

EDICIÓN

233

AGOSTO DE 2020

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

República de Colombia
Consejo de Estado

Álvaro Namén Vargas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Cesar Palomino Cortés
Rafael Francisco Suárez Vargas
Marta Nubia Velásquez Rico
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Stella Jeannette Carvajal Basto
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

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

Oficina de Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 233, agosto 2020
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co

Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.
Palacio de Justicia
Bogotá D.C. - Colombia



CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. LEGALIDAD CONDICIONADA.....	6
III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	7
IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	27
V. SECCIÓN PRIMERA.....	39
VI. SECCIÓN SEGUNDA.....	45
VII. SECCIÓN TERCERA	53
VIII. SECCIÓN CUARTA.....	64
IX. SECCIÓN QUINTA.....	82
X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	87

EDITORIAL

Continuando con nuestras labores desde casa, ofrecemos a ustedes una edición que contiene cuatro normas anuladas y una con legalidad condicionada.

En asuntos constitucionales, la Corporación sigue estudiando casos relacionados con la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la crisis generada por la pandemia del COVID-19, como son, entre otros:

- i)* Los relacionados con la repatriación de colombianos en el exterior por razones humanitarias.
- ii)* El derecho a la salud de la población mayor de 70 años, como sujetos de especial protección con mayor riesgo de muerte.
- iii)* Las medidas urgentes para la protección de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

A su turno, la Sala Novena Especial de Decisión precisó que la acción de grupo es improcedente cuando se reclama perjuicio indemnizable que tiene como causa eficiente y directa el cumplimiento de obligaciones contractuales.

Igualmente, se registran importantes decisiones en materia de control inmediato de legalidad, los cuales a la fecha superan los 1.500 actos administrativos repartidos en los diferentes despachos de la Corporación para su estudio. El seguimiento a los procesos y el análisis de las decisiones proferidas por los diferentes despachos se pueden consultar en el micrositio del Control Inmediato de Legalidad disponible en la página web.

En cada una de las secciones y en la Sala de Consulta y Servicio Civil encontrarán importantes decisiones que contribuyen al conocimiento jurídico.

I. NORMAS ANULADAS

1. La Circular 01 del 23 de julio de 2015, código 21000, por la cual se fijaron los criterios para la asignación de puntajes y el reconocimiento de bonificaciones al interior de la Universidad Francisco de Paula Santander: parcialmente el numeral 1.2 Reconocimiento por Libros (investigación, texto, ensayo), subnumeral «4. Certificación de Vicerrectoría de Investigaciones en donde conste que la investigación fue avalada por el Comité Central de Investigación mediante acta».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de mayo de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 54001-23-33-000-2015-00513-01\(0519-17\) \(Pág. 50\).](#)

2. El Acuerdo No. PSAA10-6837 de 20102 *“Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”* y los artículos décimo octavo y décimo noveno del Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017 *“Por el cual se compilan los reglamentos de traslados de los servidores judiciales y se dictan otras disposiciones en la materia”*, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 24 de abril de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2015-01080-00 ¹\(4748-15\) \(Pág. 49\).](#)

3. El Concepto 081582 del 19 de octubre de 2011, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN): la tesis jurídica contenida en el numeral 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de junio de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2017-00028-00 \(23221\) \(ver página 68 de este boletín\).](#)

4. La Ordenanza 024 del 22 de octubre de 2012, *“Por medio de la cual se establece la condonación en materia de impuestos sobre vehículos automotores”*, expedida por la Asamblea del departamento de Antioquia: Los artículos 1 y 6 en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de julio de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 05001-23-33-000-2015-00361-01 \(24218\) \(ver página 70 de este boletín\).](#)

¹ Se encuentran acumulados a este proceso los expedientes radicados 11001-0325-000-2017-00512-00 (2377-2017) y 11001-0325-000-2017-00871-00 (3298-201).

II. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. La Ordenanza 12 del 29 de abril de 1997, expedida por la Asamblea del departamento de Bolívar: el artículo tercero, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla «Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos» solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

La Ordenanza 11 del 19 de agosto de 2006, expedida por la Asamblea del departamento de Bolívar: los artículos 71, 72, 73 y 74, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla «Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos» solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 13001-23-31-000-2007-00346-03 \(22674\) \(ver página 77 de este boletín\).](#)

2. La Ordenanza 65 del 2 de septiembre de 2002, expedida por la Asamblea del departamento de La Guajira: el literal b) del artículo 305, en el entendido de que la Estampilla Pro Universidad de La Guajira solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de junio de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 44001-23-31-000-2011-00134-01 \(23100\) \(ver página 80 de este boletín\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Se vulneran los derechos fundamentales de petición y de libertad de locomoción, cuando a la fecha de presentación de la solicitud de inclusión en vuelo humanitario no existía un protocolo de repatriación.

Síntesis del caso: *La accionante solicitó mediante el presente mecanismo constitucional la protección a los derechos fundamentales de petición y libertad de locomoción, al no contar con la posibilidad de inclusión en un vuelo humanitario de repatriación de España a Colombia, en tanto que, según lo manifestó la entidad demandada, la parte actora tenía la obligación de conocer, con la suficiente antelación, el protocolo establecido en la Resolución 1032 de 8 de abril de 2020, que regula los trámites para la inclusión de colombianos en el exterior en vuelos de repatriación ante la crisis generada por la pandemia del COVID-19. Los jueces de primera y segunda instancia encontraron, de los hechos descritos y las pruebas obrantes en el expediente, que la obligación de dar a conocer el protocolo de repatriación se encontraba en cabeza de las autoridades demandadas y que, a la fecha de la presentación de la solicitud de inclusión, dicho protocolo no había sido expedido. En consecuencia, se afectaron los derechos fundamentales de petición y a la libertad de locomoción de la accionante, por lo que se ordenó a la autoridad demandada estudiar la solicitud de inclusión de la parte actora en un vuelo humanitario de repatriación.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA - Ampara / REPATRIACIÓN DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR POR RAZONES HUMANITARIAS - Ante las implicaciones mundiales de la pandemia del virus COVID-19 / SOCIALIZACIÓN DEL PROTOCOLO DE REPATRIACIÓN DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR POR RAZONES HUMANITARIAS - En cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores / VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Problema Jurídico: *[La Sala deberá] examinar si los accionados vulneraron el derecho fundamental de petición de la accionante consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, vale decir, si se abstuvieron de resolver y de fondo las solicitudes que formuló, y si el derecho de igual alcance a la libertad de locomoción con la pretensión tendiente a que se ordene su repatriación a Colombia “en las condiciones que se dispongan y con todas las medidas de seguridad y salubridad que se establezcan” interfiere con el interés general el cual debe prevalecer sobre el particular conforme lo prevé el artículo 24 ibídem.*

Tesis: “[O]bserva la Sala que para el 7 de abril de 2020 cuando se emitió la respuesta a la primera de las peticiones formuladas por la accionante no se había expedido la Resolución N.º 1032 del 8 de abril de 2020 proferida por el director general de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y, por ello, es dable inferir que, como no se había reglamentado el protocolo para el ingreso al país, no se advierte la

amenaza o vulneración del mentado derecho fundamental. No acontece esta situación con el contenido de la comunicación emitida el 9 de abril de 2020, en la cual la accionante expuso su necesidad de ser repatriada porque su situación económica imposibilitaba su estadía en España y, conforme a ello, expresó su deseo de retornar en un vuelo humanitario. Para ese momento, como ya se había proferido la citada Resolución N.º 1032 del 8 de abril de 2020 la respuesta infringe el derecho fundamental de petición -cuya protección de oficio ordenará la Sala en su función garante de los derechos constitucionales-. (...) [Para la Sala,] no es dable esgrimir como se hace en el escrito de intervención por la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, que la accionante debió conocer el protocolo previsto en la norma citada por cuanto la labor de los consulados y con mayor rigor ante la grave situación de pandemia que pone en riesgo a la humanidad, es proporcionar a los connacionales la información suficiente. Por este motivo como la respuesta no fue de fondo porque omitió informarle que

los requisitos para acreditar su condición de vulnerabilidad estaban consignados en el artículo 3.º del acto

administrativo mencionado, es por ello que se configura la vulneración del derecho fundamental de petición.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 11 de junio de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 25000-23-15-000-2020-01011-01\(AC\).](#)

2. Se desconoce la Constitución Política, el DIH, los DDHH y la jurisprudencia del Consejo de Estado, al declarar la caducidad del medio de control de reparación directa en casos de ejecución extrajudicial y delitos de lesa humanidad.

Síntesis del caso: *El 11 de agosto de 2004, la accionante se dirigía con su hija al corregimiento de Santa Ana del municipio de Granada, Antioquia. En dicho desplazamiento se encontraron con miembros del Ejército Nacional, que, ante los reclamos de la menor por la desaparición y muerte de su padre, respondieron accionando sus armas e impactándola en una de sus piernas. La madre de la niña intentó auxiliarla, pero solo pudo observar cómo se la llevaban. El cuerpo de la menor fue inhumado como N.N. en el Cementerio de Cocorná, Antioquia. Por lo anterior, el 20 de enero de 2017, se instauró demanda de reparación directa contra el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación. El Juzgado 29 Administrativo de Medellín declaró no probada la excepción de caducidad. El Tribunal Administrativo de Antioquia revocó lo resuelto por el a quo y, en su lugar, declaró probada referida la excepción.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO – Por una interpretación contraria a la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de DIH y DDHH / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL / FLEXIBILIZACIÓN DEL PRESUPUESTO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y DELITOS DE LESA HUMANIDAD / PRINCIPIO PRO INFANS

Problema Jurídico: *“¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, al expedir la providencia de 27 de junio de 2019 que revocó el auto proferido en primera instancia por el Juzgado 29 Administrativo de Medellín, para en su lugar, rechazar la demanda por caducidad, incurrió en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial?”*

Tesis: “En ese sentido, encuentra esa Sala de Subsección que el Tribunal también incurrió en un defecto sustantivo, en la medida que se sustrajo de su deber de realizar una interpretación sobre el término de caducidad del medio de control con un enfoque constitucional y a la luz de los diversos instrumentos internacionales en la materia, situación que, además lo llevó a desconocer las especiales circunstancias del caso objeto de estudio, ya que por tratarse de una presunta ejecución extrajudicial efectuada en una menor de edad,

tanto a ella como a su familia los deben cobijar las garantías constitucionales como el deber de protección reforzada por la protección del interés superior del menor, específicamente el principio pro infans. (...) Así las cosas, según el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, para la Corporación el término de caducidad de la acción de reparación directa por ejecución extrajudicial no puede contarse con sujeción única al CPACA y los términos que esta normativa propone. Hacerlo así, supondría, un trato discriminatorio, un desconocimiento del contexto de conflicto en el que se desarrollaron los hechos y una interpretación limitada y en desconocimiento de la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y DIH. (...) En ese contexto, para la época en que transcurrieron los hechos, la posición dominante del Consejo de Estado, consistió en establecer que en los casos de delitos cometidos por la fuerza pública contra civiles, específicamente los casos de homicidios en persona protegida o

ejecuciones extrajudiciales, al tratarse de conductas que se enmarcan dentro de la definición de crímenes de lesa humanidad, en el estudio de la caducidad no puede otorgarse el mismo tratamiento de otras conductas que se configuran por fuera del conflicto armado. (...) En consecuencia, consideró esta Corporación que no realizar el estudio de la posible responsabilidad del Estado, respecto de las ejecuciones extrajudiciales, con fundamento en la operabilidad del fenómeno jurídico de la caducidad, supone una violación flagrante de Derechos Humanos que desconoce la gravedad de los hechos objeto sobre los cuales se debe efectuar el pronunciamiento, por lo tanto, las reglas procesales deben garantizar el acceso a la justicia, como garantía convencional y constitucional. Por lo expuesto, considera esta Sala de Subsección que en el [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 30 de julio de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2019-04842-01 \(AC\)](#).

presente caso, existió por parte del Tribunal Administrativo de Antioquía un desconocimiento del precedente jurisprudencial vigente para la época en que fue recuperado el cuerpo de la menor por parte de su familia, pues no tuvo en cuenta que los hechos relevantes del caso objeto de estudio, son semejantes a los supuestos de hecho que se analizaron en las providencias señaladas del Consejo de Estado y sus consecuencias jurídicas sobre el estudio de la caducidad cuando se trata de demandas de responsabilidad por presuntas ejecuciones extrajudiciales realizadas por el Ejército Nacional, además de desconocer las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

3. Se desconoce el precedente judicial vinculante en relación con la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración, cuando se imponen condiciones adicionales a las fijadas en la norma.

Síntesis del caso: *La Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que en sentencia de 12 de septiembre de 2019 declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios que la entidad accionante impuso contra la constructora Fernando Mazuera S.A., por deficiencias constructivas. En el análisis respecto al cómputo de la caducidad efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se estudió la inaplicación del precedente judicial decantado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en razón a que, dichos pronunciamientos se hicieron sobre procesos disciplinarios y tributarios, por lo que no pueden ser aplicados al caso bajo estudio. Tanto el a quo como el ad quem sostuvieron que el cómputo de la caducidad de la potestad sancionatoria, efectuado por la autoridad judicial accionada, desconoce los criterios fijados por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, en tanto que, el cálculo de los 3 años de que trata el artículo 38 del C.C.A., debe hacerse desde la notificación del acto primigenio, y no desde la resolución de los recursos formulados contra dicho acto.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA A UNA CONSTRUCTORA POR DEFICIENCIAS CONSTRUCTIVAS / CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN - Tres años contados a partir del momento de que la entidad tiene conocimiento de los hechos y notifica el acto primigenio / EXISTENCIA DEL PRECEDENTE VINCULANTE DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE CONSTITUCIONAL - Sentencia de 29 de septiembre de 2009 y T 211 de 2018 / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Configuración / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN - Configuración

Problema Jurídico: *[La Sala procederá a establecer] si la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el precedente del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el cómputo de la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración de que trata el artículo 38 del CCA.*

Tesis: “[La Sala observa que,] [d]e conformidad con la Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2003-00442-01, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, (...) “la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario [...] En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración”, por ende, considerar que la administración dentro del término de caducidad de la acción disciplinaria debe, además de proferir y notificar el acto principal, resolver los recursos de la llamada vía gubernativa, es agregarle a la norma sobre la competencia temporal de la potestad sancionatoria de la administración una exigencia que no contempla. (...) Posteriormente, esta tesis, en principio prevista en materia disciplinaria, fue extendida, por la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, a otras modalidades de la potestad sancionatoria de la administración regidas por el artículo 38 del Decreto 1 de 1984 – CCA, bajo el argumento según el cual aquellas consideraciones eran igualmente aplicables al régimen sancionatorio general. Sobre esta base, se dispuso, como regla, que la facultad sancionatoria de la administración no caduca si en el término de 3 años se expide y notifica el acto administrativo principal.

(...) En consecuencia, dada la reiteración de esta postura, existen razones suficientes para considerar que esta constituye un precedente vinculante para los casos en los que se discute si ha caducado, o no, la potestad sancionatoria de la administración, en los términos del artículo 38 del CCA. Al respecto, es preciso señalar que la Corte Constitucional, en Sentencia T-211 de 2018, al estudiar un caso en el que se alegó el desconocimiento del precedente antes descrito, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra unos actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá había sancionado por deficiencias constructivas a una sociedad constructora, dispuso que la postura asumida por la Sección Primera del Consejo de Estado, sobre el tema que se discutía constituía una regla jurisprudencial vinculante para asuntos relacionados con la caducidad de facultad sancionatoria de la autoridad administrativa. (...) Por lo anterior, comoquiera que la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, primero, no siguió el precedente vertical vinculante para resolver el caso concreto en el proceso ordinario y, segundo, no desplegó la debida carga argumentativa que justificare de manera suficiente su apartamiento o aportara las razones constitucionalmente válidas para diferenciar este caso del tratado por la Corte Constitucional, la Sala comparte la postura asumida por el juez de tutela de primera instancia, es decir, considera que efectivamente se desconoció el precedente y advierte hubo una violación directa de la Constitución. (...) [E]n consecuencia, confirmará la decisión de primera instancia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de julio de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-15-000-2020-00927-01\(AC\).](#)

4. La carencia actual de objeto por situación sobreviniente impide el estudio de fondo de la acción de tutela.

Síntesis del caso: *El accionante participó en el proceso para proveer el cargo vacante de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. El Consejo Superior de la Judicatura conformó y publicó la lista de preseleccionados, en la cual no fue incluido. Por lo anterior, solicitó la nulidad de la decisión y la inclusión en la lista de preseleccionados para entrevista, bajo el argumento que tenía un vínculo de amistad con uno de los magistrados encargados de efectuar el proceso, por lo que era necesario que éste se hubiera declarado impedido para participar en el trámite, entre otros reparos. El Consejo Superior de la Judicatura resolvió la solicitud de manera negativa y conformó la lista de elegibles mediante el Acuerdo No. PCSJA19-11373 de 3 de septiembre de 2019. Luego, la Corte Suprema de Justicia en uso de la lista de elegibles nombró magistrado en propiedad, quien tomó posesión durante el curso de la acción de tutela.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Proceso de selección

Problema Jurídico: *¿Determinar si debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del 30 de enero de 2020, dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la solicitud de tutela, formulada en contra del Consejo Superior de la Judicatura?*

Tesis: “[A]dvierde la Sala un hecho notorio, que afecta fundamentalmente el objetivo perseguido por el recurso de amparo (...), como es la selección por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, y posesión por parte del señor Presidente de la República, del abogado [F.J.T.B.] como nuevo Magistrado de la Sala de Casación Civil. El escenario antes descrito, genera entonces la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este momento procesal pierde sentido, por la configuración del fenómeno denominado carencia actual de objeto por acaecimiento de

una situación sobreviniente, la que alteró de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional. En efecto, la protección, tal y como se solicitó, no se hace necesaria, en tanto hay un nuevo evento, cual es la elección por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del magistrado. Ello, que se dio sin que mediara el actuar del actor ni del tutelado, impide que se haga un pronunciamiento de fondo sobre los actos administrativos de trámite acusados por esta vía. Pero, tampoco podría haber un pronunciamiento frente a aquella determinación, pues, como se ve, la misma, además de no haber sido materia de amparo, constituye un acto definitivo que concreta la voluntad administrativa, susceptible de ser objeto de revisión por los mecanismos establecidos en la ley”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 3 de abril de 2020, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 11001-03-15-000-2019-04650-01\(AC\).](#)

5. Obligación del Estado de garantizar el derecho a la salud de la población mayor de 70 años, por ser sujetos de especial protección y con mayor riesgo de muerte por COVID-19.

Síntesis del caso: *La parte actora acude en ejercicio de la acción de tutela contra las medidas decretadas por el Gobierno Nacional relativas a la restricción de la libre circulación de personas mayores de 70 años, por ser sujetos de especial protección y tener mayor riesgo de muerte por el COVID-19. Argumentó que dicha limitación le impide ejercer su profesión y, por ende, afecta los ingresos mínimos de su hogar y los de su familia. El juez de primera instancia negó las pretensiones de tutela, al encontrar que la medida de restricción se dictó en el marco de la emergencia económica, ecológica y social derivada de la pandemia del COVID-19, por lo que, ante la necesidad de protección de la población más vulnerable, se ordenó la restricción de los adultos mayores de 70 años, por ser quienes tienen mayor riesgo de muerte. Con todo, el a quo exhortó a las autoridades locales para que le brindaran la ayuda y asistencia humanitaria necesaria para mitigar el impacto económico del accionante al no poder ejercer su profesión. El ad quem confirmó el fallo de primera instancia, en tanto que, si bien los derechos fundamentales a la libre locomoción y la salud se encuentran en colisión, debe prevalecer el derecho a la salud de todos los colombianos, por tanto, la restricción impuesta por el Gobierno Nacional atendió las necesidades de preservar la salud y la vida de la población mayor de 70 años.*

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CUESTIONAR LA RESOLUCIÓN 464 DE 2020 – Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social / ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NO SON OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / FALTA DE IDONEIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE – Por la suspensión de los términos judiciales con ocasión de la emergencia de salud

Problema Jurídico 1: *[Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si acertó el juez de tutela de primera instancia al estudiar de fondo la solicitud de amparo presentada por el [tutelante]. Si se supera este*

primer problema jurídico, la Sala debe resolver si hay lugar o no a conceder el amparo de los derechos fundamentales a la libre circulación por el territorio nacional, al trabajo y a la igualdad].

Tesis 1: “Preliminarmente, la Sala advierte que el demandante cuenta con el medio de control de simple nulidad para efecto de cuestionar la legalidad o constitucionalidad de la Resolución 464 de 2020, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. De hecho, al ejercer ese mecanismo, a título de medida cautelar, [la parte actora] podría solicitar la suspensión provisional de los efectos de dicho acto. En este punto, conviene precisar que la Resolución 464 de 2020 no es susceptible de control automático de legalidad. (...) [D]e la revisión de la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, se advierte que no fue dictada al amparo de un estado de excepción, sino en ejercicio de facultades administrativas ordinarias, a saber: el mantenimiento del orden público y de la salubridad pública, así como la protección de los ciudadanos. (...) No obstante, la Sala estima que, en este

APLICACIÓN DEL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD – Colisión entre el derecho a la locomoción y el derecho a la salud / JUSTIFICACIÓN PARA RESTRINGIR LA LOCOMOCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DE 70 AÑOS – Mayor riesgo de muerte por el contagio del virus / PREVALENCIA DEL DERECHO A LA SALUD – En el caso concreto / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico 2: *[Corresponde a la Sala determinar si la restricción hecha por el Gobierno Nacional a la población mayor de 70 años, por ser sujetos de especial protección y con mayor probabilidad de fallecer a causa del COVID-19, vulnera su derecho fundamental a la libre locomoción].*

Tesis 2: “Sin duda, la discusión que propone el actor implica una colisión entre el derecho a la locomoción y el deber del estado de propender por la salud y vida de todas las personas que residen en el territorio nacional. (...) Adecuación o idoneidad. La Sala estima que la medida restrictiva tiene un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y que es de imperiosa consecución, pues, en los términos de los artículos 46, 49 y 95 de la Constitución Política, el Estado y la sociedad deben buscar la protección de las personas de la tercera edad y el cuidado de la salud de la comunidad en general. Asimismo, de conformidad con los artículos 5, 10, 11 y 15 de la Ley 1751 de 2015, la medida restrictiva busca hacer efectivo el deber estatal de protección de la salud de la comunidad y propender para que los individuos cumplan con las obligaciones de autocuidado y de cuidado a la comunidad. (...) Necesidad. A juicio de la Sala, la necesidad de la medida restrictiva también está demostrada, toda vez que, de acuerdo con la experiencia de otros países, por ahora, es la forma más común para proteger de manera efectiva a la población mayor de 70 años, como ocurre en el caso

caso, el medio de control de simple nulidad no resulta idóneo ni eficaz para que el [accionante] obtenga un pronunciamiento sobre la protección de los derechos fundamentales invocados, pues el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, justamente por la emergencia de salud pública que ha generado el COVID-19. (...) En esas condiciones, la acción de tutela se convierte en el medio adecuado para analizar el caso propuesto por el actor. En todo caso, la Sala debe precisar que la acción de tutela no pretende obtener una declaratoria de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto general, sino prevenir que sea aplicado en el caso concreto, siempre que se compruebe la vulneración de derechos fundamentales.

del actor que tiene más de 77 años. La necesidad se deriva, concretamente, de la peligrosidad del virus respecto de esa población, de su rápida propagación, de la ausencia de vacuna y por recomendaciones hechas por la propia Organización Mundial para la Salud (en adelante OMS). (...) En todo caso, debe decirse que la medida cuestionada no es absoluta, pues tiene excepciones para efecto de realizar actividades básicas (cobro de pensiones, cobro de giros de ayuda, compra de insumos básicos, servicios médicos, fuerza mayor o caso fortuito, entre otras). Además, no se trata de una medida permanente, sino que se valora su procedencia a media que transcurre el tiempo y depende de las condiciones por las que atraviese el país. Proporcionalidad en sentido estricto (...) [La Sala encuentra] justificada la restricción del derecho a la locomoción con el fin de proteger la salud y vida del [tutelante], pues, como se sabe, el país se encuentra en emergencia sanitaria. (...) . Prevalece, entonces, la protección del derecho a la salud y vida de [la parte actora] respecto del derecho a la libre locomoción. (...) La ponderación que aquí se hace no busca una conclusión general para todos los casos en los que entren en conflicto estos derechos, es decir, no se está ordenando otorgar preferencia siempre a los derechos a la salud y a la vida sobre el derecho a la libre locomoción, sino que, se insiste, se trata de una preferencia relativa que solo aplica para el *sub lite*.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 21 de mayo de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 76001-23-33-000-2020-00415-01\(AC\).](#)

6. Con ocasión de la pandemia generada por el COVID-19, se ordena tomar medidas urgentes para proteger los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en la Cárcel de Valledupar.

Síntesis del caso: *Los establecimientos carcelarios del país se han visto afectados por la propagación del COVID-19, tanto así que hay un número significativo de personas privadas de la libertad contagiadas e incluso varias víctimas mortales. El actor, que se encuentra recluido en el centro carcelario de Valledupar, considera que su vida está en riesgo, dadas las presuntas condiciones de hacinamiento, situación que se ve agravada por su limitación de movilidad. El Consejo de Estado ordenó realizar una valoración de la condición médica del tutelante para determinar si era procedente aislarlo en un lugar especial dentro del penal. Finalmente, esta Corporación consideró que el suministro de elementos de protección para las personas privadas de la libertad en dicho establecimiento carcelario estaba a cargo del Inpec, la Uspec y del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.*

ACCIÓN DE TUTELA / EMERGENCIA SANITARIA POR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 / DERECHOS A LA VIDA DIGNA Y A LA SALUD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / AISLAMIENTO EN ZONA ESPECIAL DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – Procede para las personas con movilidad reducida por discapacidad

Problema Jurídico 1: *¿Se debe realizar la valoración de la condición médica del tutelante y, de acuerdo con las conclusiones sobre las limitaciones para su movilidad, aislarlo en un lugar especial dentro del penal?*

Tesis 1: “Como es de público conocimiento, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia la enfermedad denominada COVID-19 e instó a los diferentes Estados a tomar decisiones urgentes y concretas para mitigar el contagio. (...) Sobre el especial riesgo y vulnerabilidad que corren las personas privadas de la libertad a causa de la crisis de salud pública causada por el COVID-19, la Organización Mundial de la Salud recomendó la liberación de los recluidos en establecimientos carcelarios. (...) Por su parte, la Comisión Interamericana Derechos Humanos, en la Declaración 1/20 del 9 de abril de 2020 y en la Resolución 001 de 2020 urgió a los Estados para enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad, en el marco de la pandemia por COVID-19 y la situación de sobrepoblación carcelaria. Estas recomendaciones tienen relevancia directa con el caso colombiano, pues, como se sabe, la Corte Constitucional ha verificado la constante vulneración de derechos a población privada de la libertad y el aumento de la situación de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. (...) En este contexto y a fin de materializar los lineamientos internacionales, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 546 de 2020. (...) Asimismo, dispuso medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación de dicho virus.

(...) Así pues, el parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020 establece que el Inpec ubicará en un lugar especial a las personas que, pese a que no ser beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias, hayan cumplido 60 años de edad; a las madres gestantes o con hijos menores de 3 años de edad; a aquellas que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulino dependientes y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso; y a quienes padecen de movilidad reducida por discapacidad. Sobre el último supuesto, la norma expresamente señala que el aislamiento en alguna zona especial dentro del penal procederá para las personas con movilidad reducida por discapacidad, siempre que dicha condición de salud esté debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y con certificación expedida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud o por personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad. Con base en este precepto normativo, el Tribunal Administrativo del Cesar le ordenó al Inpec valorar el estado de salud del tutelante y de acuerdo con las conclusiones del examen médico establecer si era apropiado o no dar aplicación al parágrafo 5 del artículo 6 del Decreto 546 de 2020, es decir si aislarlo o no en un lugar especial dentro del penal.

DERECHOS A LA VIDA DIGNA, A LA SALUD Y A LA IGUALDAD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PERSONAL – Competencia del INPEC, la USPEC y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL / EFECTOS INTER COMUNIS DE SENTENCIA DE TUTELA – Suministro de elementos para la población reclusa en el EPCAMS de Valledupar

Problema Jurídico 2: “¿[E]s competencia del Inpec la entrega de insumos de protección personal para prevenir el contagio de COVID-19 de la población privada de la libertad?”

Tesis 2: “[E]l Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió la Resolución 843 de 2020, mediante la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para el control del COVID-19 dentro de estos lugares. (...) De la transcripción se desprende que (i) en cada establecimiento penitenciario, el Inpec debe realizar un inventario de la población privada de la libertad; (ii) la Uspec estimará las necesidades de dotación en cada ERON e impartirá las instrucciones de compra al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019; (iii) el Inpec es el encargado de la gestión de compra y distribución de los elementos de protección personal para la población privada de la libertad; y (iv) la Uspec tiene el deber de informar al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 las cantidades a suministrar periódicamente a las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios y su calidad. Con fundamento en lo anterior, no le asiste razón al Inpec cuando en la impugnación indicó que la entrega de elementos de protección le corresponde exclusivamente a la Uspec, pues como ya se explicó, la Resolución 843 de 2020 distribuye diversas funciones referentes al proceso de suministro de dichos elementos ante el Inpec, la Uspec

y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019. Por tanto, en virtud del principio de colaboración armónica entre las entidades públicas, las tres autoridades mencionadas son las llamadas a participar en todo proceso que supone la entrega de elementos de protección para la prevención y propagación del COVID-19, con destino a la población privada de la libertad. (...) Por último, se observa que la orden impartida en primera instancia alude a la entrega de elementos de protección únicamente para el tutelante y para las personas que se encuentren reclusas en el mismo patio en que aquel está. No obstante, la Sala encuentra que es toda la población privada de la libertad la que requiere la utilización de dichos elementos de protección. Esa alternativa es la que mejor garantiza que el virus no se propague dentro del establecimiento penitenciario. (...) En consecuencia, se modificará la parte resolutoria de la providencia impugnada, en tal aspecto, de manera que la orden incluya el suministro de esos implementos de protección para todo el conjunto de la población que está reclusa en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, tal como lo presupone el protocolo de bioseguridad contenido en la Resolución 843 de 2020 y como lo dictamina el alcance del derecho fundamental a la igualdad.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 9 de julio de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez \(E\), radicación 20001-23-33-000-2020-00262-01 \(AC\).](#)

7. El Estado debe procurar el acceso a la educación básica en condiciones de igualdad a los niños que por su condición socioeconómica carezcan de medios tecnológicos a causa del aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno.

