y generar inhabilidades.

**Síntesis del caso:** *Una unión temporal presentó oferta dentro de un proceso licitatorio que adelantaba el Ministerio de Hacienda, pese a que una de las empresas que la conformaban tenía en su junta directiva a un hijo del ministro de turno. A pesar de haber retirado la oferta, la empresa manifestó que no pudo celebrar otros contratos con el Estado por haber incurrido en una causal de inhabilidad.*

### ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL / INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO / OFERTA COMERCIAL / REVOCATORIA DE LA OFERTA

**Problema jurídico:** *¿La oferta presentada y luego retirada en un proceso licitatorio puede generar inhabilidades para contratar con el Estado?*

**Tesis:** “[A]un cuando la unión temporal [...] retiró la oferta que había presentado [...], tal circunstancia no impedía su evaluación, en razón de que la oferta es irrevocable según lo dispuesto en el artículo 846 del Código de Comercio, por lo que, de todas formas, se habría ocasionado la inhabilidad referida desde el

mismo momento en que dicha figura asociativa participó en la licitación que adelantó el Ministerio de Hacienda. [...] De cara al caso concreto y teniendo en cuenta la norma en mención, ha de señalarse que la supuesta inhabilidad [literal b), numeral i), artículo 8 de la Ley 80 de 1993] se concretó desde el mismo momento en que la unión temporal de la que hacía parte la sociedad [...] presentó oferta en la licitación [...], pues es una de aquellas que obra de pleno derecho y que, por consiguiente, no requiere de declaración mediante acto administrativo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2005-02719-02\(49668\).](#)

## 7. Se condena al Ejército Nacional por ejecución de extrajudicial irregular de un jornalero en el Municipio de San Luis (Antioquía).

**Síntesis del caso:** *El 19 de febrero de 1999 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana realizó la diligencia de secuestro del predio rural “Los Guayacanes”, dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Banco Ganadero contra (...) En dicha diligencia se designó como secuestre a Jarli José Paba Oliveros, con el propósito de administrar el inmueble. Los demandantes consideran que el secuestre incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, puesto que usó en beneficio propio los frutos civiles del inmueble, omitió consignarlos, rendir informe mensual y prestar caución.*

### **DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE AL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / FALTA GRAVEMENTE CULPOSA DE AUXILIAR DE LA JUSTICIA - Hecho probado / USÓ EN BENEFICIO PROPIO DE FRUTOS CIVILES DE INMUEBLE - De secuestre en proceso ejecutivo**

**Problema jurídico:** *¿El indebido manejo de bienes por parte de un secuestre puede ocasionar un daño antijurídico imputable al Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?*

**Tesis:** “[S]e tiene que el daño alegado son los réditos, provenientes de la explotación del bien inmueble, que dejaron de percibir los demandantes durante el tiempo que estuvo secuestrado el bien, los cuales se encuentran acreditados en las constancias suscritas por (...) dirigidas al Juzgado Único Civil del Circuito de Magangué. El daño tiene el carácter de antijurídico, pues los demandantes no estaban en la obligación jurídica de soportarlo ni asumirlo (...) se observa que Jarli José Paba Oliveros, en calidad de auxiliar de la justicia, no cumplió con los deberes y obligaciones que se encontraban a su cargo, al desconocer lo dispuesto en los artículos 10 del Código de Procedimiento Civil y 2181 del Código Civil, puesto que percibió dinero producto de los contratos para el pastaje de semovientes en el predio “Los Guayacanes” y no lo consignó a la orden del Juzgado Único Civil del Circuito de Magangué, ni

rindió cuentas de ello, como era su deber legal. La conducta negligente y descuidada de Jarli José Paba Oliveros ocasionó un perjuicio a los demandantes. El daño sufrido por los demandantes es imputable a La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, puesto que esta entidad está llamada a responder por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia producido por el ejercicio inadecuado de la función de los auxiliares de la justicia (...) Jarli José Paba Oliveros debe responder solidariamente por el daño ocasionado, puesto que su conducta fue la que produjo el daño (...) la sala concluye que el secuestre incumplió los deberes y obligaciones que la ley le imponía al pactar contratos de arrendamiento sobre el inmueble secuestrado, recibir el canon producto de los mismos, apropiándolos para sí, no reportar la existencia de los contratos ni consignar los recursos recibidos por este concepto, además de no rendir cuentas en oportunidad, motivo por el cual procede su responsabilidad personal, al haber incurrido en un comportamiento gravemente culposo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de junio de 2019, C. P. Nicolas Yepes Corrales, radicación: 47001-23-31-000-2001-00097-01\(44593\).](#)

## 8. Sección Tercera exoneró de responsabilidad al Estado por muerte de menor de edad quien durante la ola invernal falleció al ejercer imprudentemente actividades de deporte extremo.

**Síntesis del caso:** *Durante la actividad que desarrollaba una adolescente menor de edad y como consecuencia de las precipitaciones que en ese momento se presentaron en la parte alta de la zona, se generó una creciente súbita de la quebrada que fluye por “el salto de los micos” y la avalancha que así se generó cayó sobre su humanidad y causó su deceso por asfixia mecánica.*

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DAÑO DERIVADO DE OMISIONES ADMINISTRATIVAS / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO – Asumida por las víctimas / RESPONSABILIDAD POR RIESGO PELIGROSO / PREVENCIÓN DE DESASTRES / ZONA DE ALTO RIESGO / ZONA DE ALTO RIESGO POR AVALANCHA**

**Problema jurídico 1:** *¿Incurrió el ente territorial demandado en una omisión administrativa al no advertir a los ciudadanos sobre la situación de alerta naranja con ocasión de la ola invernal?*

**Tesis 1:** “[L]os hechos probados, lejos de exponer las omisiones atribuidas, indican el despliegue administrativo de distintas acciones tendientes a precaver los peligros relacionados con la ola invernal y a evitar la concreción de riesgos como el que es motivo de esta controversia. (...) En efecto, en el

plenario quedó acreditado que el municipio de Villeta, como autoridad que ejerce funciones de policía administrativa en el territorio de su jurisdicción, i) efectuó difusiones radiales y televisivas por medio de las cuales los diferentes cuerpos a su servicio (bomberos, policía y defensa civil) dieron a conocer los riesgos en el área por las intensas precipitaciones, ii) ordenó advertir a locales y turistas sobre los peligros en la zona denominada “el salto de los micos” y iii) dispuso letreros informativos en el camino que conducía al lugar del fatídico hecho, con ocasión de la fuerte ola invernal.”

**CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ACREDITACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / IMPRUDENCIA DEL MENOR DE EDAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO – Asumida por las víctimas / RESPONSABILIDAD POR RIESGO PELIGROSO**

**Problema jurídico 2:** *¿Es responsable el municipio demandado por la muerte de la menor, pese a haber advertido la ocurrencia del riesgo del ejercicio de actividades deportivas en zona de peligro?*

**Tesis 2:** “Es cierto que las citadas medidas no impidieron a la señora (...) y a su compañero permanente pactar con un tercero la prestación de unos servicios de deporte extremo y que tampoco imposibilitaron que la joven (...) se desplazara hasta el lugar del accidente; sin embargo, también es cierto que ambos adultos conocían los riesgos que implicaba la práctica de un deporte extremo como el contratado e, incluso, eran conscientes de las fuertes

precipitaciones que se estaban presentado por la ola invernal de la época y, aun así, dejando de lado el sentido común permitieron que (...) y las otras dos menores se sometieran a un riesgo completamente evitable, lo cual pone en evidencia, sin necesidad de mayores esfuerzos, un actuar cuando menos imprudente de su parte, el cual fue determinante en la concreción del daño cuya indemnización ahora uno de ellos solicita. (...) Así, mal puede pretender la demandante trasladar al Estado el deber de indemnizar los daños ocasionados, pues fueron el actuar imprudente de las víctimas y la falta de cuidado de los guías los factores determinantes de la ocurrencia del daño por el cual se demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de junio de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 25000-23-31-000-2009-01002-01\(46762\).](#)

EDICIÓN  
**221**

AGOSTO DE 2019

# SECCIÓN CUARTA

## 1. Para ser beneficiarios de la exclusión del IVA en la importación de maquinaria industrial no producida en el país (literal g art. 428 E.T.), los usuarios altamente exportadores ALTEX no están obligados a acreditar la permanencia de la maquinaria en su patrimonio

**Síntesis del caso:** *Se anularon los actos administrativos por los cuales la DIAN impuso a un usuario altamente exportador ALTEX la sanción prevista en el literal g) del artículo 428 E.T., porque no acreditó, con un certificado anual, que la maquinaria industrial importada permanecía en su patrimonio. La Sala concluyó que dicho requisito no es aplicable a los usuarios altamente exportadores ALTEX, quienes, para acceder al beneficio tributario de la exclusión de IVA contemplado en la referida normativa, solo deben cumplir los requisitos señalados en los artículos 2 y 6 del Decreto Reglamentario 953 de 2003, dentro los cuales no se encuentra la obligación de presentar un certificado anual para acreditar que la maquinaria importada permanece activa en su patrimonio.*

