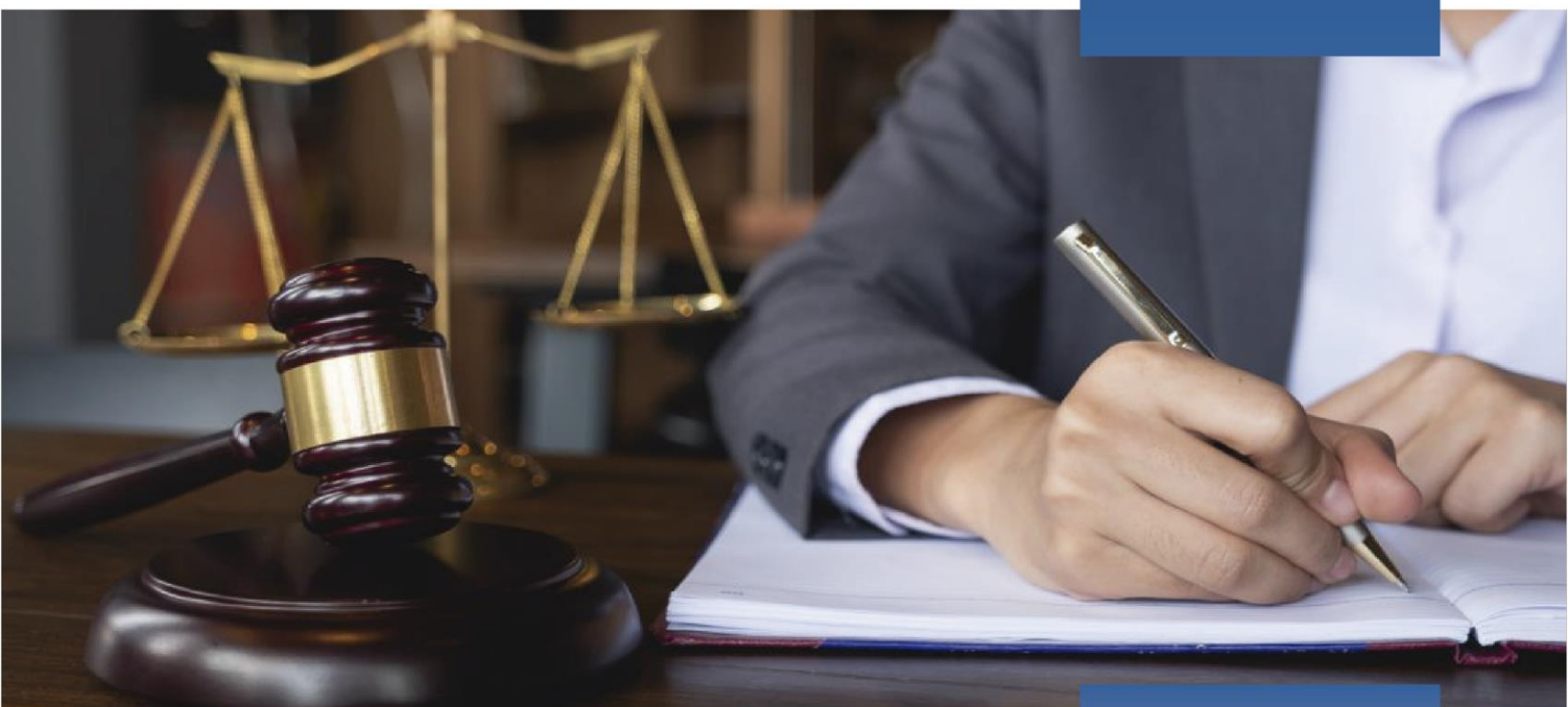


EDICIÓN
240

MARZO DE 2021

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Marta Nubia Velásquez Rico
Presidenta Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Sandra Lisset Ibarra Vélez
Rafael Francisco Suárez Vargas
Marta Nubia Velásquez Rico
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Óscar Darío Amaya Navas
Paula Johanna León Mora

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

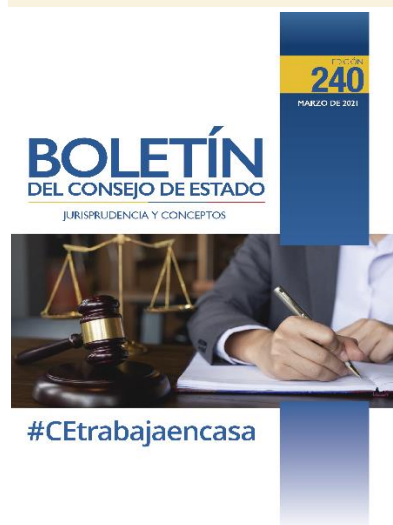
Oficina de Divulgación y Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 240, marzo 2021
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



PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X



CONTENIDO

CONTENIDO	3
EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	5
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	7
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO... 25	
VI. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.....	29
VII. SECCIÓN PRIMERA	35
VIII. SECCIÓN SEGUNDA	43
IX. SECCIÓN TERCERA	54
X. SECCIÓN CUARTA.....	73
XI. SECCIÓN QUINTA.....	88
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	94

EDITORIAL

Para esta edición, en la que el Boletín alcanza su versión 240, el Consejo de Estado quiere destacar una serie de providencias que logren dar a conocer a nuestros lectores habituales las actualizaciones en temas de relevancia en el espectro del derecho administrativo y en su rol de juez de la Administración y máximo órgano consultivo del Gobierno Nacional. De igual manera, se quiere dar a conocer a nuestros nuevos lectores la diversidad de asuntos que son de conocimiento de la Corporación, pues tanto en materia constitucional como en materia ordinaria, la producción jurisprudencial es prolífica.