Síntesis del caso: *La accionante consideró vulneradas garantías constitucionales de su hija [M.I.R.R.], menor de edad, que cursa el grado segundo de educación básica primaria en un plantel educativo oficial, por la omisión de la administración municipal que en medio de la pandemia por cuenta del COVID-19 no ofrece alternativas de acceso efectivo a las herramientas tecnológicas para que los niños, en particular su hija, puedan continuar con sus clases en medio de la cuarentena obligatoria decretada y el cierre físico de los planteles educativos; esto, en condiciones de igualdad respecto de los compañeros que sí tienen acceso a ellas.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MENOR DE EDAD / DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS NIÑOS / PREVALENCIA DEL DERECHO DE LOS NIÑOS / ACCESO A LA EDUCACIÓN BÁSICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD / ACCESO AL USO DE NUEVAS TECNOLOGÍAS / PANDEMIA / COVID-19

Problema Jurídico: *¿Determinar si las entidades accionadas vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la igualdad de la menor, al no ofrecerle alternativas de conectividad real, frente a sus demás compañeros que si la tienen?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que no comparte la postura expuesta por el a quo ya que el acceso a la educación de la niña [M.I.], en época de pandemia no ha sido permanente, ni ha contado con garantías de igualdad frente a los demás alumnos de su salón, ello es así porque según lo expuesto por la accionante, y el propio colegio, la niña no recibe de manera sincrónica las clases desde el 1° de junio de 2020. (...) Esta Sección reconoce que la situación actual del país supone nuevos retos en todos los escenarios cotidianos. (...) En atención a lo anterior, en relación con la garantía en acceso a la educación, dispuso del programa “Computadores para Educar” (...), como una de las posibles soluciones al problema planteado por la parte actora. Dicho programa impulsa la innovación educativa, mediante el acceso, uso y apropiación de la tecnología en las sedes educativas del país. (...) (...) En

atención a ello, de manera conjunta, la Secretaría de Educación de Ibagué y la Institución Educativa Bicentenario Fe y Alegría deberán brindar la debida orientación a la señora [R. D.] sobre el trámite a seguir, en aras de corroborar el cumplimiento de los requisitos para incluir a la menor [M.I.] en el programa “Computadores para Educar” con el fin de culminar la situación descrita por la parte actora y lograr que la menor pueda asistir a sus clases de manera sincrónica, garantizando de esa manera el acceso a la educación en condiciones de igualdad frente a sus compañeros de salón que vienen recibiendo sus clases desde la seguridad de sus hogares. (...) Finalmente, resalta la Sala que la educación es un derecho fundamental que se caracteriza por su accesibilidad, lo que implica la obligación del Estado de garantizar su alcance en condiciones de igualdad eliminando todo tipo de discriminación y propugnando por facilidades para usar este servicio desde el punto de vista geográfico y económico. Así mismo, se destaca su obligación de adaptarse a las necesidades y demandas de los educandos, que en época de pandemia significa la continuidad en su prestación.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 23 de julio de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 73001-23-33-000-2020-00120-01\(AC\).](#)

8. Se desconoce el precedente judicial relacionado con la responsabilidad del Estado por omisión en la prevención de un acto de violencia intrafamiliar y de género, causado por el uso de un arma de dotación oficial de integrante de la fuerza pública.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 14 de junio de 2019, proferida en el marco de un proceso de reparación directa, revocó la decisión de acceder a las pretensiones de la demanda formulada contra el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, con ocasión de la falla en el servicio por parte de un servidor de esa entidad, que en un acto de violencia intrafamiliar, procedió a accionar su arma de dotación oficial en contra de su compañera permanente, los hijos de ésta y la hija de un vecino. La decisión de revocar la declaratoria de responsabilidad estatal se apoyó en el “hecho de un tercero” y no con ocasión de la prestación del servicio. En el trámite de la acción de tutela, tanto el a quo como el ad quem encontraron que la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales de la parte actora e incurrió en los defectos fáctico, por omisión en la valoración del material probatorio, y en desconocimiento del precedente judicial, trazado por el Consejo de Estado, sobre la vigilancia que deben tener las autoridades públicas sobre hechos de violencia contra las mujeres y niños.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO - Aplicación / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIÓN EN LA PREVENCIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / DAÑOS CAUSADOS POR INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / FEMINICIDIO Y LESIONES A MENORES INTEGRANTES DE SU FAMILIA / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE VERTICAL - Fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su sentencia del 28 de mayo de 2015 / DEFECTO FÁCTICO - Omisión de la Policía Nacional de analizar las pruebas que evidencian la situación de salud mental del uniformado

Problema Jurídico: *[¿Incurrió el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A, en defecto fáctico por omisión probatoria, pese a contar con diversos medios probatorios aportados oportunamente al trámite del proceso. Y en desconocimiento del precedente vertical fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su sentencia del 28 de mayo de 2015, en la que se fijaron lineamientos desde la perspectiva de género de la responsabilidad de la Policía Nacional?]*

Tesis: “Está al descubierto la omisión probatoria en la que incurrió el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A en la sentencia de 14 de junio de 2019, toda vez que al estudiar el caso puesto en tela de juicio, contando con diversos medios probatorios aportados oportunamente al trámite del proceso, cimentó su fallo únicamente en las declaraciones rendidas por los dos oficiales que fueron a atender la emergencia ocurrida el 4 de junio de 2012 en el barrio Colombiatón de Cartagena que terminó con el homicidio de la señora [GRB] y las lesiones causadas a 4 menores de edad entre los que estaba la hija del señor [GV]. Al respecto, nótese como la decisión acá cuestionada se encuentra acéfala de un estudio acucioso de los medios de pruebas que obraban en el plenario; y, aunado lo anterior, tampoco se encuentra justificación alguna de las razones por las cuales la autoridad judicial accionada no realizó tal ejercicio, siendo un deber que se encuentra consagrado legalmente. (...) Pasa la Sala a analizar el defecto por desconocimiento de precedente a la luz de lo que estableció esta Corporación en la sentencia de

28 de mayo de 2015 con relación a la protección de la que son sujetos las mujeres, en especial cuando se trata de homicidios perpetrados por miembros de la Policía Nacional. (...) Estima la Sala que los anteriores sucesos, debieron ser analizados a la luz del criterio fijado en dicha providencia en relación con la protección especial de la que son sujetos las mujeres, en concordancia con las disposiciones internacionales en materia suscritas por Colombia, en procura de la reparación integral, para así establecer si hubo o no responsabilidad de la administración por los hechos ocurridos el 4 de junio de 2012, como lo decidió el juez de primera instancia de la tutela de la referencia. (...) Puntualmente si se tiene en cuenta que dentro de los casos de feminicidio perpetrados por agentes de la Policía Nacional en el marco de la violencia de género, está reconocido por esta Corporación el de la señora [GRV] a manos del señor [GV] como lo ilustra el citado fallo de la Sección Tercera.(...) Comoquiera que la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Bolívar no valoró de forma conjunta los elementos de prueba allegados al plenario para adoptar la decisión de 14 de junio de 2019, en el marco de los parámetros establecidos en materia de protección especial a las mujeres en la sentencia de 28 de mayo de 2015, en la que la Sección Tercera de esta Corporación, citó como ejemplo de “feminicidio” a manos de un miembro de la institución, el de la señora [GRV], esta Sala confirmará la decisión de 20 de febrero de 2020 que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y de acceso a la administración de justicia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 9 de julio de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-15-000-2020-00214-01\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Se vulneran derechos e intereses colectivos por parte de una empresa que ejerce actividad de minería, sin disponer de manera adecuada de los residuos tóxicos que arroja en una quebrada.

Síntesis del caso: *La Asociación Mesa Minera Segovia Remedios instauró acción popular contra la Sociedad Zandor Capital S.A. y Corantioquia por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora, por el manejo indebido de los residuos sólidos y vertimientos de la Planta de Beneficio María Dama con ocasión de la extracción de oro en los municipios de Segovia y Remedios (Antioquia). Del análisis de los hechos planteados y las pruebas allegadas al proceso, se encontró que las demandadas incurrieron, de una parte, en un mal manejo de los residuos y vertimientos de la citada Planta de Beneficio y, de otra parte, en la omisión de la inspección y vigilancia de las actividades de minería de la sociedad Zandor Capital S.A. Tanto el a quo como el ad quem dictaron órdenes tendientes al restablecimiento de los derechos e intereses colectivos vulnerados, así como otras disposiciones con el fin de mitigar la afectación al medio ambiente ante la actividad minera, por parte de la empresa demandada, en esa región.*

ACCIÓN POPULAR - Accede / CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA CIANURADA - Por vertimientos tóxicos de la Planta de Beneficio María Dama / ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA / ACREDITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS POR LA CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA CIANURADA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS

Problema Jurídico 1: *[¿Vulneraron las entidades demandadas los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la moralidad administrativa y el patrimonio público, el goce del espacio público y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en razón al desarrollo de la actividad de minería en los municipios de Segovia y Remedios (departamento de Antioquia), la cual se estaba llevando cabo por parte de la sociedad Zandor Capital S.A., y con la que ocasionó la contaminación de la Quebrada La Cianurada, por los vertimientos de residuos provenientes de la Planta de Beneficio María Dama, propiedad de dicha sociedad?].*

Tesis 1: “[A juicio de la Sala,] se encuentra acreditado que Zandor efectuó vertimientos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada provenientes de los residuos industriales que resultan del proceso de beneficio de oro que se lleva a cabo en la Planta María Dama. Asimismo, debe ponerse de presente que, aun cuando el Tribunal señaló que la citada planta contaba con un

permiso de vertimientos conferido por la Resolución No. 130F-11064533 del 1 de junio de 2011, lo cierto es que en dicho acto Corantioquia simplemente aceptó la petición de cambio de solicitante que fue elevada por la empresa demandada dentro del trámite para la obtención del mencionado permiso; circunstancia que permite colegir que, además de efectuar vertimientos sin tratamiento en la Quebrada La Cianurada, Zandor no contaba con permiso alguno para esos efectos, razón por la cual es claro que Zandor sí es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados en relación con la Quebrada La Cianurada por cuanto incumplió los deberes previstos en el artículo 2.2.3.2.20.5. del Decreto 1076, que compiló el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978, según el cual está prohibido verter sin ningún tipo de tratamiento residuos en las fuentes de agua. (...) [De otra parte, para la Sala,] no son de recibo los reproches expuestos por Zandor en el recurso de alzada, relativos a que un eventual cierre de la planta de beneficio María Dama traería como consecuencia la pérdida de cuatro mil (4.000) empleos, dado que dicha circunstancia no legitima a esa empresa para actuar en contravía del orden jurídico vigente ni es óbice para otorgar un privilegio que no tiene justificación legal; por ende, su actuación debe ajustarse a lo dispuesto

en las mismas, máxime cuando aquellas están orientadas a proteger intereses de orden abstracto y evidentemente superiores en tanto que propenden por la protección del entorno ambiental, circunstancia que claramente interesa a la comunidad en general. (...) [Frente al presunto incumplimiento por parte de Corantioquia, la Sala encuentra que dicha entidad] tenía conocimiento que los vertimientos que se generaban en la planta de beneficio María Dama eran efectuados sin tratamiento y sin el correspondiente permiso desde el año 2008, fecha en la cual fue aprobada por Resolución No. 130ZF-3083 de esa anualidad la actualización del PMA del título minero RPP No. 140, y en la que esa Corporación dejó expresa constancia de las descargas industriales que se generaban en la mencionada planta y en donde además requirió a la entonces propietaria de ese título, Frontino Gold Mines Limited, para que tramitara el correspondiente permiso de vertimientos. (...) No fue sino por una queja anónima elevada por la comunidad, que Corantioquia hizo la respectiva visita de control y seguimiento a la mencionada planta y constató los problemas de contaminación del citado afluente, lo que llevó a que esa autoridad decidiera suspender los vertimientos realizados por la planta María Dama a través de Resolución No. 160ZF-RES1706-2941 del 12 de junio de 2017. (...) En ese orden, es claro que existe un incumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de esa Corporación, establecida en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley 99

de 1993 y el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015. (...) En tal contexto, es claro para la Sala que tanto Corantioquia como Zandor son responsables de la violación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, por los problemas de contaminación generados en la quebrada La Cianurada. (...) [L]a Sala también debe ocuparse de dilucidar si el informe No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017 fue obtenido por Corantioquia con violación del derecho al debido proceso de Zandor, si dicha empresa no participó en la toma de muestras con base en las cuales se produjo el mismo. (...) [E]s claro para la Sala que la visita llevada a cabo el 26 de septiembre de 2016 por Corantioquia, y el informe técnico No. 160ZF-IT1705-4803 del 12 de mayo de 2017, fue efectuada por esa entidad en ejercicio de su potestad de vigilancia y control establecida en el numeral 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha en que se llevó a cabo, el proceso sancionatorio en contra de Zandor no había iniciado. (...) Bajo tal perspectiva, los informes practicados al amparo de esa normativa resultan del todo legítimos y será en el procedimiento administrativo sancionatorio, o en este caso, del proceso judicial, que el interesado controvertida con pruebas igualmente técnicas que lo registrado no corresponde a la realidad."

ACCIÓN POPULAR - Accede / CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA CIANURADA - Por vertimientos tóxicos de la Planta de Beneficio María Dama / ADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA / ACREDITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS POR LA CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA CIANURADA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS

Problema Jurídico 2: *[De otra parte, la Sala deberá] determinar si es cierto que el a quo omitió hacer valoración de los documentos obrantes en el expediente que daban cuenta de la incidencia de la minería ilegal en la contaminación de la Quebrada La Cianurada.*

Tesis 2: "[Sobre este punto, la Sala observa que,] Zandor aportó una base de datos en la que relaciona cerca de doscientos (200) amparos administrativos en contra de entablos mineros ilegales que aduce funcionan en los Municipios de Remedios y Segovia. Igualmente entregó dos (2) mapas de los que a su juicio son entablos mineros ilegales en esa zona. (...) Por su parte, en la declaración rendida por [E. de J.V.D.] en su calidad de profesional de gestión ambiental de Corantioquia, respecto de los principales factores de contaminación en los Municipios de Remedios y Segovia, (...) señaló que la empresa demandada no contribuye con la contaminación de mercurio en la zona

dado que no trabaja con dicho metal pesado y señaló como responsables a la minería no formalizada y a la ilegal. (...) Sobre lo dicho no se efectuó pronunciamiento alguno por parte del Juez de Primera Instancia, quedando entonces acreditada tal omisión, así como la de Corantioquia, pues tampoco obra prueba alguna que acredite que haya adoptado las correspondientes medidas en aras de solventar tal problemática. En ese orden, es evidente que existe un incumplimiento de la función de inspección, vigilancia y control en cabeza de esa Corporación, determinada en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2.2.2.3.9.1. del Decreto 1076 de 2015, que amerita una orden particular tendiente a resolver los problemas de contaminación que se presentan en la Quebrada La Cianurada por cuenta de las actividades ilegales a que se ha hecho mención y que además resuelvan los reproches que sobre este punto elevó la sociedad Zandor en el escrito de alzada."

ACCIÓN POPULAR - Accede / DEPÓSITO DE VERTIMIENTOS Y RESIDUOS SÓLIDOS EN LOS RELAVES POMARROSA Y EL SHAFT / ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DEL FALLO EXTRA PETITA / FACULTAD DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PARA DICTAR ÓRDENES ADICIONALES - A efectos de que cese la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados

Problema Jurídico 3: *[¿La sociedad Zandor vulneró los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora, al determinar que los residuos generados por la planta de beneficio María Dama podían ser dispuestos en los relaves de Pomarrosa y El Shaft, sin contar con los respectivos permisos ambientales necesarios para esos efectos?].*

Tesis 3: “[Para la Sala,] está acreditado que la empresa Zandor ha venido realizando actividades de depósito de los residuos de lodos o colas que se genera en la actividad del beneficio de oro en los depósitos Pomarrosa y El Shaft sin contar con los permisos ambientales necesarios para esos efectos. Igualmente, se observa que Corantioquia omitió sus labores de inspección y control, pues como se vio en el literal G) del numeral 5.6.1.1.1. de la presente providencia, en el componente denominado “estudio ambiental” de la propuesta de actualización del PMA que Zandor presentó ante la mencionada Corporación el 6 de agosto de 2015, esa empresa le informó que el material seco retirado de las actividades de beneficio de oro es llevado a los sitios Pomarrosa y El Shaft. Sin embargo, como quedó expuesto, esa entidad apenas tomó la decisión de suspender las actividades de disposición en esos lugares el 26 de mayo de 2017 y el 15 de marzo de 2018, respectivamente. Por todo lo anterior, el a quo encontró probada la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, por parte de Zandor y Corantioquia, circunstancia que no podría ser variada por la excusa alegada por la empresa demandada, relativa a que dichos depósitos son imprescindibles para su actividad y que tal circunstancia la ha obligado a disponer allí sus residuos sin los correspondientes permisos so pena de verse obligada a no explotar minerales. (...) [En relación con la potestad ejercida por el juez de primera instancia al dicta un fallo *extra petita*, la Sala procederá a] definir si es cierto que tal figura fue aplicada para el caso bajo examen en relación con los depósitos de relaves Pomarrosa y El Shaft y si se

cumplen los presupuestos para su procedencia, es decir, si la decisión adoptada encuentra consonancia con los hechos que dan lugar a la interposición de la respectiva demanda, se garantizó el derecho de defensa y no implicó la inclusión de un derecho colectivo no reclamado en el escrito inicial. (...) [E]s claro para la Sala que, en relación con el proyecto de relaves Pomarrosa, el Tribunal Administrativo de Antioquia no incurrió en un fallo *extra petita*, en la medida que su construcción sin permisos fue precisamente uno de los hechos que dio lugar a la presentación de la acción popular de la referencia. En lo que concierne al depósito de relaves El Shaft se advierte que no existió ninguna alusión al mismo en el libelo introductorio; no obstante, los hechos que dieron lugar a la interposición de este medio de control se relacionan directamente con la actividad que allí se desplegaba, esto es, la contaminación que produjo Zandor por la construcción de este tipo de depósitos sin los correspondientes permisos por parte de la autoridad ambiental. Por ende, se encuentra acreditado el primer requisito para la procedencia de un fallo *extra petita* en acciones populares, esto es, que la decisión que excede el límite de la pretensión encuentre consonancia con los hechos que dan lugar a la interposición de la demanda. Asimismo, se observa que tanto Corantioquia como la empresa demandante tuvieron la oportunidad de defenderse de todo ello, e incluso ésta última aceptó expresamente, como ya se vio, que, sin mediar autorización de ninguna índole, estaba generando serias afectaciones al operar tanto el depósito Pomarrosa como El Shaft, todo lo cual redundaba en que no hubo desconocimiento del derecho de defensa de las entidades demandadas; razón por la cual, está probado el segundo requisito para la procedencia de fallos *extra petita* en acciones populares. Finalmente, con la decisión adoptada en primera instancia no se incorporaron como desconocidos derechos colectivos distintos a los invocados en el libelo introductorio, por lo que fue cumplido el tercer requisito para la procedencia de ese tipo de fallos en acciones populares.”

ACCIÓN POPULAR - Accede / SUSPENSIÓN DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS EN EL DEPÓSITO EL SHAFT - No basta para el cese a la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO - No configuración / DESCONOCIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO - En relación con la medida de suspensión del depósito El Shaft / ADECUACIÓN DEL DEPÓSITO DE REALVE EL CHOCHO / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL CARGO DE DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Problema Jurídico 4: *[¿Es válida la afirmación de la empresa demandada de que existe carencia actual de objeto por hecho superado frente a la determinación de Corantioquia de ordenar la suspensión preventiva de las actividades de disposición de residuos sólidos en el depósito El Shaft?]*

Tesis 4: “[L]a Sala encuentra que Corantioquia, en el memorial que recorrió el traslado para alegar de conclusión, indicó que con la suspensión preventiva de actividades en el depósito El Shaft se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. (...) [A]dvierde la Sala que, si bien dentro del trámite de la apelación fueron aportados los actos administrativos que daban cuenta que en efecto fue proferida la mencionada medida preventiva y que Corantioquia dio inicio del correspondiente procedimiento sancionatorio en contra de Zandor, lo cierto es que, de la lectura de tales resoluciones, lo que se observa es que el funcionamiento de El Shaft sin permisos causó daños ambientales en el suelo y en las fuentes hídricas, aspectos estos sobre los cuales, no se probó que se hubieran tomado las medidas necesarias para su mitigación. Así las cosas, es claro que no se cumplen con los requisitos determinados por la jurisprudencia de esta Corporación para la configuración del fenómeno de hecho superado, en tanto la suspensión de las actividades de El Shaft no basta para cesar la vulneración de los derechos colectivos invocados. (...) [De otro lado, es procedente para la Sala entrar a valorar si] el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció el procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la Ley 1333 de 2009, al considerar que la medida de suspensión de El Shaft debía ser definitiva y no provisional. (...) [La Sala encuentra] que es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia, luego de hacer un análisis de las causas que dieron origen a la imposición de la medida preventiva en el depósito de relaves El Shaft, señaló que Corantioquia debió adoptar la suspensión definitiva de las actividades de disposición de lodos. Asimismo, condicionó su reapertura a que dicha Corporación tenga en cuenta la normatividad municipal para usos del suelo y la regulación técnica ambiental pertinente para la concesión de

los permisos ambientales necesarios para su funcionamiento. Siendo ello así, asiste razón a Zandor, como quiera que la decisión de mantener de forma indefinida la suspensión del depósito del Shaft desconoce el carácter transitorio de las medidas preventivas dispuestas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009. (...) Por lo anterior, y al encontrarse acreditada la vulneración de los derechos colectivos respecto del depósito de relaves El Shaft, la Sala modificará en el acápite correspondiente de la presente providencia, el numeral 3º de la sentencia del 13 de junio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia; y en consecuencia se ordenará a Corantioquia continuar con los procedimientos sancionatorios iniciados en relación con las actividades de disposición de residuos sin autorizaciones en Pomarrosa y El Shaft dentro de los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009. (...) [De otra parte, la Sala procederá a determinar] si es cierto que el Tribunal Administrativo de Antioquia adoptó un fallo sin motivación respecto del depósito de relaves El Chocho, como adujo el apoderado de Zandor en el correspondiente recurso de apelación. (...) [La Sala observa que,] el Tribunal en la sentencia recurrida resolvió suspender los efectos de las Resoluciones 130ZF-1310-6201 del 29 de octubre de 2013, 130ZF 1311-6218 del 12 de noviembre de 2013 y 130ZF-1501-6959 del 13 de enero de 2015, mediante las cuales Corantioquia otorgó a El Chocho los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce, respectivamente, al encontrar que: (i) esa Corporación los había conferido con base en un certificado de uso de suelos expedido con posterioridad a la concesión de estos; (ii) no se observaron las normas del PBOT del Municipio de Segovia para su otorgamiento; (iii) el mencionado proyecto no cuenta con un permiso de construcción, y (iv) el permiso de aprovechamiento forestal no se sustentó en un estudio técnico que demuestre la mejor aptitud del suelo distinta a la forestal. Así las cosas, es claro para la Sala que el fallo del 13 de junio de 2018 sí fue debidamente motivado, cuestión distinta es que Zandor esté en desacuerdo con lo que allí se resolvió, sin que de ello derive en que la sentencia controvertida carezca de argumentación.”

ACCIÓN POPULAR - Accede / ESTUDIO DE LEGALIDAD POR PARTE DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE LOS ACTOS PROFERIDOS POR CORANTIOQUIA - No configuración

Problema Jurídico 5: *[¿Es cierto que el a quo realizó un estudio de legalidad de los actos proferidos por Corantioquia respecto a la concesión de los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos al depósito de relaves El Chocho?]*

Tesis 5: “[A juicio de la Sala,] el Tribunal advirtió que con la concesión de los permisos de aprovechamiento forestal, de ocupación de cauce y de vertimientos al depósito de relaves El Chocho, fueron vulnerados los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la seguridad y salubridad pública, en la medida

que aquellos fueron conferidos con base en un certificado de uso de suelos que fue allegado con posterioridad a su expedición; la autorización de los mismos se dio sin tener en cuenta el PBOT del Municipio de Segovia, sin que previamente ese depósito contara con una licencia de construcción; y sin que se tuviera en cuenta que los residuos que allí serán depositados tienen la connotación de peligrosos. (...) Así las cosas, evidencia la Sala que el citado análisis llevado a cabo en la sentencia enjuiciada, no constituye un estudio respecto de la legalidad de los actos censurados, como quiera que, por un lado, el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, supone el acatamiento a las normas de ordenamiento territorial y de usos de suelo, al ser los instrumentos guías para que el desarrollo urbano en un municipio sea efectuado de manera coherente y ordenada, de tal forma que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice el respeto a las disposiciones contenidas en los mismos; y por el otro, el derecho a la seguridad y salubridad pública, busca evitar que en un de-

terminado espacio o establecimiento se generen focos de contaminación, que puedan afectar las condiciones de salud y tranquilidad de la comunidad. (...) es claro para la Sala que el análisis efectuado por el Tribunal en la sentencia recurrida se ajusta al núcleo esencial de los mencionados derechos, en la medida que dio por acreditada su vulneración luego de constatar que los permisos ambientales conferidos al proyecto El Chocho por parte de Corantioquia, habían sido concedidos con desconocimiento de las normas urbanísticas del Municipio de Segovia; y que la disposición de residuos peligrosos en esa zona, podía acarrear peligros en la salud de los habitantes del mencionado Municipio. Por lo anterior, la decisión de suspender los efectos de los permisos ambientales conferidos al Chocho se compadece con lo previsto en el artículo 144 del CPACA, que determinó que el Juez podrá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la vulneración de los derechos e intereses colectivos incluso cuando la infracción provenga de un acto administrativo siempre que la pretensión no busque su anulación."

ACCIÓN POPULAR - Accede / SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL, DE VERTIMIENTOS Y DE OCUPACIÓN DE CAUCE CONCEDIDOS AL PROYECTO EL CHOCHO / SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN PARA LA AUTORIZACIÓN DE LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL ÚNICO DE BOSQUE NATURAL - No es requerida / REVOCATORIA DE LA ORDEN DE SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS AMBIENTALES OTORGADOS - No habilita de manera irrestricta la ejecución del proyecto

Problema Jurídico 6: *[La Sala deberá] determinar si era procedente dejar sin efectos [los] actos administrativos [de suspensión de los permisos de aprovechamiento forestal, de vertimientos y de ocupación de cauce concedidos al proyecto el Chocho] al vulnerar los derechos colectivos a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos y a la seguridad y salubridad pública, [por ser necesaria una licencia de construcción para su pleno funcionamiento].*

Tesis 6: "[E]s claro para la Sala que, para la autorización de los permisos de aprovechamiento forestal único de bosque natural, de vertimientos y de concesión de cauce por parte de Corantioquia, no era necesario la expedición de una licencia de construcción como erróneamente entendió el Tribunal, máxime cuando dicho acto es independiente de los permisos otorgados por la autoridad ambiental, y su cumplimiento debe ser controlado por el ente territorial y no por Corantioquia. (...) [Así pues,] acierta Zandor cuando afirma que no es cierto que los permisos otorgados a El Chocho hubieren sido expedidos con base en un certificado de uso de suelos proferido con posterioridad a su concesión, con

violación al PBOT del municipio de Segovia y sin que previamente le fuere otorgada una licencia de construcción, y en esa medida, es evidente que la decisión del tribunal partió de tres premisas erradas; por ende, en relación con dicho proyecto, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. (...) [No obstante,] advierte la Sala que si bien debe ser revocada la orden del Tribunal consistente en la suspensión de los permisos ambientales otorgados a Zandor respecto del depósito El Chocho, ello no se traduce, en manera alguna, en una habilitación irrestricta para que la empresa recurrente comience la ejecución del mencionado proyecto, dado que la construcción del relleno en mención tendrá que agotar los trámites administrativos correspondientes, entre los cuales se encuentra el urbanístico y por supuesto, la definición de si es necesaria o no la licencia de construcción para esos efectos."

ACCIÓN POPULAR - Accede / COMITÉ DE VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA / PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE LA SOCIEDAD DEMANDA DE INTEGRAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS - Al proferirse una decisión estimatoria de las pretensiones

Problema Jurídico 7: *[Es procedente la solicitud que eleva la empresa demandada de integrar el comité de verificación de cumplimiento de la sentencia?]*

Tesis 7: “[La Sala observa que,] frente a la solicitud elevada por el apoderado de Zandor tendiente a que su representada haga parte del Comité de Verificación del Cumplimiento de la Sentencia, debe tenerse en consideración lo previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, [el cual prevé la posibilidad de que los sujetos procesales vinculados al trámite de la acción popular puedan integrar dicho comité]. (...) En

ese orden de ideas, como la citada empresa hizo parte de la acción popular de la referencia, su vinculación al Comité de Verificación de la sentencia es imperativa, máxime cuando esa empresa es responsable del cumplimiento de algunas de las órdenes que se están adoptando de la presente providencia. (...) [Por último, frente a la condena en costas, la Sala observa que,] es procedente condenar en costas a Corantioquia y a Zandor, en tanto se profirió una sentencia estimatoria de las pretensiones.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 19 de junio de 2020, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 05001-23-33-000-2017-01929-01\(AP\).](#)

2. Las actividades de exploración sísmica petrolera en la “Provincia de Sugamuxi” no vulneran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, ya que no son la causa de la contaminación de la laguna de Tota.

Síntesis del caso: *Varios ciudadanos ejercieron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, el municipio de Firavitoba y las sociedades Maurel & Prom Colombia B. V. y CGL Compañía Geofísica Latinoamericana S.A.S., dado que, en su criterio, las actividades de exploración sísmica terrestre afectaban el entorno natural, el suelo, los cuerpos de agua y las actividades económicas del sector. El Consejo de Estado concluyó que el ecosistema lacustre que se ubica en Tota y en otros municipios de Boyacá ha venido deteriorándose desde hace 70 años a causa de actividades relacionadas con la agricultura, la ganadería, el turismo, la hotelería, las construcciones, nuevos asentamientos y los vertimientos de aguas residuales, entre otras.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL – Se puede inaplicar para propender por la protección de los derechos de la colectividad / RELACIÓN ENTRE EL DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Problema Jurídico 1: *“¿[L]a sentencia de primera instancia deviene incongruente por cuanto el a quo no estaba facultado para pronunciarse sobre la afectación del derecho colectivo a la participación de las comunidades de Sogamoso, Monguí, Tuta, Toca, Aquitania, Iza, Cuítiva, Firavitoba, Pesca y Tota?”*

Tesis 1: “El respeto del principio dispositivo y la demarcación de las fronteras del juzgador para emitir fallos infra, ultra o *extra petita*, depende de ello. Sin embargo, aquella regla no es absoluta pues ha sido modulada en consideración a determinadas hipótesis o a la naturaleza y características del medio de control. La acción popular constituye una excepción de esta regla gené-

rica dado que la protección de los derechos de la colectividad, cuya naturaleza es indisponible, amerita la ampliación de las potestades judiciales *ultra o extra petita* para la resolución de la litis. (...) Respecto del primer punto, es menester señalar que el artículo 79 superior reconoce la relación existente entre los derechos al goce de un ambiente sano y a la participación ciudadana, pues la misma disposición señala que: “la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”. De allí que el derecho a la participación, desde su doble connotación de práctica y valor social, permita la protección del medio ambiente -que se desprende principalmente de los artículos 8°, 79 y 95 de la Carta superior-. (...) En segundo lugar, es dable afirmar que el derecho colectivo a la participación ciudadana estaba ligado a la pretensión 7.2.1 y a los hechos relatados en los acápites 1.1. y 1.2.

de la demanda relacionados con la vulneración del “derecho natural a un ambiente sano” y del “derecho a los recursos ecológicos”, específicamente, en el aparte en donde los accionantes indican que: (...) “se ha debido agotar el conocimiento y participación de la comunidad amenazada para otorgar o no la concesión y emitir los actos que nos aquejan, eslabones de orden procedimental que fueron omitidos”. (...) En tercer lugar, es de advertir que la sociedad M&P, al contestar la demanda, fundamentó su defensa en que desarrolló el procedimiento participativo establecido en la Ley 1274 de 2009, en cuyo marco se efectuaron 122 socializaciones del proyecto y participaron 2.837 personas. (...) Por estas razones, la Sala de Decisión N.º 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá estaba en el deber de pronunciarse respecto del punto de la *litis* atinente a las instancias de participación ciudadana surtidas en el marco del proyecto petrolero cuestionado.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA / GARANTÍA DEL INTERÉS COLECTIVO A LA PARTICIPACIÓN EN ASUNTOS AMBIENTALES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS – Previo a la obtención del licenciamiento, en la etapa de exploración sísmica y, en el trámite de modificación de licenciamiento ambiental / ALCANCE DE LAS INSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL - Déficit de participación ciudadana en relación con la autorización de actividades extractivas

Problema Jurídico 2: “¿[L]a parte demandada vulneró tal derecho [participación ciudadana] en el marco del licenciamiento ambiental del proyecto “Área de Interés Exploratorio Muisca?”