**IVA POR IMPORTACIÓN ORDINARIA DE MAQUINARIA INDUSTRIAL NO PRODUCIDA EN EL PAÍS POR USUARIOS ALTAMENTE EXPORTADORES ALTEX - Exclusión / EXCLUSIÓN DE IVA POR IMPORTACIÓN ORDINARIA DE MAQUINARIA INDUSTRIAL NO PRODUCIDA EN EL PAÍS - Beneficiarios y requisitos / USUARIO ALTAMENTE EXPORTADOR ALTEX - Definición / USUARIO ALTAMENTE EXPORTADOR ALTEX - Requisitos / EXCLUSIÓN DE IVA POR IMPORTACIÓN ORDINARIA DE MAQUINARIA INDUSTRIAL NO PRODUCIDA EN EL PAÍS POR USUARIOS ALTAMENTE EXPORTADORES ALTEX - Requisitos. No exigencia del requisito previsto en el artículo 4 del Decreto 953 de 2003**

**Problema jurídico:** *¿Para ser beneficiarios de la exclusión de IVA de que trata el literal g) del artículo 428 del Estatuto Tributario, los usuarios altamente exportadores ALTEX están obligados a aportar una certificación expedida por contador público o revisor fiscal para acreditar la permanencia en su patrimonio de la maquinaria industrial importada?*

**Tesis:** “De acuerdo con el literal g) del artículo 428 del Estatuto Tributario, vigente para la época de los hechos, la importación ordinaria de maquinaria industrial que no se produzca en el país, destinada a la transformación de materias primas, por parte de los usuarios altamente exportadores (ALTEX), no causa el impuesto sobre las ventas (...) El literal g) del artículo 428 del ET fue reglamentado por el Decreto 953 del 11 de abril de 2003, el cual, en sus artículos 1, 2, 4 y 6, precisó los sujetos beneficiarios de la exclusión de IVA y los principales requisitos para acceder a ésta (...) [P]ara ser un usuario altamente exportador (ALTEX) y, en consecuencia, acceder a la exclusión de IVA de que trata el literal g) del artículo 428 del ET, se deben cumplir las condiciones señaladas en los literales a) y b), o la establecida en el literal c) del citado artículo 36 del Estatuto Aduanero (...) [C]omo quiera que la demandante contaba con el reconocimiento de ser un usuario altamente exportador (ALTEX), para efecto de la exclusión del IVA prevista en el literal g) del artículo 428 del ET, debía cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 2 y 6 del Decreto

953 de 2003 (como lo sostiene la recurrente) y no con los señalados en el artículo 4 ib. (como lo entienden la DIAN y el tribunal) (...) En consecuencia, se evidencia que se da cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 2 y 6 del Decreto 953 de 2003. Por lo demás, aunque la recurrente no se encontraba obligada a acreditar mediante una certificación de revisor fiscal que el bien importado permanecía en el patrimonio de la sociedad, observa la Sala que con la demanda la sociedad aportó la certificación de revisor fiscal del 8 de mayo de 2012, según la cual “de acuerdo con los registros contables al 30 de abril de 2012, la máquina industrial “Kiefel”, se encuentra activa en el patrimonio (...)”, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3 del literal g) del artículo 428 ET. (...) Con base en las anteriores consideraciones, se encuentra demostrado que la actora, en su calidad de usuario altamente exportador (ALTEX), cumplió con los requisitos señalados en el literal g) del artículo 428 del Estatuto Tributario y en el Decreto 953 de 2003, para acceder a la exclusión del IVA por la importación de maquinaria industrial no producida en el país destinada a la transformación de materias primas. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia para anular los actos administrativos acusados y declarar, a título de restablecimiento del derecho, que la demandante no está obligada a pagar las sumas contenidas en los actos demandados.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 76001-23-31-000-2012-00567-01 \(21683\).](#)



## 2. La obligación de pagar la contribución parafiscal de la esmeralda se hace exigible con la exportación de esmeraldas sin engastar efectuada con posterioridad a la expedición de la Ley 488 de 1998, que estableció el tributo.

**Síntesis del caso:** *Se anularon parcialmente, por prescripción de la acción de cobro, los actos administrativos por los cuales el Ministerio de Minas y Energía determinó la contribución parafiscal de la esmeralda a cargo de una sociedad, respecto de las exportaciones de esmeraldas sin engastar que efectuó entre el 19 de enero de 1999 y el 17 de julio de 2004. Lo anterior, tras concluir que la contribución se hizo exigible con las exportaciones realizadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 488 de 1998 (28 de diciembre de 1998), que estableció el tributo, de modo que para el 17 de julio de 2009, fecha en que se notificó el acto de determinación, ya habían prescrito las obligaciones generadas por las exportaciones que hizo la apelante dentro del referido periodo.*

**CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Destinación / RENTAS DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Propiedad / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Administración / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA – Administración / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA - Recaudo / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA - Sujeto activo**

**Problema jurídico 1:** *¿El Ministerio de Minas y Energía es la autoridad competente para proferir los actos de determinación de la deuda por concepto de contribución parafiscal de la esmeralda a cargo de la sociedad apelante?*

**Tesis:** “Las contribuciones parafiscales, aunque se invierten en beneficio de un determinado grupo o sector, son recursos que pertenecen a la Nación. La administración de estas contribuciones y su gestión puede ser contratada con entidades privadas. En el presente caso, el artículo 101 de la Ley 488 de 1998 señaló al Gobierno Nacional como encargado de contratar con la administración con la Federación Nacional de Esmeraldas y en desarrollo de dicha disposición el artículo 11 del Decreto 2407 de 2000 precisó que “sin perjuicio de los controles propios de los recursos del Tesoro Público, el Ministerio de Minas y Energía podrá, de oficio o a solicitud de un tercero, verificar el recaudo de las contribuciones

parafiscales de esmeraldas (...)” Es por ello que el Ministerio de Minas y Energía tenía la competencia para verificar el recaudo de la contribución. La precisión hecha por el Decreto Reglamentario 2407 de 2000 se ajusta a las funciones de dicho Ministerio conforme el artículo 115 de la Constitución, el artículo 29 de la Ley 488 de 1998 y el Decreto 70 de 2001 (vigente para entonces), por formar parte del Gobierno Nacional y tener a su cargo, entre otras funciones, el velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con el sector minero-energético. Por consiguiente, la mención que hace la Ley 488 de 1998 al Ministerio de Minas y Energía y al Gobierno Nacional, es suficiente para concluir que el sujeto activo de la contribución de esmeraldas establecida en esa norma es la Nación, que puede actuar para efectos de la delegación de su administración y recaudo por medio del Ministerio de Minas y Energía.”

**CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA - Hecho generador / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA - Exigibilidad / ACCIÓN DE COBRO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA - Prescripción / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LA ESMERALDA - Configuración**

**Problema jurídico 2:** *¿La contribución parafiscal de la esmeralda correspondiente a los años 1999 a 2004, liquidada por los actos demandados, era exigible al momento de la expedición de los mismos, o la obligación se encuentra prescrita?*

**Tesis:** “[E]l hecho generador de la contribución parafiscal de esmeraldas es la exportación de esmeraldas. Sin embargo, la Sala advierte que el artículo 101 de la Ley 488 de 1998 consagró la manera de verificar el cumplimiento de la obligación. El párrafo 2 del artículo 101 de la Ley 488 de 1998, ordena lo siguiente: (...) La obligación de pagar la contribución especial de la esmeralda, se hace exigible antes de realizar la exportación. En el presente caso, la Sala advierte que pese a ello, el Ministerio de Minas y Energía permitió exportar dicho producto entre el periodo 1999 a 2004, tal como lo explican los actos administrativos demandados. Lo anterior por cuanto mediante la Circular No. 005 del 6 de enero de 1999, la DIAN autorizó la exportación de esmeraldas sin engastar, sin el pago previo de la contribución parafiscal (...) El mecanismo de recaudo mediante consignación directa en una cuenta designada no operó desde la promulgación de la ley, pues la cuenta mencionada solo fue abierta en el mes de diciembre de 2004. Esto implica que, aunque la obligación de pago había surgido, no era posible su cumplimiento, en la medida en que el mecanismo administrativo establecido para su recaudo no operó sino a partir del 13 de diciembre de 2004, fecha de apertura de la cuenta para el recaudo por parte de Fedesmeraldas. Fecha a partir de la cual surge la posibilidad de generar los

correspondientes intereses moratorios. La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación, en Concepto 1483 del 20 de febrero de 2003 (M.P. César Hoyos Salazar) manifestó lo siguiente: (...) La contribución parafiscal a que están obligados los exportadores de esmeraldas sin engastar rige desde el 28 de diciembre de 1998, fecha en la cual se publicó la ley 488 de 1998 que la establece. A partir de esa fecha, se causa al exportar esmeraldas sin engastar. Por tanto, una vez el Ministerio de Minas y Energía suscriba con Fedesmeraldas el contrato a que se refiere el artículo 8 del decreto 2407 de 2000, modificado por el decreto 1341 del 26 de junio de 2002, procede el cobro retroactivo de la contribución parafiscal causada por la exportación de esmeraldas sin engastar después del 28 de diciembre de 1998”. La Sala comparte el criterio expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación. Toda vez que la obligación tributaria surge con la exportación de las esmeraldas con posterioridad a la Ley 488 de 1998, en ese momento se hizo exigible su cumplimiento. Para efectos de la prescripción que alega la sociedad apelante es aplicable el artículo 817 del Estatuto Tributario, según el cual la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años contados desde la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. En consecuencia, para el 17 de julio de 2009, fecha en que fue notificada la Resolución 181093 del 3 de julio de 2009, ya se encontraban prescritas las obligaciones tributarias correspondientes a las exportaciones realizadas entre el 19 de enero de 1999 y el 17 de julio de 2004, razón por la que no es posible su cobro”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de julio de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-27-000-2010-00008-03 \(21636\).](#)

### 3. Se precisó la normativa actualmente aplicable y el criterio jurisprudencial que empleará la Sección para fallar los asuntos que versen sobre el régimen de tributación en el ICA de los ingresos obtenidos por la realización de actividades relacionadas con la salud humana.