Entre las sentencias a destacar tenemos aquella que declara la vulneración de los derechos a la educación, a la libre locomoción, al trabajo y a la salud de los habitantes del municipio de Suesca por la inexistencia de una ruta de transporte público de su zona rural al casco urbano a través de un fallo de tutela.

Otra decisión de interesantes efectos en las acciones constitucionales es aquella en la que se consideró que el decreto de medida cautelar por parte de un tribunal de arbitramento vulneró el derecho al debido proceso de una compañía, toda vez que la competencia de decretarla no estaba consignada en la cláusula arbitral.

En temas de derecho administrativo laboral se consideró que el reajuste de la asignación básica del salario del personal en actividad de la Fuerza Pública se debe efectuar de conformidad con la escala gradual porcentual y no con fundamento en el IPC, poniendo el foco en un asunto de alta litigiosidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Sección Tercera, por otra parte, también realiza importantes consideraciones frente a los términos de caducidad del medio de control de reparación directa y aclara que la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de algunos delitos no altera el término de caducidad de dicho medio de control.

Asimismo, y simplemente como preámbulo al sinnúmero de avances doctrinales y actualizaciones jurisprudenciales, se menciona aquella decisión en la que se anuló un concepto de la DIAN por excluir el pago del IVA en los viajes de regreso internacionales, toda vez que las exclusiones deben ser de carácter taxativo y los artículos 431, 461 y 476 del Estatuto Tributario no establecen la exclusión de los ingresos por concepto del servicio de transporte aéreo de regreso, sino que se trata de un hecho no sujeto al impuesto.

Sin otro propósito más que promover en nuestros usuarios de la administración de justicia el conocimiento sobre la jurisprudencia y conceptos del Consejo de Estado, se alienta fervientemente a su lectura y consulta permanente, pues, sin duda alguna, se trata de un compilado selecto de las providencias proferidas en los primeros tres meses de este año 2021.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Acuerdo 09 de 2011, *“Por el cual se revisa, ajusta y modifica de forma excepcional el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Facatativá y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Concejo Municipal de Facatativá.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2011-00765-02. \(ver página 36 de este boletín\).](#)

2. La Resolución 0176 de 2008, *“Por la cual se adopta la modificación a los estudios de zonificación y actividades de los manglares de la jurisdicción de CARDIQUE y los lineamientos de manejo de los mismos, y se definen unas determinantes ambientales de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios de la jurisdicción”*, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2012-00249-00. \(ver página 39 de este boletín\).](#)

3. El Decreto 2025 de 2011, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”*, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social): La expresión *“[...]la propiedad [...]”* contenida en el literal c del artículo 3.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de noviembre de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2011-00302-00. \(ver página 41 de este boletín\).](#)

4. El Concepto 7442 del 3 de abril de 2017, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de febrero de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2018-00001-00 \(23507\) \(ver página 82 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

El Oficio 001171 del 16 de enero de 2019, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN: La expresión *“Como consecuencia de lo anterior, este despacho entiende que la distribución de utilidades en acciones o cuotas de interés social son un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, aunque a dichas utilidades les es aplicable la tarifa de dividendos y participaciones establecidas en los artículos 242, 242 - 1 y 245 del E.T”*, contenida en el párrafo 2.7.

El Oficio 014495 del 6 de junio de 2019, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN: Los párrafos 10, 11 y 12.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 7 de diciembre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00050-00 \(25031\) \(ver página 76 de este boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

La Resolución 000055 del 14 de julio de 2016, “Por la cual se adoptan sistemas técnicos de control de facturación, se modifica el numeral 1 del artículo 11 de la Resolución 0019 del 2016 y se establecen otras disposiciones”, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN: La expresión “imprimir al final del día, el “comprobante informe diario”, por cada servidor”, contenida en el ordinal 2 del artículo 14, en el entendido de que el “comprobante informe diario” se puede generar y conservar, al final del día por cada servidor, en papel impreso o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta y exhibición cuando la Administración tributaria lo exija.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de noviembre de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2019-00008-00 \(24414\) \(ver página 84 de este boletín\).](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Sentencia de reemplazo desconoció el precedente jurisprudencial sobre la acumulación de tiempos de servicio mediante OPS para obtener la pensión de jubilación docente.