Tesis 2: “[S]e tiene que los accionantes no aportaron ninguna prueba que permita evidenciar el desconocimiento de los mecanismos de participación contemplados en el título X de la ley 99. Tal asunto debió ser demostrado por la parte actora, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación judicial, si se tiene en cuenta que, para la época de los hechos, la participación en este tipo de trámites ambientales era un asunto rogado. (...) Respecto de la celebración de una audiencia pública, igualmente, la Sala reconoce que el deber legal de informar los resultados de los estudios previos no era expreso en esa época, que dicha instancia es potestativa conforme a la Ley 99 y que ningún medio de prueba evidencia el desconocimiento de los mecanismos de participación aplicables. (...) Nótese que, durante el trámite de modificación del licenciamiento ambiental, la intervención de la comunidad fue amplia. Al proceso de decisión acudieron diferentes ciudadanos y organizaciones afectadas o interesados

con la medida. Por su parte, en la etapa sísmica se acataron las instancias de participación contempladas en Guía Básica Ambiental para Programas de Exploración Sísmica Terrestre, y en el trámite de licenciamiento inicial no se demostró el desconocimiento de alguno de los instrumentos participativos obligatorios previstos en la normatividad ambiental, para la época de los hechos. (...) Por lo tanto, luego de estudiar el material probatorio, no es posible concluir que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la ANLA, Corpoboyacá o la sociedad demandada hayan vulnerado el derecho a la participación ambiental de la comunidad y, en consecuencia, la orden de amparo en los términos en que fue dictada carece de sustento. (...) Sin embargo, dado el déficit en materia participativa reconocido por la Corte Constitucional y la ubicación estratégica del proyecto objeto de debate, la Sala considera necesario exhortar a la ANLA para que mantenga una postura proactiva en el seguimiento del componente de participación del Plan de Manejo Ambiental de la licencia otorgada a través de la Resolución 2000 y en las demás instancias que estime pertinentes relacionadas con la toma de decisiones sobre este proyecto.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y AL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, SU CONSERVACIÓN, RESTAURACIÓN O SUSTITUCIÓN / ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN SÍSMICA TERRESTRE EN LA “PROVINCIA DE SUGAMUXI” – No es procedente la prohibición de estas actividades, ya que no causaron la contaminación de la laguna de Tota / CAUSAS DE LA CONTAMINACIÓN DE LA LAGUNA DE TOTA

Problema Jurídico 3: *¿[L]as actividades desarrolladas por la sociedad demandada en la “Provincia de Sugamuxi, amenazan o vulneran los derechos colectivos previstos en los literales a) y c) del artículo 4º de la ley 472, respecto del ecosistema lacustre de Tota?*

Tesis 3: “[L]a Sala observa que el ecosistema lacustre que se ubica en Tota y en otros municipios de Boyacá, ha venido deteriorándose de manera progresiva desde hace aproximadamente 70 años. La causa concatenada de la afectación obedece a un sinnúmero de actividades antrópicas relacionadas con la agricultura y la ganadería – asociadas a la utilización de agroquímicos, el turismo, la hotelería, las construcciones, concentraciones y nuevos asentamientos, los vertimientos de aguas residuales, entre otras. (...) Este contexto supone la exposición permanente del referido ecosistema a distintos factores de contaminación, lo que acarrea un grave peligro para el mismo, así como para la salud, la seguridad y la vida de los seres vivos que se benefician de sus servicios ecosistémicos. (...) [L]as pretensiones del actor encaminadas a que se prohíba el desarrollo de las actividades desempeñadas por la compañía demandada, no cuentan con vocación de prosperidad, puesto que no se demostró que la actividad de exploración de hidrocarburos por ella adelantada, sea una de

las causas de la grave contaminación de ese cuerpo lacustre. (...) [L]a Sala advierte que la pretensión 7.2.5 del libelo de la demanda, contempla tres asuntos de la causa *petendi*, respecto de los cuales, si obra prueba de la transgresión de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, por cuanto las empresas hoteleras, el municipio de Aquitania y otras factorías de connotación agrícola, efectivamente están contaminando el Lago de Tota mediante el vertimiento de aguas residuales sin tratamiento. Por ello, en consideración a que el estudio “Tota... Más que un lago es un conflicto”, identifica la estrategia de corrección de “inventariar y controlar los vertimientos hoteleros, de clubes, restaurantes y establecimientos similares, en forma tal a evitar descargas directas al lago de aguas residuales y hacer cumplir las normas nacionales sobre remoción de carga”, la Sala ordenará a Corpoboyacá(...) Formular un programa de seguimiento de la industria hotelera que impacta el Lago de Tota directamente, el cual contendrá: i) una caracterización de ese sector; ii) mecanismos de seguimiento y sanción; y, iii) un componente de socialización de buenas prácticas derivadas de la evaluación ambiental del vertimiento y del plan de gestión del riesgo para el manejo del vertimiento.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 1º de junio de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 15001-23-33-000-2013-00354-02\(AP\).](#)

3. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solo es competente para conocer de las controversias contractuales en las que está involucrada una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter privado, cuando el contrato incluya o haya debido incluir cláusulas excepcionales.

Síntesis del caso: *La sociedad Innova Creative Law S.A.S. instauró demanda en ejercicio de la acción popular contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., con el fin de que se condenara a esta última por el incumplimiento del contrato de transferencia de activos contenido en la Escritura Pública 2635 del 4 de agosto de 1998, otorgada en la Notaría 45 del Círculo de Bogotá. Esta Corporación concluyó que, de una parte, lo pretendido era propio de una controversia contractual y no de una acción popular y, de otra, que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no era competente para dirimir un litigio sobre un contrato, en el que no se incluyó y no se debían incluir cláusulas exorbitantes, y en el que está involucrada una empresa de SPD privada.*

IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Para dirimir una controversia de naturaleza contractual, de carácter particular y concreto

Problema Jurídico 1: *¿El presente asunto se trata de una controversia de naturaleza contractual o de protección de derechos e intereses colectivos?*

Tesis 1: “[E]l Despacho advierte que, a pesar de que la parte actora hizo mención a unos derechos colectivos que consideró vulnerados, como lo son la moralidad administrativa y el patrimonio público, lo alegado no trasciende más de allá de una controversia de naturaleza contractual, en la que se cuestiona el incumplimiento por parte de Electricaribe, al no pagar a Electrocesar el “pasivo a favor”, de acuerdo con lo que se había estipulado en la cláusula 3.4.4. del contrato de

transferencia de activos. En efecto, no se evidencia ese fin público que debe caracterizar a la acción popular. En la demanda se planteó un conflicto de carácter particular o subjetivo entre contratantes, Electrocesar y Electricaribe, tanto así que se pidió que se condenara a la segunda para que le pagara a la primera la suma de \$2.975’444.764, por incumplimiento, tratándose de una auténtica *litis*, lo cual difiere de lo que realmente se persigue en una acción popular, que es la defensa de los derechos e intereses colectivos, por ende, a través de ese mecanismo procesal no es posible ventilar la presente controversia.”

DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN / REGLA ESPECIAL DE JURISDICCIÓN - Cuando la controversia gira en torno a un contrato en el que está involucrada una empresa privada de servicios públicos domiciliarios / SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD / CLÁUSULAS EXORBITANTES EN CONTRATOS SUSCRITOS POR EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Inclusión forzosa e inclusión facultativa / CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE ACTIVOS / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Se inaplican algunos apartes de los artículos 16 y 138 del CGP

Problema Jurídico 2: *¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer de la controversia relacionada con un contrato en el que está involucrada una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza privada?*

Tesis 2: “En conclusión, como el contrato de transferencia de activos celebrado por Electricaribe, empresa privada de SPD, no incluyó y no debía incluir cláusulas exorbitantes, el Despacho advierte que no se cumplieron los supuestos de la regla especial de jurisdicción consagrada en el [artículo 104] numeral 3 del CPACA, de ahí que a esta jurisdicción no le corresponda el conocimiento del presente asunto y así se declarará de

oficio. Como consecuencia de lo expuesto, es claro que este asunto le compete a la jurisdicción ordinaria. (...) Por consiguiente, se ordenará la remisión del expediente a la oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla para que se pronuncie sobre la admisibilidad de la demanda de naturaleza contractual interpuesta por la sociedad Innova Creative Law S.A.S. para que, de acuerdo con la decisión que se adopte, las partes ejerzan sus derechos de defensa y contradicción, si así lo consideran, cuyas impugnaciones, siempre y cuando sean apelaciones, las resolverá el superior jerárquico, en este caso el Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 19 de mayo de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 08001-23-33-000-2018-00561-](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

Acción de grupo es improcedente cuando se reclama perjuicio indemnizable que tiene como causa eficiente y directa el cumplimiento de obligaciones contractuales.

Síntesis del caso: *Los demandantes reclamaban a través de la acción prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998 el reconocimiento de perjuicios derivados de considerar que la sociedad Alliance Group S.A., contratada por COLCIENCIAS, no cumplió con los cursos ofrecidos y con la calidad de los mismos en virtud del programa el programa denominado “Proyecto Nacional de Capacitación y Certificación en Tecnologías de la Información”, ofrecido por el DAPRE y que las entidades demandadas, encargadas de controlar y vigilar el desarrollo y ejecución del proyecto, no desplegaron la diligencia y cuidados debidos para que se cumpliera con la capacitación, tal como fue ofrecida al momento en que los demandantes pagaron la matrícula.*

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO – Cuando el perjuicio indemnizable tiene como causal eficiente y directa el cumplimiento de obligaciones contractuales / ACCIÓN DE GRUPO – Improcedencia cuando no se logra establecer que los miembros del grupo resultan afectados / ACCIÓN DE GRUPO – Improcedencia cuando los daños cuya indemnización se pretende proviene de incumplimiento de contratos individuales / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS QUE TIENE COMO CAUSA EFICIENTE Y DIRECTA EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ESTATAL – Debe reclamarse a través de la acción de controversias contractuales

Problema Jurídico 1: *Es procedente reclamar a través de la acción de grupo el perjuicio indemnizable que tiene como causal eficiente y directa el cumplimiento de obligaciones contractuales?*

Tesis 1: “[E]n la sentencia de 29 de septiembre de 2015, la Sección Tercera, Subsección “B” sobre la improcedencia de la acción de grupo cuando el perjuicio indemnizable tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de obligaciones contractuales (...) reiteró que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, en materia de daños derivados de incumplimientos contractuales la acción de grupo es improcedente cuando: (i). No existan elementos que permitan establecer que los miembros del grupo a favor de quien se interpuso la acción resultan afectados directamente por dicho incumplimiento y en cambio sí se observa que, a través de esta acción, uno de los co-contratantes pretende que se resuelva el litigio particular que lo enfrenta a la entidad pública a propósito del cumplimiento de un contrato. Para sustentar esta causal de improcedencia, reiteró como precedente la

providencia de 26 de enero de 2006 proferida por la Sección Tercera dentro de la acción de grupo presentada por la Fundación Ciénaga La Grande, citada en precedencia. (ii). Los daños cuya indemnización se pretende provienen de los supuestos incumplimientos de contratos individuales celebrados con cada uno de los demandantes, caso en el cual los miembros del grupo no reúnen condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios padecidos por cada uno de ellos. Para sustentar esta causal de improcedencia, reiteró como precedente la sentencia de 19 de junio de 2008 proferida por la Sección Tercera dentro de la acción de grupo presentada contra Colciencias y la sociedad New Horizons, citada en precedencia. Aunado a lo anterior, respecto del presupuesto de las condiciones del grupo, aclaró que la acción de grupo sí resulta procedente cuando la fuente del daño no se encuentra única y exclusivamente en los términos de cada uno de los contratos celebrados con los miembros del grupo demandante, sino va más allá de ellos, en obligaciones legales que los trascienden, en los eventos en que no se pretenda

dejar sin efectos los aludidos contratos, ni discutir el alcance ni su contenido obligacional”

Problema Jurídico 2: *Cuál es la vía judicial adecuada para reclamar la indemnización de perjuicios que tienen como causa eficiente y directa el cumplimiento de un contrato estatal?*

Tesis 2: “[L]a vía judicial ordinaria y natural para obtener la indemnización de perjuicios que tiene como causa eficiente y directa el incumplimiento de un contrato estatal era la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, la cual tenían a su alcance los interesados en obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos estatales. En efecto, a través de la acción de controversias contractuales bien podía el grupo de demandantes promover pretensiones de nulidad, existencia e incumplimiento del contrato estatal para obtener la indemnización de los perjuicios que tenían como causa eficiente y directa el incumplimiento de las obligaciones de las entidades demandadas en los contratos celebrados en el marco del programa inteligente. Recuerda la Sala que la Ley 80 de 1993 señala en sus artículos 4º y 5º que es un deber de las autoridades el respeto de los derechos de los contratistas, de suerte que estas normas incorporan legalmente los fundamentos tradicionales de la responsabilidad contractual como el derecho al equilibrio de la ecuación económica del contrato, artículo 5 numeral 1, y el deber de las entidades públicas no sólo de mantener y restablecer tal equilibrio, artículo 4, numerales 8 y 9, sino también de actuar de tal modo que por su causa

no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable a alguna de las partes. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor. Si el contrato es bilateral, llevará tácita la condición resolutoria. Por consiguiente, la parte cumplida podrá demandar la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios, o exigir ejecutivamente su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios”.

[Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia del 3 de marzo de 2020, radicación: 25000-23-15-000-2004-02478-01.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. Efectos de la Resolución No. 00197 del 25 de marzo de 2020 expedida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) no puede extenderse más allá del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el Decreto 417 de 2020 en el cual se soporta.

Síntesis del caso: Se revisa la legalidad de la Resolución número 000197 de 25 de marzo de 2020, “por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta para la contratación directa con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, así como del Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y se dictan otras disposiciones”, expedida por la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, considerándose que existían reparos sobre la legalidad de la expresión que fijaba la fecha de vigencia de la medida con lo dispuesto en una resolución de emergencia penitenciaria y carcelaria expedida por el Director del USPEC.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Conexidad parcial de la Resolución 00197 de 25 de marzo de 2020 con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de 2020, porque se excede en la vigencia de la medida / URGENCIA MANIFIESTA PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA POR LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC – No puede exceder la vigencia del estado de emergencia, económica, social y ecológica, esto es, 30 días calendario / NULIDAD PARCIAL – De la expresión “y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”, contenida en el artículo 1 de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020

Problema Jurídico: *¿Pueden, las medidas adoptadas al interior de la Resolución No. 00197 del 25 de marzo de 2020 expedida por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) extenderse más allá del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el Decreto 417 de 2020?*

Tesis: “[L]a Sala Especial advierte que, en relación con la vigencia de la medida dispuesta en este acto, sí existen reparos sobre su legalidad. En efecto, es pertinente anotar que en el artículo primero de la resolución objeto de control se prevé que la declaratoria de urgencia manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, es una medida administrativa que “[...] se mantendrá vigente durante el periodo que persista el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 de 2020 y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”. El aparte normativo subrayado, a juicio de la Sala, excede lo previsto en el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020,

norma en que se sustenta la expedición de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020 de la USPEC, pues las disposiciones de este decreto legislativo, conforme a su artículo 11, rigen desde su publicación y producirán efectos “[...] durante el estado de emergencia económica, social y ecológica [...]”. Este estado de emergencia fue declarado a través del Decreto 417 de marzo de 2020, publicado en esa misma fecha, y rige por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto, esto es, hasta el 17 de abril de 2020. Entre tanto, según el artículo 1º de la Resolución 001144 de 22 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se declara el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC”, expedida por el Director General del INPEC, tal declaratoria se efectúa por el término estrictamente necesario para superar la crisis de salud y de orden público, situación que no había ocurrido para el 17 de abril de 2020. Siendo ello así, no se ajusta a la legalidad que en el acto materia de control se haya establecido que la medida administrativa en él dispuesta, sustentada en uno de los decretos legislativos expedidos para conjurar el estado de emergencia económica social y ecológica, se mantenga vigente más allá de límite temporal de treinta (30) días previsto para

dicho estado en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020. Por consiguiente, habrá de declararse la nulidad de la expresión “[...] y la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria declarada por el Director General del INPEC por medio de la Resolución No. 1144 de 2020”, contenida en el artículo 1º de la Resolución 000197 de 25 de marzo de 2020.”

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, C.P. Oswaldo Giraldo López, sentencia del 14 de julio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01686-00.](#)

2. Se declara la legalidad de la Resolución 00742 del 20 de marzo de 2020 expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad a la Resolución 00742 del 20 de marzo de 2020 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil "Por medio de la cual se establece una medida transitoria para los servicios de parqueo de aeronaves en los aeropuertos Camilo Daza de la ciudad de Cúcuta, Palonegro de la ciudad de Bucaramanga, Yariguíes de la ciudad de Barrancabermeja, Simón Bolívar de la ciudad de Santa Marta, Alfonso López de la ciudad de Valledupar y Almirante Padilla de la ciudad de Riohacha"*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / RESOLUCIÓN No 00742 DEL 20 DE MARZO DE 2020 - Exigencias de validez formal / RESOLUCIÓN No 00742 DEL 20 DE MARZO DE 2020 - Conexidad, razonabilidad y proporcionalidad con la motivación del Decreto Legislativo 417 de 2020 / RESOLUCIÓN No 00742 DEL 20 DE MARZO DE 2020 / RESOLUCIÓN No 00742 DEL 20 DE MARZO DE 2020 - Se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico

Problema jurídico: *¿La Resolución Número 00742 del 20 de marzo de 2020 expedida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción?*

Tesis: “[M]ediante el acto administrativo objeto de control, el Director General de la UAE de Aeronáutica Civil resolvió establecer una medida transitoria, en principio, hasta el 31 de mayo de 2020, consistente en la excepción al cobro y recaudo de los derechos de parqueo de aeronaves, fijando una tarifa en cero pesos (\$0) por parte del Concesionario AEROPUERTOS DE ORIENTE S.A.S., para aquellas aeronaves que se encuentren en tierra fuera de la operación, de las empresas colombianas de transporte público regular de pasajeros que operen los aeropuertos Camilo Daza de la ciudad de Cúcuta, Palonegro de la ciudad de Bucaramanga, Yariguíes de la ciudad de Barrancabermeja, Simón Bolívar de la Ciudad de

Santa Marta, Alfonso López de la ciudad de Valledupar y Almirante Padilla de la ciudad de Riohacha. (...) [L]a medida adoptada por la AEROCIVIL, contenida en el acto administrativo objeto de control, es evidentemente conexa y congruente con las causas que dieron origen al Estado de Emergencia y que se encuentran en la motivación del Decreto Legislativo 417 de 2020. [...] Las razones que, detalladamente, expuso el Presidente de la República, para la declaratoria del Estado de Emergencia, mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, planteadas como presupuestos fácticos (...) demandaban de la Aeronáutica Civil la toma de medidas necesarias para afrontar la grave situación en la que se verían afectadas las empresas del servicio de transporte aéreo en el país (...). [L]a Resolución No. 00742 del 20 de marzo de 2020 contiene una medida impersonal y abstracta, pues se dirige, no solo al concesionario de aeropuertos, como sujeto activo de la tarifa, sino a todas aquellas aerolíneas o explotadores de aeronaves, privados o públicos que hagan uso de los mencionados aeropuertos y que son, en últimas, los sujetos pasivos de esa tarifa de parqueo y a quienes los efectos económicos de esta

situación de crisis, evidentemente, les golpea con mayor intensidad. [...] La medida también resulta necesaria y proporcional al hecho expuesto en el fundamento fáctico del Decreto 417 de 2020, consistente en la reducción considerable de la demanda del transporte aéreo. Esta situación, como lo expone la comunicación de AEROCIVIL a la ANI, ha obligado a las aerolíneas a suspender, reprogramar y cancelar vuelos en proporciones muy significativas, con la imperiosa necesidad de estacionar un número creciente de aeronaves mientras se logra recuperar la demanda [...] [L]a aceptación de la variación de la tarifa del derecho de parqueo de aeronaves fuera de operación, por parte de la Concesionaria, evita que se cause la compensación tarifaria a cargo de AEROCIVIL; de manera que el apoyo solidario que

otorga la sociedad, y que redunde en beneficio de cualquier aerolínea que no esté en operación y que estacione sus aeronaves de manera indefinida en sus aeropuertos sin pagar el derecho de parqueo, permite considerar que la medida adoptada por la UAE de Aeronáutica Civil es necesaria, razonable, proporcional y sensata frente a los efectos económicos perjudiciales causados por la pandemia del COVID-19 al sector aeronáutico. [...] Lo anterior demuestra la conexidad y proporcionalidad de la medida con las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de Emergencia y la necesidad de propender porque la situación económica de los explotadores de aeronaves fuera de operación no se torne más grave”.

[Consejo de Estado, Sala Segunda Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de 03 de julio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01456-00\(CA\)A.](#)

3. Se declara la legalidad de la Resolución 0520 del 28 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual «se establecen los requisitos para la fabricación de antisépticos y desinfectantes de uso externo categorizados como medicamentos, para uso en la emergencia sanitaria declarada por COVID -19».

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad a la Resolución 0520 del 28 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, encontrando que ésta se ajusta a la legalidad debido a que: i) cumple con los requisitos formales y materiales del control inmediato de legalidad, ii) respeta los límites impuestos por las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad, y iii) se adecúa a la finalidad, necesidad y guarda proporcionalidad con las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / RESTRICCIONES A LAS LIBERTADES PUBLICAS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN / DERECHOS HUMANOS CONSIDERADOS COMO INTANGIBLES / PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD PARA LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD: CONTROL FORMAL - CONTROL MATERIAL

Problema jurídico: *¿La Resolución Número la Resolución 0520 del 28 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción?*

Tesis: “[L]a Resolución 520 de 28 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social responde a la noción de acto administrativo general, toda vez que los efectos de las medidas adoptadas impactan de manera impersonal o indiscriminada a la ciudadanía en general y a los fabricantes de productos antisépticos y desinfectantes de uso externo y tiene por finalidad establecer estrategias de gestión de oferta y demanda de cooperación nacional, para asegurar que las industrias puedan, en el menor tiempo posible, fabricar los

medicamentos como antisépticos y desinfectantes de uso externo, y abastecer, en condiciones de calidad y seguridad, a toda la comunidad. [...] [E]l Ministro de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 0520 del 28 de marzo de 2020, objeto de control en ejercicio de la función administrativa asignada por el legislador [...] Para esta sala especial de decisión se muestra evidente que la Resolución objeto de control se expidió a partir de: a.- Las circunstancias fácticas que determinaron la expedición del Decreto 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. b.- En desarrollo del Decreto Legislativo 476 de 2020 que faculta al Ministerio de Salud y Protección Social para que durante el tiempo de la emergencia social, económica y ecológica decretada mediante el Decreto 417 de 2020, flexibilice los requisitos que deben cumplir los establecimientos fabricantes de medicamentos, productos fitoterapéuticos, dispositivos médicos, equipos biomédicos, que se requieran para la prevención, diagnóstico o tratamiento del COVID-19. (...) [L]as medidas adoptadas en la Resolución 0520 del 28 de marzo de 2020 tienen conexidad directa con los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 476 del 25 de marzo de 2020, toda vez que: a.- Buscan mitigar el potencial riesgo para la salud y vida de la comunidad en general, garantizando la fabricación de antisépticos y desinfectantes de uso externo que se consideran esenciales para ayudar a contener el virus y reducir su infectividad viral. b.- Garantiza la prevención del COVID-19, en especial, en materia de producción de bienes y servicios esenciales, evitando el desabastecimiento de geles antibacteriales y soluciones tópicas considerados indispensables para la prestación de servicios médicos y la atención preventiva de la población colombiana frente a la pandemia, ya que la desinfección con productos a base de alcohol resulta un medio adecuado para desactivar de manera rápida y eficaz los microorganismos potencialmente nocivos presentes en las manos, incluyendo el COVID-19. c.- Permite a los fabricantes, la producción

de antisépticos y desinfectantes de uso externo, categorizados como medicamentos dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en condiciones de calidad, seguridad y eficacia, para evitar el desabastecimiento por el exceso de demanda que existe actualmente con ocasión de la pandemia. Proporcionalidad: Las medidas adoptadas, resultan adecuadas, necesarias y proporcionales para contrarrestar la situación de crisis, por las siguientes razones: a.- La medida adoptada es adecuada a la finalidad perseguida porque al flexibilizar los requisitos para la fabricación en el territorio nacional de antisépticos y desinfectantes de uso externo categorizados como medicamentos, se mitiga el riesgo de desabastecimiento de estos medicamentos cuyo uso es de vital importancia dentro del marco de la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19 y fueron declarados por el INVIMA como vitales no disponibles ya que estos ayudan a contener el virus y reducir su infectividad viral, representando una opción para disminuir el riesgo epidemiológico de la expansión. b.- Es necesaria para garantizar la disponibilidad de productos declarados como vitales no disponibles, requeridos para afrontar la pandemia generada por el COVID-19, sin sacrificar su calidad y eficacia, en la medida que existe una sobre demanda de los antisépticos y desinfectantes de uso externo categorizados como medicamentos y así garantizar los derechos a la vida y salud de los colombianos. Es proporcional, por cuanto la fabricación de antisépticos y desinfectantes de uso externo ayuda a contener el virus y reducir su infectividad viral, en ese sentido, la flexibilización de los requisitos para su fabricación resulta ajustada para mitigar el desabastecimiento de estos medicamentos requeridos para disminuir el riesgo epidemiológico de la expansión del COVID-19, a través de la desinfección constante y eficiente, sin afectar la calidad, seguridad y eficacia de estos medicamentos vitales no disponibles en el país."

[Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia de 27 de julio de 2020, radicación: 11001-0315-000-2020-01247-00\(CA\)A.](#)

4. Se ordena a la Comisión de Regulación de Comunicaciones que defina cuándo y con qué periodicidad se deberá realizar la publicación de los indicadores de calidad a los que se refieren los numerales 2.1.25.7.1, 2.1.25.7.3 y 2.1.25.7.4 del artículo 2.1.25.7 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución 5050 de 2016, mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, al haberse declarado la legalidad condicionada de dicho pronunciamiento.

Síntesis del caso: *En ejercicio del Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 956 del 3 de abril de 2020, por medio de la cual la Comisión de Regulación de Comunicaciones –Sesión de Comisión de Comunicaciones suspendió los efectos de algunos artículos de la Resolución 5050 del 10 de noviembre de 2016, se declaró la legalidad condicionada de algunos acápite, ordenando a la Comisión definir cuándo y con qué periodicidad se publicarían unos indicadores de calidad contenidos en la actuación administrativa cuestionada.*

RESOLUCIÓN CRC 5956 DEL 3 DE ABRIL DE 2020 / MEDIDA PROPORCIONAL – Cuando no es urgente debe informarse en el término del artículo 2.1.10.6 de la resolución 5050 de 2016 / LEGALIDAD CONDICIONADA - De los artículos 1 y 2 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020

Problema Jurídico 1: *¿La resolución 956 del 3 de abril de 2020, en lo que se refiere a la suspensión de la obligación incluida en el artículo 2.1.10.6 de la resolución 5050 de 2016 y la de los artículos 2.1.13.2, 2.1.24.3, 2.1.24.6, 2.1.24.9, 2.1.26.1.10 y 2.1.26.7.3 se encuentra conforme con las normas que le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción?*

Tesis 1: “Para la Sala existe relación de conexidad entre la suspensión del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016, las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y las medidas que, en desarrollo de esa declaración, se adoptaron a través del Decreto legislativo 464 de 2020 (...) En lo que concierne a la proporcionalidad (...) la obligación contenida en el artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 no se limita al deber de los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones de informar acerca de intervenciones, reparaciones o mantenimientos necesarios para evitar la paralización del servicio, evitar su funcionamiento defectuoso o reparar o evitar un daño que pueda requerir posteriormente una intervención más severa, sino que debe cumplirse respecto de toda actividad “tendiente a mejorar la calidad del servicio” que implique su interrupción por más de treinta (30) minutos.(...) [S]i bien la suspensión de la obligación a la que se refiere el artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 guarda conexidad con las causas que dieron lugar a la declaración del estado de excepción, únicamente es proporcional cuando la intervención sea urgente para evitar el funcionamiento defectuoso del servicio, para reparar o evitar daños que posteriormente impliquen una intervención más severa y, en general, para evitar su paralización, pues solo

en estos eventos puede predicarse la necesidad y la proporcionalidad, en estricto sentido, de la medida. (...) En los casos en los que la intervención no es urgente para evitar la paralización del servicio o su defectuoso funcionamiento o en los que no tiene ese propósito, la Sala no encuentra justificación para que los prestadores de redes y servicios de telecomunicaciones no cumplan con su deber de informar acerca de la intervención en el término previsto en el numeral 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 y, principalmente, para que se restrinja el derecho de los usuarios a recibir esa información en ese mismo tiempo y, por ello, concluye que, en estos eventos, la medida no es proporcional, dado que, además de innecesaria, limita ese derecho más allá de lo estrictamente requerido para garantizar la prestación continua y el buen funcionamiento del servicio, como una medida fundamental para contribuir a la mitigación del virus y a evitar la extensión de sus efectos en la salud pública y la economía del país. Por eso, atendiendo a las pautas hermenéuticas de conservación del derecho y del efecto útil de la norma, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos 1 y 2 de la Resolución 5956 del 3 de abril de 2020, en el entendido de que la suspensión del artículo 2.1.10.6 de la Resolución 5050 de 2016 y la posibilidad de que el deber de información al que se refiere no se dé con, al menos, tres (3) días calendario de anticipación a la fecha de la interrupción del servicio por más de treinta (30) minutos, pero sí de manera previa, solo opera en los casos en los que la intervención sea urgente para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos esenciales de telecomunicaciones y su buen funcionamiento”.

Problema Jurídico 2: *¿Se encuentran ajustadas a derecho desde el punto de vista del Control Inmediato de Legalidad las medidas relacionadas con el indicador de calidad de atención al usuario?*

Tesis 2: “La suspensión, hasta el 31 de mayo de 2020, de los efectos de las disposiciones asociadas al indicador de calidad en la atención del usuario en el servicio de comunicaciones por línea telefónica contenidas en el artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016, sin eximir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones del deber de atender adecuadamente las llamadas de sus usuarios (...) Para la Sala existe una clara relación de conexidad entre esta medida, las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y las medidas que, en desarrollo de esa declaratoria, se adoptaron a través del Decreto legislativo 464 de 2020 (...) [C]onsidera la Sala que la medida

es adecuada para responder a las afectaciones que pueden sufrir los prestadores en relación con el estándar de calidad de atención telefónica. (...) [L]a suspensión del estándar de calidad previsto en el artículo 2.1.25.6 de la Resolución 5050 de 2016 en relación con la atención telefónica de los usuarios es necesaria (...). La medida es proporcional, pues, si bien podría llegar a restringir el derecho de los usuarios a recibir atención de forma eficiente, lo cierto es que lo haría en el grado estrictamente necesario para conjurar la crisis y lograr el retorno a la normalidad, por cuanto no exime a los prestadores de la obligación de atender adecuadamente las llamadas telefónicas; además, es una medida que contribuye al distanciamiento y al aislamiento social, necesarios para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida misma, lo cual también justifica la limitación de un derecho de menor rango.”

[Consejo de Estado, Sala Veintitrés Especial de Decisión, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 25 de febrero de 2019 radicación: 11001-03-15-000-2020-01156-00.](#)

5. Declarada ilegalidad de la interrupción de los plazos de caducidad y prescripción ordenada en la resolución 647 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM.

Síntesis del caso: *Se profirió sentencia de única instancia declarando la improcedencia del Control Inmediato de Legalidad respecto a algunos acápite de la resolución 647 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, tras considerar que no se evidenciaba decreto legislativo que amparara su desarrollo, pronunciándose de fondo sobre otros contenidos de la misma decisión administrativa.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente para conocer de la legalidad de la prórroga de la medida de suspensión de los términos de las actuaciones administrativas y de la atención presencial al público / ILEGALIDAD DE LA EXPRESIÓN INTERRUPTIÓN – Por resultar desproporcionada / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Demás aspectos evaluados de la Resolución No. 647 de 2020 se encuentran ajustados a derecho

Problema Jurídico 1: *“La resolución 647 expedida por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena debe ser objeto de Control Inmediato de Legalidad.*

Tesis 1: “[L]a prórroga de la medida de suspensión de los términos de las actuaciones administrativas y de la atención presencial al público en la CAM, adoptada mediante la RESOLUCIÓN N°. 647 DE 2020, se muestra como la simple materialización del ejercicio de la función administrativa, sin que exista decreto legislativo que ampare su desarrollo; situación que impide a la Sala abordar el estudio de su juridicidad desde la perspectiva del control inmediato de legalidad, pues lo cierto es que ello podrá ser realizado mediante los mecanismos judiciales ordinarios, por lo que DECLARARÁ LA IMPROCEDENCIA en lo que se refiere a este punto. –Esta conclusión se extiende tan solo a las medidas de prórroga, pues, tal y como se demostrará en-

seguida, la suspensión de las visitas técnicas y la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los procedimientos administrativos fueron concebidas no solo en el contexto del estado de emergencia económica y social declarado por el DECRETO N°. 417 DE 17 DE MARZO DE 2020, sino como desarrollo de las previsiones anunciadas en éste; permitiendo el conocimiento de su legalidad a través del control inmediato descrito en el artículo 136 del CPACA. En ese orden, las consideraciones efectuadas en este proveído se limitarán a los parágrafos 1° y 2° del artículo 1°, así como al artículo 2° de la RESOLUCIÓN N°. 647 DE 2020.”