**Síntesis del caso:** *Se anularon parcialmente, solo en cuanto a la sanción por inexactitud, los actos administrativos por los cuales el municipio de Medellín modificó la declaración privada del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, presentada por una IPS por el año gravable 2004, en el sentido de adicionar a la base gravable del tributo los ingresos que percibió por la prestación de servicios de salud. La Sala concluyó que la adición de ingresos efectuada era procedente, porque si bien la demandante pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, no demostró el segundo presupuesto requerido para la desgravación en el ICA de los ingresos derivados de la prestación de servicios de salud, esto es, que los mismos se remuneraron con cargo a los recursos de la seguridad social, que por mandato constitucional están afectos a una destinación específica.*

**DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Régimen jurídico aplicable / DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA – Ley 788 de 2002. Aplicación en todo el territorio nacional / TRASLADO O REPERCUSIÓN A LOS USUARIOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA EN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Improcedencia / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA - Naturaleza de impuesto directo**

**Problema jurídico 1:** *¿Cuál es la normativa que rige la desgravación en el impuesto de industria y comercio - ICA de los ingresos derivados de la prestación de servicios de salud?*

**Tesis 1:** “[L]a Sala adopta como criterio de decisión, en el presente caso y hacia futuro, la posición de que la desgravación en ICA de los ingresos derivados de actividades relacionadas con la salud humana es la que está contemplada en el artículo 111 de la Ley 788 de 2002 (ajustada en los términos decididos por la Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2003), exclusivamente, y no la consagrada en la letra d) del ordinal 2.º, del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 (incorporada en el artículo 259 del Decreto 1333 de 1986), la cual quedó desprovista de eficacia normativa. Atendiendo a los motivos en los que se funda el criterio de decisión, para la Sala resultan inaplicables las disposiciones incluidas en los ordenamientos municipales que reproducen la letra d) del ordinal 2.º del artículo 39 de la Ley 14 de 1983,

como ocurre en el sub lite (artículo 144 del Acuerdo municipal 057 de 2003). En el mismo sentido cabe aclarar que la desgravación de ingresos con fundamento en lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 788 de 2002 opera en todo el territorio nacional, incluso si ese mandato no ha sido incorporado en la normativa municipal, porque obedece a una disposición constitucional, derivada del inciso 5.º del artículo 48 superior, tal como lo identificó la Corte Constitucional en la sentencia C-1040 de 2003. Consecuentemente, ninguna autoridad municipal podrá obviar el alcance de esa desgravación. Finalmente, para la Sala es claro que el criterio de decisión adoptado no conlleva que quienes realizan actividades relacionadas con la salud humana le trasladen a los usuarios del sistema el monto de la tributación determinada, en la medida en que el ICA es un impuesto directo que, a diferencia de figuras indirectas como el IVA, no da derecho a que el empresario le repercuta el impuesto a sus clientes”.

**DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Presupuestos / DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Alcance del artículo 111 de la Ley 788 de 2002**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál es el alcance del artículo 111 de la Ley 788 de 2002, en cuanto a los presupuestos para tener derecho a la desgravación en el impuesto de industria y comercio - ICA de los ingresos derivados de la prestación de servicios de salud?*

**Tesis 2:** “Precisada la norma que rige la desgravación en el ICA de los ingresos derivados de la prestación de servicios de salud (i.e. el artículo 111 de la Ley 788 de 2002, en la versión resultante tras el pronunciamiento de constitucionalidad hecho en la sentencia C-1040 de 2003), procede la Sala a especificar el alcance actual de la disposición. 4.1- Las notas distintivas del supuesto de hecho consagrado en la norma, requieren que se acrediten dos circunstancias: en primer lugar, que el contribuyente sea una entidad integrante del SGSSS y, en segundo lugar, que los ingresos percibidos por ese contribuyente correspondan a recursos de la seguridad social destinados a la finalidad del sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución y las normas legales que desarrollan el derecho a la seguridad social. La primera circunstancia viene determinada por el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, que consagra el listado de los integrantes del SGSSS, entre los cuales se encuentran las IPS y las EPS, ya sean públicas, privadas o mixtas, si bien son las IPS las que tienen como función prestar los servicios de salud en el nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios del Sistema (letra i del artículo 156 y artículo 185 ejusdem). Respecto de la segunda circunstancia, cabe señalar que el sentido preciso del artículo 111 de la Ley 788 de 2002, cuando dispone que «no forman parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio los recursos de las entidades del SGSSS», es el de establecer una

desgravación para las actividades de servicios de salud realizadas por las IPS, que son remuneradas con recursos que pertenecen al SGSSS y, por ende, están vinculados a la finalidad especial considerada en el artículo 48 constitucional; así mismo, debido a que la Corte Constitucional declaró inexecutable la referencia a los servicios de salud que inicialmente contemplaba la disposición, estarían desgravados los ingresos por la realización de otras actividades que estén remuneradas con recursos del SGSSS, como podría ser la venta de medicamentos o tecnologías relacionadas con la salud (...) [P]ara la Sala también es importante precisar que los servicios o planes de salud previstos en la normativa de seguridad social pero que no se financian con recursos del SGSSS sino con pagos hechos por el respectivo cotizante, para cubrir prestaciones en salud distintas a las contempladas en el POS o, actualmente, en el plan de beneficios en salud, no se encuentran cubiertos por la desgravación del ICA objeto de análisis. Ese es el caso de los planes voluntarios de salud regulados en el artículo 169 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 37 de la Ley 1438 de 2011), que cubren asistencias relacionadas con los servicios de salud, son contratados voluntariamente y financiados completamente por el adquirente. La norma, conjuntamente con la reglamentación hecha en el artículo 2.2.4.3 del Decreto 780 de 2016, señala los planes voluntarios de salud que podrán prestarse dentro del SGSSS (...) Corolario de lo anterior, para la Sala sí están sometidos al ICA los ingresos percibidos por concepto de la prestación de planes voluntarios de salud, pues, al tratarse de recursos que no provienen del SGSSS, no están incluidos en la desgravación del artículo 111 de la Ley 788 de 2002, ni sometidos a la protección del artículo 48 de la Constitución”.

**DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA – Presupuestos / DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Carga de la prueba / DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA – Improcedencia. Falta de prueba de que las prestaciones de servicios de salud se remuneraron con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social**

**Problema jurídico 3:** *¿Era procedente que el municipio de Medellín adicionara a la base gravable del impuesto de industria y comercio los ingresos que la demandante percibió por la prestación de servicios de salud en el año gravable 2004?*

**Tesis 3:** “[C]abe concluir en el sub lite que durante el periodo en cuestión (...), los ingresos no sometidos a tributación en la jurisdicción de Medellín para las entidades integrantes del SGSSS fueron aquellos enmarcados dentro de las previsiones del artículo 111 de la Ley 788 de 2002, aquí precisadas,

pero, en todo caso, la carga de demostrar los hechos que configuran el supuesto de aplicación de la desgravación recae sobre las entidades contribuyentes, del modo en que lo prescribe el artículo 788 del ET (norma aplicable en Medellín en virtud de la remisión general hecha desde el Capítulo VIII del Decreto municipal 011, del 06 de enero de 2004, al régimen de pruebas regulado en el ET). Si bien la actora acreditó que tiene la calidad de IPS, y en ese orden de ideas es una entidad que pertenece al SGSSS que vería desgravados los ingresos correspondientes (...), por otra parte, no demostró que las prestaciones de servicios de salud en cuestión fueron remuneradas con cargo a los

recursos de la seguridad social (...) [L]a Sala observa que las pruebas contables aportadas por la actora no llevan al convencimiento sobre el objeto de prueba, es decir, la fuente del ingreso. En efecto, desde los documentos contables del plenario no queda afirmado que los ingresos obtenidos provengan de recursos del SGSSS conforme a lo arriba explicado, circunstancia que es la que acredita el derecho a la desgravación del artículo 111 de la Ley 788 de 2002, motivo por el cual, atendiendo a la regla de juicio que le está impuesta a esta judicatura desde el mencionado artículo 788 del ET, deben negarse las pretensiones de la demanda.”.