Síntesis del caso: El 1° de junio de 2020, el Consejo de Estado, Sección Primera, radicado 11001-03-15-000- 2020-01232-00, decidió: (i) amparar los derechos fundamentales invocados (ii) dejó sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, (iii) ordenó al Tribunal requerir al FOMAG para que certifique de manera clara y precisa los nombramientos, instituciones y las fechas de vinculación y desvinculación como docente oficial y (iv) con ello proferir una nueva decisión. El 6 de agosto de 2020, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander profirió una sentencia de reemplazo, la cual fue notificada el 09 de octubre de 2020, donde se vuelve a negar las pretensiones de la demanda con el argumento reiterado de que no se acreditó el tiempo de servicios requerido para lograr la pensión de jubilación (20 años de servicio), toda vez que para el tribunal tan solo ostenta 19 años, 9 meses y 7 días, incluidos los tiempos de OPS. El 9 de noviembre de 2020, se radicó ante el Consejo de Estado solicitud de incidente de desacato, el cual no se abrió al considerar que el Tribunal Administrativo cumplió con lo establecido en la acción de tutela. El accionante nuevamente presenta acción de tutela, ahora, contra la sentencia de reemplazo al considerar que incurrió en defecto fáctico porque no valoró todo el material probatorio del expediente, en el cual estima acreditado el tiempo de servicios para obtener la pensión de jubilación docente.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DE REEMPLAZO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO EN SU DIMENSIÓN NEGATIVA / TIEMPO DE SERVICIO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE – Indebidamente valorado / NEGACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL DOCENTE – Por la presunta falta de acreditación de tiempo de servicio / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL – Fijado en la sentencia SU-769 de 2014 según el cual todos los tiempos de servicio deben ser computados para efectos pensionales / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO OPERARIO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico 1: ¿Se vulneraron principios, garantías y derechos fundamentales del accionante con la expedición de la sentencia de reemplazo en la cual se desconoció la jurisprudencia constitucional sobre la acreditación de tiempos de servicio mediante OPS, como válida para obtener la pensión de jubilación docente?

Tesis 1: [[E]n el presente caso, en cuanto el accionante afirma que sigue laborando -y por tanto, sigue transcurriendo a su favor el tiempo necesario para cumplir con el requisito mínimo señalado en la ley con miras a obtener su pensión-, el Tribunal ha debido -en busca de la verdad y para hacer prevalecer el derecho sustancial- corroborarlo, y al efecto de establecer con criterio objetivo lo referente al tiempo de servicios,

decretar y practicar las pruebas que fuesen necesarias, en vez de confundir un ascenso con un retiro del trabajo. Ese tiempo que el Tribunal no tuvo en cuenta es válido para completar el tiempo que se requiere para la pensión. El Tribunal, por otra parte, ignoró el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, según la cual todos los tiempos de servicio deben ser computados para los efectos pensionales, sin discriminación alguna. Lo contrario -dice la Corte, y esta Sala lo comparte- "puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social", además de que el hecho de no haberse efectuado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador. La Sala insiste en el principio pro homine, que en materias como la aquí

tratada debe ser aplicado junto con el principio in dubio pro-operario y con el postulado de primacía de la realidad sobre los aspectos formales de las relaciones de trabajo. La Sala estima, entonces, viniendo al proceso objeto de estudio, que los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley -en este caso la ley pensional-, debido proceso -pues no fueron valoradas las pruebas orientadas a establecer la verdad-, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la seguridad social, a la tutela judicial efectiva y de acceso material a la administración de justicia, en el caso del [actor], siguen siendo vulnerados mientras no se establezca la realidad acerca del cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento a su pensión de jubilación. En consecuencia, así lo declarará esta providencia. Se concederá la tutela

impetrada, se dejará sin efectos la sentencia proferida el 6 de agosto de 2020 por la Sala de Decisión Oral 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y se ordenará decretar y practicar todas las pruebas necesarias para establecer cuál es en la actualidad la situación real del [actor] en cuanto al cumplimiento del requisito del tiempo de servicios necesario para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación -incluyendo la totalidad de los tiempos en que lo ha hecho, sin excluir ninguno-, y, con base en ello, impartir la orden que corresponda a la autoridad administrativa a la cual compete el reconocimiento y pago de la pensión. No debe ser excluido el tiempo de los servicios prestados en la modalidad de órdenes de prestación de servicios (OPS), ni el tiempo de trabajo posterior al ascenso.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DE REEMPLAZO / TEMERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / CONCEPTO DE TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / INEXISTENCIA DE TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Problema Jurídico 2: *¿Con la presentación de una nueva acción de tutela, ahora, contra la sentencia de reemplazo el actor incurrió en temeridad?*

Tesis 2: En varias ocasiones ha sostenido la Corte que la temeridad es extraordinaria. Es imperativo establecer ese propósito abusivo en el caso concreto, conocidas y valoradas las circunstancias del accionante y la situación correspondiente. Se parte del principio de la buena fe (Art. 83 C.P.) y, por tanto, para que se configure la actuación temeraria es necesario, según la jurisprudencia constitucional, que nos encontremos ante la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto; que esa actuación se delate y verifique amañada, de tal forma que denote el propósito desleal que subraya la Corte. (...) No es el caso presente. No se ha acudido a varios jueces o tribunales de manera simultánea

con los mismos hechos e idénticas pretensiones y, aunque ya se había acudido a la acción de tutela, la nueva demanda encuentra fundamento justificado en el hecho de que ya el Consejo de Estado había concedido la tutela e impartido al Tribunal de Norte de Santander una orden respecto a la valoración de las pruebas dentro del proceso contencioso administrativo, con el objeto de establecer de manera fundada y objetiva si el solicitante de la pensión reunía o no los requisitos señalados en la ley para tal efecto. Como el Tribunal insiste, sin análisis plausible y objetivo de los antecedentes probados en el proceso, en que el actor no tiene el tiempo de servicios para acceder a la pensión, el único camino que le queda es el ejercicio del derecho a la acción de tutela, previsto en el artículo 86 de la Constitución para la defensa de sus derechos fundamentales. Por tanto, concluye la Sala que no hay temeridad, y que, por el contrario, está plenamente justificada una nueva demanda de tutela.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. José Gregorio Hernández Galindo \(Conjuez\), radicación 11001-03-15-000-2020-05252-00\(AC\).](#)