Problema Jurídico 2: “Determinar si la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 19 DE MARZO DE 2020, “por medio de la cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante la Resolución N.º. 604 del 16 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”, se encuentra ajustada a derecho”

Tesis 2: “[L]a RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 2020 suspendió las visitas técnicas en campo durante el periodo de su vigencia; estableciendo, sin embargo, una excepción a esta regla general, cuando la urgencia o prioridad, valorada por los jefes de las diversas dependencias, impusieran su realización –parágrafo 1º–. Asimismo, la Corporación Autónoma prescribió la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que se adelantaban ante ella –parágrafo 2º–. Dichas decisiones tuvieron entre otras fuentes normativas el Decreto N.º. 417 de 17 de marzo de 2020 (...) No obstante, esta mención nominal del decreto legislativo en el cuerpo normativo de la medida general (...) no resulta suficiente para derivar, o mejor, dar por cristalizada la primera de las relaciones propuesta entre las normas bajo análisis –“causa a efecto”–, pues se exige establecer si el texto superior permitía o habilitaba la adopción de medidas como éstas. (...) el Gobierno Nacional resaltó la importancia de las tecnologías de la información y las comunicaciones; la suspensión de términos y la realización de actuaciones administrativas y judiciales mediante la utilización de medios tecnológicos, como fórmulas eficaces que garantizaban el distanciamiento y aislamiento social para contener y mitigar la propagación de la pandemia. Estos propósitos que habilitaban a la CAM, sin lugar a duda, a suspender, en el marco de la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 2020, las visitas técnicas de campo, contenida en el parágrafo 1º del artículo 1º de la norma *ejusdem*, superando el primero de los enfoques relacionales aquí enunciados. (...) Sin embargo, esta conclusión no podría ser extendida, en principio, a la totalidad de las materias reguladas en los parágrafos del artículo 1º del acto administrativo examinado, y en particular a la interrupción de los términos de caducidad y prescripción de los procesos que se desarrollan ante la CAM, determinada en el parágrafo 2 de la norma en cita. Ello es así, por cuanto, la habilitación normativa ofrecida por el Decreto Legislativo N.º. 417 de 17 de marzo de 2020 hace referencia a la suspensión de términos legales, pero no a su interrupción, como figuras jurídicas con implicaciones diferentes. (...) Además de desproporcionada, la norma en comento excede los términos de habilitación expuestos

en el DECRETO LEGISLATIVO N.º. 417 DE 2020, relativos a la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, al adicionar la interrupción. (...) La verificación de estas circunstancias debe llevar a declarar no ajustado a derecho parcialmente el parágrafo 2º del artículo 1º de la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 19 DE MARZO DE 2020, solo en cuanto a la expresión “interrupción”, por cuanto al momento de expedir la Resolución escrutada no se advierte que dicha figura esté planteada en los decretos legislativos ni mencionada en el decreto declaratorio del estado de emergencia, pudiendo llevar así a la referida declaratoria de nulidad parcial. (...) Ahora bien, y precisado lo anterior, debe manifestarse que la medida suspensiva de las visitas técnicas de campo al interior de la CAM no contó simplemente con un soporte legal, como se corroboró, pues, aunado a ello, ella resultaba eficaz – (...) Así, el parágrafo 1º del artículo 1º de la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 2020 debe ser declarado ajustado a la ley. Por su parte, la Sala declarará la ilegalidad de la expresión «interrupción» contenida en el parágrafo 2º del artículo 1º de la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 2020. (...) [S]e identifica la existencia de (2) tipos de medidas en el texto del artículo 2º de la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 2020, relacionadas con la implementación de una jornada laboral continua para los servidores públicos de la CAM y la facultad de ofrecer el beneficio del trabajo en casa para ciertos de sus funcionarios. Sin mayores elucubraciones, la Sala observa que estas decisiones concebidas por la Dirección General de la CAM se avienen a los parámetros normativos fijados en el DECRETO LEGISLATIVO N.º. 417 DE 17 DE MARZO DE 2020, por medio del cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio colombiano por un lapso de 30 días calendario. (...) Pero más allá de lo anterior, debe resaltarse que la RESOLUCIÓN N.º. 647 DE 2020 se apegó a la declaratoria del estado de emergencia, el que consagró en forma directa las medidas de confinamiento y aislamiento y distanciamiento social para los servidores públicos, y de ahí deviene, entre otras normas, la expedición de la mentada Resolución, como acto administrativo general aplicable al personal público de la CAM, por lo que el Consejo de Estado, como juez del Control Inmediato de Legalidad, encuentra que el establecimiento de una jornada laboral en distinto horario y la implementación del trabajo en casa para personas en condición de salud sensible al COVID-19, corresponden en forma directa y correlacionada a lo indicado por el Decreto de Emergencia, en los aspectos ya referidos, atinentes a las herramientas más idóneas para combatir el contagio y la propagación de éste”.

[Consejo de Estado, Sala Cuatro Especial de Decisión, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia del 14 de julio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01140-00.](#)

Salvamento parcial de voto de la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto
RESOLUCIÓN 647 DE 2020 – No fue expedida con base en un decreto legislativo de desarrollo.

Problema Jurídico: *¿Es la resolución controlada desarrollo directo de un decreto legislativo o es producto de las facultades ordinarias propias de la entidad?*

Tesis: “[L]a declaratoria de improcedencia del control inmediato de legalidad debió recaer respecto de todas las disposiciones de la Resolución No. 647 de 19 de marzo de 2020, no solo respecto del artículo 1 que prorrogó la suspensión de los términos de algunos trámites ambientales y procedimientos administrativos, por tratarse de una medida adoptada con anterioridad a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020. A mi juicio, los restantes contenidos del acto administrativo bajo examen (parágrafos 1 y 2 del artículo 1 y artículos 2, 3 y 4), no cumplen con el presupuesto normativo consistente en que sean desarrollo de un decreto legislativo, conforme lo establecen los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, aun cuando en los considerandos del acto administrativo se haga mención del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», el fundamento de la decisión administrativa fue la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020. Adicionalmente, el acto administrativo fue expedido por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CA-, con base en las facultades ordinarias conferidas por la Ley 99 de 1993, lo que consta en el encabezado de la decisión administrativa, y se sustentó en la declaratoria de situación de calamidad pública efectuada por el Gobernador del Departamento del Huila por Decreto No. 0091 de 16 de marzo de 2020.”

[Consejo de Estado, Sala Cuatro Especial de Decisión, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, S.P.V Stella Jeannette Carvajal Basto, sentencia del 14 de julio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01140-00.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Toma de posesión de un inmueble arrendado de propiedad de una E.S.E. en liquidación.

Síntesis del caso: *La Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos expedidos por el liquidador de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, ordena "TOMAR POSESIÓN" del ala occidental del cuarto piso de la UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO, ubicada en la ciudad de Ibagué (Tolima), ocupada por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA.*

REESTRUCTURACIÓN DE ENTIDADES - Supresión y liquidación / SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN - De la Empresa Social del Estado ESE Policarpa Salavarrieta / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Entre la Empresa Social del Estado ESE Policarpa Salavarrieta y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira / LIQUIDADOR – Funciones / LIQUIDADOR DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE POLICARPA SALAVARRIETA – Toma de posesión del ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo / FALTA DE COMPETENCIA DEL LIQUIDADOR – Para ordenar la toma de posesión de un inmueble cuya tenencia se encuentre en cabeza de terceras personas, aunque sean de su propiedad / NULIDAD DEL ACTO DEMANDADO – Reparación de perjuicios

Problema jurídico: *Determinar si es cierto que el Decreto 2211 de 2004 era aplicable en este asunto y facultaba al Liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación para ordenar la toma de posesión que dispuso en el acto acusado.*

Tesis: “[A] juicio de la Sala, tal y como lo sostuvo el Tribunal, de los deberes atrás citados no se deriva la facultad del Liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación para tomar posesión física del inmueble de su propiedad que se encontraba arrendado a la Fundación demandante, aun cuando ésta, pese a los requerimientos efectuados y a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte de la entidad en liquidación, se hubiere rehusado a su devolución. En efecto, es cierto que corresponde al Liquidador responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, esto es, velar por el cuidado, custodia y protección de los mismos; sin embargo, para el cumplimiento de

ese deber, debe ejercer, en los casos en que sea pertinente, como sería el presente, las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto, ante las autoridades competentes, y no disponer de manera directa la toma de posesión material de los inmuebles cuya tenencia se encuentre en cabeza de terceras personas, aunque sean de su propiedad, pues es evidente que tal actitud supone desconocer el derecho que reclama el tercero a no ser afectado y que supone en consecuencia la presencia de un conflicto que, en todo caso, debe ser resuelto por un tercero imparcial, atendiendo la distribución de funciones y competencias entre las distintas ramas del poder público. De otro lado, el deber de ejecutar los actos dirigidos a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva corresponde a una competencia que no puede ser entendida con la amplitud que sugiere la demandada, sino que debe aplicarse en el contexto mismo de las disposiciones que integran el régimen de la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de abril de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2008-00153-01.](#)

2. Los vacíos normativos en el procedimiento para determinar responsabilidad fiscal no pueden llenarse con conceptos ni normas del medio de control de repetición.

Síntesis del caso: *El ciudadano Gustavo Francisco Petro Urrego presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 02 de 20 de octubre de 2017, del auto de 12 de octubre de 2018 y de la Resolución núm. 2697 de 16 de noviembre de 2018, actos administrativos proferidos por la Contraloría de Bogotá. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la medida cautelar de suspensión provisional. Se resuelve el recurso de apelación.*

RECURSO DE APELACIÓN - Contra la decisión de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los fallos con responsabilidad fiscal del ex alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego / **FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Presunción de dolo y culpa grave con fundamento en la Ley 678 de 2001 que regula la acción o el medio de control de repetición / VACÍO NORMATIVO EN LA LEY 1474 DE 2011 – Debe llenarse aplicando las disposiciones de la Ley 610 de 2000 / VACÍO NORMATIVO EN LA LEY 1474 DE 2011 – Debe llenarse aplicando las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Dada su naturaleza administrativa, las normas del procedimiento administrativo general serán las aplicables para llenar los vacíos de las normas especiales / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL DE LA LEY 1437 DE 2011 – No desarrolla ni hace referencia a presunciones ni a situaciones constitutivas de dolo o culpa grave / VACÍO NORMATIVO EN PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR RESPONSABILIDAD FISCAL – No resulta viable el traslado de conceptos ni normas del medio de control de repetición / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Aplicación indebida de las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Vulneración por inaplicación del principio de legalidad / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procedencia**

Problema jurídico: *“Determinar si debía accederse a la suspensión provisional de los efectos del Fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 02 de 20 de octubre de 2017, del auto de 12 de octubre de 2018 y de la Resolución núm. 2697 de 16 de noviembre de 2018, proferidos por la Contraloría de Bogotá – como en efecto lo hizo la primera instancia –, en tanto dicho ente de control empleó, como sustento de la declaratoria de responsabilidad fiscal del demandante, las presunciones de dolo y culpa grave previstas en la Ley 678 de 2001, norma que regula el medio de control de repetición.”*

Tesis: “La Sala puede colegir, de la conexión entre lo expuesto en el Fallo No. 02 de 20 de octubre de 2017 – en el que se indica que “(...) Es valioso tener en cuenta, las presunciones de dolo y culpa grave del agente público, según la ley 678

de 2001 (...)” – y la intervención de la Contraloría de Bogotá con ocasión de la solicitud de la medida cautelar, que el ente de control fiscal sí empleó el inciso primero del artículo 6° de dicha ley para efectos de encuadrar la conducta de aquel en ese grado de culpabilidad – culpa grave – por encontrarse en el supuesto que allí se regula consistente en que “(...) La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones (...)”. Nótese que el Fallo No. 02 de 20 de octubre de 2017 al hacer referencia a los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, aunque no cita los apartes relacionados con las presunciones de dolo y de culpa grave, efectivamente menciona los primeros apartes de dichas dispo-

siciones en los que se indica cuándo una conducta es dolosa y gravemente culposa. Conforme con lo expuesto, está acreditado que la misma Contraloría de Bogotá empleó el artículo 6º de la Ley 678 de 2001 para el análisis de la conducta del demandante en el proceso de responsabilidad fiscal, y tal utilización, en criterio de esta Sala, no resultaba viable jurídicamente. [...] El artículo 105 de la Ley 1474 de 2011 – norma que es enunciada por la parte demandada como sustento de la remisión al artículo 66 de la Ley 610 de 2000 – hace parte de las disposiciones aplicables al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal regulado en esa ley – Ley 1474 de 2011 –. Esta norma señala que: “(...) En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley (...)”. Significa lo anterior que los vacíos que se presenten en el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal – regulado en la Ley 1474 de 2011 – deben ser llenados con la aplicación de la Ley 610 de 2000. En igual sentido, la Ley 610 de 2000 también prevé la remisión a otras fuentes normativas en el artículo 66 [...] De manera que el artículo 66 de la Ley 610 de 2000 prevé que el Código Contencioso Administrativo – hoy CPACA – es la primera normatividad de remisión para llenar los vacíos de los procedimientos ordinario y verbal de responsabilidad fiscal – en este último procedimiento, en caso de que la Ley 610 de 2000 no plantee una solución al vacío que eventualmente se presente en la aplicación de la Ley 1474 de 2011, puesto de acuerdo con el artículo 105 de esta última ley, en los aspectos no previstos se aplicará la Ley 610 de 2000. 116.- Para la Sala, atendiendo el hecho consistente en que los procedimientos ordinario y verbal de responsabilidad fiscal, como se indicó líneas atrás,

tienen una naturaleza administrativa, es claro que las normas del procedimiento administrativo general regulado en el CPACA – Parte Primera – serán, entonces, las que servirán para llenar los vacíos que presenten las normas especiales – La Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011 –, en tanto son aquellas las que son “(...) compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal (...)”. [...] Con fundamento en la anterior premisa, y luego de revisar el procedimiento administrativo general regulado en el CPACA, se encuentra que ninguna de las normas que lo desarrollan hace referencia a presunciones ni a situaciones constitutivas de dolo o culpa grave. [...] Siendo así las cosas, no resulta viable el traslado de conceptos ni de instituciones propias del medio de control de repetición a la responsabilidad fiscal, en tanto que la Ley 1474 de 2011 no estableció situaciones constitutivas de dolo y culpa grave en materia de prestación de servicios públicos –temática abordada en los actos acusados– y, además, las figuras jurídicas que allí se regulan resultan ser especiales frente a la naturaleza y particularidades de la responsabilidad fiscal, lo que significa que, de lo analizado hasta este momento del proceso, los actos administrativos acusados incurrieron en la aplicación indebida de la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011. Lo anterior, igualmente, genera una violación del debido proceso administrativo – artículo 29 de la C.P. – en tanto la autoridad administrativa ha debido observar el principio de legalidad, esto es, someterse en el ejercicio del poder público al procedimiento regulado en el ordenamiento previamente en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, lo que implica que, en este específico aspecto, la Contraloría de Bogotá excedió el ejercicio de las funciones que constitucional y legalmente le están asignadas – artículo 6º y 121 de la C.P.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 26 de junio de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 25000-23-41-000-2019-00329-01.](#)

3. Se niega la pérdida de la investidura de un concejal del municipio de Pamplona porque, a pesar de incurrir en la prohibición contemplada en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política, no actuó con dolo y su conducta es excusable, dadas sus condiciones personales.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Pamplona (Norte de Santander) elegido para el periodo constitucional 2016-2019, por haber incurrido en violación del régimen de incompatibilidades en la medida en que celebró, en su propio nombre y representación, un contrato de suministro con el Municipio de Cáкота de Velasco, fungiendo para la misma época como concejal, conducta prohibida en el artículo 127 de la Constitución Política.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES – Celebración de contrato con una entidad pública. Artículo 127 de la Constitución Política / CONTRATO DE COMPRAVENTA – Celebrado entre concejal y un municipio para compra de plántulas de fresa / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES - Se configura por haber celebrado en interés propio un contrato de compraventa con un municipio. Elemento objetivo / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Valoración factor subjetivo / ESTUDIO DE CULPABILIDAD – Dolo y culpa / CONDICIONES PERSONALES DEL DEMANDADO – Líder del sector rural, de origen campesino; dedicado al comercio, el campo y la agricultura y no es una persona versada en la aplicación y el uso de nuevas tecnologías / CAPACITACION A NUEVOS SERVIDORES PUBLICOS ELECTOS – No se había realizado a pesar de las solicitudes efectuadas por los concejales / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES POR CELEBRACIÓN DE CONTRATO CON UNA ENTIDAD PÚBLICA – Ausencia de dolo: porque para el concejal su conducta no resultaba contraria al ordenamiento jurídico / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – A pesar de que incurrió en prohibición su conducta es excusable / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación / PRINCIPIO PRO HOMINE – Aplicación / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO - Aplicación

Problema jurídico: *“Determinar si el señor [...] incurrió o no en la configuración objetiva de la causal de pérdida de la investidura por estar incurso en la prohibición que constituye incompatibilidad contenida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política, porque, según señala el demandante, el demandado suscribió un contrato con el Municipio de Cáкота de Velasco mientras ostentaba la calidad de concejal del Municipio de Pamplona. En caso de encontrar probada la configuración objetiva de la causal de desinvestidura, la Sala deberá determinar si se configura el elemento subjetivo de culpabilidad en el caso sub examine.”*

Tesis: “Los documentos anteriores permiten a la Sala concluir que el demandado, [...] celebró en interés propio un contrato de compraventa con el Municipio de Cáкота de Velasco –Norte de Santander–, mientras ostentaba en forma simultánea la investidura de Concejal del Municipio de Pamplona –Norte de Santander–. Asimismo, es importante resaltar que la suscripción del contrato indicado supra no se encuentra dentro de las excepciones establecidas en los artículos 46 de la Ley 136 y 10 de la Ley 80 indicados supra. En consecuencia, la Sala considera que se encuentra acreditado el segundo elemento de la incompatibilidad sub examine y, en consecuencia, que se configuró el elemento objetivo de la causal de

desinvestidura por violación del régimen de incompatibilidades. [...] La Sala considera, en virtud de los principios desarrollados en acápites supra de esta providencia, así como de los hechos probados, en especial, los relacionados con las condiciones personales del demandado, indicadas en párrafos anteriores, y de los factores externos previamente mencionados, lo siguiente: En primer orden, que el demandado, al suscribir el contrato con el Municipio de Cócota de Velasco, no actuó en forma dolosa en la medida en que se encuentra acreditado que suscribió el contrato amparado en la íntima convicción de no estar incurso en prohibición constitucional o legal alguna. En ese orden de ideas, en el caso sub examine no se configura el elemento subjetivo del dolo en la medida en que la conducta contraria a derecho no se realizó con conocimiento y voluntad [...] En segundo orden, para el 14 de diciembre de 2016, fecha en que se suscribió el "CONTRATO DE COMPRAVENTA MINIMA CUANTÍA MC-038 DE 2016" entre el "MUNICIPIO DE CACOTA" y el señor "CALIXTO GELVEZ SUÁREZ", ya se había proferido la sentencia de 21 de enero de 2016. En consecuencia, el demandado tenía la obligación de actuar con diligencia y, en ese sentido, indagar sobre cuál era el criterio jurisprudencial vigente de esta Corporación con el objeto de determinar si la suscripción del contrato constituía o no una incompatibilidad en los términos de la Constitución y de la ley. En tercer orden,

la Sala considera que la conducta del demandado es excusable si se tienen en cuenta: por un lado, las condiciones personales del demandado; por el otro, las indagaciones realizadas con el objeto de verificar la regularidad de la situación; y, por último, las situaciones externas mencionadas supra, en especial, que, para el momento en que se suscribió el contrato estatal –incluso en periodos anteriores, según se acreditó–, el demandado no había sido capacitado, conforme lo establece el artículo 82 de la Ley 617. En ese orden de ideas, la conducta del demandado no es gravemente culposa. [...] La Sala considera que, partiendo del supuesto de que para el demandado su conducta no resultaba contraria al ordenamiento jurídico –es decir, no se configura el elemento cognoscitivo del dolo–, según se encontró acreditado en el caso sub examine y, además, es excusable, conforme con las consideraciones expuestas supra, lo cual implica que no fue gravemente culposa: pese a que incurrió en la prohibición prevista en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política, como constitutiva de causal de desinvestidura en los términos del numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 617, la conducta del demandado no es dolosa ni gravemente culposa y, en consecuencia, no se configura el elemento subjetivo de la pérdida de investidura."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de abril de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 54001-23-33-000-2019-00091-01 \(PI\).](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta a patrullero de la Policía Nacional que alegaba la ausencia de ilicitud sustancial y culpabilidad de su conducta, derivada de un trastorno mental.

Síntesis del caso: *El demandante fue sancionado con la suspensión de su cargo como patrullero de la Policía Nacional por seis meses y diez días, por haber agredido verbalmente a un superior (L. 1015/2006, art. 35, n.º 2) y por demostrar desinterés o apatía en el desarrollo del servicio (L. 1015/2006, art. 36, n.º 17), conductas imputadas a título de dolo. La sentencia de primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho declaró la nulidad parcial de los actos sancionatorios acusados disminuyendo el término de la suspensión, al considerar que la patología psicológica del demandante debía influir en el análisis de su culpabilidad. En segunda instancia, esta Corporación determinó revocar la decisión del a quo, en el entendido de que los trastornos emocionales diagnosticados al actor, solo podían influir en la disminución de la sanción a imponer dentro de los parámetros que para tales efectos consagran los artículos 39 y 40 de la Ley 1015 de 2006, lo que fue atendido por la autoridad disciplinaria de segunda instancia.*

ESTRUCTURA DOGMÁTICA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y UBICACIÓN DE LA ILICITUD SUSTANCIAL

Problema jurídico 1: *¿La ilicitud sustancial de una conducta puede valorarse en desde la categoría dogmática de la culpabilidad en un juicio de responsabilidad disciplinaria?*

Tesis 1: “[...] La ilicitud sustancial debe ser estudiada como categoría dogmática independiente de la culpabilidad. La responsabilidad disciplinaria surge cuando se comprueba la concurrencia de ciertos elementos conceptuales sistemáticamente organizados entre sí.

Esto se expresa en una estructura que ha sido construida dogmáticamente desde la doctrina a partir de cinco categorías a saber: (i) la capacidad, (ii) la conducta, (iii) la tipicidad, (iv) la ilicitud sustancial y (v) la culpabilidad. En ese sentido, se hace necesario que la responsabilidad disciplinaria se estudie de acuerdo con la estructura que se acaba de mostrar, en aras de consolidar un análisis sistemático que le dé orden, lógica y coherencia a la materia.”

TRASTORNOS MENTALES Y EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Problema jurídico 2: *¿Cualquier trastorno mental genera inimputabilidad disciplinaria?*

Tesis 2: “[...] La causal por inimputabilidad del sujeto disciplinable lo exonera de responsabilidad por no tener capacidad material, cuando se verifica que, por un trastorno mental, no pudo comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión. Como trastorno mental se identifica toda «perturbación del psiquismo humano, patológica o no, que le impide al agente motivarse de conformidad con las exigencias normativas». De esta manera, este concepto abarca todas aquellas afectaciones mentales que perturben la esfera intelectual, volitiva o afectiva de la persona hasta el punto de imposibilitar comprender la infracción al deber o actuar según ese entendimiento. En esos eventos, de verificarse que la condición de inimputabilidad del servidor público es permanente, según lo señalado en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 (régimen disciplinario

para la Policía Nacional), deberán aplicarse los mecanismos administrativos, diferentes al disciplinario, que permitan el reconocimiento de esa situación como una inhabilidad sobreviniente, para efectos del retiro del funcionario. En todo caso, la inimputabilidad por trastorno mental no siempre excluye la responsabilidad disciplinaria desde la categoría dogmática de la capacidad. Esto, por cuanto pueden presentarse situaciones en las que el servidor público tiene la aptitud de ser consciente de su comportamiento contrario a derecho, pero en las cuales, por circunstancias extraordinarias de índole emocional, no resulta posible exigirle un comportamiento diferente al desplegado, lo que remite al elemento normativo de la culpabilidad. Si los trastornos psicológicos no hacen perder la capacidad de autodeterminación del sujeto, no puede considerársele inimputable. En estos eventos, de encontrarse acreditado en el expediente que los problemas emocionales han incidido en la volun-

tad del servidor público para la comisión del ilícito disciplinario, sin llegar a excusarlo plenamente de su responsabilidad, debe reducirse el reproche hasta el mínimo permitido por la ley, según la clase de falta y la

imputación dolosa o culposa que se haya demostrado."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 6 de febrero de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-06021-01\(3003-17\).](#)

2. Es competencia de la UGPP resolver la petición de reconocimiento de la pensión de jubilación en el régimen de prima media con prestación definida, de quienes adquirieron el status pensional con anterioridad al 1 de julio de 2009 y se encontraban afiliados a CAJANAL.

Síntesis del caso: *Colpensiones reconoció la pensión de jubilación a una afiliada al régimen de prima media con prestación definida, pero posteriormente, solicitó su autorización para revocar la decisión por considerar que carecía de competencia, dado que adquirió su estatus pensional el 6 de abril de 2008, fecha en la que se encontraba afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), hoy UGPP. La pensionada frente a la solicitud de autorización guardó silencio.*

COMPETENCIA PARA DECIDIR LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA POR LA UPGG O POR COLPENSIONES – Eventos

Problema Jurídico: *¿Es competencia de la UPGG o de COLPENSIONES resolver la solicitud de reconocimiento pensional en el régimen de prima media, de quien adquirió el status pensional antes del 1 de julio de 2009 y se encontraba para dicho momento afiliado a CAJANAL?*

Tesis: "De conformidad con las reglas establecidas por los artículos 6º del Decreto 813 de 1994, 1º del Decreto 2527 de 2000 y 3º y 4º del Decreto 2196 de 2009, la UGPP es competente para decidir sobre una solicitud pensional, en los siguientes eventos: i) Cuando el afiliado cumplió el estatus jurídico de pensionado antes del 1º de julio de 2009, fecha en que se efectuó el traslado de que trata el artículo 4º del decreto 2196 de 2009 (se entiende que debía estar afiliado a CAJANAL al momento de adquirir el estatus). ii) Cuando el afiliado cumplió los 20 años de servicio cotizados a CAJANAL sin tener la edad, antes del 1º de julio de 2009 y si se retiró de esta a la espera de la edad y sin haberse afiliado al ISS o al régimen de ahorro individual. iii) Cuando el afiliado cotizante cumplió los 20 años de servicios con CAJANAL al 1º de abril de 1994, pero no tenía para esa fecha el requisito de edad y este último lo reunió antes del 1º de julio de

2009, sin importar que se haya afiliado al ISS, en cualquier momento. iv) Cuando el afiliado cumplió en su totalidad con el estatus jurídico de pensionado, antes del 1º de abril de 1994 en CAJANAL, así se haya trasladado con posterioridad al ISS. Con base en la misma normativa, se puede determinar que COLPENSIONES es competente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional, cuando: i) El afiliado completó 20 años de servicios cotizados con CAJANAL, pero cumplió el requisito de la edad con posterioridad al 30 de junio de 2009 cotizando al ISS. ii) El afiliado reunió el tiempo de servicios con CAJANAL, pero no tenía la edad estando afiliado a dicha entidad, y se trasladó al ISS antes del 30 de junio de 2009, es decir, previo del traslado masivo al ISS producto de la liquidación de CAJANAL. iii) El afiliado cumplió con 20 años de servicios cotizados a CAJANAL, pero a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1º de abril de 1994) no tenía la edad, y cumplió la edad y adquirió el estatus jurídico de pensionado después del 30 de junio de 2009. iv) El afiliado cumplió 20 años de servicios cotizados a CAJANAL, sin cumplir el requisito de edad antes del 1º de abril de 1994, y se retiró de esta antes del 1º de julio de 2009, por traslado voluntario al ISS, cumpliendo la edad estando afiliado a este instituto, es decir, luego del 30 de junio de

2009. v) Cuando el servidor público, en cualquier momento, se trasladó voluntariamente al ISS y cumplió el estatus jurídico de pensionado cotizando con dicha entidad.(...) Teniendo en cuenta lo anterior y lo acreditado en el proceso, como que la señora demandada adquirió el estatus pensional el 6 de abril de 2008 al

cumplir 55 años de edad, debido a que el tiempo de servicio ya lo había consolidado con antelación, encontrándose que para dicha fecha estaba afiliada a CAJANAL, es posible establecer que el reconocimiento al derecho a la pensión le corresponde a la UGPP.”

[Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia de 16 de junio de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra, radicación 88001-23-33-000-2017-00040-01\(2116-18\).](#)

3. El Consejo Superior de la Judicatura excedió la facultad reglamentaria al consagrar como requisitos para el traslado de los servidores judiciales que el puntaje de la calificación de servicios sea igual o superior a 80 puntos, y el rechazo de la petición cuando no se acompañe de todos los documentos pertinentes.

Síntesis del caso: *El Consejo Superior de la Judicatura reglamentó el traslado de los servidores de la Rama Judicial y estableció como requisitos que el servidor judicial obtenga en la calificación de servicios un puntaje igual o superior a 80 puntos y la presentación de la petición acompañada de todos los documentos requeridos, so pena de rechazo.*

TRASLADO DE SERVIDORES JUDICIALES - Requisito de calificación de servicios igual o superior a 80 puntos / SOLICITUD DE TRASLADO – Entrega de documentos / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / DECISIÓN DE TRASLADO- Competencia del nominador / DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS

Problema Jurídico: *¿Excede la facultad reglamentaria otorgada al Consejo Superior de la Judicatura, al exigir como requisito de traslado un puntaje igual o superior a 80 puntos en la calificación de servicios y la presentación de la petición con todos los documentos, so pena de rechazo?*

Tesis: “Esta Sala considera que por disposiciones constitucionales y legales, el Consejo Superior de la Judicatura, puede dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la administración de justicia, la organización, funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se surtan en los despachos judiciales, pero ninguna disposición le autoriza en aras de “administrar”, establecer requisitos adicionales que la ley no contempla en materia laboral, pues esto significa el ejercicio de una función legislativa que no le es propia y la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan impedidos hasta que obtengan una calificación de servicios igual o superior a 80 puntos

para solicitar su traslado para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, o bien por razones de servicio. De manera que, ni la Ley 270 de 1996, ni la modificación establecida en la Ley 771 de 2002 imponen una condición de “*calificación de servicios igual o superior a 80 puntos*” para el traslado de un empleado de carrera, y si bien se autoriza al Consejo Superior de la Judicatura en aras de no afectar el servicio de administración de justicia, para que emita su “*concepto previo*” sobre los traslados, este concepto no puede basarse en requisitos adicionales a los previstos por el Legislador para la concreción de dicho derecho del trabajador, ni suplantar la labor del nominador del cargo, por cuanto que de hacerlo, se estaría abrogando la función de autorización del traslado y no la de calificar la solicitud como de aceptable o no, que es específicamente lo que le corresponde por mandato del artículo 134 de la mencionada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Máxime si se tiene en cuenta que dentro de la Rama Jurisdiccional del Poder Público los traslados de funcionarios es una de las maneras por medio de las cuales quienes se encuentran en carrera judicial acceden a otros cargos que se hallan vacantes de manera definitiva, por lo

que al reglamentar este procedimiento con requisitos que desbordan los exigidos por la ley, el Consejo superior de la Judicatura se inmiscuyó indebidamente en la regulación del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, atribución predicable solamente del legislador. Del mismo modo, no puede esta Colegiatura pasar por alto lo previsto en el artículo décimo noveno del Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017, al considerar que *"debido a la celeridad que conlleva el trámite de traslado, las peticiones presentadas deberán estar acompañadas de todos los documentos en los términos requeridos que permitan determinar su viabilidad, de lo contrario serán rechazadas"*; requisito que a todas luces transgrede los derechos de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial contemplados en el numeral 6 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996; constituyéndose en una exigencia adicional para conceptuar sobre la aceptabilidad del traslado,

que tampoco está inmerso dentro de las causas específicas y precisas establecidas en Ley Estatutaria cuando se regula la materia. (...) Ahora bien, precisamente debe recabar la sala en que la decisión de autorizar o no el traslado pedido, resulta ser de exclusiva competencia de la respectiva autoridad nominadora, previo la realización del trámite previsto por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para el efecto, y la aceptación de la solicitud por parte del Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, según sea el caso, sin que en efecto sea posible establecer requisitos adicionales a los allí previstos".

[Consejo de Estado. Sección Segunda especial de decisión, Sentencia de 24 de abril de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2015-01080-00\(4748-15\).](#)

4. Declarada la nulidad del numeral 1.2 Reconocimiento por Libros (investigación, texto, ensayo), subnumeral 4, del Comité de Evaluación y Asignación de Puntaje de la Universidad Francisco de Paula Santander.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fue demandada la Circular 01 del 23 de julio de 2015, código 21000, por la cual se fijaron los criterios para la asignación de puntajes y el reconocimiento de bonificaciones al interior de la Universidad Francisco de Paula Santander.*

NULIDAD SIMPLE / CERTIFICACIÓN PARA OBTENER PUNTAJES POR LIBROS PRODUCTO DE INVESTIGACIÓN TEXTO O ENSAYO / UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER

Problema jurídico 1: *¿Es procedente exigir certificación expedida la Vicerrectoría de Investigaciones en donde conste que la investigación fue avalada por el Comité Central de Investigación de la universidad, para la asignación de puntos por concepto de libros resultado de investigaciones?*

Tesis 1: "[E]n lo que atañe a la exigencia de la Certificación de Vicerrectoría de Investigaciones en donde conste que la investigación fue avalada por el comité Central de Investigación mediante acta, contenida en el subnumeral 4 de la circular que se analiza, -que se impone para el reconocimiento de puntajes por libros producto de investigación, texto o ensayo- la entidad accionada, al contestar la demanda, aseguró que tal exigencia deviene del requisito contemplado en el artículo 51 del Acuerdo 063

de 2002, emanado del Consejo Superior Universitario (...), razón por la cual se considera indispensable citar lo que al respecto se exige en la norma que, en sentir de la entidad, le sirve de sustento: "5. Certificación de Vicerrectoría de Investigaciones en donde conste que la investigación se inscribió, en el banco de proyectos." Como se puede notar en el requisito contemplado en el numeral 5 antes transcrito, el cual está orientado a la asignación de puntos, por concepto de libros resultado de investigaciones, se refiere a la certificación que tiene como propósito constatar que la investigación se inscribió en el banco de proyectos, mientras que la certificación a que alude el numeral 1.2. subnumeral 4, de la circular cuyos apartes se censuran, como requisito para el reconocimiento de puntos salariales por libros de investigación, texto y ensayo, tiene como propósito hacer constar que la investigación fue avalada por el

Comité de Investigación mediante acta, lo que quiere decir que se trata de una exigencia diferente a la contenida en la norma que sirve de fundamento a la circular en cuestión. [...] [E]s necesario resaltar que al revisar el contenido del Acuerdo 063 de 2002, la Sala advierte que a efecto de tener en cuenta un libro que resulte de la labor de investigación, con miras a obtener puntos por productividad académica, sí se exige un concepto por parte del Comité Central de Investigaciones de la Universidad; sin embargo, ello está restringido al siguiente caso contemplado en el artículo 31, parágrafo 2 (...) se emite a solicitud del Comité Interno de Evaluación y Asignación de Puntaje o el órgano interno que la universidad designe y en la medida en que no haya claridad sobre

el carácter investigativo de un libro; siendo así, no constituye un requisito que deba ser impuesto a todo tipo de investigación, con miras de asignación de puntaje, como de manera generalizada se indicó en el aparte censurado. Lo anterior lleva a concluir lo siguiente: i) el requisito que se exige en el aparte cuestionado no es igual a aquel contemplado en el artículo 51 del Acuerdo 063 de 2002, como erradamente lo aseguró la entidad demandada y ii) el presidente y secretario del CIARP incluyeron en el numeral 1.2. subnumeral 4, de la Circular 01, Código 21000, del 23 de julio de 2015, un requisito que no es exigible a todos los libros de investigación y, por ende, procede declarar su nulidad."