### Salvamento de voto de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto

#### **IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA EN SERVICIOS DE SALUD - Vigencia del literal d) del ordinal 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983. Efectos jurídicos / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Alcance / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Objeto / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA EN ACTIVIDADES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD - No sujeción / INAPLICACIÓN EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE NORMAS TERRITORIALES O LOCALES QUE REPRODUCEN EL ARTÍCULO 39 ORDINAL 2 LITERAL D DE LA LEY 14 DE 1983 – Improcedencia**

Mi desacuerdo con la posición asumida por la Sala radica en el desconocimiento de los efectos jurídicos del literal d), ordinal 2º del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, pues los supuestos presentes durante su expedición no desaparecieron con las leyes 100 de 1993 y 788 de 2002. (...) Contrario a las afirmaciones de la sentencia, el Sistema General de Seguridad Social en Salud desarrollado por la Ley 100 de 1993, es el resultado de un proceso de integración de diferentes entidades de carácter público y privado, que inició con el Sistema Nacional de Salud vigente durante la expedición de la Ley 14 de 1983, y que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, bajo la observancia de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, pro homine, equidad, continuidad, entre otros. En ese sentido, el artículo 48 de la Constitución Política señala que «El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley», sin distinguir el origen de los recursos requeridos para la prestación del servicio público que la materializa, acorde con el artículo 49 ib., y con el sistema de salud concebido por la Ley Estatutaria 1751 de 2015. En cuanto a la actividad de prestación del servicio de salud para efectos del impuesto de industria y comercio, comparto la posición contenida en la

sentencia del 24 de mayo de 2012, expediente 17914, conforme a la cual, además de la atención básica en salud que el Estado puede garantizar mediante el otrora Plan Obligatorio de Salud, hoy Plan de Beneficios en Salud, existen planes complementarios que forman parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que complementan y garantizan la prestación del servicio dentro del marco del derecho fundamental a la salud, en condiciones de cobertura y alta calidad, cuyos ingresos no están sujetos a dicho gravamen. En esas condiciones, partiendo del objeto y conformación del actual sistema de salud, considero que el artículo 111 de la Ley 788 de 2002 complementa el literal d) ordinal 2º del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, y que es errado afirmar que esta última norma perdió eficacia normativa con la expedición de la Ley 100 de 1993. (...) Finalmente, si bien el fallo expone que «resultan inaplicables las disposiciones incluidas en los ordenamientos municipales que reproducen la letra d) del ordinal 2º del artículo 39 de la Ley 14 de 1983», es preciso anotar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye un instrumento para inaplicar en el orden territorial una ley que no ha sido derogada, subrogada o retirada del ordenamiento jurídico, ni para declarar su pérdida de eficacia normativa.

**DESGRAVACIÓN EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA DE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Regímenes Especiales de Seguridad Social. Contradicción al privilegiarlos con la desgravación de ingresos / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA SOBRE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA SALUD HUMANA - Planes voluntarios de Salud. Afectación / PLANES VOLUNTARIOS DE SALUD - Naturaleza jurídica y características / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA SOBRE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE SALUD - Repercusión del tributo en el cliente / REPERCUSIÓN EN EL CLIENTE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA SOBRE INGRESOS DERIVADOS DE ACTIVIDADES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE SALUD - Desconocimiento del principio pro homine / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD - Principio pro homine**

Resulta contradictorio que la sentencia señale que la exclusión del gravamen opera para las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre los ingresos remunerados con recursos del sistema destinados a la finalidad del mismo, y que decida privilegiar a los Regímenes Especiales de Seguridad Social que, como el citado fallo advierte, no pertenecen a dicho sistema, ni se alimentan con sus recursos, bajo el argumento de que están «afectos a la finalidad propia del régimen» y no de su origen, como inicialmente se planteó. En contraste, cabe destacar que, a diferencia de los sistemas especiales aludidos, los planes voluntarios a que se refiere el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, que se ven afectados con la decisión mayoritaria de la Sección, sí tienen reconocimiento legal dentro del sistema de salud creado por la Ley 100 de 1993, son prestados por entidades que forman parte del mismo y se financian con recursos de los usuarios, que se destinan a una mayor y mejor cobertura del servicio

de salud. Ahora bien, frente al argumento de la sentencia que el impuesto de industria y comercio es de carácter directo, por lo cual «no hay lugar a que el empresario le repercuta el impuesto a sus clientes», considero que desconoce la realidad en la prestación de los servicios complementarios de salud, pues los usuarios serán quienes asuman el tributo como parte del vínculo contractual respectivo, ya sea por el incremento en las tarifas o por la disminución en las coberturas, en contraposición al objeto mismo del sistema de procurar la ampliación de la cobertura, sea a instancia del Estado o de los particulares, con desconocimiento del principio pro homine establecido en el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, según el cual «Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de abril de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 05001-23-31-000-2008-00671-01 \(20204\).](#)

## 4. El Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria al incluir a las cajas de compensación familiar entre las entidades del régimen tributario especial excluidas de la exoneración de aportes parafiscales y de seguridad social en salud.

**Síntesis del caso:** *Se suspenden provisionalmente los efectos de la expresión «ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario», contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2250 de 2017, porque, en un ejercicio simple de confrontación entre dicha expresión y el artículo 114-1 de Estatuto Tributario, se concluyó que el Gobierno Nacional excedió su facultad reglamentaria al incluir a las cajas de compensación familiar entre las entidades del régimen tributario especial excluidas de la exoneración de aportes parafiscales y de seguridad social en salud.*

**EXCLUSIÓN DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE LA EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL - Suspensión provisional del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016 / EXCESO DE POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración. Inclusión de las cajas de compensación familiar entre las entidades del régimen tributario especial excluidas de la exoneración de aportes parafiscales y de seguridad social en salud / EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Procedencia**

**Problema jurídico:** *¿Se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la expresión «ni a las cajas de compensación señaladas en el artículo 19-2 del Estatuto Tributario», contenida en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2250 de 2017?*

**Tesis:** “En un ejercicio simple de confrontación entre el artículo 114-1 y la norma parcialmente demandada, el despacho considera que el Ejecutivo, a través del artículo 1.2.1.5.4.9 del DUR 1625 de 2016 (sustituido por el Dcto. 2150 de 2017), incluyó a las cajas de compensación familiar dentro de las entidades que no podían exonerarse de los aportes parafiscales y de seguridad social en salud, siendo que, de conformidad con el artículo 19-2 del ET, dichas entidades son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, de tal forma que se encuentran exoneradas de los referidos aportes, en los términos del artículo 114-1 ibidem (deberán tener empleados que devenguen menos de 10 smmlv). Así, la disposición demandada, al reglamentar el artículo 114-1 del ET, desatendió que

el párrafo segundo de dicha norma, resulta aplicable, únicamente, para las entidades que pertenecen al RTE, dentro de las cuales no se encuentran las cajas de compensación familiar, así que incluirlas en el artículo demandado excede la potestad reglamentaria del artículo 189.11 constitucional. De esta forma, el despacho constata que se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar, dado que se constata una violación a la ley, concretamente a los artículos 189.11 constitucional y 114-1 del ET. En consecuencia, el artículo 1.2.1.5.4.9 del DUR 1625 de 2016, hasta tanto se dicte la sentencia, quedará así: Artículo 1.2.1.5.4.9. Aportes parafiscales. La exoneración de aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y las cotizaciones del régimen contributivo de salud, establecidas en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario no resultan aplicables a los contribuyentes de que tratan los artículos 19, 19-4 y 19-5 del Estatuto Tributario y 1.2.1.5.1.2 y 1.2.1.5.2.1 y 1.2.1.5.3.1 de este Decreto”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 4 de julio de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2018-00052-00 \(24286\).](#)

## 5. La base gravable especial del IVA del 16%, en la parte correspondiente al AIU, para los servicios integrales de aseo y cafetería, se aplica sin consideración al prestador del servicio.