2. Se ordenan medidas para garantizar derecho a la protesta pacífica y evitar excesos de la Fuerza Pública.

Síntesis del caso: *El 9 de septiembre de 2020, en horas de la madrugada, miembros de la Policía Nacional adscritos al Comando de Atención Inmediata, del Barrio Villa Luz de la ciudad de Bogotá, presuntamente cometieron homicidio contra un ciudadano. En rechazo al hecho, los días 9 y 10 de septiembre, grupos de ciudadanos se movilizaron en varias ciudades del país como Bogotá, Medellín, Villavicencio y Cali,*

donde se presentaron casos de abuso policial, pues los miembros de la institución utilizaron la fuerza de manera desproporcionada, golpeando y accionando sus armas de fuego contra los manifestantes. Tras evidenciar una problemática nacional de intervención sistemática y, en ocasiones, desproporcionada de la fuerza pública en las manifestaciones ciudadanas, esta Corporación confirmó la orden dirigida a las autoridades involucradas en el manejo de las movilizaciones sociales, de adoptar acciones para garantizar el ejercicio del derecho a la protesta pacífica.

ACCIÓN DE TUTELA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Los demandantes son titulares de las garantías relacionadas con el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente

Problema Jurídico 1: *¿Los accionantes están legitimados en la causa por activa para promover la acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión, la paz y la protesta social?*

Tesis: “Las autoridades accionadas alegaron que los actores no se encuentran legitimados para promover la acción constitucional de la referencia, toda vez que no demostraron que exista una afectación o amenaza directa de sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la protesta social, derivada de las actuaciones de la fuerza pública con ocasión de las movilizaciones ciudadanas realizadas los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020. En virtud de las citadas normas, la Sala advierte que, conforme lo concluyó el a quo, los señores [V.A.G.] y [D.A.H.M.] se encuentran legitimados para solicitar a través de la acción de tutela la protección de sus derechos

fundamentales a la vida, la libertad de expresión y a reunirse y manifestarse públicamente, cuando lo que pretenden es que se les permita ejercerlos pacíficamente. Por ello, no le asiste razón a los impugnantes al afirmar que los actores no están legitimados para promover la acción de la referencia, toda vez que son titulares de los derechos fundamentales en mención, así como también del derecho a buscar su protección judicial en caso de amenaza o vulneración de estos, máxime si de los hechos que fundamentan la presente acción se advierte que resulta razonable que los actores encuentren amenazados sus derechos fundamentales, por el temor de ejercerlos libremente. Precisamente, desde la óptica de la amenaza de sus garantías en el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente, es que los actores pretenden, por esta vía, la salvaguarda de sus prerrogativas constitucionales.”

ACCIÓN DE TUTELA / CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – Los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Finalidad resarcitoria / REPARACIÓN DIRECTA - Los accionantes no buscan una indemnización / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD – Para alegar la inconstitucionalidad de actos administrativos / ACCIÓN POPULAR - Finalidad de protección de derechos e intereses colectivos / DERECHO A LA REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN PÚBLICA Y PACÍFICA – Naturaleza individual

Problema Jurídico 2: *¿La acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y manifestarse públicamente en las protestas sociales?*

Tesis: “En cuanto a este punto, la Sala debe precisar que no son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas, toda vez que de lo relatado en el escrito de tutela y el material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que es de conocimiento público que los hechos ocurridos con ocasión de las manifestaciones ciudadanas que tuvieron lugar en los años 2019 y 2020, estuvieron enmarcados por una serie de irregularidades y violaciones de la ley por parte de la fuerza pública. Así quedó acreditado con las denuncias radicadas ante la Fiscalía General de la

Nación y las pruebas que en medio digital allegó la parte actora en las que se relacionan reportajes y cubrimientos periodísticos sobre los hechos acaecidos. Es por ello que la Sala comparte lo afirmado por el a quo en lo concerniente al mensaje que envía la Policía Nacional con el comportamiento de algunos de sus miembros, el cual dista de su objetivo misional y se aparta por completo de los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución Política. No obstante, para la Sala es importante resaltar que el derecho a la protesta pacífica y manifestación no es de carácter absoluto. (...) De manera que es cierto que las autoridades están supeditadas a la ley para limitar el derecho a las manifestaciones públicas, lo que implica la prohibición del uso desmedido de la fuerza y la respuesta al deber

de restablecimiento del orden público bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad; no obstante, el ejercicio del mencionado derecho encuentra limitaciones, por cuanto se debe ejercer de manera pacífica, en los términos del artículo 37 superior. (...) Es por esta razón, que para la Sala fue acertada la decisión del Tribunal de declarar, en la sentencia complementaria, que lo que es objeto de protección es el derecho a las manifestaciones públicas pacíficas, sin que de ninguna manera puedan avalarse los hechos ilícitos presentados los días 9 y 10 de septiembre de 2018, por parte de algunos manifestantes, que terminaron con agresiones a miembros de la Policía Nacional, incluidos los CAIS y el

mobiliario urbano, y que dieron lugar a la intervención legítima de la Fuerza Pública. (...) Así las cosas, para la Sala le asistió razón al a quo al amparar los derechos fundamentales alegados por los accionantes, en el entendido de que deben garantizarse por parte de las autoridades accionadas los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión y a la reunión y manifestación pública en las protestas sociales; asimismo, al establecer que también existe un deber por parte de los manifestantes de ejercer sus derechos fundamentales de manera pacífica y en cumplimiento de las normas y regulaciones expedidas por las autoridades competentes..”