COMPETENCIA PARA REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE PUNTOS SALARIALES / CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER / COMITÉ INTERNO DE ASIGNACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE PUNTAJE DE LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER

Problema jurídico 2: *¿Estaba facultado el Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje de la universidad, para reglamentar el procedimiento para el reconocimiento y liquidación de puntos salariales por productividad académica por libros producto de investigación, texto o ensayo?*

Tesis 2: "La decisión anulatoria anunciada con antelación obedece no solo a que el CIARP desatendió las normas de orden superior en que debía fundarse, sino a la falta de competencia, en la medida en que

el Consejo Superior de la Universidad Francisco de Paula Santander es el que tiene atribuida la competencia para reglamentar el procedimiento para el reconocimiento y liquidación de puntos salariales, mientras que al CIARP, que fue la autoridad que expidió la circular censurada, tan solo le compete realizar la asignación de puntajes con base en las directrices impuestas por la ley y por el Consejo Superior Universitario, de modo que al hacer una exigencia adicional, desbordó su ámbito de competencia."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de mayo de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 54001-23-33-000-2015-00513-01\(0519-17\).](#)

5. Confirmada sentencia de primera instancia que reconoció pagar pensión de sustitución a compañero permanente de pareja homosexual. A título de garantía de no repetición, se ordenó implementar programas de capacitación sobre diversidad sexual y protección de los derechos de la población LGTBI.

Síntesis del caso: *Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que reconoció y ordenó pagar pensión de sustitución al compañero supérstite de una pareja homosexual, fue confirmada en su totalidad. La sección segunda de esta corporación rechazó categóricamente la discriminación de las personas sexualmente diversas, ordenando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a título de garantía de no repetición, implementar un programa de capacitación a sus empleados sobre diversidad sexual y la protección de los derechos de la población LGTBI frente al acceso de los derechos pensionales a su cargo.*

SUSTITUCIÓN PENSIONAL PAREJA DEL MISMO SEXO / DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS SEXUALMENTE DIVERSAS / RÉGIMEN APLICABLE A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL / PRESTACIONES A CARGO DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTARIO / SUSTITUCIÓN PENSIONAL - Requisito de la convivencia

Problema jurídico 1: *¿De acuerdo con el régimen aplicable a la institución de la sustitución pensional, tiene derecho a ella el compañero permanente del causante del mismo sexo?*

Tesis 1: "[L]a sustitución pensional es una institución legal creada para brindar de protección a los familiares de la persona fallecida con el fin de mantener las condiciones económicas y garantizar al núcleo familiar la estabilidad necesaria para continuar viviendo en circunstancias dignas, en otras palabras, su objetivo es mantener la seguridad económica de los beneficiarios del pensionado fallecido. Al respecto, la citada Ley 71 de 1988 recogió los derechos mínimos en materia de sustituciones pensionales en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las Entidades de Previsión Social del Sector Público en todos sus niveles. [...] [E]n su artículo 3 extendió las previsiones sobre sustitución pensional de las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, en forma vitalicia al conyugue supérstite, al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado fallecido. [...] [E]l Decreto 1160 de 1989 reglamentario de la Ley 71 de 1988, precisó los casos en los que resulta procedente la sustitución

del derecho pensional, los beneficiarios de la misma, la cuantía y porcentaje correspondiente de acuerdo al orden sucesoral, y la forma de probar la calidad bajo la cual se acude. [...] [S]i el compañero permanente pretende acceder a la sustitución pensional deberá acreditar su calidad, esto es, que hizo vida marital con el causante un año antes de su muerte y que dependía económicamente de él. Sobre el derecho a la sustitución pensional entre parejas del mismo sexo, la Sala de Subsección advierte que mediante sentencia de constitucionalidad C-336 de 2008 (...) la Corte Constitucional (...) indicar que no existe en el ordenamiento jurídico norma que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes. [...] En ese orden de ideas (...) la Sala estima que las parejas del mismo sexo tienen igual derecho a la sustitución pensional que las parejas heterosexuales por cuanto no existe justificación constitucional o legal en el ordenamiento jurídico colombiano que avale el trato diferenciado hacia las personas que, por ejercer su libre desarrollo de la personalidad y la libertad de opción sexual se decidan por conformar una pareja homosexual como sucede en el caso en concreto. [...]"

PENSIÓN GRACIA Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Compatibilidad

Problema jurídico 2: *¿Son compatibles la pensión gracia y la pensión de jubilación para efectos de la sustitución pensional?*

Tesis 2: En cuanto a la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión de jubilación, el ordinal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso: «Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totali-

dad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación.» [...] [L]a pensión gracia sí es compatible con la pensión de jubilación por expresa disposición legal, de modo que es una excepción al artículo 128 de la Constitución Política que se extiende a los beneficiarios de la sustitución pensional pues no existe norma que prescriba lo contrario, posición que ha sido consistente en esta Corporación en reiterada jurisprudencia". [...]

VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS SEXUALMENTE DIVERSAS / DISCRIMINACIÓN / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PREVENIR LAS GRAVES VIOLACIONES DE LOS DDHH / GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS SEXUALMENTE DIVERSAS

Problema jurídico 3: *¿Qué tipo de medidas existen para evitar la reiterada vulneración de los derechos fundamentales de las personas sexualmente diversas y garantizar efectivamente sus derechos?*

Tesis 3: "[S]obre la evidente transgresión a los derechos fundamentales del demandante con sustento en un argumento manifiestamente inconstitucional y discriminatorio, la Subsección recuerda que el control de convencionalidad se creó en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el propósito de contar con un instrumento efectivo para la defensa de los derechos y los principios democráticos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos, a los que resultan sujetas todas las autoridades de los estados que la ratifican, incluidos los jueces en cumplimiento del mandato constitucional de sometimiento al imperio de la Constitución y de la ley. En el ámbito del bloque de constitucionalidad, en el derecho colombiano se encuentran incorporadas las normas sobre derechos fundamentales y desde esa perspectiva en el contexto de la reparación integral a las víctimas, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 63.1. dispone la reparación integral. [...] [L]a garantía de no repetición está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa. Igualmente, se ha establecido que tal garantía está relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos. En las garantías de no repetición, el Es-

tado debe adoptar proyectos y programas que comprendan acciones afirmativas, económicas y políticas, cuando las violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos ya se han consumado, con el fin de que las víctimas no vuelvan a sufrir estas violaciones. Estas medidas están encaminadas también a definitivamente modificar dispositivos y conductas que promuevan tales violaciones, al cese de los grupos armados ilegales, y al desarrollo de políticas de protección y promoción de los derechos humanos. [L]a Sala de Subsección rechaza cualquier acto discriminatorio contra la población vulnerable LGTBI y particularmente la discriminación ejercida por la entidad demandada (...) por lo tanto, como garantía de no repetición a estos hechos, se ordenará a la entidad demandada que en un término no mayor a 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia, capacite a sus empleados sobre diversidad sexual y protección de los derechos de la población LGTBI frente al acceso de los derechos pensionales. Lo anterior con el propósito de no incurrir nuevamente en los hechos que dieron origen al presente proceso, el cual dilata de forma flagrante la justicia al justificar la negativa a una sustitución pensional por una razón que claramente es inconstitucional y contraria al artículo 24 de la Convención. [...] Lo expuesto en precedencia pone de manifiesto la necesidad de avanzar en la garantía de los derechos fundamentales de las personas sexualmente diversas, más aún cuando la misma Carta Política de 1991 estableció un régimen jurídico esencialmente inclusivo, en el cual debemos caber todos los habitantes del territorio nacional."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 18 de junio de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 54001-23-33-000-2017-00168-01\(6177-18\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Se determina que excepcionalmente en los casos de privación injusta de la libertad es posible conceder una indemnización superior a la tasación unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Síntesis del caso: Resuelve la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el medio de control de reparación directa, la controversia suscitada con motivo los montos de indemnización de perjuicios por la prolongación injustificada de la libertad del señor L. F. R. S. quien fue capturado el 9 de junio de 2003. En resolución de recurso de extraordinario de casación, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2007, casó parcialmente la sentencia impugnada y corrigió la pena, la cual redujo a 36 meses y 12 días de prisión, porque, a su juicio, las decisiones de primera y segunda instancia incurrieron en un error al tasar la condena por la indebida escogencia del régimen aplicable al caso concreto. El demandante estuvo en prisión por un término superior al de la pena que finalmente se le impuso.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Prolongación injustificada de la libertad / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PROLONGACIÓN ILÍCITA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERJUICIO MORAL / PADECIMIENTOS QUE SUFRE LA PERSONA CON OCASIÓN DEL DAÑO / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN - Cambio de denominación / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO / MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA / PERJUICIOS MATERIALES / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema Jurídico: *¿Es procedente, por prolongación injustificada de la libertad, la aplicación de los parámetros determinados por la corporación para la indemnización de los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad?*

Tesis: “Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50

SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados. [...] [en cuanto a los perjuicios materiales] En la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado fijó las siguientes pautas para acceder a su reconocimiento: i) Se reconoce el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto. Para hacer tal reconocimiento 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 quien se haya visto privado injustamente de su libertad sea un 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, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945). ii) La liquidación del lucro cesante, que –se insiste– deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá 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, podrá comprender, si – se insiste también– 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 la pérdida de ésta. iii) El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento. iv) De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa. Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945). v) El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención. [...] Teniendo en cuenta que el “daño a la vida de relación” ya no se reconoce, en relación con los perjuicios inmateriales frente a los cuales no es posible adecuarlos bajo el contenido y denominación de “daño moral” o “daño a la salud”, se les ha clasificado bajo la tipología de daños derivados de “vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”. (...) En

efecto, quienes sufren un perjuicio que encuadra en lo que la jurisprudencia de esta misma Sala reconoce o identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos, tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas de justicia restaurativa y, excepcionalmente, con una medida pecuniaria de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa o sus parientes en primer grado. Así, cuando se trata de alteraciones que afectan la calidad de vida de las personas -fuera de los daños corporales o daño a la salud-, que están directamente relacionados con los derechos fundamentales reconocidos en el bloque de constitucionalidad, tales perjuicios se reconocerán bajo la denominación antes mencionada, evento en el cual se podrá solicitar una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral. Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por demostrado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la afectación grave de algún derecho fundamental constitucional convencionalmente protegido; no obstante, debe advertirse que no cualquier modificación o incomodidad podría llegar a configurar este perjuicio”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de abril de 2020, C. P. María Adriana Marín, radicación 25000-23-26-000-2010-00156-01\(44550\).](#)

2. El pacto arbitral no puede presumirse, ni su existencia puede deducirse por vía interpretativa.

Síntesis del caso: *UNE EPM TELECOMUNICACIONES S. A. y ADA S. A. celebraron un contrato denominado alianza estratégica de colaboración empresarial, cuyo objeto era la prestación del servicio de mesa de ayuda a los usuarios informáticos. Posteriormente, las partes celebraron otro contrato, al que llamaron acuerdo comercial marco, en el que se varió la forma de liquidar la remuneración de ADA S. A. y se pactó la cláusula compromisoria. ADA S. A. presentó demanda arbitral a efecto de que se declarara el incumplimiento de los contratos y se hicieran las reparaciones respectivas.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / CONTRATO REALIDAD / OPONIBILIDAD DEL LAUDO ARBITRAL / INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO / REQUISITOS DE VALIDEZ DE LAS OBLIGACIONES / REQUISITOS DEL PACTO ARBITRAL

Problema Jurídico: *¿Bajo la figura del contrato realidad, puede presumirse la existencia del pacto arbitral?*

Tesis: “[L]a Sala no encuentra cumplidos los requisitos de consentimiento, objeto y causa. De hecho, ni durante todo el proceso arbitral, ni en el texto del Laudo se halla prueba o referencia al acuerdo de voluntades de las partes de someter a arbitraje sus diferencias derivadas del denominado -por el Tribunal- “contrato realidad” y, por lo tanto, no es claro el objeto (correspondiente a las controversias que las partes querían someter a arbitraje), ni la causa de dicho pacto (relativa al motivo que debía inspirar a las partes para la celebración del pacto). [...] [L]a cláusula compromisoria del Acuerdo Marco no atribuyó competencia al Tribunal para pronunciarse sobre obliga-

ciones que no encontraban su fuente en dicho contrato y, por lo tanto, la decisión sobre conflictos surgidos de la ejecución de obligaciones contenidas en la Alianza no estaba sujeta a la decisión del Panel. Una vez esclarecido que el pacto arbitral no cumple con la totalidad de requisitos contenidos en el Código Civil, ya que la Sala no encontró acreditados el consentimiento, el objeto, ni la causa, se encuentra fundada la causal primera de anulación, pues el pacto arbitral contenido en el “contrato realidad”, con base en el cual el Tribunal ejerció su competencia para decidir varias de las pretensiones de la reforma de la demanda de ADA, es inexistente.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de mayo de 2020, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-26-000-2019-00152-00\(64890\).](#)

3. Se condenó al Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social por la omisión que conllevó a la violación de los derechos sociales fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de varios pensionados y ex trabajadores de una sociedad.

Síntesis del caso: *41 pensionados y 5 ex trabajadores de la Sociedad Industrias Puracé, S. A señalaron que las entidades demandadas incurrieron en una serie de acciones y omisiones, principalmente en los procesos concursales de liquidación y concordato y el trámite de conmutación pensional que vulneraron sus derechos laborales y pensionales por no cumplir sus funciones constitucionales y legales y que, en efecto, les ocasionaron perjuicios económicos que deben ser resarcidos.*

DAÑO ANTIJURÍDICO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / CONCEPTO DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / TIPOS DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – Positivo / EXPECTATIVA CIERTA FRENTE A LOS DERECHOS PENSIONALES / EXPECTATIVA LEGÍTIMA EN MATERIA LABORAL / RECONOCIMIENTO DE LA MESADA PENSIONAL - Situación jurídica consolidada frente a la empresa / OBLIGACIONES DE LA EMPRESA / DEBERES DE LA EMPRESA / DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR / PAGO DEL PASIVO PENSIONAL / PROCESO CONCURSAL / DEPÓSITO EN GARANTÍA / PAGO DE LA MESADA PENSIONAL - Ausencia de depósito de sumas económicas como garantía / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO / FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - Incumplimiento / ENTIDAD DE VIGILANCIA Y CONTROL / FACULTADES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO / FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - Incumplimiento / INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL / OMI-SIÓN DEL DEBER / OBLIGACIONES DE LA EMPRESA / DEBERES DE LA EMPRESA / DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR

Problema Jurídico 1: *¿Se produce un daño antijurídico cierto o eventual, frente a la imposibilidad de acceder a mesadas pensionales cuando la empresa se encuentra sometida a proceso concursal y hay falta de disponibilidad presupuestal?*

Tesis 1: “[S]e halla demostrada la existencia de un daño en la modalidad de pérdida de oportunidad en el ámbito positivo, ya que si bien es indiscutible que el pago de las mesadas pensionales constituían situaciones jurídicas consolidadas a cargo de (...) [la empresa] (...), no lo es menos que frente al Estado constituían expectativas legítimas en la medida que, por una parte, (...) [la empresa] (...), quien había asumido y pagaba directamente el pasivo pensional- estaba inmersa en un proceso concursal con un resultado totalmente incierto y, por otra, esta última no había depositado a la fecha la sumas económicas correspondientes a las garantías de los pensionados, por lo que, en cuanto a la responsabilidad del Estado que aquí se analiza, aunque era incierto que los pensionados siguieran recibiendo la pensión, lo que sí es cierto es que el Ministerio del Trabajo, con su omisión en el ejercicio oportuno y adecuado de las competencias de inspección, vigilancia y control en la exigencia del depósito de las mencionadas sumas, contribuyó

de manera directa y eficiente para que dicha expectativa desapareciera de manera definitiva del patrimonio de las víctimas. La no intervención oportuna por parte del Estado para asegurar los derechos pensionales (constitución de garantías) frustró o hizo perder la oportunidad de que los pensionados accedieran a ese beneficio o prestación esperada, sin que se pueda afirmar con certeza que, luego de terminados los procesos concursales, (...) [la empresa] (...) hubiese podido garantizar el pago del ciento por ciento de las prestaciones pensionales causadas, toda vez que afrontaba una difícil situación económica (...). [S]e tiene la certeza de que los pensionados, una vez liquidada la empresa y realizada la dación en pago (...), perdieron cualquier posibilidad de acceder a sus mesadas, es decir, fueron arrancadas definitivamente de sus patrimonios individuales y, por lo tanto, no se puede afirmar un daño hipotético o eventual (...). En suma, los pensionados sufrieron un daño por pérdida de oportunidad positivo *-chance de gain-*, por cuanto las víctimas tenían la expectativa cierta de recibir el goce efectivo del derecho, pero la grave omisión del Ministerio de Trabajo frustró definitivamente la esperanza de su concreción. Este daño es antijurídico por cuanto no están en el deber jurídico de soportarlo.”

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN – Explotación de azufre / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / CONTRATO DE EXPLOTACIÓN MINERA / CONTRATO DE ENTIDAD ESTATAL CON PARTICULARES / CLÁUSULA DE REVERSIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / CLÁUSULA DE REVERSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / REVERSIÓN DEL BIEN / CONTRATO DE APOORTE / CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE APOORTE / EXPLOTACIÓN MINERA / EMPRESA COLOMBIANA DE MINAS / CONTRATO DE APOORTE / EXPLOTACIÓN MINERA / ACTO DE REVERSIÓN - Oportunidad / MODOS DE ADQUISICIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / TÍTULO DE PROPIEDAD / TÉRMINO DE AMORTIZACIÓN DE LA INVERSIÓN / VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA EJECUTAR CONTRATO ESTATAL / ACUERDO CONCORDATARIO / REVERSIÓN DEL BIEN - No configurado

Problema Jurídico 2: *¿La reversión de los bienes de la sociedad constituyó la causa eficiente del daño alegado por los demandantes, al haberse descapitalizado la empresa?*

Tesis 2: “Está plenamente probado que la reversión de los bienes que integraban el patrimonio de la empresa (...) destinados a la explotación minera se ordenó con la Resolución (...) expedida por el ministro de Minas y Energía, pero no existe prueba en el plenario que permita determinar si esta se materializó efectivamente, por las siguientes razones: (...) mediante la Resolución (...), se declaró la reversión de los bienes objeto de la concesión (...), se aprobó el nuevo con-

trato (...) y se otorgó a título de aporte la zona del contrato de concesión (...); ii) no existe prueba en el proceso de que los bienes muebles e inmuebles destinados a la explotación de la concesión (...) hayan revertido efectivamente al dominio del Estado. (...) A]l margen de que haya operado o no la reversión de los bienes con la Resolución (...), lo cierto es que resulta irrelevante y ajeno al posible daño alegado en el presente caso, ya que la empresa (...) pactó un nuevo contrato de aporte (...) y desde entonces hasta cuando se aprobó el concordato (...) (causa del posible daño) habían pasado más de 16 años, tiempo en el cual se infiere que la empresa adquirió nuevos bienes muebles e inmuebles que, valga señalar, unos

días antes de la providencia concordataria fueron avaluados. (...) Luego, no es cierto, como lo afirma el apelante, que la posible reversión de los bienes (...) haya descapitalizado a la empresa (...) a tal punto de que (...) cuando se aprobó el concordato se haya engañado a los firmantes del mismo. Si ello era así, los demandantes debieron objetar el avalúo de los bienes en el proceso de liquidación e incluso impugnar la providencia concordataria por ese motivo. Empero, ello no sucedió. (...) [L]os bienes muebles o inmuebles afectos a la reversión del contrato (...) no habían sido

objeto de transferencia al Estado, porque: i) el contrato de aporte por sí mismo no es título suficientemente válido para adquirir el Estado la propiedad; ii) no se había cumplido el término para la amortización de la inversión; y iii) el contrato de aporte (...) a su finalización, debía operar la reversión y podía ser liquidado con las respectivas indemnizaciones. Por lo tanto, la Sala concluye que la reversión de los bienes al momento de realizar el concordato no operó en relación al contrato.”

PRESUPUESTOS DEL ERROR JUDICIAL / REQUISITOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / INTERPOSICIÓN DE RECURSO JUDICIAL / OMISIÓN EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / CARGA PROCESAL DE LAS PARTES DEL PROCESO / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / MEDIOS DE IMPUGNACIÓN / RECURSO JUDICIAL ORDINARIO / PROVIDENCIA CONTRARIA A DERECHO / FUNCIÓN JURISDICCIONAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL / ERROR JUDICIAL NORMATIVO / ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA PROCESAL / INAPLICACIÓN DE LA NORMA / EFECTOS DE LA SENTENCIA EN FIRME / ACUERDO CONCORDATARIO – Aprobación / FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / PROCESO CONCORDATARIO / PROCESO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / ACUERDO CONCORDATARIO / PROCESO CONCORDATARIO / ACUERDO DE ACREEDORES / PENSIONADOS / TRABAJADORES / TRÁMITE DE LA LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA / LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA / PROCESO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA / PROCESO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA / RECURSOS DE LA EMPRESA / CAPACIDAD FINANCIERA / FALTA DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL DE LA EMPRESA / ACUERDO CONCORDATARIO – Aprobación / PROCESO CONCORDATARIO / PROCESO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES / SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA / RECURSOS DE LA EMPRESA / CAPACIDAD FINANCIERA / CAPITALIZACIÓN DE LA EMPRESA / AVALÚO DEL BIEN / OBJECCIÓN AL AVALÚO DEL BIEN - No presentado / PENSIONADO / ACTIVOS / DEBERES DE LA EMPRESA / OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL / OBLIGACIONES LABORALES / PAGO DE ACREENCIAS LABORALES / OBJETO SOCIAL DE LA EMPRESA / GENERACIÓN DE EMPLEO

Problema Jurídico 3: *¿Se configuró el error judicial frente a los actos administrativos adoptados en el proceso concursal adelantado por la Superintendencia de Sociedades?*

Tesis 3: “[E]s necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho susceptible de ser controlado a través de la acción de tutela, por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que la responsabilidad extracontractual del Estado es distinta de la responsabilidad personal del funcionario judicial. (...) [E]n la medida en que

las providencias adoptadas por la Superintendencia de Sociedades son decisiones jurisdiccionales, el título de imputación que deberá analizarse, en virtud del principio *iura novit curiae*, es el de error judicial. (...) Se encuentra probado que los demandantes (pensionados) no interpusieron los recursos de reposición en el trámite de liquidación contra las providencias de apertura, aprobación de avalúo de bienes y graduación de créditos, razón por la cual frente a aquellas actuaciones no es posible discutir el posible error judicial, pues se configuró la causal eximente de culpa exclusiva de la víctima. (...) [F]rente a la providencia que aprobó el concordato, y que es el objeto principal de ataque de los demandantes en el recurso de apelación, era posible interponer el recurso de reposición

en los términos del artículo 129 de la Ley 222 de 1995 (...). De esta manera, los demandantes-pensionados cumplieron con el requisito de interponer y agotar los recursos contra la providencia concordataria de la cual se deriva el posible error judicial. (...) [L]os presupuestos que deben estar presentes para que pueda configurarse el error jurisdiccional, se encuentran en el artículo 67. (...) Segundo requisito formal: firmeza de la providencia concordataria emanada de la Superintendencia de Sociedades. (...) Para la Sala está demostrado este requisito, ya que una vez se resolvieron los recursos en la audiencia, la providencia concordataria quedó en firme. (...) [M]istos los activos y los pasivos que tenía la empresa Puracé S.A., al momento de realizar el acuerdo concordatario, y teniendo en cuenta que estos valores nunca fueron objetados en las oportunidades pertinentes por los pensionados ni otros acreedores, la Sala constata que pese a los múl-

tiples problemas económicos que tenía la concursada, se estimó razonable que la referida empresa tenía una oportunidad de resurgir y continuar operando para restablecer su vocación productiva, máxime si se tiene en cuenta que los activos de la empresa eran significativos de cara a las acreencias que tenía que atender y que el contrato de aporte minero estaba vigente hasta el año 2007. Luego, es claro que la sociedad sometida a concordato de Ley 222 de 1995 estaba en una crisis económica (como lo están todas las compañías que enfrentan estos procesos concursales) pero ello, per se, no hacía evidente la inviabilidad del acuerdo o su ilegalidad, más bien se consideró que era una oportunidad para que la empresa a través de un proceso de esta índole ordenara sus acreencias, pagara su obligaciones de manera organizada -conforme a la prelación legal- e intentara salvaguardar la fuente de empleo y restablecer su objeto social."

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / CONFIGURACIÓN DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - Incumplimiento / DERECHOS DEL PENSIONADO / DERECHO AL MÍNIMO VITAL / DERECHOS FUNDAMENTALES / ACREDITACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / PAGO DE LA MESADA PENSIONAL - Incumplimiento / INTERVENCIÓN DEL ESTADO / INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL – Omisión / FACULTAD SANCIONATORIA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - No ejercida / OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL - Constitución de garantías para asegurar pago de la pensión / CAUCIÓN PARA EL PAGO - No constituida / FUNCIÓN DE POLICÍA ADMINISTRATIVA / CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA / PAGO DE LA PENSIÓN / PAGO DE LA MESADA PENSIONAL / OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL – Constitución de garantías para asegurar pago de la pensión / PAGO OPORTUNO DE LA MESADA PENSIONAL / CAUCIÓN PARA EL PAGO - No constituida / PÓLIZA DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL – Omisión / SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA / RECURSOS DE LA EMPRESA / FACULTAD SANCIONATORIA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - No ejercida

Problema Jurídico 4: *¿Se configuró la responsabilidad patrimonial del Ministerio del Trabajo por una posible falla del servicio relacionada con las funciones constitucionales y legales a las que estaba obligada?*

Tesis 4: “[L]a Nación-Ministerio de Trabajo es responsable por haber omitido el deber de exigirle a Industrias (...), durante todo el tiempo en que duraron los procesos concursales, la constitución de las garantías necesarias para asegurar el pago de las pensiones, por cuanto dicha empresa había asumido la carga pensional de manera directa y de acuerdo con lo que aparece acreditado en el expediente, no adquirió póliza ni constituyó caución alguna para garantizar el pago de las pensiones. (...) [E]n virtud de la facultad contenida expresamente en los artículos 486 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 13 de la Ley 171 de 1961, antes transcrito, era imperativa su intervención en procura de los derechos de los pensionados. (...) Luego, hay lugar a atribuir al Ministerio del

Trabajo la responsabilidad a título de falla del servicio por omisión, ya que teniendo el deber legal de exigir a la empresa (...) la constitución tales garantías para proteger los derechos de los pensionados en los términos del artículo 13 de la Ley 171 de 1961, no la requirió ni la sancionó para lograr tal cometido. (...) [L]a Sala declarará la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado por los daños antijurídicos irrogados a los demandantes pensionados, con motivo de la grave falla en el servicio del Ministerio del Trabajo por omisión, la cual conllevó a la violación de los derechos sociales fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los referidos actores; los daños antijurídicos se concretan en el daño de la pérdida de oportunidad de la consecución de sus mesadas pensionales presente y futuras. Este daño es imputable al Ministerio de Trabajo por no vigilar y controlar, en el ejercicio de sus funciones de policía administrativa, la constitución de las garantías de que tratan la

Ley 171 de 1961 y el Decreto Reglamentarios 426 de 1968.”

Nota de Relatoría: “Sobre los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ver sentencia de 10 de septiembre de 1993, Exp. 6144, C.P. Juan de Dios Montes Hernández. Respecto de los elementos para la configuración del daño por pérdida de oportunidad, ver sentencia de 5 de abril de 2017, Exp. 25706, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. En cuanto a la reversión de bienes, ver sentencia de 6 de septiembre de 2001, Exp. 12039, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sobre el equilibrio de la ecuación financiero del contrato, ver sentencia de la Corte Constitucional C 555 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sobre el acuerdo concordatario, ver sentencia de la Corte Constitucional C 1143 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En cuanto al incumplimiento de los requisitos para la procedencia del error jurisdiccional, ver sentencia de 14 de agosto de 2008, Exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sobre el error judicial, ver sentencia del 5 de diciembre de 2007, Exp. 15128, Ramiro Saavedra Becerra. Sobre el concordato, ver sentencia de la Corte Constitucional T 458 de 1997. Sobre el título de imputación de falla del servicio, ver sentencia de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes

Hernández y sentencia de 10 de marzo del 2011, Exp. 17738, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sobre el deber de protección del Estado, ver sentencia de 8 de abril de 1998, Exp. 11837, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Sobre los presupuestos de configuración de la falla del servicio, ver sentencia de 3 de febrero de 2000, Exp. 14787, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sobre las causas de la falla del servicio, ver sentencia de 30 de noviembre de 2006, Exp. 14880. Respecto de la obligación de la constitución de garantías en los procesos concursales de empresas ver sentencia de la Corte Constitucional T 458 de 1997. Sobre el perjuicio moral por pérdida de bienes materiales, ver sentencia de 14 de octubre de 2015, Exp. 34217, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de 5 de octubre de 1989, Exp. 5320, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo, sentencia de 5 de octubre de 1989, Exp. 5320, sentencia de 7 de abril de 1994, Exp. 9367, sentencia de 11 de noviembre de 1999, Exp. 12652, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 13 de abril de 2000, Exp. 11892, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 24 de septiembre de 1987, Exp. 4039 y sentencia de 21 de marzo de 2012, Exp. 23778, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 3 de abril de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 19001-23-31-000-1998-00571-01\(21554\).](#)

4. La entidad estatal puede ejercer su facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato con la finalidad de imponer multas, hasta antes del vencimiento del plazo contractual pactado y terminar dicho procedimiento con la imposición de la multa, aunque el incumplimiento se hubiese superado por el contratista.