**Síntesis del caso:** *Se anularon el literal b) y parcialmente el literal c) del artículo 12 del Decreto 1794 del 21 de agosto de 2013, reglamentario del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario. La Sala concluyó que tales disposiciones son ilegales, porque modificaron el contenido y el sentido del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, al reglamentarlo innecesariamente, dado que el mismo agotó el tema objeto de regulación y no contenía puntos oscuros, por lo que no requería de reglamentación alguna.*

**IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA - Base gravable general / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA - Base gravable especial / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA - Base gravable especial / BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA - Aplicación / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA - Ilegalidad del literal b del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013 / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA PRESTADOS POR SINDICATOS, COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO - Ilegalidad del literal b del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013. Reglamentación innecesaria del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 / FACULTAD REGLAMENTARIA - Violación / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA - Declaración de nulidad oficiosa de todo el literal b del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013. Justificación / SERVICIO DE ASEO – Diferencia con el servicio integral de aseo y cafetería / TARIFA Y BASE GRAVABLE GENERAL DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA PARA EL SERVICIO DE ASEO - Ilegalidad parcial del literal c del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013. Falta de coherencia y armonía en su contenido / DECLARATORIA DE ILEGALIDAD O ANULACIÓN DE NORMA POR REMISIÓN A OTRA NORMA DECLARADA NULA - Procedencia. Procede la nulidad de la norma a la que se remite la disposición previamente anulada**

**Problema jurídico:** *¿Se ajustan a la legalidad los literales b y c del artículo 12 del Decreto 1794 del 21 de agosto de 2013, reglamentario del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, en la parte en la que fueron demandados?*

**Tesis:** “1.1 El artículo 447 del ET señala que en la venta y prestación de servicios la base gravable - general- será el valor total de la operación, sea que ésta se realice de contado o a crédito, incluyendo, entre otros (...) 1.2 La anterior norma se aplica de manera general, a menos que exista una que señale una base gravable diferente, como es el caso de la base gravable especial prevista en el artículo 462-1 del ET, modificado por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 (...) 1.3 El contenido de la norma (...) es claro y preciso en señalar una base especial del 16% en la parte correspondiente al AIU -Administración, Imprevistos y Utilidad-, que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato, para los servicios integrales de aseo y cafetería, sin

consideración al prestador del servicio, porque del texto transcrito no se infiere tal distinción. 1.4 Es decir, en esta norma, el legislador tomó en consideración la naturaleza del servicio (integrales de aseo y cafetería) y no el aspecto subjetivo asociado al prestador de dicho servicio. Por lo tanto, la base gravable especial se aplica en todos los casos en los que se preste el servicio integral de aseo y cafetería, independientemente de que la norma contemple otros supuestos, que resultan ajenos a este asunto. 1.5 En el artículo 12 del Decreto 1794 de 2013 se reglamentaron las tarifas del IVA en los servicios de aseo e integrales de aseo y cafetería. 1.6 El literal b) de esta norma se ocupó de los servicios integrales de aseo y cafetería (...) 1.7 Del texto del decreto reglamentario se infiere que solo los servicios integrales de aseo y cafetería prestados por los sindicatos y por las cooperativas y precooperativas gozan del beneficio de la base gravable especial en IVA, siempre que cumplan con los requisitos señalados en dicha norma. De esta



manera, contrario a lo afirmado por el Ministerio Público en su intervención, con la expedición del decreto reglamentario demandado, las personas jurídicas diferentes a sindicatos, cooperativas y precooperativas no se benefician de la base gravable especial prevista en el artículo 462-1 del ET, cuando presten los servicios integrales de aseo y cafetería. 1.8 En esas condiciones, se concluye que el decreto reglamentario modificó el contenido y sentido de la ley, desbordando la facultad reglamentaria (...). 1.9 Para la Sala, el Gobierno Nacional reglamentó, sin necesidad, una norma que no requería de reglamentación para su cumplida ejecución, por no presentar aspectos oscuros y porque la norma legal agotó el tema que fue objeto de regulación -servicio al que se le aplica la base gravable especial de IVA: integral de aseo y cafetería-. (...) 1.11 Se afirma que en este caso la reglamentación era innecesaria, porque en el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 462-1 del ET, el propio legislador se encargó de señalar los requisitos que, según la parte demandada, fueron precisados en la norma reglamentaria (...) 1.12 En consecuencia, se declarará la nulidad del literal b) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013, porque el Gobierno Nacional excedió las facultades de reglamentación. Se aclara que la nulidad recae sobre la totalidad del literal b) del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013, aunque se solicitó de manera parcial. Lo anterior, porque en la primera parte de cada párrafo del literal b), que no se demandó, solo se repite el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012, porque en estos se señala que a los servicios integrales de aseo y cafetería se les aplica la tarifa del 16% sobre la base correspondiente al AIU. Lo mismo ocurre con el aparte final de cada párrafo, que tampoco se demandó, porque en estos se señalan las condiciones que se deben cumplir cuando los

servicios integrales de aseo y cafetería son prestados por sindicatos, cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, que como se expuso con anterioridad, coinciden con los señalados en la norma reglamentada. Para la Sala, si se anula lo principal de la norma demandada, no tiene sentido dejar vigente lo que depende de esto, porque de manera aislada, en la norma reglamentaria, no producirá efectos jurídicos. Además, lo que se anula de oficio, tiene aplicación directa, porque está previsto en la norma legal. (...) 2.1 En el literal c) del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1794 de 2013 el Gobierno Nacional dispuso que “[e]stán sujetos a la tarifa general del dieciséis por ciento (16%) y a la base gravable establecida en el artículo 447 del Estatuto Tributario, los servicios de aseo, que no se encuentran dentro de los presupuestos señalados en los literales a) y b) del presente artículo”. 2.2 Lo primero que advierte la Sala es que esta norma se refiere al servicio de aseo, que es diferente al integral de aseo y cafetería previsto en el literal b) de la norma demandada. Pero, pese a esta diferencia, en la norma demandada se dispuso que estarán sujetos a la base gravable general señalada en el artículo 447 del ET, los servicios de “aseo” que no se encuentren en los presupuestos del literal b), lo que conduce a la falta de coherencia y armonía en su contenido. Además de lo anterior, se observa que la referencia al literal b), que se hace en la norma demandada, se basó, precisamente, en la preexistencia de dicha norma, que al ser declarada ilegal, deja de producir efectos en el ordenamiento jurídico; por lo tanto, esta misma suerte debe seguir su remisión, en el aparte pertinente. Por lo anterior, se declarará la nulidad parcial del literal c) del artículo 12 del Decreto 1794 de 2013, en cuanto se refiere al literal b) de la misma norma”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00032-00 \(22482\).](#)

## 6. Por ampliar, a nivel local, el término de suspensión para resolver el recurso de reconsideración, en contravención del previsto para el efecto en el Estatuto Tributario Nacional, se inaplica el artículo 186 del Acuerdo 031 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué.

**Síntesis del caso:** *Se anularon los actos administrativos mediante los cuales el municipio de Ibagué modificó la declaración del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros que por el año gravable 2009 presentó cierto contribuyente. Previa inaplicación en el caso del artículo 186 del Acuerdo 031 de 2004, del Concejo Municipal de Ibagué, por establecer en el municipio un término de suspensión para resolver el recurso de reconsideración más amplio que el previsto para el efecto en el Estatuto Tributario Nacional, normativa esta que la Sala aplicó en forma supletiva, concluyó que en el asunto se configuró el silencio administrativo positivo en favor del contribuyente, dado que el municipio resolvió el mencionado recurso en forma extemporánea, lo que conduce a la nulidad del acto liquidatorio del tributo objeto de discusión.*

### **TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Alcance de la expresión resolver del artículo 732 del Estatuto tributario. Reiteración de jurisprudencia / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR INSPECCIÓN TRIBUTARIA DECRETADA DE OFICIO - Procedencia / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Configuración**

**Problema jurídico:** *¿El municipio de Ibagué resolvió en término el recurso de reconsideración?*

**Tesis:** “2.3.1. Previo a un pronunciamiento de fondo sobre el tema, se destaca que la Sección comparte los argumentos del Tribunal para inaplicar el Acuerdo 031 de 2004 y estudiar el caso concreto con fundamento en las disposiciones del E.T. relacionadas con la suspensión del término para resolver el recurso de reconsideración. Esto por cuanto el Acuerdo 031 de 2004 establece que dicha suspensión es por 90 días, cuando el E.T. habla de 3 meses. Como bien lo expuso el juez de primera instancia, el Código de Régimen Político y Municipal dispone que los días se contabilizan como hábiles, mientras que los meses son calendario. De esto se desprende que la suspensión propuesta en el Acuerdo sea por un periodo mayor al consagrado en la norma de carácter nacional. Recuérdese los municipios, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, deben aplicar los procedimientos

establecidos en el Estatuto Tributario y si bien tiene la facultad de simplificarlos, esto no implica que pueden ampliar los términos consagrados en la norma de carácter nacional. En virtud de lo expuesto, el análisis de la actuación surtida en el presente asunto debe sujetarse a lo dispuesto en el Estatuto Tributario, que establece que la suspensión es por un periodo de hasta 3 meses. 2.3.2. Se tiene entonces que el recurso de reconsideración se presentó el 10 de diciembre de 2012, por lo que, en principio, el Municipio de Ibagué tenía hasta el 10 de diciembre de 2013 para resolver la solicitud. Sin embargo, el 3 de diciembre de 2013, la Administración decretó la práctica de una inspección tributaria, decisión que se notificó el 9 del mismo mes y año. Ahora bien, la diligencia se llevó a cabo el 6 de marzo de 2014 (...) La resolución que resolvió el recurso de reconsideración se profirió el 7 de marzo de 2014 pero la notificación personal de este acto se efectuó hasta el 19 de marzo de 2014, es decir, 9 días de después de vencido el término para decidir el recurso, puesto que en aplicación del artículo 733

del E.T. la administración contaba con 3 meses más para resolver la petición, es decir, hasta el 10 de marzo de 2014. Se resalta que la jurisprudencia de esta Sección ha determinado que resolver el recurso de reconsideración, en los términos del artículo 732 del E.T., implica la notificación en debida forma de la decisión, dado que al no hacerlo no puede considerarse como resuelta la petición puesto que el contribuyente no tiene conocimiento del acto y, en consecuencia, no produce efectos jurídicos. De igual manera, se ha establecido que el término para

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de julio de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 73001-23-33-000-2014-00341-01 \(21966\).](#)

resolver el recurso es preclusivo, en consideración a lo dispuesto en el artículo 734 ibídem, debido a que ante su incumplimiento se configura el silencio administrativo a favor del contribuyente. Así las cosas, si se vence el término legal sin que se resuelva el recurso – incluida su notificación – se entiende que la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad, razón por la cual se configura la nulidad del acto, como aconteció en el presente caso.”.

EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SECCIÓN QUINTA

## 1. Se negó la nulidad del acto de designación del Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de designación del rector de la Universidad Francisco de Paula Santander aduciendo que el elegido había alcanzado la edad de retiro forzoso y ostentaba la calidad de pensionado. La Sala, revocando la decisión de primera instancia, negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, para el momento de la designación y posesión, el demandado cumplía con los requisitos legales para ejercer el cargo de rector y aún no había llegado a la edad de retiro forzoso.*

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de designación de rector de la Universidad Francisco de Paula Santander / EDAD DE RETIRO FORZOSO – No constituye inhabilidad sino impedimento para acceder a un cargo público / PERSONA PENSIONADA – Excepciones a la prohibición de reintegro al servicio**

**Problema jurídico:** *¿Es nulo el Acuerdo 029 del 26 de junio de 2018 que designó al señor Héctor Miguel Parra López, como Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, periodo 2018 – 2021, por cuanto el señor Parra, tiene la edad de retiro forzoso y ostenta la calidad de pensionado, contrariando lo normado en el artículo 275 – 5 de la Ley 1437 de 2011?*

**Tesis:** “De esta manera se concluye que la edad de retiro forzoso no constituye una inhabilidad. Es un impedimento para poder tomar posesión del cargo. (...). El concepto de calidades y requisitos, hace referencia a las condiciones que según la Constitución y la ley debe cumplir una persona que aspire a determinada dignidad, las cuales varían de acuerdo con el empleo al que se aspire. Por otra parte, las inhabilidades, se traducen en las situaciones previstas en la ley que limitan el acceso a un cargo o que conlleva a la imposibilidad sobreviniente para continuar en su ejercicio. Dichas circunstancias se constituyen en el marco del medio de control de nulidad electoral como una causal de nulidad de carácter subjetivo –dado que recae exclusivamente en el elegido- y no en el proceso de elección ni en alguna de las etapas del proceso electoral. (...). El 26 de junio de 2018 el Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula

Santander expidió el Acuerdo No. 029, por medio del cual se designó como rector al señor Héctor Miguel Parra López y ese día se produjo su posesión. Tanto la designación, como la posesión del señor Parra López cumple con los requisitos legales, toda vez que el Decreto Reglamentario 1037 de 2018 habilitó desde el 21 de junio, a las personas menores de 70 años en el estatus de pensionados a reintegrarse al cargo de rector de ente universitario y el demandado tenía la edad de 67 años al momento de la designación. Finalmente, la Sala ha dispuesto que el artículo 128 constitucional consagra una incompatibilidad y no una inhabilidad como lo dedujo el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, porque el señor Parra se encontraba devengando una pensión de vejez, que en principio, tampoco se constituye como causal de nulidad del acto acusado. Lo procedente en estas situaciones, dada la aplicación de la excepción de reintegro, es la solicitud de suspensión del pago de la pensión de vejez, lo cual está acreditado en el proceso. (...). La Sala considera que el acto acusado, no se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del de la Ley 1437 de 2011, puesto que el demandado para el momento de la designación y posesión acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para ejercer el cargo de rector.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 11 de julio de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 54001-23-33-000-2018-00220-02.](#)

## 2. Se confirmó la nulidad del acto por medio del cual se reformaron los estatutos del Instituto de Educación Superior Unidades Tecnológicas de Santander UTS.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del Acuerdo 01-031 del 19 de noviembre de 2010 “por el cual se adopta una reforma al Estatuto General de UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S.”, expedido por el Consejo Directivo de dicha institución educativa, aduciendo que no se tuvo en cuenta el concepto previo del Consejo Académico, no se notificó al Ministerio de Educación Nacional y que tampoco se publicó en la página web institucional o en el diario oficial. La Sala confirmó la decisión anulatoria al corroborar que en la reforma cuestionada no se contó previamente con el concepto del Consejo Académico.*

### **ACCIÓN DE NULIDAD – Contra acto que reformó el Estatuto General de la Institución Educativa Unidades Tecnológicas de Santander UTS / ESTATUTOS – Su reforma requería concepto previo del Consejo Académico**

**Problema jurídico:** *¿Está viciado de nulidad el Acuerdo 01-031 del 19 de noviembre de 2010 “por el cual se adopta una reforma al Estatuto General de UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S.”, al haber sido expedido por el Consejo Directivo de dicha institución educativa, sin contar con el concepto previo del Consejo Académico?*

**Tesis:** “[L]a controversia gravita en torno a la necesidad de que la reforma estatutaria contenida en el Acuerdo No. 01-031 del 19 de noviembre de 2010, que expidió el Consejo Directivo de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S., estuviese precedida por el concepto del Consejo Académico de esa misma institución. (...). En efecto, el acuerdo en cuestión introdujo una reforma a los estatutos institucionales, con miras, principalmente, a modificar las calidades para ser rector y regular el caso en que se produjera una vacancia absoluta en dicho cargo. (...). [L]a versión de los estatutos que fueron objeto de reforma remiten al Acuerdo No. 01-042 del 29 de diciembre de 2008, en cuyo artículo 28 se consagró: “Art. 28. Son funciones del Consejo Directivo: (...) d. Expedir o modificar los estatutos y reglamentos internos de la Institución, previo concepto del Consejo Académico”. En ese orden de ideas, resulta palmario que, para la producción del Acuerdo No. 01-031 del 19 de noviembre de 2010, que expidió el Consejo Directivo de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S., era

necesario contar con el concepto previo del Consejo Académico. (...). [D]icho pronunciamiento constituye una etapa dentro del marco del debido proceso administrativo que debe cumplir el trámite de reforma estatutaria, que además, como se explicó, debía atenderse como una expresión de respeto por el acto propio, dentro de una comprensión que integra la autonomía universitaria, con la sujeción de las instituciones de educación superior al marco jurídico establecido por la Constitución, la ley y, se insiste, los propios estatutos. (...). [N]o se aprecia reporte o registro alguno sobre la existencia del concepto que debía rendir el Consejo Académico; tampoco se aportó al proceso documento alguno que permitiera corroborar su existencia. A lo anterior se suma que a lo largo de todo el proceso de la referencia no existe manifestación alguna en el sentido de desmentir este hecho; contrario sensu, la parte demandada fue vehemente en señalar que la institución censurada no debía cumplir con dicho requisito. Estas razones permiten a la Sala concluir que se pretermitió una de las etapas requeridas por los estatutos de las UNIDADES TECNOLÓGICAS DE SANTANDER U.T.S. para llevar a cabo la reforma demandada, razón por la cual emerge palmario, tal y como lo concluyó el a quo y la señora Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, que el Acuerdo No. 01-031 del 19 de noviembre de 2010 se encuentra viciado de nulidad, por infracción de las normas en que debía fundarse.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 68001-23-31-000-2011-00061-01.](#)

### 3. Se declaró la nulidad del acto de elección de la senadora Aida Merlano Rebolledo.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección de la senadora Aida Merlano Rebolledo, alegando que fue elegida producto de maniobras fraudulentas a través de una organización a su servicio dedicada a la compra de votos. Se acogieron las pretensiones de la demanda al demostrarse que la senadora acusada incurrió en prácticas de corrupción que incluyen la compra de votos.*

#### MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se declara la nulidad de la elección de la senadora Aida Merlano Rebolledo por compra de votos

**Problema jurídico:** *¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Aida Merlano Rebolledo como senadora de la República para el período 2018 – 2022 contenida en la Resolución 1596 del 19 de julio de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, por haber incurrido, supuestamente, en prácticas contrarias a la libertad del elector?*