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA Y MANIFESTACIÓN – Límites / PROHIBICIÓN DEL USO DESMEDIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / PRINCIPIOS DE NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD

Problema Jurídico 3: *¿El uso desproporcionado y sistemático de la fuerza pública en las manifestaciones ciudadanas vulnera los derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y manifestarse públicamente en las protestas sociales?*

Tesis: “En cuanto a este punto, la Sala debe precisar que no son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas, toda vez que de lo relatado en el escrito de tutela y el material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que es de conocimiento público que los hechos ocurridos con ocasión de las manifestaciones ciudadanas que tuvieron lugar en los años 2019 y 2020, estuvieron enmarcados por una serie de irregularidades y violaciones de la ley por parte de la fuerza pública. Así quedó acreditado con las denuncias radicadas ante la Fiscalía General de la Nación y las pruebas que en medio digital allegó la parte actora en las que se relacionan reportajes y cubrimientos periodísticos sobre los hechos acaecidos. Es por ello que la Sala comparte lo afirmado por el a quo en lo concerniente al mensaje que envía la Policía Nacional con el comportamiento de algunos de sus miembros, el cual dista de su objetivo misional y se aparta por completo de los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución Política. No obstante, para la Sala es importante resaltar que el derecho a la protesta pacífica y manifestación no es de carácter absoluto. (...) De manera que es cierto que las autoridades están supeditadas a la ley para limitar el derecho a las

manifestaciones públicas, lo que implica la prohibición del uso desmedido de la fuerza y la respuesta al deber de restablecimiento del orden público bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad; no obstante, el ejercicio del mencionado derecho encuentra limitaciones, por cuanto se debe ejercer de manera pacífica, en los términos del artículo 37 superior. (...) Es por esta razón, que para la Sala fue acertada la decisión del Tribunal de declarar, en la sentencia complementaria, que lo que es objeto de protección es el derecho a las manifestaciones públicas pacíficas, sin que de ninguna manera puedan avalarse los hechos ilícitos presentados los días 9 y 10 de septiembre de 2018, por parte de algunos manifestantes, que terminaron con agresiones a miembros de la Policía Nacional, incluidos los CAIS y el mobiliario urbano, y que dieron lugar a la intervención legítima de la Fuerza Pública. (...) Así las cosas, para la Sala le asistió razón al a quo al amparar los derechos fundamentales alegados por los accionantes, en el entendido de que deben garantizarse por parte de las autoridades accionadas los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión y a la reunión y manifestación pública en las protestas sociales; asimismo, al establecer que también existe un deber por parte de los manifestantes de ejercer sus derechos fundamentales de manera pacífica y en cumplimiento de las normas y regulaciones expedidas por las autoridades competentes.”

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA / LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROTOCOLOS SOBRE EL USO DE

LA FUERZA EN PROTESTAS Y MANIFESTACIONES – Dirigidos a los miembros de la Fuerza Pública y no a limitar derechos fundamentales

Problema Jurídico 4: *¿Ordenar la elaboración de un protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, en el que se reglamenten el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales, desconoce el principio de reserva de ley estatutaria?*

Tesis: “En cuanto a este punto, la Sala debe precisar que no son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas, toda vez que de lo relatado en el escrito de tutela y el material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que es de conocimiento público que los hechos ocurridos con ocasión de las manifestaciones ciudadanas que tuvieron lugar en los años 2019 y 2020, estuvieron enmarcados por una serie de irregularidades y violaciones de la ley por parte de la fuerza pública. Así quedó acreditado con las denuncias radicadas ante la Fiscalía General de la Nación y las pruebas que en medio digital allegó la parte actora en las que se relacionan reportajes y cubrimientos periodísticos sobre los hechos acaecidos. Es por ello que la Sala comparte lo afirmado por el a quo en lo concerniente al mensaje que envía la Policía Nacional con el comportamiento de algunos de sus miembros, el cual dista de su objetivo misional y se aparta por completo de los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución Política. No obstante, para la Sala es importante resaltar que el derecho a la protesta pacífica y manifestación no es de carácter absoluto. (...) De manera que es cierto que las autoridades están supeditadas a la ley para limitar el

derecho a las manifestaciones públicas, lo que implica la prohibición del uso desmedido de la fuerza y la respuesta al deber de restablecimiento del orden público bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad; no obstante, el ejercicio del mencionado derecho encuentra limitaciones, por cuanto se debe ejercer de manera pacífica, en los términos del artículo 37 superior. (...) Es por esta razón, que para la Sala fue acertada la decisión del Tribunal de declarar, en la sentencia complementaria, que lo que es objeto de protección es el derecho a las manifestaciones públicas pacíficas, sin que de ninguna manera puedan avalarse los hechos ilícitos presentados los días 9 y 10 de septiembre de 2018, por parte de algunos manifestantes, que terminaron con agresiones a miembros de la Policía Nacional, incluidos los CAIS y el mobiliario urbano, y que dieron lugar a la intervención legítima de la Fuerza Pública. (...) Así las cosas, para la Sala le asistió razón al a quo al amparar los derechos fundamentales alegados por los accionantes, en el entendido de que deben garantizarse por parte de las autoridades accionadas los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión y a la reunión y manifestación pública en las protestas sociales; asimismo, al establecer que también existe un deber por parte de los manifestantes de ejercer sus derechos fundamentales de manera pacífica y en cumplimiento de las normas y regulaciones expedidas por las autoridades competentes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 18 de febrero de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación 25000-23-15-000-2020-02700-01 \(AC\).](#)

3. Se incurre en los defectos fáctico y por desconocimiento del precedente cuando se declara la excepción de culpa exclusiva de la víctima, pasando por alto la posición de garante que el Estado asume sobre la protección de la vida e integridad de los adolescentes que se encuentran bajo su custodia privados de la libertad.