Síntesis del caso: *La presente controversia gira en torno al decreto de nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el Invías declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 3460 de 2008 celebrado con la unión temporal Segundo Centenario, con el objeto de realizar los estudios, diseños, gestión social, predial y ambiental, construcción y operación del proyecto: “Cruce de la cordillera central: túneles del segundo centenario – túnel de la línea y segunda calzada Calarcá – Cajamarca módulos 1, 2 y 3”, impuso multas al contratista y afectó la póliza de cumplimiento expedida por la compañía Nacional de Seguros S.A., en el respectivo amparo. La compañía de seguros es quien demanda la nulidad de los actos administrativos señalados.*

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / MULTA / CONCEPTO DE MULTA / IMPOSICIÓN DE LA MULTA / PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA MULTA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / FACULTADES DE LA ENTIDAD ESTATAL / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / EXIGIBILIDAD DE LA MULTA / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / ELEMENTO ACCIDENTAL DEL CONTRATO / OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL

Problema Jurídico 1: *“¿Dada la naturaleza conminatoria y sancionatoria de la multa, puede la entidad estatal continuar con el procedimiento para su imposición e imponerla, así el contratista haya superado el incumplimiento que lo originó?”*

Tesis 1: “Su falta de correspondencia con una sanción de carácter resarcitorio se explica en la medida en que no persigue obtener una suma o monto para contener o reparar un menoscabo patrimonial de la Administración contratante. Bajo esa óptica, la ocurrencia del perjuicio no constituye un elemento de la esencia de este tipo de sanción, como sí acontece en el evento de la cláusula penal pecuniaria, cuya razón de ser es meramente indemnizatoria. (...) Sin perjuicio de todo lo expuesto, en esta oportunidad la Sala conviene la necesidad de precisar que, la multa, al ser una cláusula accidental del negocio jurídico, que no de su esencia o su naturaleza -no obstante estar regulada por la ley en cuanto faculta su imposición unilateral- su incorporación se subordina al acuerdo entre las partes, al punto de que es la autonomía de la voluntad la que determina los supuestos de hecho que abren paso a su configuración, como los efectos de su ocurrencia. No puede perderse de vista, además, que se trata de una estipulación de naturaleza condicional, en razón a que la posibilidad de generar sus efectos se suspende hasta la configuración del supuesto de hecho que determina su surgimiento y que da lugar a su aplicación, supuesto que no es otro que el incumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío de las obligaciones del contratista, el cual debe ser verificado por la entidad contratante tras agotar el debido proceso. En orden a articular lo anterior con la esfera de la contratación estatal, de una lectura cuidadosa

del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474, se desprende que el legislador dotó de una facultad potestativa a la entidad estatal consistente en terminar el procedimiento sancionatorio cuando evidencie el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, premisa que revela con mayor vigor su raigambre genérico sancionatorio. (...) Una hermenéutica teleológica de ese precepto normativo, acompañada a la estirpe sancionadora de ese instituto, podría traducirse en que la administración eventualmente tendría la posibilidad de continuar con el proceso sancionatorio si así lo estima conveniente hasta culminar con la imposición de la respectiva sanción, en tanto el incumplimiento sí tuvo lugar, es decir, sí nació a la vida jurídica el supuesto fáctico que da lugar a la imposición de la sanción; cuestión distinta es que se hubiese superado como consecuencia del procedimiento sancionatorio, lo que no es equivalente a afirmar que el supuesto convencional y normativo desapareció o que su cumplimiento tardío purgó el fundamento fáctico de su activación. En esa misma línea argumentativa, mayor vigor adquirirá esa facultad sancionatoria ante el incumplimiento comprobado y persistente del contratista luego de agotar del procedimiento administrativo iniciado como consecuencia del apartamiento de sus compromisos negociales. Obrar en sentido contrario constituiría un aval para auspiciar prácticas nocivas en la dinámica comercial pública, en cuanto dejaría en la absoluta imposibilidad jurídica respecto de los cumplimientos tardíos o defectuosos presentados durante la ejecución de los contratos del Estado.”

PLAZO PARA EL PAGO DE LA MULTA / DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / CONTRATO ESTATAL / MULTA / IMPOSICIÓN DE LA MULTA / PLAZO DEL CONTRATO ESTATAL / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / MULTA EN EL CONTRATO ESTATAL / EXIGIBILIDAD DE LA MULTA / INVÍAS

Problema Jurídico 2: *“¿La entidad estatal puede ejercer su facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato con la finalidad de imponer multas, hasta antes del vencimiento del plazo contractual pactado?”*

Tesis 2: “La interpretación jurisprudencial frente al límite temporal dentro del cual resultaría viable ejercer la facultad legal de declarar el incumplimiento del contrato con la finalidad de imponer multas al particular moroso no ha sido una materia pacífica. (...) de no superarse el incumplimiento comprobado y estando pendientes de ejecutar las prestaciones a cargo del incumplido, en tanto no se hubiere vencido el plazo del contrato, no existe una razón jurídicamente

válida para sustraerse a su imposición, máxime cuando su naturaleza no se ha pactado en términos compensatorios, para reemplazar el cumplimiento de la obligación principal, sino conminatorios, que no lo liberan de su ejecución, sin que esto lo despoje de su carácter sancionador. Con lo anterior la Sala quiere significar que, aun cuando la finalidad envuelta en el pacto de la multa se dirige a conminar al cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, no por ello ese instituto pierde su estirpe sancionadora derivada de las normas civiles que le sirven de asiento jurídico. En otras palabras, ante la evidencia y verificación del incumplimiento de las obligaciones del contratista, y si en esos términos fue pactado, la entidad pública

conservará su facultad punitiva que surgirá tras la constatación de la insatisfacción de los compromisos negociales por parte de su colaborador, facultad que podrá ejercer hasta antes del vencimiento del plazo contractual pactado. (...) la Sala considera que las resoluciones a través de las cuales el Invías declaró el incumplimiento parcial del contrato (...), impuso multas al contratista y declaró el siniestro de incumplimiento amparado en la póliza otorgada por la compañía (aseguradora) no se encuentran viciadas de las causales de nulidad alegadas por el demandante (...). Es indudable la esencia conminatoria que rodeó el procedimiento sancionatorio que culminó con la expedición de la Resolución (...), frente a lo cual cabe anotar que, si bien esta decisión se dictó faltando dos días para vencerse el plazo contractual, lo cierto es que ello no riñe con la previsión contenida en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, toda vez que, por un lado, se configuró el supuesto tanto fáctico como

convencional y normativo para su imposición, consistente en el incumplimiento parcial de las obligaciones a cargo del contratista, y, de otra parte, no pugna con lo dispuesto en esta norma jurídica, según la cual las obligaciones que sirven de soporte a la multa deben estar pendientes de ejecución, debido a que claramente se hallaban insatisfechas y, por ello, en mora de ser cumplidas; de ahí su incumplimiento. (...) si bien la Resolución (...) se expidió un día antes de vencerse el plazo establecido, tal circunstancia por sí sola no le resta el carácter conminatorio, si se tiene en consideración que mientras se resolvía el recurso de reposición, el cual, según se ha reflexionado por la jurisprudencia de esta Corporación, puede exceder el plazo contractual -no así la decisión primigenia contentiva de la sanción, aun en sede de la impugnación la parte seguía en condiciones de apremio, (...)"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de abril de \(2020\), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 63001-23-33-000-2018-00132-01\(64154\).](#)

5. No se configura error jurisdiccional por una apreciación probatoria distinta en las acciones de nulidad electoral y pérdida de investidura.

Síntesis del caso: *Mediante sentencia del 13 de septiembre de 2007 la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección de L. A. P. A. como representante a la Cámara por Boyacá para el periodo 2006 – 2010, por considerar que estaba incurso en la causal de inhabilidad del artículo 279, numeral 3o de la Constitución Política, por haber intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la fecha de su elección. El demandante considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en un error judicial al proferir la sentencia del 13 de septiembre de 2007, pues las pruebas permiten acreditar que no estaba incurso en la causal de inhabilidad aludida.*

DIFERENCIAS ENTRE ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL Y ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE LA NULIDAD ELECTORAL - Coinciden con algunas causales de pérdida de investidura del congresista / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL / PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE PRUEBAS / LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / ERROR JURISDICCIONAL - No se configura por valoración probatoria disímil en acción de nulidad electoral y de pérdida de investidura / INEXISTENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Problema Jurídico: *¿[¿]Se incurre en un error jurisdiccional cuándo una sentencia de nulidad electoral en la que se invoca la casual de inhabilidad contemplada en el artículo 273, numeral 3, de la Constitución Política, valora pruebas de manera distinta a como lo hace una sentencia de pérdida de investidura en la que se estudia el régimen de inhabilidades e incompatibilidades contemplado en el mismo artículo?*

Tesis : "Debe recordarse que la acción de nulidad electoral y la de pérdida de investidura tienen naturaleza distinta y aunque se ha evidenciado en el contenido del artículo 179, numeral 3, de la Constitución Política que, algunas de las causales que pueden fundamentar una nulidad de la elección de un Congresista coinciden con las que pueden justificar que se

decrete también su pérdida de investidura, lo cierto es que con base en los principios de autonomía y de independencia judicial y la libre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, los resultados procesales que cada uno de estos pueda tener por los mismos hechos o las mismas causales no determina la suerte del otro, salvo que, bajo el principio de favorabilidad y de protección del debido proceso pueda

oponerse como excepción de cosa juzgada la sentencia de nulidad, situación que no aconteció en el presente caso. NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de la Corte Constitucional, de 07 de mayo de 2015, Exp. SU 264, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de febrero de 2020, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 25000-23-26-000-2009-00936-01\(45694\).](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Se reitera que la deducción por inversión en activos fijos reales productivos procede frente a mejoras o reparaciones sobre activos existentes, siempre que sean necesarias para la actividad productora de renta del contribuyente; además, que el beneficio fiscal no está sujeto a que se demuestre que la mejora genera determinados ingresos o que los aumenta exponencialmente.

Síntesis del caso: *Mediante los actos administrativos acusados la DIAN rechazó la deducción por inversión en activos fijos reales productivos consistente en “Reposición de redes (mejoras, reposiciones, adiciones y acometidas)” registrada por una empresa de acueducto en su declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2009. La DIAN fundó el rechazo en el supuesto incumplimiento de los requisitos que el artículo 158-3 del Estatuto Tributario prevé para la aceptación del beneficio, con el argumento de que las obras efectuadas no constituían, en sí mismas, la adquisición o inclusión de un activo nuevo, sino que se hicieron respecto de redes ya existentes, a lo que agregó que se trataba de bienes que no formaban parte del patrimonio de la empresa ni participaron de manera directa en un aumento de su rentabilidad y tributación. La Sala confirmó la decisión de anular dichos actos y de declarar en firme la liquidación privada del tributo, porque concluyó que la deducción era procedente, toda vez que se demostró que las obras realizadas atendieron al cumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandante y que, a su vez, comportaron el desarrollo de su objeto social de adecuada prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, para lo cual la contribuyente no solo requería el uso del sistema o la red que se le entregó, sino de inversiones en nueva infraestructura y en mantenimientos correctivos y preventivos, cuya implementación era necesaria y guardaba relación directa y permanente con su actividad productora de renta, sin que para efectos del beneficio fiscal se exigiera demostrar, como lo pretendía la DIAN, que la mejora del activo generara ingresos determinados o un aumento exponencial de los mismos.*

DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Requisitos / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS CONSISTENTE EN REPARACIÓN O MEJORA DE ACTIVOS EXISTENTES - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS CONSISTENTE EN REPARACIÓN O MEJORA DE ACTIVOS EXISTENTES - Finalidad. Reiteración de jurisprudencia / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS POR OBRAS DE REPOSICIÓN DE REDES Y ACOMETIDAS DE ACUEDUCTO ANTIGUAS POR NUEVAS EFECTUADAS POR EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – Procedencia / SERVICIO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – Naturaleza y alcance. Reiteración de jurisprudencia / PROCEDENCIA DE LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS POR REPARACIÓN O MEJORA DE ACTIVOS EXISTENTES – Alcance

Problema Jurídico: *¿Procede la deducción por inversión en activos fijos reales productivos respecto de las inversiones que realizó la demandante en reposición de redes (mejoras, reposiciones, adiciones y acometidas de los sistemas) para la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado?*

Tesis: “La Sala (...) ha precisado que la deducción del artículo 158-3 del ET, procede tanto en aquellos casos en que se trate de la adquisición de activos fijos reales productivos como de inversiones hechas en activos fijos que ya posee la empresa. En este último caso, se requiere que la inversión en el activo sea necesaria

para que el bien pueda contribuir a la generación de renta. Además, se reitera, lo que realmente determina que se pueda aplicar la deducción es que se haga la inversión en un activo fijo, sea mediante adquisición por primera vez, o mediante la realización de reparaciones o mejoras a activos preexistentes. En ambos casos se cumple con el requisito de adquirir bienes tangibles, con la finalidad de incorporar el activo a la producción de renta de la empresa o de permitir que el activo preexistente siga generando la renta o mejore la eficiencia de esa tarea. En ese sentido, la Sección ha destacado que además de la finalidad del beneficio tributario consistente en la reactivación de la economía para los empresarios que deciden realizar inversiones, *«también se cumple una finalidad válida cuando se aplica la deducción a los casos en que, sin haberse adquirido un activo fijo, se hacen inversiones en los activos ya existentes para que no disminuyan la producción de renta ni se paralice la actividad de la empresa, que, finalmente, es lo que ocurriría si el empresario decidiera no hacer las reparaciones necesarias para que los activos fijos pudieran seguir cumpliendo con su función primordial, que es la producción de renta»*. [A]dvierte la Sala que las obras de reposición de las redes antiguas por nuevas y las acometidas, correspondieron al cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la demandante que, a su vez, comportan el desarrollo del objeto social, consistente en la prestación adecuada del servicio público de acueducto y alcantarillado. De ahí que para la obtención de su renta, no solamente fuera necesario el uso del sistema - red que le fue entregado para la prestación del servicio, sino que se requería necesariamente de inversiones en nueva infraestructura, mantenimientos correctivos y preventivos en sectores, subsectores o tramos completos (...) Los valores que tomó la demandante como deducción no corresponden a los de las redes preexistentes al cumplimiento de las obligaciones atinentes a la prestación del servicio en cabeza de CENTROAGUAS S.A. ESP, sino a los que incurrió para su reposición a una nueva red, con inversión adicional de las acometidas necesarias, por cuanto las anteriores no se ajustaban a los

requerimientos técnicos como parte integrante de los proyectos, y no son separables ni optativas, en la medida en que se requieren para lograr la extensión de las obras. Extensiones que, como se puso de presente, fueron aceptadas por la autoridad administrativa como deducibles (...). Como se pudo verificar en las fichas técnicas de los proyectos de inversión, la infraestructura hídrica y de tratamiento de aguas residuales, son elementos que con el uso se deterioran, de modo que una vez cumplidos los ciclos, deben ser sustituidos, de manera que las obras de reposición y las acometidas constituyen reemplazo total de las piezas, que según las pruebas relacionadas anteriormente, tiene la calidad de activos fijos, que ingresaron al patrimonio de la demandante, y que son necesarias para la realización de la actividad productora de renta, pues de no realizarse no es posible poner las redes en capacidad de prestar el servicio de acueducto y alcantarillado, ni atender los parámetros técnicos ambientales y de seguridad, que le permitan a la empresa el desarrollo de su objeto social (...) En virtud de lo expuesto, la Sala advierte que las obras que realizó la contribuyente, constituyen una verdadera inversión en activos fijos reales productivos y, por lo tanto, se benefician con la deducción de que trata el artículo 158-3 del ET. De igual manera, se precisa que las reposiciones de redes nuevas junto con las acometidas, guardan relación directa y permanente con la actividad productora de renta de CENTROAGUAS S.A. ESP, que es la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, como se desprende del certificado de existencia y representación. Lo aducido, por cuanto los ingresos de la empresa provienen de la prestación del referido servicio público y las actividades complementarias que se desarrollan ineludiblemente utilizando la infraestructura hídrica sujeta a reposición por parte de la actora. Todo lo anterior, no exige, como lo ha señalado la Sala en casos precedentes, que para la procedencia del beneficio fiscal se demuestre que la mejora del activo fijo productivo genere unos ingresos determinados o los aumente exponencialmente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 2020, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 76001-23-33-000-2014-00350-01 \(22207\).](#)

2. Los impuestos predial y de industria y comercio del año 2011, registrados contablemente al 1° de enero de ese año, se podían considerar pasivos para efectos de disminuir la base gravable del impuesto al patrimonio del mismo año.

Síntesis del caso: *Se anuló la tesis jurídica contenida en el numeral 4 del Concepto 081582 del 19 de octubre de 2011, en el que la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN señalaba que los impuestos predial y de industria y comercio causados al 1 de enero del año 2011, no constituían pasivo exigible a la fecha de causación del impuesto al patrimonio y, por ende, no se podían restar de su base de liquidación. La Sala declaró ilegal la mencionada tesis jurídica porque concluyó que, de acuerdo con la normativa vigente, dada su causación anual, los impuestos predial y de industria y comercio registrados contablemente al 1 de enero del año 2011, sí se podían tomar como menor valor de la base gravable del impuesto al patrimonio del mismo año.*

PATRIMONIO LÍQUIDO - Regla fiscal de liquidación / REGLA FISCAL DE LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO LÍQUIDO - Detracción de deudas / IMPUESTO AL PATRIMONIO - Causación / PASIVO CONTABLE - Definición / IMPUESTO PREDIAL - Causación anual / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Causación anual / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Base gravable / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Liquidación y pago / IMPUESTOS POR PAGAR - Tratamiento fiscal y contable / IMPUESTO AL PATRIMONIO - Base gravable / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO - Patrimonio líquido. Determinación / CONCEPTO DIAN 081582 DE 2011 – Ilegalidad Tesis Jurídica numeral 4 / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO DEL AÑO GRAVABLE 2011 – Detracción de impuestos predial y de industria y comercio registrados contablemente al 1 de enero de 2011

Problema Jurídico: *¿Es posible tener como pasivos, para disminuirlos de la base gravable del impuesto al patrimonio del año 2011, los impuestos predial y de industria y comercio registrados contablemente al 1° de enero del mismo año?*

Tesis: “De acuerdo con la regla fiscal sobre liquidación de patrimonio líquido (*artículo 282 ET*), las deudas a cargo del contribuyente y vigentes al último día del año gravable, operan como factor de cálculo que disminuye el patrimonio bruto poseído a la misma fecha, siempre que aquellas cumplan los requisitos establecidos en el artículo 283 del ET. Así pues, siguiendo la regla del citado artículo 282, el patrimonio líquido constitutivo de base gravable del impuesto al patrimonio del año 2011 (...) que, por disposición expresa del artículo 294-1 del ET, se causó el 1° de enero de ese año, es el resultante de la diferencia existente entre el patrimonio bruto y las deudas «vigentes» a esa fecha. La Sala ha precisado que en el caso del impuesto al patrimonio dicha vigencia se entiende consolidada en la fecha de causación mencionada (*1° de enero de 2011*), de modo que las deudas incluidas en la base gravable del impuesto corresponden a las vigentes en el momento de tal causación. Lo anterior,

atendiendo a la definición de “pasivos”, contenida en el artículo 36 del Decreto 2649 de 1993, según la cual, aquellos son la “representación financiera de una obligación presente del ente económico, derivada de eventos pasados, en virtud de la cual se reconoce que en el futuro se deberá transferir recursos o proveer servicios a otros entes”, entre los cuales se encuentran los impuestos por pagar, como obligaciones de transferir al Estado o a alguna de las entidades que lo conforman, cantidades de efectivo que no dan lugar a contraprestación directa alguna (*Decreto 2649 de 1993, art. 78*). (...) Ahora bien, el ordenamiento legal no se refirió al aspecto temporal del impuesto predial; sin embargo, como tributo de periodo que es, en tanto que grava supuestos perdurables (propiedad y posesión), las diferentes normativas territoriales han determinado como momento de causación, el 1 de enero de cada año fiscal, con periodo extendido hasta el 31 de diciembre del mismo año (...) Por su parte, la causación del impuesto de industria y comercio se considera igualmente anual, porque su base gravable se determina sobre el promedio mensual de ingresos provenientes de las actividades gravadas durante el año anterior, de modo que se liquida y paga al final del periodo respectivo, cuando se conoce el total de los

ingresos percibidos por la realización de las actividades gravadas. Acorde con esas reglas de causación anual -el impuesto predial a primero de enero del año 2011 y el ICA causado en el año anterior-, se entiende que para esa fecha (1 de enero de 2011), cuando se causa el impuesto al patrimonio establecido en el artículo 294-1 del ET, dichos impuestos territoriales constituyen obligaciones tributarias previamente causadas y, por tanto, un pasivo para el contribuyente del impuesto nacional, independientemente de que se de-

claren y paguen después. En consecuencia, la Sala estima que la tesis jurídica del numeral 4 del Concepto 081582 de 2011, contraviene el ordenamiento legal, pues, conforme con la normativa vigente, el impuesto predial y el de industria y comercio del año 2011, registrados contablemente a 1 de enero de ese año, sí podían tomarse como menor valor de la base gravable del impuesto al patrimonio del mismo año.”

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

RECONOCIMIENTO FISCAL DE PASIVOS - Requisitos / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO DEL AÑO GRAVABLE 2011 - Procedencia de la detracción de los impuestos predial y de industria y comercio por pagar al 1 de enero de 2011, independientemente de su exigibilidad / RECONOCIMIENTO FISCAL DE PASIVOS POR CONCEPTO DE IMPUESTOS PREDIAL Y DE INDUSTRIA Y COMERCIO CAUSADOS Y CONTABILIZADOS A 1 DE ENERO DE 2011 EN LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO DEL AÑO GRAVABLE 2011 - Requisitos. Exigencia de soporte documental del monto adeudado por concepto de los tributos locales en la fecha de presentación de la declaración del impuesto al patrimonio, con la presentación de las respectivas declaraciones de predial e ICA en las que consten los pasivos acreditados en la base gravable del impuesto al patrimonio

Tesis: “En la sentencia proferida en el caso de la referencia, la Sala consideró que las deudas por concepto de impuesto predial y de impuesto de industria y comercio (ICA) registradas contablemente el 01 de enero de 2011 podían descontarse como pasivo en la base gravable del impuesto al patrimonio causado en la misma fecha. Si bien comparto esa decisión, pues se funda en el análisis del momento en el que nace a la vida jurídica la obligación tributaria por los referidos impuestos locales (independientemente de su exigibilidad), echo en falta una cuestión importante que es del caso advertir: a efectos del reconocimiento fiscal de un pasivo no solo se requiere contar con su adecuada contabilización, sino también con el respectivo

soporte documental del monto adeudado, de conformidad con las previsiones del artículo 283 del ET. En esa medida, a efectos de reconocer como pasivos, en el impuesto al patrimonio, el impuesto predial y el ICA que también se hubiesen causado el 01 de enero de 2011, sería exigible que en la fecha de presentación de la respectiva declaración del impuesto al patrimonio de 2011 (*i.e.* en mayo de ese año) estuviesen presentadas las declaraciones del impuesto predial y del ICA en las que consten los pasivos acreditados en la base gravable del impuesto al patrimonio. De no ser así, las cuantías contabilizadas serían solo montos razonablemente estimados, mas no verdaderos pasivos en los términos de los artículos 282 y 283 del ET”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de junio de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2017-00028-00 \(23221\).](#)

3. Para la condonación del pago del impuesto de vehículos por pérdida de su posesión es ilegal exigir sentencia declarativa y estimatoria de las pretensiones por desaparición documentada del automotor, proferida por juez competente, por lo que se anulan los artículos 1 y 6 de la Ordenanza 024 de 2012, de la Asamblea de Antioquia, que así lo exigían.

Síntesis del caso: *Mediante la Ordenanza 024 del 22 de octubre de 2012, la Asamblea de Antioquia estableció la posibilidad de condonar el pago del impuesto de vehículos, entre otros eventos, respecto de quienes habían perdido su posesión. La posible condonación beneficiaba a las personas registradas como propietarias de "(...) los vehículos vendidos, permutados o rematados, que no han legalizado el traspaso y están bajo la posesión de quien los compró, lo permutó, lo remató, o de un tercero, y ha transcurrido un lapso de diez (10) años sin conocer su destino final (...)". Entre otros requisitos para acceder al beneficio de la condonación del tributo, los artículos 1 y 6 de la citada Ordenanza exigían la existencia de sentencia estimatoria por desaparición documentada del vehículo proferida por el juez competente que acreditara la fecha de la compraventa, permuta o remate del automotor. Mediante Oficio del 3 de diciembre de 2014, la Dirección de Rentas del departamento de Antioquia negó a la demandante la solicitud de condonación del impuesto de vehículos, porque no allegó la sentencia estimatoria por desaparición documentada del vehículo proferida por el juez competente. La Sala anuló los artículos 1 y 6 de la citada Ordenanza, porque concluyó que contrarían el artículo 8 del Decreto 019 de 2012, que prohíbe exigir actuación judicial previa como requisito para adoptar decisiones administrativas. Consecuencialmente, anuló el Oficio del 3 de diciembre de 2014, al desaparecer el fundamento jurídico que dio origen al acto administrativo de carácter particular.*

IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Condonación / CONDONACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - Requisitos / REQUISITOS PARA LA CONDONACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - Ilegalidad. Exigencia de actuación judicial previa para adoptar decisión administrativa / EXIGENCIA DE SENTENCIA DECLARATIVA Y ESTIMATORIA POR DESAPARICIÓN DOCUMENTADA DE VEHÍCULO COMO REQUISITO PARA LA CONDONACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – Ilegalidad

Problema Jurídico: *¿Es legal la expresión "y poseen Sentencia Declarativa y Estimatoria por Desaparición Documentada del vehículo, proferida por el Juez competente" contenida en los artículos 1 y 6 de la Ordenanza 024 del 22 de octubre de 2012, de la Asamblea departamental de Antioquia? ¿Procede la declaratoria de nulidad del Oficio del 3 de diciembre de 2014, por el cual el Director de Rentas del Departamento de Antioquia negó a la demandante la solicitud de condonación del impuesto de vehículos que formuló?*

Tesis: "[L]a Ordenanza analizada contempla como requisito para el reconocimiento del beneficio de la condonación del impuesto de vehículos la presentación

de un documento que la ley prohíbe exigir: La norma local pretende que la condonación del impuesto solo opere si se presenta una sentencia estimatoria de la compraventa, permuta o remate del automotor, mientras que el Decreto Ley 19 de 2012 señala expresamente que no hay lugar a exigir una sentencia judicial para adelantar un trámite administrativo. Ante la evidencia de la contradicción de la norma local con la norma nacional, es evidente que debe prevalecer la orden del legislador extraordinario, por lo que debe anularse el aparte de la Ordenanza 024 de 2012 que contempla tal exigencia, en contravía de lo dispuesto por una norma superior. Si bien es propio de los departamentos establecer condiciones y procedimientos

para la eventual condonación de los créditos tributarios a su favor, si así lo deciden dentro del marco de su autonomía administrativa y económica, no pueden exigir para ello requisitos o trámites que han sido expresamente prohibidos por la ley. En consecuencia, si la intención de la Asamblea de Antioquia al expedir la Ordenanza 024 de 2012 era otorgar un alivio fiscal a quienes habían dejado de ser propietarios de vehículos, el mismo no podía estar supeditado a la presentación de una decisión judicial, cuando la misma ley prohíbe su exigencia para adelantar un trámite ante la Administración, lo cual incluye a la Administración tributaria. En consecuencia, se confirmará la nulidad de la expresión "(...) y posee Sentencia declarativa estimatoria de las pretensiones por Desaparición Documentada del Vehículo, proferida por el Juez competente(...)", contenida en los artículos 1° y 6° de la Ordenanza 024 de 2012, proferida por la Asamblea de Antioquia" (...) Como consecuencia de la declaratoria de nulidad parcial de los artículos 1° y 6° de la Ordenanza 024 de 2012, se declarará nulo el acto deman-

dado de carácter particular que le negó a la demandante la condonación del impuesto de vehículos por no aportar *sentencia declarativa estimatoria de las pretensiones de desaparición documentada del vehículo*, en la medida en que la exigencia de tal requisito –prohibido por la ley– sirvió como fundamento para la respuesta negativa a la solicitud original de la demandante. Cabe añadir que en el expediente se encuentra el contrato de permuta suscrito el 4 de enero de 1994 entre la demandante y el señor (...) en el que declara la entrega material del vehículo (...) y el formulario Único Nacional (...) del Ministerio de Transporte, en el cual se hizo el traspaso, con los cuales se acredita que desde hace más de diez años la demandante transfirió la propiedad del vehículo a un tercero y no conoce su destino final. Así, la Administración departamental contaba con una prueba suficiente de que la demandante no conocía el destino final del vehículo mencionado al momento de la presentación de la solicitud de condonación de la deuda por impuesto de vehículos a su cargo."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de julio de 2020, C.P. Milton Chaves García, radicación: 05001-23-33-000-2015-00361-01 \(24218\).](#)

4. La obligación de verificar la afiliación y el pago de aportes a la seguridad social como requisito para la procedencia de la deducción de pagos a contratistas independientes en el impuesto sobre la renta solo es exigible a partir de la reglamentación de la Ley 1393 de 2010.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2012 presentada por un contribuyente, en el sentido de rechazar la deducción de los pagos efectuados a algunos contratistas por concepto de prestación de servicios, con el argumento de que no se verificó la afiliación y el pago de los aportes a la seguridad social, según lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto Reglamentario 1703 de 2002. La Sala anuló los actos acusados y, como restablecimiento del derecho, declaró en firme la liquidación privada del tributo, porque concluyó que la DIAN no podía sustentar el rechazo de la deducción en el referido artículo, dado que el mismo no prevé esa consecuencia jurídica para los contratistas que no efectúen la verificación mencionada. Agregó que tampoco eran aplicables al caso el artículo 27 de la Ley 1393 de 2010 ni el artículo 3 del Decreto 1070 del 28 de mayo de 2013, que lo reglamentó. El primero, porque condicionaba la exigencia del deber de verificación a la reglamentación del gobierno nacional, situación que ocurrió con posterioridad al periodo gravable objeto de discusión, razón por la cual no era posible aplicar dicha ley para desconocer la deducción por pagos a trabajadores independientes. Y, el segundo, habida cuenta de que las normas tributarias no son retroactivas, por lo que el reglamento no se podía aplicar respecto de periodos gravables anteriores a su vigencia.*

OBLIGACIÓN DE VERIFICAR LA AFILIACIÓN Y EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Alcance y límites frente al control de legalidad del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 / FISCALIZACIÓN DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - Competencia de la UGPP / RECHAZO DE DEDUCCIÓN POR PAGOS A CONTRATISTAS INDEPENDIENTES POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATANTE DE LA OBLIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 23 DEL DECRETO 1703 DE 2002 – Ilegalidad / FALTA DE VERIFICACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATANTE DE VERIFICAR LA AFILIACIÓN Y EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Inexistencia de efectos jurídicos del artículo 23 del Decreto 1703 de 2002 frente a la deducción por pagos a contratistas independientes / APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1393 DE 2010 PARA EL CONTRATANTE DE VERIFICAR LA AFILIACIÓN Y EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Exigencia de reglamentación previa / OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1393 DE 2010 PARA EL CONTRATANTE DE VERIFICAR LA AFILIACIÓN Y EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Alcance frente a la deducción por pagos a contratistas independientes / OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1393 DE 2010 PARA EL CONTRATANTE DE VERIFICAR LA AFILIACIÓN Y EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EFECTOS DE LA DEDUCCIÓN POR PAGOS A CONTRATISTAS INDEPENDIENTES EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Exigibilidad a partir de la reglamentación de la Ley 1393 de 2010 / RECHAZO DE DEDUCCIÓN POR PAGOS A CONTRATISTAS INDEPENDIENTES POR FALTA DE VERIFICACIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1393 DE 2010 PARA EL CONTRATANTE DE VERIFICAR LA AFILIACIÓN Y EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANTES DE SU REGLAMENTACIÓN MEDIANTE EL DECRETO 1070 DE 2013 – Ilegalidad / NORMAS TRIBUTARIAS – Irretroactividad / APLICACIÓN RETROACTIVA DE NORMAS TRIBUTARIAS – Ilegalidad

Problema Jurídico: *¿El demandante debía verificar la afiliación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social de los contratistas como condición para la deducibilidad de los pagos a trabajadores independientes?*

Tesis: “[E]n aplicación del artículo 23 del Decreto Reglamentario 1703 del 2 de agosto de 2002 y el control de legalidad de que fue objeto, en los contratos de prestación de servicios, la parte contratante debe verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema general de Seguridad Social en Salud de sus contratistas. Esta verificación implica constatar que el contratista esté afiliado y que paga sus aportes al régimen de seguridad social y, si considera que hay alguna diferencia, informe a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP que es actualmente la entidad estatal competente para realizar la fiscalización de estas contribuciones. Pero no puede, con fundamento en el mencionado decreto, pedir explicaciones al contratista si considera que el pago es incompleto,

ni solicitar, sin autorización legal, documentos privados como son las planillas de liquidación de aportes. Teniendo en cuenta lo expuesto, no tiene razón la entidad demandada al sustentar el rechazo de la deducción de los pagos hechos a contratistas en el artículo 23 del Decreto reglamentario 1703 de 2002, porque esa norma no prevé tal consecuencia para los casos en los que los contratantes no verifiquen la afiliación y pago de aportes a la seguridad social. Ahora bien, también se ha invocado por la demandada y por el *a quo* el artículo 27 de la Ley 1393 de 2010, que adicionó el artículo 108 del Estatuto Tributario, para establecer una consecuencia por el incumplimiento del deber de los contratantes de verificar los aportes de seguridad social de los contratistas (...) Conforme su tenor literal, la Ley 1393 de 2010 contempla la obligación a cargo de los contratantes, de verificar la afiliación y pago de las cotizaciones que les corresponden a los contratistas, pero “de acuerdo con el reglamento que se expida por el Gobierno Nacional”. Es decir, prevé la expedición futura de una norma reglamentaria sobre la manera de realizar dicha verificación. El artículo 27

de la Ley 1393 de 2010 remitió expresamente al decreto reglamentario la fijación de las condiciones para la verificación de la afiliación y pago de los aportes a seguridad social que debía llevar a cabo el contratante, como condición para llevar como deducibles los pagos efectuados a sus contratistas. No era suficiente la sola disposición legal para su adecuada ejecución, pues no fue desarrollada exhaustivamente por el legislador y por tanto requiere de mayor precisión para su correcta implementación. Es necesaria en este caso la reglamentación prevista en la misma norma para fijar los términos en que los contratantes deben realizar la verificación de afiliación y pago de aportes señalada en la ley (...) Esto significa que solo a partir de la expedición de dicho reglamento, que fije las forma como los contratantes deben de realizar la verificación de aportes a la seguridad social de los contratistas, es que resulta exigible esta condición para la deducción de los pagos hechos a trabajadores independientes. Para el año gravable 2012, periodo

que se discute, el artículo 27 de la Ley 1393 de 2010 no había sido reglamentado, por lo que no era posible aplicar esta norma para desconocer la deducción por pagos a trabajadores independientes. Según las partes, el reglamento se expidió el 28 de mayo de 2013, a través del artículo 3º del Decreto 1070 del mismo año. De acuerdo con el artículo 363 de la Constitución, las normas tributarias no son retroactivas, por lo que, en todo caso, no puede aplicarse este decreto para periodos gravables anteriores a su vigencia. Por todo lo expuesto, prospera el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, sin que se requiera estudiar los demás cargos propuestos en la impugnación y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia. Teniendo en cuenta que la Administración fundamentó la Liquidación Oficial de Revisión (...) en normas que no eran aplicables al caso concreto o bien, no tenían las consecuencias jurídicas pretendidas, procede declarar su nulidad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de julio de 2020, C.P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2016-00983-01 \(23756\).](#)