**Tesis:** “En el presente evento, las acusaciones elevadas en contra de la demandada se relacionan con posibles actos de corrupción adelantados por ella o con su anuencia, que incluyen, aparentemente, compra de votos, actuaciones que en criterio de la parte actora constituyen una clara vulneración de las normas en que debe fundarse el acto electoral. Para demostrar su dicho, la parte actora solicitó, entre otras, copia de todas las actuaciones adelantadas en el proceso penal adelantado contra la señora Aida Merlano Rebolledo, por los mismos hechos que soportaron la demanda, como prueba trasladada. (...). Conforme lo expuesto, con base en pruebas debidamente practicadas, incorporadas y controvertidas dentro del expediente, encuentra esta Sala de Decisión demostrado que existió una organización liderada o dirigida por la señora Aida Merlano Rebolledo que tenía como propósito principal afectar la libertad de los electores, principalmente en la ciudad de Barranquilla, a través del ofrecimiento y efectiva entrega de sumas de dinero a cambio de su voto por ella al Senado de la República para el período 2018-2022. (...). Por lo tanto, en este caso las prácticas de compra de votos dirigidas y adelantadas por la demandada impidieron que las personas por ella influenciadas ejercieran su derecho al voto de manera libre y secreta, por cuanto, según se estableció con las pruebas anteriormente referenciadas - las cuales hasta la fecha conservan plena validez- además de comprar literalmente el voto, la señora Aida Merlano Rebolledo contaba con sistemas de verificación para comprobar que las personas por ella persuadidas, efectivamente votaran a su favor, con lo que se demuestra que no sólo se afectó la libertad sino también el carácter secreto del derecho al voto. En otras palabras, está acreditado que la demandada hizo a varias personas el

ofrecimiento y posterior entrega de dinero para obtener resultados favorables en las urnas, afectando así el voto en su doble esfera: como derecho, al ser la máxima expresión democrática y como deber, toda vez que dichas personas no votaron a conciencia, ni de manera libre, por lo que no ejercieron su deber democrático en los términos señalados para ello en la Carta Política, conducta que resulta completamente contraria a los postulados legales, por cuanto es contrario a derecho que alguien que pretende ser una representante del pueblo en el órgano legislativo del Estado, compre su curul. (...). Es decir, el hecho de que un candidato a una Corporación Pública incurra en una conducta corrupta de tal relevancia, como la que se encuentra demostrada en este caso, cual es la estructuración de una organización para la compra de votos, tiene un impacto grave en la sociedad, colectivo que ve defraudados sus intereses con la presencia de un representante ilegítimo del pueblo, para este caso, en el órgano legislativo del Estado lo cual además, conlleva un traumatismo en la conformación, organización y debida ejecución del Congreso que en últimas afecta el debido funcionamiento del aparato estatal considerado en su conjunto. Entonces, como se encuentra probado para la Sala que la demandada compró votos, sin que a la fecha se cuente con una cifra exacta, lo cual en manera alguna incide en la gravedad de la conducta por ella desplegada, por cuanto, independientemente de que haya comprado uno, cien o millones de votos, lo cierto es que la conducta irregular, atentatoria de los principios democráticos del Estado, fue cometida por ella directamente o con su anuencia, por lo que dicha conducta merece un severo reproche desde el punto de vista del medio de control de nulidad electoral. (...). La causal invocada en este evento y cuyo estudio fue abordado por esta Sala de Decisión desde la fijación del litigio, es de naturaleza subjetiva, que busca reprochar conductas corruptas, contrarias a la democracia, y por tanto, basta con que se demuestre que la demandada incurrió en prácticas corruptas tendientes a afectar la libertad de los votantes, para que se encuentre acreditada y por ende, haya lugar a declarar la nulidad de su elección, independientemente de las conclusiones a que en otros procesos, como por ejemplo de tipo penal o de

pérdida de investidura, se arrije. (...). En otras palabras, se encuentra configurada la causal de nulidad consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 de violación de las normas en que debía fundarse -concretamente, los artículos 40 numeral 1 y

258 de la Constitución Política-, razón suficiente para declarar la nulidad de la elección como senadora de la señora Aida Merlano Rebolledo para el período 2018 – 2022.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00084-00.](#)

## 4. Se negó la nulidad del acto de designación en encargo del Gobernador del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del decreto por medio del cual se encargó al señor Juan Francisco Herrera Leal como Gobernador del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, alegando que el elegido ejerció autoridad militar dada su condición de contraalmirante de la Fuerza Naval. La Sala negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la inhabilidad endilgada no es aplicable a los gobernadores en encargo.*

### MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación de gobernador en encargo por ejercicio de autoridad militar / AUTORIDAD MILITAR – Causal no aplicable a los gobernadores en encargo

**Problema jurídico:** *¿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 30 de la Ley 617 de 2000, toda vez que, previo a su designación como gobernador encargado el señor Herrera Leal, ostentó autoridad militar?*

**Tesis:** “Ahora bien, pese a que en el caso concreto está demostrado, según la certificación allegada al plenario por la Armada de Colombia, que el señor Leal Herrera: i) tiene la calidad de contraalmirante de esa fuerza; ii) que ha estado en esa institución desde 1988 hasta la fecha y iii) ha ejercido como comandante; lo cierto es que la inhabilidad endilgada [ejercicio de autoridad militar] no se materializó, toda vez que, tal y como precisó esta Sección al momento de analizar la suspensión provisional esta prohibición en especial no es aplicable a los gobernadores en encargo. En efecto, por disposición expresa del parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 la inhabilidad de ejercicio de autoridad fue excluida por el legislador para los casos en los que se encargan o designan gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas. (...). Como puede observarse, según esta disposición no pueden ser encargados o designados para proveer las citadas vacantes quienes estén incurso en las inhabilidades previstas en los

numerales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 30 (en el caso de gobernadores) y 1º, 4º y 5º del artículo 37 (en el caso de alcaldes) de la Ley 617 de 2000. Es decir, el legislador de manera expresa determinó cuál de las inhabilidades previstas en la ley sería aplicable a los gobernadores o alcaldes encargados y en ese análisis decidió excluir la relativa al ejercicio de autoridad. Así se desprende de la simple lectura de la norma en cita, y en especial, del hecho de que se haya decidido hacer un listado taxativo para establecer las causales que sí serían plenamente aplicables para las designaciones en encargo. (...). Lo expuesto además se refuerza si se tiene en cuenta que esta Sección ha concluido que “los encargos temporales originados en situaciones de urgencia no pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral definitivo por el cual se suple la falta absoluta o temporal, ya que dichas exigencias podrían impedir a la autoridad competente designar prontamente a las autoridades territoriales y evitar de esa manera perturbaciones al orden público originadas en la ausencia del gobernante”. (...). En otras palabras, la inhabilidad de ejercicio de autoridad militar atribuida al señor Herrera Leal no se configuró, razón por la que las pretensiones de las demandas respecto de esta censura deben ser negadas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación: 11001-03-28-000-2019-00002-00.](#)



EDICIÓN

221

AGOSTO DE 2019

# SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

## 1. Presupuestos de aplicación del régimen pensional especial del INPEC y entidad responsable de la administración de dichas obligaciones pensionales.

**Síntesis del caso:** *La Sala de Consulta y Servicio Civil emitió pronunciamiento en virtud de conflicto de competencia planteado por COLPENSIONES ante la manifestación de la UGPP, según la cual no era la llamada a desatar la solicitud de pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo elevada por un ex empleado del INPEC, que cotizó a Cajanal del 5 de septiembre de 1983 al 31 de julio de 2009, tras considerar que el precitado no cumplía los requisitos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por ende no tenía derecho a la aplicación del régimen pensional especial del INPEC.*

### **CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA NACIONAL – Vigencia de su régimen pensional especial / PERSONAL DEL CUERPO DE VIGILANCIA – Inaplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993**

**Problema jurídico 1:** *¿Resultan aplicables las reglas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para determinar el régimen pensional de un ex empleado del INPEC y por ende la autoridad llamada a desatar sus requerimientos pensionales?*

**Tesis:** “La Ley 33 de 1985 (...) consagró el régimen general de pensiones para los empleados oficiales (...) [E]l Acto Legislativo 01 de 2005 (...) dispuso en el inciso séptimo que a partir de su vigencia, 25 de julio, quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, como regla general, con las excepciones o bajo las condiciones señaladas en el mismo acto legislativo; y en el párrafo transitorio 5º se ocupó expresamente del régimen pensional especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia (...) [E]l párrafo final del Párrafo transitorio 5º dispuso (...) la continuidad del régimen especial de la Ley 32 de 1986, para quienes se habían vinculado al cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, con antelación a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, antes del 28 de julio de 2003, fecha en la cual el mencionado decreto fue publicado en el Diario Oficial 42262. La continuidad dispuesta en la norma constitucional clarifica, más allá de toda duda, la inaplicación del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, artículo 36, para el personal del mencionado cuerpo de vigilancia. (...) [E]l régimen del artículo 96 de la Ley 32 de 1986: (i) Fue un régimen pensional especial, frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los empleados oficiales. (ii) (...) [E]l régimen especial se

creó en consideración a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarías nacionales (...) (iii) El régimen (...) del INPEC adoptado por el Decreto ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que al artículo 96 de la Ley 32 hizo el artículo 168 del Decreto ley 407 en cita. (iii) El Decreto ley 407 fue expedido el 20 de febrero de 1994, esto es, cuando ya había sido expedida y publicada la Ley 100 de 1993. (iv) La Ley 100 de 1993, en su artículo 140, además de ordenar al Gobierno Nacional la regulación de las actividades de alto riesgo en el sector público, enunció como ejemplo de esas actividades precisamente las del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria, con lo cual reafirmó el fundamento de la especialidad de su régimen pensional, y no adoptó norma alguna que afectara la vigencia o las condiciones de ese régimen especial pensional. (v) Con el Decreto ley 2090 de 2003 se adoptó el estatuto de las actividades de alto riesgo del sector público (...) (vi) El Decreto 1950 de 2005 reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, únicamente para dejar explícito que a partir de la entrada en vigencia del Decreto ley 2090 de 2003 (21 de febrero de 2003) quienes se vincularan laboralmente al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC se pensionarían con el régimen adoptado para todos los servidores públicos (...) y que el régimen de la Ley 32 de 1986 solo se conservaba para las vinculaciones anteriores a esa fecha. (vii) El Acto

Legislativo 01 de 2005 dispuso la supresión de todos los regímenes especiales, y tomó medidas respecto de los beneficiarios de algunos de ellos, en particular ordenó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que habían ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto ley 2090 de 2003, se les aplicaría “el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su

labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986...”. (viii) La historia normativa y el mandato contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 5º del artículo 1º, permiten concluir que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 36, no aplicó ni aplica al personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional vinculado con anterioridad al 28 de julio de 2003”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencia, del 9 de julio de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2019-00043-00\(C\).](#)

## 2. La Sala de Consulta reiteró el límite temporal que determina la competencia de los jueces de familia para dirimir los conflictos que se presenten en los trámites de restablecimiento de derechos.