Síntesis del caso: *Un joven, que se encontraba recluido en el Centro de Formación Juvenil Buen Pastor, en la ciudad de Cali, fue agredido por un compañero con un arma cortopunzante en su ojo derecho, motivo por el cual le fue declarada una pérdida de capacidad laboral de 36.90%, con un diagnóstico de ceguera*

en el ojo. Por lo anterior, se instauró demanda de reparación directa, que correspondió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Cali, autoridad judicial que, en sentencia del 21 de septiembre de 2018, declaró patrimonialmente responsable al ICBF y a la ONG Crece en Familia. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2020, revocó lo resuelto por el a quo y declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima. El Consejo de Estado, en sede de tutela, determinó que el Tribunal accionado incurrió en defectos fáctico y por desconocimiento del precedente jurisprudencial, al considerar que el comportamiento del accionante fue la causa eficiente y determinante en la producción del daño sufrido, sin tener elementos probatorios suficientes para arribar a tal conclusión.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAL JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTOS FÁCTICO Y POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A MENORES DE EDAD EN CENTROS DE RECLUSIÓN - El Estado asume la posición de garante sobre la protección de la vida e integridad de los adolescentes que se encuentran bajo su custodia / EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - No acreditada

Problema Jurídico: “¿El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con la expedición de la sentencia de 9 de septiembre de 2020, que revocó el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones para, en su lugar, declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, incurrió en un defecto fáctico, sustantivo y en desconocimiento del precedente jurisprudencial y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante?”

Tesis: “[N]o concuerda esta Sala de Subsección con la afirmación realizada por el Tribunal, de que el comportamiento del accionante fue la causa eficiente y determinante en la producción del daño sufrido, pues no se advierten elementos probatorios suficientes que demuestren que el señor [M.Q.] participó de manera concomitante y activa en la riña o que las dos armas que fueron incautadas hubiesen sido portadas y utilizadas por él. Lo que sí se advierte es que la afirmación que establece que el joven [J.D.M.Q.] fue atacado y, en consecuencia, intentó defenderse no fue desvirtuada en ninguna etapa del proceso y, por lo tanto, la autoridad judicial accionada no podía

presumir la culpa de la víctima, sin tener certeza de su actuar. [E]n el entendido de que el Centro de formación juvenil tenía la posición de garante y la obligación de vigilar el comportamiento de los internos y que no existe prueba fehaciente de que el joven [J.D.M.Q.] participó y/o propició la riña con armas de fabricación artesanal, y que su actuar fue la causa adecuada del daño que sufrió en su ojo derecho, esta Sala de Subsección encuentra acreditada la existencia de un defecto fáctico en una dimensión negativa. Lo anterior, teniendo en cuenta el criterio reiterativo de la Sección Tercera que exige la existencia de pruebas suficientes o determinantes para que se configure la culpa exclusiva de la víctima. Así las cosas, encuentra esta Sala de Subsección acreditada la configuración del defecto fáctico y desconocimiento del precedente jurisprudencial en la sentencia (...) proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Por lo expuesto, esta Sala revocará la sentencia de primera instancia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la parte accionante”

Salvamento de voto del magistrado William Hernández Gómez

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTOS FÁCTICO Y POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Tesis: “Al respecto, observo que la autoridad judicial accionada, contrario a lo señalado, valoró integralmente los elementos probatorios que reposaban en el plenario y, de conformidad con las

reglas de la sana crítica y en virtud del principio de independencia judicial, determinó que el joven [M.Q.] participó en la riña y, por tanto, su comportamiento fue la causa eficiente del daño, sin que ello implique

la configuración de las causales específicas referidas. (...) Así las cosas, concluyo que en la sentencia controvertida mediante esta acción de tutela no se configuraron los defectos fáctico ni desconocimiento del precedente judicial y, por ende,

no era viable acceder al amparo solicitado. En conclusión, el fallo objeto de salvamento de voto debió confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la acción."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 18 de febrero de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2020-04303-01 \(AC\), S.V. William Hernández Gómez.](#)

4. El decreto de medida cautelar por tribunal de arbitramento vulnera el derecho al debido proceso cuando esta competencia no está consignada en la cláusula arbitral.