6. Por vulnerar la reserva de ley en materia impositiva, se anula el artículo 3 de la Ordenanza 12 de 1997 de la Asamblea de Bolívar, en cuanto autorizó al gobernador para fijar los elementos de la estampilla “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”; además, se condiciona la legalidad del artículo 3 de la misma Ordenanza y de los artículos 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza 11 de 2006, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del artículo tercero y de algunos apartes de los artículos quinto y décimo primero de la Ordenanza 12 de 1997, así como de los artículos 71, 72, 73 y 74 y de los apartes demandados de los artículos 77 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006, disposiciones mediante las cuales la Asamblea del departamento de Bolívar reguló aspectos relacionados con la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos. La Sala anuló las expresiones “autorízase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla” contenida en el artículo tercero; “y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten” contenida en el artículo quinto y “en sus distintas” del artículo décimo primero de la Ordenanza 12 de 1997, así como las expresiones “y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implante” contenida en el artículo 77 y “en sus distintas” del artículo 79 de la Ordenanza 11 de 2006. Además, condicionó la legalidad de los artículos tercero de la Ordenanza 12 de 1997 y 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza 11 de 2006, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla, solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Autorización legal / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS – Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar. Alcance / CONFIGURACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS – Legalidad de los artículos 3 de la Ordenanza 12 de 1997 y 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza 11 de 2006 de la Asamblea de Bolívar / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Causación / OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Competencia / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Intervención de funcionario del orden departamental, distrital o municipal. Obligatoriedad / INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL, DISTRITAL O MUNICIPAL EN LA EXPEDICIÓN DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Legalidad condicionada de los artículos 3 de la Ordenanza 12 de 1997 y 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza 11 de 2006 de la Asamblea de Bolívar

Problema Jurídico 1: *¿El artículo tercero de la Ordenanza 12 de 1997 y los artículos 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza 11 de 2006, expedidas por la Asamblea del departamento de Bolívar, son nulos al establecer elementos de la estructura del hecho generador de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos?*

Tesis 1: “[L]a Sala debe concluir que el legislador concedió un amplio margen de libertad a la Asamblea Departamental de Bolívar para que acotara los elementos del tributo que no fueron expresamente establecidos en la ley de autorización. De tal suerte que, en lo que respecta a la estampilla «Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos» el mencionado órgano de representación territorial es a quien compete determinar, dentro de los términos fijados por la Ley 334 de 1996, cuáles son las actividades, obras y operaciones sujetas al gravamen aludido y los demás elementos del tributo no fijados por el Le-

gislador. En desarrollo de dicho margen de configuración conferido a la entidad territorial, la Sala destaca que los artículos 3.º, de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, de la Ordenanza nro. 11 de 2006, establecieron y especificaron como hechos gravados ciertas actividades, actos, contratos y operaciones. Asimismo, que el artículo 72 de la ordenanza nro. 11 de 2006 determinó como momento de causación del tributo el de realización de alguna de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71, dentro de la jurisdicción departamental; que el artículo 73 determinó como sujetos pasivos de la estampilla a «las personas naturales o jurídicas que realicen alguna o algunas de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71»; y el artículo 74 estableció que la base gravable «está constituida por el valor o cuantía del acto o negocio jurídico realizado o solicitado por el sujeto pasivo de la obligación». La Sala concluye que mediante las anteriores disposiciones, la Asamblea Departamental de Bolívar especificó los hechos gravados en el marco de la amplitud del aspecto material del elemento objetivo del

hecho generador que establecido por la Ley 334 de 1996 y completó los demás elementos del hecho imponible de la estampilla no fijados por esa misma ley (i.e. sujetos pasivos, aspecto cuantitativo y temporal del impuesto). De manera que la configuración del hecho imponible incorporada en las normas acusadas no infringe el elemento esencial del tributo esbozado por la de creación de la estampilla. Por otra parte, advierte la Sala que el artículo 5.º de la Ley 334 de 1996 establece que «la obligación de adherir y anular la estampilla en referencia, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos», de manera que la estampilla solo se causa si interviene tal funcionario en el acto documental gravado. Una norma jurídica similar se encuentra reproducida en las disposiciones jurídicas de los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 de la Ordenanza nro. 11 de 2006. Por lo cual, se estima que en este aspecto las ordenanzas contro-

vertidas no infringen la ley de autorización. No obstante, la Sala considera pertinente hacer claridad en que, de acuerdo con la referida norma del artículo 5.º de la Ley 334, la estampilla reglada en los artículos bajo análisis de las ordenanzas censuradas, la intervención de un funcionario departamental, distrital o municipal en el acto, contrato o documento sujeto a gravamen hace parte de la estructura del hecho imponible de la estampilla. Por ello, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos acusados, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal. A la luz de las razones expuestas, prospera parcialmente el cargo de apelación y, por ello, la Sala revocará la decisión del *a quo* de anular los artículos 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, 72, 73, 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006. En su lugar, declarará la legalidad condicionada de los mismos artículos.”

ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Autorización legal / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS – Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar. Alcance / TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN EN AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE LA POTESTAD O FACULTAD NORMATIVA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Ilegalidad / POTESTAD O FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / POTESTAD O FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR – Ilegalidad parcial del artículo 3 de la Ordenanza 12 de 1997 del departamento de Bolívar / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - Alcance

Problema Jurídico 2: *¿El artículo tercero de la Ordenanza 12 de 1997, de la Asamblea de Bolívar, es ilegal por delegar al Gobernador del departamento la facultad para fijar, mediante decreto, ciertos elementos del hecho imponible de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos?*

Tesis 2: “[E]l artículo 3.º de la Ley 334 de 1996 estableció una autorización en favor de «la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada». No obstante, dicha corporación expidió la Ordenanza nro. 12 de 1997, cuyo artículo 3.º precisaba «autorizase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla». 3.1- La Sala considera que la disposición acusada, al pretender transferir la potestad normativa de determinación de

la tarifa y otros elementos del hecho imponible al Gobernador de Bolívar, no solo vulneró la autorización del referido artículo 3.º de la Ley 334, sino que también infringió las reglas de competencia que en materia tributaria establecen los artículos 300.4 y 338 de la Constitución en favor de la asamblea departamental, como órgano de representación popular y, en efecto, titular de las potestades normativas de configuración del hecho imponible de los tributos departamentales. En ese orden de ideas, el artículo 3.º *eiusdem* vulnera la reserva de ley que opera en materia impositiva. Sin embargo, dicha disposición no solo faculta al gobernador del departamento para establecer ciertos elementos del tributo, sino que también fija los hechos cuya realización causan la estampilla. Como quedó expuesto, esa última regla jurídica se ajusta al ordenamiento superior, razón por la cual la Sala únicamente decretará la nulidad de aquel aparte que le confiere las potestades normativas al ejecutivo. Así, se

revocará la decisión emitida por el *a quo* y se decretará la nulidad parcial de la norma *sub examine*. Concretamente, la Sala procederá a anular del artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 la expresión «*autorizase al gobernador del departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas*

y denominaciones de dicha estampilla», pero reconocerá la legalidad del texto restante de la norma pues se ajusta al ordenamiento al fijar los hechos, actos, documentos y contratos gravados con la estampilla, tal y como arriba se expuso.”

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Configuración / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Recaudo / MÉTODO O SISTEMA DE RECAUDO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS – Inexequibilidad del parágrafo del artículo 3 y de la expresión “en sus distintas modalidades” del artículo 8 de la Ley 334 de 1996. Inexequibilidad de la habilitación o facultad a la Asamblea de Bolívar para sustituir el método de recaudo de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos / MÉTODOS O SISTEMAS DE RECAUDO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Inexequibilidad de la habilitación de sistemas de recaudo distintos a la emisión de la estampilla / HABILITACIÓN DE USO DE MÉTODOS O SISTEMAS DE RECAUDO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS DISTINTOS A LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA – Ilegalidad parcial de los artículos 5 y 11 de la Ordenanza 12 de 1997 y 77 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006 de la Asamblea de Bolívar. Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-873 de 2002 de la Corte Constitucional

Problema Jurídico 3: *¿Los apartes demandados de los artículos quinto y décimo primero de la Ordenanza 12 de 1997 y de los artículos 77 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006, expedidas por la Asamblea del departamento de Bolívar, son nulos porque desconocen el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional y exceden el marco legal fijado en la Ley 334 de 1996?*

Tesis 3: “[L]a Sala debe establecer si los enunciados «*en sus distintas*», junto con «*y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo*» contenidos en los artículos 5.º y 11 de Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006, respectivamente, que se refieren a otros medios de recaudo de la estampilla en cuestión, desconocen la existencia de la cosa juzgada constitucional y regulan cuestiones que están reservadas a la ley (...) [L]a Corte Constitucional declaró inexequible, mediante sentencia C-873 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), el parágrafo del artículo 3.º y la expresión «*en sus distintas modalidades*» contenida en el artículo 8.º de la Ley 334 de 1996, en la versión dada antes de ser modificada por la Ley 1495 de 2011. Lo anterior, bajo el argumento de que la ley enjuiciada no podía ser indeterminada ni otorgar facultades alternativas que desconozcan el principio de certeza tributaria y, adicionalmente, de que con tal autorización se «*estaría habilitando tácitamente a las asambleas o a los concejos, según el caso, “para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por*

tanto, para hacer a través de Acuerdo lo que le corresponde al Congreso hacer mediante Ley». 4.1- Preciado lo anterior y con miras a determinar la legalidad de los actos parcialmente demandados, se debe examinar el texto de los apartes enjuiciados: (i) Los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 señalan, en los mismos términos, que la obligación de adherir y anular la estampilla «*y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo*» queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos. (ii) A su turno, los artículos 11 de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 establecen que existirá una junta especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla «*en sus distintas*» maneras de recaudo y los empleos de la misma. 4.2- La sentencia C-873 de 2002 consideró inconstitucional facultar a la asamblea para sustituir el método de recaudo, pues consideró, entre otras razones, que se trata de una competencia del Legislador, por lo que declaró la inconstitucionalidad de la expresión «*en sus distintas modalidades*» contenida en la Ley 334 de 1996. Para el caso, observa la Sala que los apartes acusados de la norma departamental reproducen el precepto que el intérprete autorizado del Texto Supremo encontró inconstitucional, pues reproducen la misma expresión de la ley (i.e. «*en sus distintas*») y aluden a ella al referirse a «*los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo*». De suerte que, en cuanto tienen el mismo

efecto jurídico (i.e. habilitar la posibilidad de usar sistemas de recaudo distintos a la emisión de estampillas), se trata de un texto que incorpora la misma norma jurídica expulsada del ordenamiento por la Corte Constitucional. En ese sentido, los apartes de-

mandados desconocen la existencia de la cosa juzgada constitucional, de manera que, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 y el 243 de la Constitución conducen a esta Sala a confirmar la sentencia apelada en este punto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 13001-23-31-000-2007-00346-03 \(22674\).](#)

6. El literal b) del artículo 305 de la Ordenanza 65 de 2002 de la Asamblea de La Guajira no viola la prohibición de gravar la explotación de recursos naturales no renovables con tributos territoriales, pero se condiciona su legalidad en el entendido de que el hecho generador de la estampilla Pro Universidad de la Guajira solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

Síntesis del caso: *Al estudiar la legalidad del literal b) del artículo 305 de la Ordenanza 65 del 2 de septiembre de 2002, expedida por la Asamblea Departamental de La Guajira, la Sala concluyó que tal disposición no desconoce la prohibición de gravar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables con impuestos territoriales, a que se refieren los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 del Código de Minas. La Ordenanza no violó el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, porque se expidió conforme con la ley de autorización que estaba vigente, la cual no fue derogada ni modificada cuando se expidió la Ley 141, por cuenta de la salvedad que esa misma ley previó al respecto. Tampoco desconoció el artículo 231 del Código de Minas, porque el tributo se calcula a partir del valor de los pagos recibidos por particulares, de modo que la tributación recae sobre el ingreso percibido por el contratista, quien es el beneficiario del pago, monto del que se detrae el valor de la estampilla y, por ende, la empresa que ejecuta las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables no es la obligada a sufragar su pago. No obstante, la Sala condicionó la legalidad de la disposición acusada, en el sentido de precisar que la estampilla pro Universidad de La Guajira solo se causa en los actos en los que intervenga un funcionario departamental y/o municipal, porque para la época en que se expidió la norma, la ley de creación de la estampilla exigía la intervención de un funcionario de esa clase para que se causara el tributo, de modo que la asamblea departamental no estaba facultada para crear una estampilla que gravara negocios entre particulares en los que no intervinieran esa clase de servidores públicos.*

PROHIBICIÓN DE GRAVAR CON IMPUESTOS TERRITORIALES LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - No derogatoria ni modificación de normas legales vigentes a la fecha de expedición de la Ley 141 de 1994 / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Vigencia y autorización legal / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Hecho generador / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Actividades gravadas / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA SOBRE CONTRATOS, ADICIONES O PRÓRROGAS QUE MODIFIQUEN EL VALOR INICIAL CELEBRADOS POR EMPRESAS EXPLOTADORAS DE CARBÓN CON PARTICULARES, QUE SE EJECUTEN EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Y QUE GUARDEN RELACIÓN CON DICHA EXPLOTACIÓN - No violación de las prohibiciones de los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 de la Ley 685 de 2001, que impiden gravar con impuestos territoriales la exploración y explotación de recursos naturales no renovables y los elementos necesarios para la exploración y explotación mineras y los requeridos para su acopio y beneficio / ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “DEMÁS ELEMENTOS QUE SE NECESITEN PARA DICHAS ACTIVIDADES” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 231 DE LA LEY 685 DE 2001 / CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA EXENTOS DE GRAVÁMENES TERRITORIALES – Contratos de concesión para la exploración y explotación carbonífera y petrolera. Reiteración de jurisprudencia / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Carácter documental

Problema Jurídico 1: *¿El literal b) del artículo 305 de la Ordenanza 65 de 2002, de la Asamblea Departamental de La Guajira infringe la prohibición de gravar con impuestos territoriales la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, particularmente de carbón, al contemplar como hecho generador del impuesto los contratos, adiciones o prorrogas que impliquen modificación al valor inicial que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón, que sean ejecutados en el Departamento de La Guajira y que guarden relación con dicha explotación?*

Tesis 1: “4.1- El artículo 27 de la Ley 141 de 1994 establece la prohibición, para las entidades territoriales, de gravar la explotación de los recursos naturales no renovables, salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes (...) Por cuenta de la salvedad hecha en esa misma disposición jurídica, no se derogaron o modificaron las normas legales que estaban vigentes a la fecha de la expedición de la Ley 141 de 1994 y que regulaban la tributación territorial de la actividad en cuestión, como lo es la Ley 71 de 1986, que autorizó la emisión de la estampilla pro Universidad de la Guajira. El artículo 4.º de la ley en comento autorizó a la Asamblea Departamental de la Guajira para que a través de ordenanzas reglamentara el uso obligatorio del tributo en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y sus municipios. De esta manera, en virtud de la ley de autorización de la estampilla (Ley 71 de 1986), se profirió la Ordenanza nro. 65 de 2002 que, en la letra b) de su artículo

305, contempló como hecho generador de la estampilla «*todos los contratos, adiciones o prorrogas que impliquen modificación al valor inicial que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón y se ejecuten en el Departamento Guajira, que guarden relación con dicha explotación. En el entendido de incluir en los contratos las adiciones y prorrogas (otro sí), se le aplicará la tarifa del dos por ciento (2%) del valor total de los contratos, cualquiera que sea su denominación jurídica*». Por lo tanto, se concluye que, en cuanto a la prohibición establecida para los entes territoriales de gravar la explotación y exploración de recursos naturales no renovables, la ordenanza se expidió conforme a la ley de autorización que era una norma legal vigente y que por ende no fue derogada o modificada en el momento en el que se profirió la Ley 141 de 1994. De esta manera se tiene que letra b) del artículo 305 de la Ordenanza nro. 65 de 2002 no viola la prohibición contemplada en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994. No prospera el cargo de apelación. 4.2- La Ley 685 de 2001, en su artículo 231, establece que no pueden ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos «*la exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio*». La demandante afirma que el término «*elementos*» del artículo 231 de la Ley 685 de 2001 implica una exención respecto del hecho generador del aparte demandado, esto es, «*todos los contratos, adiciones o prorrogas que impliquen*

modificación al valor inicial que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón y se ejecuten en el Departamento Guajira, que guarden relación con dicha explotación» ya que, a su juicio, dichos negocios jurídicos son necesarios para realizar las actividades de exploración, explotación, acopio y beneficio. Al respecto se considera que esa interpretación excede el texto legal, ya que cuando la ley se refiere a los elementos necesarios para el desarrollo de dichas actividades, en criterio de la Sala se refiere a bienes semejantes o similares a los previamente enlistados por la misma norma (i.e. maquinarias y equipos), por lo que no entiende la Sala que dicho artículo 231, al referirse a «demás elementos que se necesiten para dichas actividades», esté introduciendo una desgravación general para todos los negocios jurídicos que celebren los sujetos pasivos de impuestos territoriales con empresas que tiene por objeto social la exploración y explotación minera. Los negocios jurídicos que sí resultan desgravados por el mencionado artículo 231 son los contratos de concesión minera, regulados en el artículo 45 de la Ley 685 de 2001, y en tal sentido, esta Sección en sentencia del 13 de septiembre del 2012, Exp. 18537, CP: Carmen Teresa Ortiz, señaló que «las entidades territoriales no pueden gravar las concesiones para explotación y exploración carbonífera y petrolera porque, en últimas, esas actividades recaen sobre recursos naturales no renovables y, en consecuencia, se quebrantarían las prohibiciones contempladas en los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y

231 del Código de Minas». Un problema jurídico similar fue resuelto por la Sección, en sentencia del 29 de abril de 2020 (Exp. 23087, CP: Julio Roberto Piza), en la cual se estimó que «(...) es del ingreso del contratista de donde se detrae el valor de la estampilla y, por ende, no es la empresa la obligada a sufragar su pago. En ese orden de ideas, la disposición acusada no vulnera la prohibición analizada, en tanto que el valor de la estampilla es asumido por el beneficiario del pago». De manera que, habida cuenta de que el sujeto pasivo de la estampilla censurada es el contratista y no «las empresas explotadoras del carbón» no se incurre en la prohibición en comento de la Ley 685 de 2001. Y, en el mismo sentido, la Sala destaca que la estampilla acusada es un impuesto de carácter documental cuyo hecho generador es la incorporación de una obligación a un contrato, prorroga o adición, y no imponer un gravamen sobre la actividad de exploración y explotación minera o sobre los bienes «como maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio». Por las anteriores razones, la Sala concluye que la letra b) del artículo 305 de la Ordenanza nro. 65 de 2002 no viola la prohibición contemplada en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001. No prospera el cargo de apelación.»

ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA – Autorización legal / INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL EN LA EXPEDICIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Obligatoriedad. Reiteración de jurisprudencia / INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL EN EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS GRAVADOS CON ESTAMPILLAS - Obligatoriedad cuando la ley de creación de la estampilla lo exige. Reiteración de jurisprudencia / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Exige la intervención de funcionario departamental y/o municipal / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Legalidad condicionada del literal b) del artículo 305 de la Ordenanza 65 de 2002 de la Asamblea de la Guajira

Problema Jurídico 2: *¿El literal b) del artículo 305 de la Ordenanza 65 de 2002, de la Asamblea Departamental de La Guajira, es violatorio de la ley de creación de la estampilla pro Universidad de La Guajira, al recaer, presuntamente, sobre actos entre particulares que carecen de la intervención de funcionarios departamentales y/o municipales?*

Tesis 2: “La Ley 71 de 1986, en su artículo 1.º, autorizó al departamento de La Guajira para la emisión de la estampilla pro Universidad de la Guajira (...) Seguidamente, el artículo 6.º *ibidem*, vigente para la época de los hechos (i.e. antes de ser modificado por el artículo 4.º de la Ley 1877 de 2018), estableció que la obligación de adherir y anular la estampilla *sub examine* quedaba a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervinieran en el acto.

Lo anterior denota la exigencia, que establece la ley de creación de la estampilla, de la intervención de funcionarios departamentales y/o municipales en el acto gravado. Al respecto, esta corporación ha señalado en múltiples oportunidades la necesidad de intervención de funcionarios departamentales y/o municipales en la expedición de los documentos gravados con la estampilla cuando la ley de creación así lo exige. De esta manera se ha determinado que *«el elemento subjetivo del tributo exige la intervención de funcionarios departamentales o municipales, y que el sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable»*. Por lo que el funcionario debe estar presente *«no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla»*. A efectos de resolver a *litis*, la Sala observa que el aparte de la norma demandada establece como hecho generador de la estampilla *«todos los contratos, adiciones o prorrogas que impliquen modificación al valor inicial que celebren con particulares las empresas explotadoras*

del carbón y se ejecuten en el Departamento Guajira, que guarden relación con dicha explotación (...)». En ese contexto, es evidente que en dichas operaciones no se advierte la intervención de algún funcionario departamental y/o municipal por lo que no se agota la exigencia que al respecto estableció la ley creadora del impuesto. 5.2- Por consiguiente, teniendo en cuenta que la intervención de un funcionario departamental y/o municipal en el acto, contrato o documento sujeto a gravamen hace parte de la estructura del hecho imponible de la estampilla y que la disposición acusada establece la configuración del hecho generador sin tener en cuenta el requisito establecido por la Ley 71 de 1986 en cuanto a la referida intervención, la Sala declarará la legalidad condicionada de la letra b) del artículo 305 de la Ordenanza nro. 65 de 2002, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal (...).”

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA FRENTE A TRIBUTOS TERRITORIALES - Elementos mínimos del tributo territorial que debe fijar el legislador. Reiteración de jurisprudencia / LEY DE CREACIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA – Generalidad. Falta de delimitación del hecho gravado / ELEMENTOS DEL HECHO IMPONIBLE DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA – Fijación por la Asamblea departamental

Tesis: “De conformidad con el criterio fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2009 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), acogido por esta Sección (sentencia del 09 de julio de 2002, Exp. 16544, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), la ley no solo debe crear el tributo territorial, sino que debe delimitar el hecho gravado con el mismo (*i.e.* el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible). Bajo esa premisa, cabría señalar que, en el caso del que se ocupó a la Sala, la disposición legal que estableció la estampilla pro Universidad de la Guajira

(Ley 71 de 1986) no delimitó de modo alguno el hecho gravado con el tributo. Dicha ley brinda descripciones en extremo generales (tales como, que la asamblea reglamentará el uso obligatorio de la estampilla en *«actividades y operaciones que se realicen en el departamento y sus municipios»*), que no permiten identificar las notas distintivas del supuesto fáctico cuya realización da lugar al nacimiento de la obligación tributaria. Por tanto, fue la ordenanza departamental la que en últimas definió, en su totalidad, los elementos del hecho imponible del tributo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de junio de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 44001-23-31-000-2011-00134-01 \(23100\).](#)

7. Se precisan los presupuestos para la aceptación de la corrección de la declaración tributaria provocada por el requerimiento especial y la improcedencia de la figura de la condición especial de pago del artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, para disminuir el monto de la sanción por inexactitud reducida liquidada en dicha corrección.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2012 presentada por un contribuyente. Lo anterior, al considerar que la corrección de la declaración provocada por el requerimiento especial que fue presentada por el interesado no cumplió los requisitos legales, dado que el pago de la sanción por inexactitud reducida a la cuarta parte fue incompleto. La Sala confirmó la sentencia apelada que anuló parcialmente los actos acusados, solo para efectos de aplicar el principio de favorabilidad en cuanto a la sanción por inexactitud liquidada, porque concluyó que en el caso no había lugar a aceptar la corrección de la declaración, toda vez que la parte demandante no cumplió con el requisito de pago de la cuarta parte de dicha sanción (el 25%), como lo exige el artículo 709 del Estatuto Tributario, por lo que no procedía la aplicación de la sanción reducida. Además, señaló que en el caso tampoco había lugar a aplicar la condición especial de pago prevista en el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, porque esta figura procede para saldar obligaciones fiscales pendientes de pago que están plenamente determinadas, supuesto que no se configuraba en el caso examinado, dado que en este el tributo aún se encuentra en discusión, porque la administración tuvo que continuar con el proceso de determinación con ocasión del pago incompleto de la sanción por inexactitud reducida.*

CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL - Requisitos / SANCIÓN POR INEXACTITUD REDUCIDA A LA CUARTA PARTE - Procedencia / CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL PRESENTADA CON PAGO INCOMPLETO DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD REDUCIDA A LA CUARTA PARTE - Efectos jurídicos / DISMINUCIÓN DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD REDUCIDA A LA CUARTA PARTE LIQUIDADADA EN LA CORRECCIÓN DE LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL POR APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1739 DE 2014 - Improcedencia / NO ACEPTACIÓN DE CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL POR PAGO INCOMPLETO DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD REDUCIDA A LA CUARTA PARTE - Procedencia / CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1739 DE 2014 - Procedencia / NO ACEPTACIÓN DE CORRECCIÓN DE DECLARACIÓN TRIBUTARIA PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL POR PAGO INCOMPLETO DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD REDUCIDA A LA CUARTA PARTE - Efectos jurídicos

Problema Jurídico: *¿Una vez liquidada la sanción por inexactitud a la cuarta parte, conforme con el artículo 709 del Estatuto Tributario, estaban dados los su-*

puestos para que la demandante se acogiera a la condición especial de pago del artículo 57 de la Ley 1739 de 2014?

Tesis: “[L]a actora presentó declaración del impuesto

sobre la renta el 22 de abril de 2013 (...) La cual fue corregida el 27 de febrero de 2015 (...) Luego, en la oportunidad para dar repuesta al requerimiento especial (...), la contribuyente corrigió por segunda vez la declaración aceptando las glosas propuestas por la administración y acogiendo la reducción de la sanción por inexactitud a la cuarta parte prevista en el artículo 709 del ET. El pago de esta sanción, según lo explicó la contribuyente en la respuesta dada al requerimiento especial (...), se efectuó reducido a una cuarta parte equivalente a \$59.119.600, además, de disminuido conforme lo previó el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, es decir, en un monto final de \$23.658.000 (...) De lo anterior, la Sala establece que la demandante pagó el 10.004% de la sanción por inexactitud determinada por la DIAN -que se mantuvo en la declaración de corrección por la aceptación completa de las glosas-, y no la cuarta parte (o 25%) de la propuesta en el requerimiento especial. Por esto, no cumplió los requisitos necesarios para que la corrección de 25 de junio de 2015 pudiera aceptarse e incorporarse al proceso de determinación. (...) [L]a condición especial de pago del artículo 57 de la Ley 1739 de 2014 (...), estableció para las personas con obligaciones tributarias en mora la aceptación del pago de intereses y sanciones reducido al 80%, si la obligación se pagaba hasta el 31 de mayo de 2015; o al 60% si el pago de la obligación se efectuaba después de dicha fecha y hasta el vencimiento de la condición especial de pago, que se dio el 23 de octubre de 2015 (...) Sin embargo (...) la demandante efectuó el pago de la sanción por inexactitud reducida en la suma de \$23.658.000 y no por \$94.591.200 que es el 40% de la sanción en referencia. De manera que de resultar aplicable el artículo 57 de la Ley 1739 de 2014, tampoco se pagó la sanción en los términos fijados por esa norma. 3- La demandante alega que a la sanción reducida a la cuarta parte (art. 709 ET), puede aplicar la disminución del 40% por condición especial de pago (art. 57, Ley 1739/2014), lo que resulta la suma que efectivamente pago. El artículo 709 del ET (...) permite que el declarante acepte

las glosas propuestas en el requerimiento especial, y como resultado de su corrección temprana, se disminuya la sanción por inexactitud propuesta respecto de los hechos que en su contra acepta. Uno de los requisitos establecidos para su validez, es el pago, de esta forma, si la corrección provocada no cumple la totalidad de requisitos exigidos en la norma, no se incorpora al proceso de determinación o discusión del tributo al que va dirigida, al no hacerse acreedora a la disminución de la sanción por inexactitud. Ahora, la condición especial de pago parte del presupuesto que la obligación tributaria o la sanción se encuentra determinada plenamente, en contraposición con mecanismos también dispuestos en la Ley 1739 de 2014, cuyo supuesto de aplicación consiste en la existencia de una disputa o discusión, como es el caso de la terminación por mutuo acuerdo. Repárese que en este asunto la corrección de la declaración se deriva de un proceso de determinación y que dada la propuesta hecha en el requerimiento especial el contribuyente se acogió a ella en los términos del artículo 709 del ET, ante lo cual la administración verifica el cumplimiento de los requisitos y de no encontrarlos satisfechos continúa con la actuación administrativa. Siendo este el evento en el que la administración debió continuar el proceso de determinación por el pago incompleto de la sanción reducida, es claro para la Sala que esta situación riñe con la aplicación de la condición especial de pago, en tanto esta se adoptó para saldar las obligaciones pendientes de pago con el fisco, que no es el asunto analizado, comoquiera que la correcta liquidación del tributo aún se encuentra en discusión. En consecuencia, la actora no cumplió con el requisito de pago del artículo 709 del Estatuto Tributario, para que la corrección provocada por el requerimiento especial fuera tenida como válidamente presentada. La Sala precisa que para el caso en concreto no hay lugar a examinar los efectos de la inexequibilidad parcial del artículo 57 de la Ley 1739 de 2014 (...), toda vez que, como se analizó esa figura no era aplicable al asunto en discusión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de julio de 2020, C. P. \(E\) Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 25000-23-37-000-2017-00148-01 \(24426\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se confirmó la decisión que rechazó la demanda interpuesta contra el acto de elección del alcalde del municipio de Tuluá – Valle del Cauca.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del alcalde del municipio de Tuluá (Valle del Cauca) alegando que hubo irregularidades en el proceso de votación y escrutinio. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca rechazó la demanda teniendo en cuenta que el actor no subsanó la falta de requisitos formales que le fueron señalados en el auto que la inadmitió. La Sala confirmó la decisión luego de considerar que el actor no precisó en qué etapas o registros electorales se presentaron las irregularidades.*

RECHAZO DE LA DEMANDA – Deber del demandante de especificar las irregularidades ocurridas en el proceso de votación y escrutinio en cada zona, puesto y mesa

Problema Jurídico: *¿Procede confirmar o revocar el auto que rechazó la demanda, teniendo en cuenta que el demandante, en el escrito de subsanación de esta, no especificó las irregularidades ni las zonas, puestos y mesas de votación en que estima que se presentaron, como sustento de su pretensión de anular la elección del señor John Jairo Gómez Aguirre como alcalde de Municipio de Tuluá?*