**Síntesis del caso:** *La Sala de Consulta emitió pronunciamiento en el que reitera su falta de competencia para desatar conflictos relacionados con procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos a los que se aplique de manera integral la Ley 1878 de 2018.*

### **EFFECTO INMEDIATO DE LA LEY / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Competencia de los jueces de familia para dirimir conflictos de competencias**

**Problema jurídico:** *¿Cuáles son los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se entienden regidos por la Ley 1878 de 2018?*

**Tesis:** “Si bien la Ley 1878 de 2018 no estableció una norma precisa relativa a su vigencia, por lo que, en principio, resultaría aplicable la regla general del artículo 52 de la Ley 4, el intérprete no puede pasar por alto que el artículo 13 de la Ley 1878 (...) si se le da un efecto útil al artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, en el sentido de que la expresión “a partir de la expedición” de esa ley debe entenderse como el inicio de su vigencia, esto es, que el Legislador fijó la fecha de su promulgación como el día en que debía “principiar a regir” (art. 53, Ley 4 de 1913), necesariamente deberá concluirse que si la Ley 1878 fue publicada en el Diario Oficial 50.471 del 9 de enero de 2018, esta comenzó a regir en esa fecha y, por lo mismo, desde ese momento comienza a regular las situaciones por ella previstas, en lo que se conoce como efecto general inmediato de la ley. Así las cosas, a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se inicien a partir del 9 de enero de 2018, se les aplicará en su integridad la Ley 1878 de 2018, incluida la regla

especial de definición de los conflictos de competencia asignada en esos nuevos procesos al juez de familia (art. 3 par. 3, Ley 1878)” (...) Conforme se dejó explicado, la Ley 1878 de 2018 asignó a los jueces de familia la función de dirimir los conflictos de competencia que puedan presentarse para conocer, adelantar o decidir un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos. Dicha competencia se predica de los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos que se inicien después del 9 de enero de 2018, fecha que, como igualmente se sustentó, es en criterio de la Sala la de entrada en vigencia de la citada Ley 1878. Conforme obra en los documentos allegados a la Sala, el conflicto que se somete a su consideración tiene auto de trámite del 6 de febrero de 2019, mediante el cual la autoridad administrativa competente ordenó a su equipo técnico interdisciplinario, la verificación de la garantía de los derechos del niño J.H.A. (art. 1º de la Ley 1878 de 2018). Por consiguiente, dicho procedimiento se rige por la Ley 1878 y por lo tanto, la Sala no tiene competencia para dirimir el conflicto de competencias propuesto.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativo del 4 de julio de 2019, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2019-00062-00\(C\).](#)

### 3. Autoridad competente para disciplinar al Intendente Regional de Medellín de la Superintendencia de Sociedades en su condición de funcionario de la rama ejecutiva que desarrolla funciones judiciales.

**Síntesis del caso:** *La Sala de Consulta y Servicio Civil desató conflicto negativo de competencias administrativas y aclaró el alcance de las funciones disciplinarias asignadas a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas disciplinarias funciones jurisdiccionales de manera transitoria u ocasional. Indicó que tal facultad de los consejos seccionales respecto de las personas que ejercen no se refiere a los funcionarios administrativos que ejerzan funciones jurisdiccionales, pues estos las cumplen de forma permanente. Por lo anterior, compete a la oficina de control disciplinario de la entidad a la que pertenezca el funcionario.*

#### SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y SALAS RESPECTIVAS DE LOS CONSEJOS SECCIONALES – Funciones

**Problema jurídico 1:** *¿Puede considerarse que la competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas correspondientes de los consejos seccionales se extiende, en materia disciplinaria, además de los funcionarios judiciales y los abogados en el ejercicio de su profesión, a los funcionarios administrativos que, por designación de la ley, ejerzan la función jurisdiccional en forma permanente?*

**Tesis:** El numeral 3º del artículo 256 es la disposición constitucional que enmarca la competencia del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales en materia disciplinaria. Dicha norma, como se ha visto, solamente se refiere a los “funcionarios de la rama judicial” y a los “abogados en ejercicio de su profesión”. Sin embargo, la Sala no desconoce que el numeral 7º del mismo artículo permite expresamente al legislador asignarle funciones adicionales al Consejo Superior de la Judicatura. Ahora bien, la Ley 270 de 1996, en su artículo 111, al señalar el alcance de la función jurisdiccional disciplinaria de la Rama Judicial, estableció que también abarcaría los procesos disciplinarios que deban llevarse a cabo contra personas que, de manera transitoria u ocasional, ejerzan funciones jurisdiccionales y más adelante, el artículo 193 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) dispuso (...) en forma similar. (...) cuando el artículo 111 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia incluye, dentro del alcance de la función jurisdiccional disciplinaria, a las “personas que ejercen función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional” (se subraya), y dispone que aquella función le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura por conducto de “sus Salas Disciplinarias”, no se está refiriendo a los funcionarios administrativos que, por designación de la ley, ejerzan la función jurisdiccional, pues estos no la cumplen de manera

ocasional o transitoria, sino de forma permanente, mientras tal potestad esté estando asignada por la ley a la respectiva autoridad. Del contenido de las normas citadas podría entenderse que la función “jurisdiccional disciplinaria”, al ser competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas correspondientes de los consejos seccionales, podría ser ejercida por dichas salas para investigar y juzgar disciplinariamente, además de los funcionarios judiciales y los abogados en el ejercicio de su profesión, a las otras personas que ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional. No obstante y como ya lo ha sostenido este Despacho “examinado el asunto con mayor detalle y profundidad, la Sala observa que esta conclusión no resulta acertada, porque las normas que establecen la competencia, de manera concreta, tanto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como en el Código Disciplinario Único, no asignan al Consejo Superior de la Judicatura ni a los consejos seccionales, la facultad para conocer de los procesos disciplinarios contra tales personas en ninguna instancia”. En efecto, el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 establece las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, a su turno, el artículo 114 señala las funciones de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Sin embargo, a juicio de la Sala “ninguna de las normas citadas asigna específicamente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ni a las salas disciplinarias de los consejos seccionales, la competencia para conocer, en primera o en única instancia, de los procesos disciplinarios que deban adelantarse contra otras personas (sean servidores públicos o particulares) que ejerzan funciones jurisdiccionales, distintas de los funcionarios judiciales (artículo 116 de la Constitución Política)”.

**QUEJA DISCIPLINARIA PRESENTADA CONTRA INTENDENTE REGIONAL DE MEDELLÍN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Autoridad competente**

**Problema jurídico 2:** *¿Cuál es la autoridad competente para conocer y tramitar de una queja disciplinaria formulada contra un Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades, con ocasión de las funciones jurisdiccionales que le han sido asignadas?*

**Tesis:** [E]xiste una disposición legal que obliga a todas las entidades estatales a contar con una oficina de control interno disciplinario, encargada de conocer y tramitar, en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores, dejando la segunda instancia, en principio, a cargo del nominador. En desarrollo de este precepto, la Superintendencia de Sociedades creó el Grupo de

Control Interno Disciplinario, que tiene dentro de sus funciones el ejercicio de la acción disciplinaria contra servidores y ex servidores de esa entidad. iii) Los intendentes regionales de la Superintendencia de Sociedades son funcionarios administrativos (empleados públicos) de dicha entidad, aunque cumplan excepcionalmente funciones judiciales en materias precisas y no pueden ser calificados como “auxiliares de la justicia”. Por lo tanto, los procesos disciplinarios que se adelanten en su contra deben ser conocidos por esa misma entidad, por conducto del Grupo de Control Interno Disciplinario, en primera instancia, y del Superintendente de Sociedades, en segunda instancia.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencia, del 18 de junio de 2019, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00063-00\(C\).](#)