Síntesis del caso: *En una controversia sujeta a Tribunal de Arbitramento, el Panel Arbitral dictó de oficio una medida cautelar que afectó a la tutelante. En efecto, se ordenó la suspensión del contrato de obra pública suscrito entre la sociedad KMC y el Distrito de Cartagena y, de esta manera, se afectó a la contratista pues no se le desembolsó el anticipo que había sido pactado. Esta Alta Corporación determinó que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad KMC, comoquiera que el decreto de medida cautelar excedió la competencia que se había fijado en la cláusula arbitral.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL - Ampara / DEFECTO PROCEDIMENTAL / DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR - Excede competencia establecida en la cláusula arbitral / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *[¿El Tribunal de Arbitramento incurrió en vulneración al debido proceso de la sociedad KMC por haber dictado una medida cautelar de suspensión sin que hubiese tenido esta competencia señalada en la cláusula arbitral?]*

Tesis: La Sala accederá a la solicitud de amparo presentada por la sociedad KMC en relación con el decreto de la medida cautelar por parte del Tribunal, pues mediante esta, el Panel excedió la competencia establecida en la cláusula arbitral y vulneró el derecho al debido proceso de la accionante. En primer lugar, está probado que el decreto de la medida cautelar afectó directamente a la accionante, pues esta suspendió el Contrato de Obra Pública No. 20 de 26 de diciembre de 2019,

celebrado entre la sociedad KMC y el Distrito de Cartagena, además implicó que no le fuera desembolsado el anticipo pactado con la entidad. (...) Para la Sala también es evidente que el decreto de la medida cautelar violó el derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues desconoció las normas del CPACA, que se refieren al decreto y práctica de medidas cautelares, las cuales debían ser consideradas y aplicadas por el Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el artículo 32 de la ley 1563 de 2012. (...) Así las cosas, para la Sala está probado que la medida cautelar impactó el contrato de obra pública, y, en consecuencia, afectó a KMC, sociedad que no hace parte del trámite arbitral existente entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 1 de diciembre de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-15-000-2020-03325-01\(AC\).](#)

5. La ausencia de una ruta de transporte público de la zona rural al casco urbano del municipio de Suesca y de su salida a una vía nacional vulnera los derechos a la educación, a la libre locomoción, al trabajo y a la salud de los habitantes

Síntesis del caso: *La Personera Municipal de Suesca (Cundinamarca) ejerció una acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, al trabajo, a la salud, a la educación y a la vida digna, por la suspensión de los efectos de la Resolución No. 433 de 2019, en la que se habilitaba la "ruta No. 7 de transporte" que permitía a los pobladores de la vereda San Vicente de Suesca llegar al centro del perímetro urbano de dicho municipio. Esta Corporación, en segunda instancia, concedió la protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenó que, bajo la coordinación del Alcalde Municipal de Suesca, se instale una mesa de trabajo a la que deberá acudir el Alcalde Municipal de Sesquilé, la Personera Municipal de Suesca y el Ministerio de Transporte, para que coordinen las medidas técnicas, administrativas y financieras, de carácter provisional, así como los plazos de ejecución, pertinentes y legalmente viables para que los habitantes de la vereda San Vicente de Suesca puedan acceder al servicio de transporte público que requieren para poder trasladarse hasta el centro urbano municipal y la autopista norte.*

ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE UNA RUTA DE TRANSPORTE PÚBLICO – De la zona rural al caso urbano del municipio de Suesca y su salida a una vía nacional / HABITANTES DE LOS SECTORES RURALES – Dificultades para acceder a los servicios públicos / TRANSPORTE PARA ESTUDIANTES - En zonas geográficas de difícil movilidad para acceder al derecho a la educación / VULNERACION DE LOS DERECHOS A LA EDUCACION, A LA LIBRE LOCOMOCIÓN, AL TRABAJO Y A LA SALUD – Falta de suministro del servicio de transporte para el desplazamiento al centro educativo, los centros de salud y los lugares de trabajo / CONEXIÓN DE SUESCA CON LA AUTOPISTA NORTE – Requiere que las autoridades coordinen el uso de dicho tramo vial DE LOS DERECHOS DE HABEAS DATA, AL BUEN NOMBRE Y AL TRABAJO

Problema Jurídico 1: *¿La falta de prestación del servicio de transporte público para los habitantes de la vereda San Vicente del municipio de Suesca, atribuible a la falta de coordinación entre las entidades territoriales involucradas para garantizar dicho servicio, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, al trabajo, a la salud, a la educación y a la vida digna?*

Tesis: "No se ocupa la sala de indagar en forma principal, por la certeza de la determinación del Tribunal al abordar el estudio del caso desde la perspectiva de la existencia de mecanismos principales para contener los efectos de la determinación que suspensión del acto administrativo que autorizaba la ruta de transporte, por la sencilla razón de que el entendimiento de esta corporación, basado no solo en lo que indica la personera que acude a interponer el medio tuitivo, sino en lo que indica la demanda, se soporta en la afectación que sobre una población se da a causa de la inacción administrativa

de los entes territoriales comprometidos en la prestación de un servicio. (...) Pues bien, al analizar las pruebas que reposan en el expediente, la Sala encuentra que, debido a la falta de la prestación del servicio de la ruta No. 7, los habitantes de la vereda San Vicente en el municipio de Suesca, han tenido graves dificultades para poder acceder al centro urbano y a la autopista norte, con el propósito de salir a la zona de la sabana, en la que algunos trabajan, reciben los servicios médicos que requieren y estudian, causándose una posible vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, salud, educación, trabajo y vida digna. (...) Sumado a que, de las historias clínicas aportadas, es evidente para la Sala que, al menos 3 habitantes de edad avanzada o con patologías de salud graves e importantes, pueden ver afectada la prestación de los servicios médicos que requieran por la falta de accesibilidad que actualmente padecen, causada por la ausencia de transporte público que les permita llegar fácilmente a los hospitales y demás IPSS dentro del