Tesis: “La demanda de nulidad electoral (...) fue inadmitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, (...) porque en el escrito correspondiente no se precisaron las irregularidades invocadas ni las zonas, puestos y mesas de votación en que se produjeron. En consecuencia, el a quo concedió a la parte actora un término de tres (3) días para que procediera a enmendar tales defectos, so pena de rechazar el medio de control incoado. (...). [E]l demandante radicó memorial (...) con el cual pretendió subsanar su libelo introductorio, insistiendo que las falencias anotadas se presentaron en la mayoría de mesas escrutadas “...sin que pueda precisarlas”. (...). [L]a inadmisión de la demanda, se realizó al amparo del artículo 276 del C.P.A.C.A., norma especial aplicable a los procesos de nulidad electoral, que en su inciso tercero establece: “Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que subsane. En caso de no hacerlo se rechazará”. (...). [C]ontrario al dicho del demandante, no subsanar la demanda en los términos del auto inadmisorio (...) constituye causal expresa para su rechazo, bien sea porque el escrito correspondiente (i) no se interpone o se presenta de forma extemporánea; o ii) no satisface debidamente los requerimientos del juez al inadmitirla. Es en esta última de las situaciones en las que se enmarca el

presente asunto. (...). [E]s dable concluir que [el demandante] no corrigió su libelo inicial y, en consecuencia, decretar su rechazo, (...) tal como hizo el a quo. (...). [L]a oportunidad para corregir la demanda (...) es una sola y se encuentra claramente determinada en el inciso tercero del artículo 276 de la Ley 1437 de 2011. (...). [A]dvertido este defecto por el a quo en forma oportuna (...) no existe justificación para que la decisión sobre la idoneidad del escrito de subsanación sea postergada para etapas posteriores, máxime cuando la apoderada del demandante ha manifestado no estar en capacidad de establecer la información requerida. (...). [L]a determinación de la zona, puesto y mesa en donde presuntamente se presentaron irregularidades en la votación o escrutinio en elecciones populares, obedece a la aplicación de un mandato legal que le impone al demandante esta carga argumentativa y probatoria, a efectos de que la autoridad judicial competente pueda fijar razonablemente los límites de la controversia, sin que tal circunstancia pueda entenderse como desproporcionada y (...) contraria al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia. (...). [E]l citado artículo 139 de (...) [la ley 1437 de 2011], (...) establece una exigencia adicional para la admisión de la demanda de nulidad electoral contra elecciones por voto popular, (...), la cual se refiere al deber del actor de «precisar» las etapas, registros y, en consecuencia, también las zonas, puestos y mesas de votación en donde presuntamente se incurrió en las irregularidades o vicios que alega como fundamento de sus pretensiones. (...). [E]l demandante, lejos de subsanar la demanda, según las consideraciones consignadas en el auto inadmisorio, las cuales estuvieron conforme a derecho, como se desprende del análisis jurídico realizado, (...) mantuvo la indeterminación inicial de su

acusación (...), lo que le impide al juez electoral entrar a conocer del asunto y más todavía examinar oficiosamente todas las zonas, mesas y puestos de votación de dicha circunscripción, (...), como lo pretende la

parte actora, en un intento infundado por trasladarle su carga procesal al juez de conocimiento.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 16 de abril de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 76001-23-33-000-2019-01222-01.](#)

2. Se revocó la decisión que había suspendido provisionalmente el acto de elección de la contralora departamental del Chocó.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección de la contralora departamental del Chocó, alegando que se encontraba inhabilitada debido a que, dentro del año anterior a su elección, se había desempeñado como asesora de la Secretaría de Educación Departamental del Chocó. El Tribunal Administrativo del Chocó decretó la suspensión provisional del acto demandado acogiendo los señalamientos del demandante. La Sala revocó esta determinación, teniendo en cuenta que la decisión de primera instancia (i) no tuvo en cuenta que la norma contentiva de la inhabilitación alegada, fue modificada y dejó de prever el nivel del cargo para en su lugar señalar que se debe constatar si el cargo pertenece o no a la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal y que, además, (ii) no analizó si la demandada ocupó o no un cargo público.*

INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL POR CONTRATACIÓN – Falta de claridad en los cambios de la norma inhabilitante para decretar la suspensión provisional

Problema Jurídico: *¿Existe o no mérito suficiente en esta etapa del proceso, para considerar que la demandada incurrió en la causal de inhabilitación de que trata el artículo 272 de la Constitución Política, por el hecho que durante el año anterior a la elección cuestionada celebró y ejecutó un contrato de prestación de servicios con la Secretaría Departamental del Chocó?*

Tesis: “[E]l inciso al que se hace alusión del artículo 272 de la Constitución Política bajo la vigencia del Acto Legislativo N° 02 de 2015, establecía que la referida inhabilitación [celebración de contratos] se predicaba de la persona que en el año anterior a la elección como contralor ocupó un cargo público del nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, haciendo énfasis en ese momento, a la jerarquía del empleo desempeñado con anterioridad a la mentada elección, ingrediente de la causal de inhabilitación que dejó de consagrarse con el Acto Legislativo 04 de 2019, que en su reemplazo circunscribió la limitación a ser elegido contralor, respecto de quienes en el año anterior a la elección ocuparon un cargo público de la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. (...). En ese orden de ideas, lo primero que debe tenerse presente (...) es que la norma presuntamente transgredida en su contenido corresponde a la

modificación que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2019, (...) vigente desde el 18 de septiembre de 2019, esto es, antes de iniciarse la convocatoria que dio origen a la elección controvertida. (...). [E]n segundo lugar evidencia la Sala que varios de los antecedentes jurisprudenciales que invocó la parte demandante e incluso el Tribunal Administrativo del Chocó para sustentar la procedencia de la medida cautelar, hacen referencia al contenido del artículo 272 Superior antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo N° 04 de 2019. (...). [A] partir del tenor literal de la anterior disposición, el nivel del cargo que con anterioridad a la elección se desempeñó, dejó de preverse como uno de los elementos de la situación de inhabilitación, pues en su lugar se estableció que debe constatar si el cargo que se ocupó en el año anterior a la designación del contralor, pertenece o no a la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. (...). La falta de claridad del mencionado asunto, se insiste, derivada de la falta de precisión del contenido de la norma invocada como desconocida, impiden considerar en esta etapa del proceso que las razones expuestas por el juez de primera instancia ofrecen certeza sobre el desconocimiento del artículo 272 constitucional como para acceder a la solicitud de suspensión provisional. (...). Asimismo (...) existe otro

asunto (...) que tampoco fue abordado con profundidad por el juez de primera instancia. (...). [N]o se advierte análisis alguno tendiente a precisar si en virtud del contrato de prestación de servicios que suscribió y ejecutó la señora Tatiana Valencia, podía estimarse o no que la misma ocupó un cargo público, pese a que tal constituye uno de los elementos expresamente previstos en la norma que contiene la inhabilidad invocada. (...). [S]e destaca que la norma que se estima desconocida recientemente fue modificada, por lo que debe estudiarse con detenimiento cuáles fueron

los cambios realizados, su motivación e incidencia en la presente actuación, lo que a su vez implica evaluar la pertinencia de los antecedentes proferidos antes del Acto Legislativo 04 de 2019, aspectos que están llamados abordarse en la sentencia y respecto de los cuales no se tiene plena claridad en este momento como para decretar la suspensión provisional de la elección de la señora Tatiana Valencia Asprilla como contralora departamental del Chocó, lo que justifica la revocatoria de la providencia impugnada en cuanto accedió a la medida cautelar.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 23 de abril de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 27001-23-31-000-2020-00013-01.](#)

3. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del representante principal de las comunidades negras ante el consejo directivo de Corpocesar.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección del representante principal de las comunidades negras ante el consejo directivo de Corpocesar, alegando que el demandado se inscribió por un consejo comunitario diferente al que pertenece. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional, al considerar que de momento no se advierte una evidente transgresión de las normas que sustentaron la solicitud cautelar y que el asunto objeto de debate requiere un mayor estudio que es propio de la sentencia.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Contra acto de elección del representante principal de las Comunidades Negras del Consejo Directivo de CORPOCESAR

Problema Jurídico: *¿Debe decretarse la suspensión provisional del acto de elección del representante principal de las comunidades negras ante el consejo directivo de Corpocesar, de quien alega la parte actora, se inscribió por un consejo comunitario distinto de aquél al que pertenece?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que la censura cautelar tiene que ver con la interpretación de los requisitos contenidos en el artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, norma base de la convocatoria, ya que para el demandante el candidato postulado debe ser miembro del consejo comunitario que lo postula, mientras que, por su parte el demandado considera que la norma solo exige ser miembro de una comunidad negra, independientemente del consejo que lo postule. (...). [L]a Sala manifiesta que tanto el reparo del actor, según el cual dicho requisito debe interpretarse como que el miembro postulado tiene que pertenecer al consejo comunitario que lo postuló, como la defensa del demandado, quien considera que solo exige ser miembro de una comunidad negra, independiente-

mente de si pertenece al consejo que lo postule, deben analizarse de forma pormenorizada, con el encabezado del artículo 2.2.8.5.1.2 del Decreto 1076 de 2015, y su literal c, pues de la lectura de la convocatoria que señala vulnerada, lo que se advierte es que refiere a la “comunidad” no al “consejo comunitario”, situación que en todo caso deberá ser objeto de mayor estudio y decisión en la sentencia que ponga fin a la controversia, pero que en esta instancia procesal no es posible acceder a la medida cautelar solicitada. (...). [S]erá labor de la Sala estudiar en el fallo, acorde con la Convocatoria Pública y las pruebas que obran en el expediente si el candidato postulado debe pertenecer al consejo comunitario que lo postula, o si en cambio dicha normativa solo exige ser miembro de una comunidad negra, independientemente del consejo que lo postule, pero este análisis solo se puede adelantar en dicha etapa procesal. (...) [A]sunto que (...) conlleva a la Sala, indefectiblemente a negar la medida cautelar solicitada, al no encontrar, por ahora, transgresión crasa o evidente de las normas que sustentaron la solicitud cautelar y a

que tampoco de las pruebas tal censura encontró prosperidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 16 de julio de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2020-00053-00.](#)

4. Se confirmó la decisión que decretó la suspensión provisional del acto de elección de un concejal del municipio de Soledad - Atlántico.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección de un concejal del municipio de Soledad – Atlántico, aduciendo que el demandado estaba incurso en inhabilidad por haber suscrito contratos de prestación de servicios con entidades públicas dentro del año anterior a su elección. El Tribunal Administrativo del Atlántico decretó la suspensión provisional acogiendo los señalamientos del demandante. La Sala confirmó la decisión al considerar que la apoderada del demandado no cuestionó los aspectos centrales de la providencia de primera instancia alusivos a la causal alegada y, que además no se advertía incongruencia en la decisión recurrida.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de concejal municipal por intervención en celebración de contratos

Problema Jurídico: *¿Se debe confirmar o no la suspensión provisional decretada del acto de elección del concejal del municipio de Soledad - Atlántico, a quien se endilga estar incurso en inhabilidad por haber intervenido en celebración de contratos?*

Tesis: “Advierte la Sala que, en el memorial de apelación, la apoderada del demandado no cuestionó la celebración de los dos contratos, el factor temporal en que fue hecha, la naturaleza jurídica de las dos instituciones educativas ni la ejecución de esos contratos en el municipio de Soledad, en el cual fue elegido concejal el señor Florián Barrios. En consecuencia, la corporación no hará pronunciamiento sobre el particular porque es claro que estos aspectos centrales de la providencia de primera instancia no fueron objeto de reparo. (...). Es preciso advertir que la mandataria judicial del demandado no explicó realmente en qué pudo consistir la posible incongruencia del auto apelado, ya que al margen de la simple manifestación según la cual supuestamente brilló por su ausencia el estudio probatorio y la confrontación del acto demandado, no incluyó argumentos concretos que soporten la cir-

cunstancia alegada. No obstante, revisada la providencia objeto de apelación, observa la Sala que el a quo aludió inicialmente al contenido de la inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, como fue modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para la elección de los concejales. Seguidamente, precisó los alcances de la disposición legal y describió detalladamente los distintos elementos exigidos para la estructuración de la inhabilidad derivada de la celebración de contratos con entidades públicas, para lo cual buscó apoyo en la jurisprudencia de esta corporación. (...). No encuentra la Sala que exista la supuesta incongruencia alegada por la apoderada del demandado, pues es claro que la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado adoptada por el Tribunal Administrativo de Atlántico guarda plena correspondencia con las consideraciones hechas sobre los alcances de la norma legal que sustenta la inhabilidad imputada al señor Florián Barrios y con el análisis de las pruebas aportadas con la demanda sobre los hechos en que fue basada la solicitud de medida cautelar contra su elección.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 2 de abril de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 08001-23-33-000-2019-00828-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Competencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para continuar proceso tramitado por la Autoridad Nacional de Televisión en Liquidación contra un presunto operador clandestino del servicio público de televisión.

Síntesis del caso: *“La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) en Liquidación formuló conflicto negativo de competencias contra el Ministerio de Tecnología de la Información para conocer de un proceso sancionatorio que venía adelantando contra un presunto operador clandestino del servicio público de televisión estimándose por parte de la Sala que era este último quien debía continuar con el referido trámite”.*

FUNCIÓN DE INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN – Autoridades competentes / AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN – Funciones de inspección, vigilancia, seguimiento y control / MEDIDAS CAUTELARES Y SANCIONES – Por prestación ilegal del servicio de televisión / MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – Asunción de funciones relacionadas con los procesos sancionatorios contra prestadores del servicio de televisión

Problema Jurídico 1: *“¿Cómo se realizó la distribución de funciones luego de la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión?”*

Tesis 1: “[L]a CNTV era la entidad que, en su momento, tenía la competencia para intervenir el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, como lo disponía el artículo 76 de la Constitución Política, el cual fue derogado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2011. (...) [E]ste acto legislativo no solo derogó el artículo 76 de la Constitución, sino que modificó el artículo 77 ibídem indicando que el Congreso debía expedir una ley que fijara la política en materia de televisión. En cumplimiento de este acto legislativo, el Congreso expidió la Ley 1507 de 2012, hoy derogada por la Ley 1978 de 2019, mediante la cual redistribuyó las competencias en materia de televisión, ordenó la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) y creó la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV). A la ANE se le asignó la función, que venía ejerciendo la CNTV, de inspección, vigilancia y control del servicio público de televisión cuando para su prestación se requiera de la utilización del espectro radioeléctrico. La asignación de esta función obedeció a un criterio misional de redistribución de funciones (...) [L]a función de inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio público de televisión quedó distribuida entre dos entidades, así: (...) i) A la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) se le asignó la función del artículo 5, literal b), de la Ley 182 de 1995; es decir, esta entidad quedó con la competencia para «[a]delantar las actividades de inspección, vigilancia, seguimiento y

control para una adecuada prestación del servicio público de televisión...», sin perjuicio, de las actividades «relacionadas con el control y vigilancia del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de televisión de acuerdo con el artículo 15 de la presente ley». (...) ii) A la Agencia Nacional del Espectro (ANE), según el artículo 15 citado, se le asignó la función de intervenir el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión (...) Así mismo, y en armonía con lo expuesto en la Ley 1341 de 2009, se le otorgó la función de inspección, vigilancia y control por ocupación ilegal del espectro, contenida en el artículo 24 de la Ley 182 de 1995. Esta función confirma que dicha Agencia estaba habilitada para imponer las medidas previstas en la ley (suspensión y decomiso de los equipos) a aquellas personas que presten un servicio clandestino de televisión mediante la utilización del espectro electromagnético para la transmisión de la señal (televisión radiodifundida y satelital)”.

Problema Jurídico 2: *Cuál es la autoridad administrativa a la que le compete continuar con el proceso sancionatorio iniciado en contra de la Asociación Parabólica Telecable–Cosmovisión, como presunto operador clandestino del servicio público de televisión, ¿cuyo expediente está identificado con el núm. A-2369 con fecha de inicio 16/04/2018 que adelantaba la Agencia Nacional de Televisión en liquidación?*

Tesis 2: “[L]a Sala debe definir cuál entidad es la competente para continuar con el proceso sancionatorio adelantado contra la Asociación Parabólica Telecable – Cosmovisión. En cuanto a la Agencia Nacional del

Espectro (ANE), el Legislador le otorgó competencia, desde el año 2012, reafirmada mediante la Ley 1978 de 2019, para intervenir el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión (artículo 36, numeral 1), y para ejercer, entre otras, las funciones previstas en el artículo 24 de la Ley 182 de 1995 (artículo 36, numeral 4) que define el alcance de la prestación clandestina del servicio de televisión cuando se utilice el espectro, que es lo que dicha disposición denominó ocupación ilegal del espectro. La Asociación Parabólica Telecable–Cosmovisión, de manera presuntamente clandestina, venía prestando el servicio de televisión denominado televisión cableada y cerrada, modalidad que excluye la utilización del espectro electromagnético del que hace parte el espectro radioeléctrico. En consecuencia, la ANE no tiene la competencia para continuar con el proceso administrativo sancionatorio que se venía adelantando contra dicha Asociación. La Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), antes de su liquidación, tenía la competencia para ejercer la función de inspección, vigilancia y control para la adecuada prestación del servicio público de televisión [artículo 5, literal b), de la Ley 182 de 1995 y artículo 11 de la Ley 1507 de 2012]. Con fundamento en esta atribución, esta entidad estaba facultada para sancionar a aquellas personas que presten el servicio clandestino de televisión mediante aquella modalidad que no requiera de la utilización del espectro electromagnético.

Al haberse ordenado la disolución y liquidación de la ANTV, mediante la Ley 1978 de 2019, esta función fue transferida al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por disposición del artículo 39 ibídem. De lo anterior, esta Sala concluye que la competencia para continuar con el conocimiento del proceso sancionatorio iniciado en contra de la Asociación Parabólica Telecable–Cosmovisión, como presunto operador clandestino del servicio público de televisión, cuyo expediente está identificado con el núm. A-2369 con fecha de inicio 16/04/2018, está en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues las normas analizadas así lo han previsto. Por todo lo anterior, la Sala ordenará que se remita el expediente al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para lo de su competencia. Por último, cualesquiera que sean las vicisitudes normativas e institucionales acaecidas a lo largo del tiempo, lo cierto es que la investigación de que trata el conflicto de competencias que se resuelve en esta decisión data del año 2018. Tal circunstancia obliga a la Sala a subrayar la necesidad de aplicar los principios de eficacia y celeridad consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política y definidos en el artículo 3, numerales 11 y 13 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)."

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 17 de junio de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2019-00207-00.](#)

2. Según el Régimen de contratación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la entidad que garantiza la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, es el establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993.

Síntesis del caso: *“El señor Ministro de Salud y Protección Social formula a la Sala una consulta relacionada con la contratación de los servicios de salud a cargo del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, conceptuándose por parte de la Sala que el régimen de contratación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es el establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993.”*

FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA - Régimen de contratación aplicable para la prestación de los servicios de salud a sus usuarios y beneficiarios / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – En materia de contratación se regirán por el derecho privado

Problema Jurídico 1: *¿Existe alguna modificación en la naturaleza y régimen jurídico del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia*

por obtener autorización para adaptarse al nuevo Sistema General de Seguridad Social en Salud?

Tesis 1: “La regulación prevista en la Ley 100 de 1993 sobre el nuevo SGSSS, no le da la naturaleza de EPS al Fondo. (...) Al Fondo se le otorgó la alternativa de adaptarse al nuevo SGSSS, por la cual optó y, en consecuencia, le fue concedida la autorización prevista en el Decreto 489 de 1996. (...) Tal autorización en manera alguna modificó la naturaleza del Fondo, ni el régimen jurídico que le es aplicable como establecimiento público, no solo por la inexistencia de norma legal que así lo hubiese previsto, sino porque el Fondo no adelantó ninguna de las modificaciones legales, estatutarias y reglamentarias para transformarse en una de las EPS reguladas por la Ley 100 de 1993, en los plazos legales señalados por la regulación. Reitera la Sala que la naturaleza y el régimen jurídico de una entidad descentralizada como lo es el Fondo deben ser otorgadas al momento de su creación, competencia constitucional que ha sido atribuida al Legislador, en el caso de las del orden nacional, por lo que cualquier modificación a dicha naturaleza y régimen requiere de una ley o norma con fuerza de ley que expresamente lo señale. (...) La autorización legal para las «entidades adaptadas» al nuevo SGSSS consiste en «continuar prestando los servicios de salud a los servidores que se encuentren vinculados a la respectiva entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente Ley y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo». (...) La continuidad del servicio concedida al Fondo corresponde a lo autorizado por la ley de su creación, sus estatutos, el artículo 236 de la Ley 100 y el Decreto 489 de 1996, normativa que – expresamente- le permite cumplir con sus funciones respecto de los servidores que se encontraban a él vinculados en la fecha de iniciación de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo venía haciendo, sin que se puedan realizar nuevas afiliaciones, con excepción de aquéllas necesarias para dar cumplimiento a la cobertura familiar de sus afiliados. (...) El que el artículo 236 de la Ley 100 obligue a las «entidades adaptadas» al SGSSS, a «ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento, al tenor de lo previsto en los artículos 162, 204 y 220 de esta Ley, en un plazo no mayor a cuatro (4) años, de tal manera que participen en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía», no significa que tengan la naturaleza de EPS, ni que la ley les de ese carácter. De lo que se trata es de cumplir con la regulación que el Estado ha diseñado para el SGSSS al cual se ha adaptado. Si como se afirma en la consulta, al Fondo como «entidad adaptada» se le aplican las condiciones de autorización, habilitación y permanencia previstas en la regulación del SGSSS, tal circunstancia no la convierte en una EPS, ni mucho menos puede variar su naturaleza y régimen jurídico”

Problema Jurídico 2: “¿Es procedente que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad que garantiza la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, bajo exigencias y requisitos similares a los establecidos para las EPS, puedan contratar dichos servicios conforme el régimen de contratación establecido en el artículo 45 de la Ley 1122 de 2007 para las EPS públicas, esto es, el derecho privado, o para el efecto debe dar aplicación a las reglas contractuales establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, teniendo en cuenta que su naturaleza jurídica corresponde a la de Establecimiento Público?»”

Tesis 2: “La Ley 100 de 1993 no estableció régimen contractual alguno para las «entidades adaptadas» al SGSSS. Es claro que el legislador lo consideró innecesario, al autorizar que su funcionamiento continuara en la «forma como lo vienen haciendo», que incluye lo relacionado con su naturaleza jurídica y régimen de contratación, el cual quedó ratificado. De esta manera, la Sala reitera que los contratos que el Fondo celebre para el cumplimiento de sus funciones están sometidos a la Ley 80 de 1993, por expresa disposición de la ley que lo creó como establecimiento público -D.L. 1591 de 1989-, sus estatutos -Decreto 1435 de 1990-, la misma Ley 80 de 1993 y la Ley 489 de 1998. (...) El objeto de la citada ley [1122 de 2007] es realizar ajustes al SGSSS, bajo la prioridad de mejorar la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin, se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control, y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud (artículo 1). Se aprecia entonces que con dicha ley se introducen reformas al modelo administrativo y financiero del SGSSS diseñado en la Ley 100 de 1993. (...) en materia contractual, las Empresas sociales del Estado se regirán por el derecho privado «pero podrá[n] discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública». No obstante, dado que la Ley 1122 de 2007 en manera alguna se refiere al régimen contractual del Fondo, y que el citado establecimiento público no tiene la naturaleza de una EPS, pública o privada, ni puede ser asimilado a ellas -por las razones que ha sido expuestas en este concepto-, debe concluirse que no le es aplicable el régimen contractual previsto para las EPS públicas en los términos del artículo 45 de la Ley 1122 de 2007. (...) El régimen de contratación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es el establecido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993 y sus modificaciones-, por expresa disposición de la ley que lo creó como

establecimiento público -D.L. 1591 de 1989-, sus estatutos -Decreto 1435 de 1990-, la misma Ley 80, y la Ley 489 de 1998. Dado que el Fondo no es una EPS pública,

no le es aplicable el régimen de contratación previsto en el artículo 45 de la Ley 1122 de 2007.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 19 de mayo de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2020-00127-00 \(2446\).](#)

3. Competencia del Juez de Familia para decidir situación jurídica de menor por vencimiento de términos en proceso administrativo de restablecimiento de derecho.

Síntesis del caso: “El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Defensoría de Familia Grupo de Protección formuló conflicto negativo de competencias administrativas pues remitió proceso de restablecimiento de derechos al Juzgado Tercero de Familia, autoridad que rechazó de plano el conocimiento de las diligencias por falta de competencia y las devolvió a la Defensoría remitente.”

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Adopción de medida de restablecimiento de menor / VENCIMIENTO DE TÉRMINOS – En proceso administrativo / COMPETENCIA DE JUEZ DE FAMILIA / MEDIDA DE RESTABLECIMIENTO DE MENOR – A cargo del Juez de Familia

Problema Jurídico: “¿Cuál es la autoridad competente para resolver de fondo la situación jurídica de la niña L.L.Q.M., en atención al vencimiento del término previsto por el art. 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, para la fase de seguimiento posterior a la declaratoria de la situación de vulneración del menor, y la consecuente pérdida de competencia por parte de la autoridad administrativa?”

Tesis: “[E]n el caso que ocupa a la Sala, la autoridad administrativa adoptó la medida de restablecimiento de la menor de edad, el 5 de abril de 2016 y la declaratoria de vulneración el 10 de agosto de 2016, en aplicación de la Ley 1098 de 2006. Al respecto, se advierte que la autoridad administrativa adoptó la medida cuatro meses después del término previsto por el artículo 100 para el efecto, razón por la cual ya había perdido competencia y debió remitir al juez para que continuara con el PARD. Esta circunstancia advertida por la Sala pondría de presente una presunta irregularidad que puede acarrear nulidad y que deberá ser estudiada por el juez de familia en los términos del parágrafo 2º del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia. En forma adicional, y acorde con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018 y teniendo en cuenta que la autoridad administrativa había adoptado la medida de restablecimiento de la menor de edad, se deben aplicar las reglas de competencia la Ley 1878, para la etapa de seguimiento de las medidas de resta-

blecimiento y para la adopción de las medidas definitivas. En efecto, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, «[R]especto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley», esto es, el 9 de enero de 2018. Así las cosas, acorde con lo previsto en el artículo 103 ibídem, la autoridad administrativa debió adoptar las medidas definitivas para la protección de la menor, en un término no superior de 6 meses contados a partir del 9 de enero de 2018, esto es, hasta el 9 de julio de 2018, a menos que hubiese prorrogado hasta por 6 meses más esa decisión, situación que no sucedió en el presente caso. En consecuencia, a partir del 9 de julio de 2018, la Defensoría de Familia perdió competencia para conocer del asunto porque dejó vencer el término del seguimiento, sin «definir de fondo la situación jurídica», de acuerdo al artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018. Así, la Defensoría debió remitir el proceso al juez de familia, como efectivamente lo hizo el 24 marzo de 2019, porque estaban vencidos a partir del 9 de julio de 2018. Por todo lo expuesto, la Sala encuentra que la autoridad que tiene la competencia para conocer del PARD, analizar las presuntas irregularidades y definir de fondo la situación jurídica de la niña L.L.Q.M. es el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, que deberá resolverla en un término no superior a 2 meses.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 27 de mayo de 2020, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2020-00024-00.](#)

4. Procesos de cobro coactivo adelantados por la Dirección de Impuestos Nacionales contra los municipios que debían ser suspendidos para convocar una audiencia de conciliación.

Síntesis del caso: *“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público consulta a la Sala si lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 que ordena suspender los procesos ejecutivos que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción para convocar y celebrar audiencia de conciliación resulta aplicable a los procesos de jurisdicción coactiva de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que se encontraban en curso a la fecha de entrada en vigencia de esa ley o a los procesos que se encontraban en curso a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1739 de 2014, según lo señalado en el párrafo 2 de su artículo 58”.*

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se adelanten contra los municipios / ALCANCE DEL PARÁGRAFO TRANSITORIO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 1551 DE 2012 / ALCANCE DEL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY 1739 DE 2014 - Mediante la cual se modificó el Estatuto Tributario / DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – Procesos de jurisdicción coactiva a su cargo / DIAN – Suspensión de procesos de cobro coactivo en contra de entes territoriales

Problema Jurídico 1: *“¿Es la conciliación requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se adelanten contra los municipios?”*

Tesis 1: “[E]n desarrollo del principio de «Economía y Buen Gobierno» que adicionó la misma ley (art. 4, lit. i), el artículo transcrito [47 de la ley 1551 de 2012] estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos que se adelanten contra los municipios. Dicho principio busca eficiencia en la gestión municipal a fin de que se garantice la autosostenibilidad económica y fiscal, y propende por la profesionalización de la administración. El propósito de la norma fue dotar a las administraciones de los entes municipales de una herramienta efectiva y eficaz para lograr su autosostenibilidad financiera. De manera tal que a través de una adecuada gestión y planeación financiera puedan tomar decisiones para conciliar el reconocimiento y pago de las obligaciones objeto de cobro por la vía ejecutiva. (...) [L]os procesos que cumplieran con los siguientes requisitos debían suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación para promover un acuerdo de pago que finalice el proceso: (...) Que se trate de procesos ejecutivos adelantados en contra de los municipios, (...) Que se lleven a cabo en cualquier jurisdicción, y (...) Que se encuentren en curso al 6 de julio de 2012, fecha de expedición de la ley [sin que importe la etapa procesal en que se encuentren]. Ordena la norma que para efectos de lo anterior se atenderá el procedimiento

previsto en la misma ley para la conciliación prejudicial. Y advierte también que, si realizada la audiencia no se llega a la conciliación, se deberá continuar con el proceso. De acuerdo con lo anterior, es claro que el propósito del legislador fue incluir en forma obligatoria la conciliación en todos los procesos ejecutivos que se adelanten contra los municipios, incluidos aquellos en curso a la fecha de expedición de la ley. Precisamente para que las administraciones municipales contaran con información completa y veraz de todas las obligaciones objeto de cobro por vía ejecutiva. Y así poder llevar a cabo una planeación financiera integral y organizada que les permitiera cumplir con los pagos, preservando las finanzas y recursos del ente territorial, en caso de que decidan conciliar.”

Problema Jurídico 2: *“¿Los procesos de jurisdicción coactiva adelantados por la DIAN a los que les resulta aplicable el párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, son los procesos en curso al 6 de julio de 2012 o los procesos en curso al 23 de diciembre de 2014?”*

Tesis: “[L]a jurisdicción coactiva tiene su fundamento en la Constitución Política, cuyo artículo 116 prevé que la ley podrá atribuir, excepcionalmente, función jurisdiccional en materias precisas y a determinadas autoridades administrativas. (...) [E]l procedimiento administrativo de cobro coactivo es un proceso de naturaleza ejecutivo, ya que parte de la existencia de

una obligación clara, expresa y exigible. En esa medida, no se trata de un debate judicial en el que se discute sobre la existencia o no de un derecho, sino que se tiene la certeza de la obligación en un título que presta mérito ejecutivo: Sin perder de vista lo expuesto, se observa que el párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 se refirió a «Los procesos ejecutivos» en curso a la fecha de vigencia de la ley que se adelantaban en contra de los municipios «en cualquier jurisdicción». Siguiendo el principio de interpretación literal consagrado en el artículo 27 del Código Civil debe entenderse entonces que el legislador cuando ordenó suspender los procesos ejecutivos en curso para adelantar la conciliación, incluyó los procesos de jurisdicción coactiva que al 6 de julio de 2012 estaba adelantando la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en contra de esos entes territoriales. Y para no dejar duda alguna el inciso 3 de la misma disposición se refirió de manera expresa a las obligaciones tributarias para regular la condonación de los intereses y sanciones, siempre que se cumplan los requisitos allí exigidos. (...) La Ley 1739 del 23 de diciembre de 2014 modificó el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, creó mecanismos de lucha contra la evasión y consagró otras disposiciones. (...) El artículo 58 estableció un beneficio temporal para los municipios denominado «condición especial para el pago de impuestos, tasas y contribuciones a cargo de los municipios» (...) el párrafo 1º del artículo se refirió de manera expresa a los procesos de cobro coactivo en materia tributaria que fueron suspendidos por mandato del párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012. Es decir, la ley reconoció que respecto de esos procesos vigentes a la fecha de expedición de la Ley 1551 de 2012, operó la suspensión para promover la conciliación con miras a lograr un acuerdo de pago que finalizara el proceso. Y la

misma disposición hizo extensiva la condición especial de pago establecida en el artículo 58 en comento a tales procesos. Lo anterior confirma que el legislador cuando ordenó la suspensión de los procesos ejecutivos que se adelantaban contra los municipios en cualquier jurisdicción para convocar a audiencia de conciliación, incluyó, sin ninguna duda, los procesos de cobro coactivo por obligaciones tributarias que, al 6 de julio de 2012, estaban en curso en la DIAN. Lo que quiso la Ley 1739 de 2014 fue hacer extensivo el beneficio o condición especial de pago consistente en la condonación de los intereses de mora y las sanciones generadas a dichos procesos. En consecuencia, el párrafo 2 del artículo 58 de la Ley 1739 de 2014 consagra una disposición confusa e inane, pues no tiene ningún efecto frente a la vigencia del párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012. Y además carece de técnica legislativa dado que no precisa a qué párrafo transitorio se refiere, sino que su contenido permite inferir que se trata del artículo 47. Entonces, la Sala concluye que los procesos de cobro coactivo adelantados por la DIAN objeto de la suspensión para adelantar la conciliación son aquellos en curso al 6 de julio de 2012. (...) El párrafo transitorio del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 también resulta aplicable a los procesos de cobro coactivo que, al 6 de julio de 2012, estaban siendo adelantados por la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en contra de los municipios. En esa medida, dichos procesos se debieron suspender para convocar una audiencia de conciliación que permitiera llegar a un acuerdo de pago y finalizar el proceso; en caso contrario, se debería continuar el proceso.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 16 de diciembre de 2019, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00179-00 \(2431\).](#)