centro urbano municipal. (...) Por ende, al tratarse de personas con patologías médicas que requieren atención médica permanente, de edad avanzada y que no cuentan con los recursos para sufragar otro medio de transporte, para la Sala es apenas lógico que el derecho a la salud puede llegar a verse vulnerado ante la ausencia de un medio de transporte público que facilite el acceso de los pobladores de la vereda San Vicente a los centros médicos y hospitalarios ubicados en su propio municipio, por falta de coordinación entre las alcaldías de Suesca y Sesquilé al respecto, es decir, por un hecho ajeno del que no pueden verse perjudicados los pobladores rurales del ente territorial. Además, es importante tener en cuenta que dentro de los 1.800 firmantes que solicitaron la protección a sus derechos fundamentales ante la personería municipal de Suesca, muchos de ellos indicaron ser pobladores del municipio de Sesquilé. Sumado a que, en el escrito de impugnación la accionante refirió que los perjuicios posiblemente sean soportados tanto por los habitantes de la vereda San Vicente, como por todos aquellos que deseen ingresar a la misma, ya sean residentes en uno u otro municipio. En consecuencia, la Sala estima que no solamente la comunidad de Suesca se ha visto afectada por la falta de coordinación de las autoridades locales sobre el funcionamiento de la ruta No. 7, sino que, además, los pobladores del municipio de Sesquilé podrían llegar a sufrir afectación a sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, vida digna, trabajo y educación, pues se les impide el ingreso o salida de la zona rural de otro municipio, al que quieren o necesitan acceder. En este punto además, es importante mencionar que si bien en su escrito de respuesta a la presente acción de tutela, los representantes del municipio de Sesquilé

mencionan que la población de Suesca y la alcaldía pueden usar vías intramunicipales para conectar la vereda con el casco urbano del ente territorial, lo cierto es que, lo que busca la población en general, no solo es una ruta corta que conecte dichos puntos, sino también que se pueda conectar la vía principal que pasa desde la zona veredal hasta la autopista norte por el municipio de Sesquilé, al ser un municipio cerrado, cuya única salida en condiciones óptimas es por la cual transitaba la ruta No. 7. Por ende, al ser necesario el paso por dicha parte del municipio para conectar Suesca con la autopista norte, es indispensable que las autoridades locales coordinen el uso de dicho tramo vial y eviten causar una posible afectación a los derechos fundamentales de los pobladores de ambos entes territoriales. Ahora bien, la Sala también encuentra evidente que los derechos fundamentales a la educación y al trabajo pueden llegar a verse afectados, en atención a que, al regresar a la presencialidad escolar, muchos niños, niñas y adolescentes deberán recorrer largos tramos a pie, pudiendo correr diversos riesgos para su integridad física. Igualmente, tal como consta en las planillas aportadas al proceso, la mayoría de los pobladores de la vereda San Vicente alegan afectación a su derecho al trabajo, por las dificultades para llegar a su lugar de empleo oportunamente, sumado a que, algunos pobladores no pueden salir del pueblo para vender sus productos. Al ponerse en riesgo la fuente de ingreso de la mayoría de los pobladores de la vereda San Vicente de Suesca y algunos de Sesquilé, se podría llegar a afectar a futuro su mínimo vital y la posibilidad de sufragar sus gastos de subsistencia, lo que hace necesaria la adopción de medidas oportunas por parte de las autoridades locales.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 19 de febrero de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 25000-23-15-000-2020-02964-01 \(AC\).](#)

6. Facultades del juez de tutela en segunda instancia para dictar órdenes *extra petita*, ante la omisión de la autoridad demandada de brindar información sobre el pago de la indemnización administrativa.

Síntesis del caso: *Se presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander a fin de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana y al mínimo vital, que se estimaron vulnerados por cuenta de la sentencia de tutela del 11 de noviembre de 2020, al no dar cumplimiento a la orden de pago de la indemnización administrativa que le fue reconocida a la parte*

actora, por ser un sujeto de especial protección y víctima de desplazamiento forzado. El juez de segunda instancia, teniendo en cuenta que aún no se habían protegido los derechos fundamentales invocados, resolvió dictar una orden extra petita para mantener el amparo concedido y así materializar el pago de la indemnización administrativa a la que tenía derecho la accionante.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA - Ampara / FALLO EXTRA PETITA - Configuración / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ DE TUTELA PARA DICTAR ÓRDENES EXTRA PETITA / OMISIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA DE BRINDAR INFORMACIÓN SOBRE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Problema Jurídico: [¿Puede el juez de tutela dictar, en sede de segunda instancia, un fallo extra petita para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, ante la omisión de la autoridad demandada de brindar información sobre el pago de la indemnización administrativa a la parte actora?]

Tesis: “De la situación fáctica del asunto objeto de estudio, la Sala estima indispensable emitir un fallo extra petita. Si bien la parte demandante no requirió específicamente la protección de derechos fundamentales respecto de acciones u omisiones de la UARIV, lo cierto es que, a juicio de la Sala, la falta de definición respecto del pago de la indemnización administrativa reconocida a la señora [B.C.], pone en riesgo sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital. En el proceso se encuentra probado que la UARIV: (i) mediante Resolución No. 1049 del 21 de octubre de 2019, reconoció que la señora [B.C.] tenía derecho a la indemnización administrativa y sometió el correspondiente pago al método técnico de priorización, y (ii) por oficio del 18 de noviembre de 2020 informó a la actora que el pago de la indemnización se definiría en el primer semestre del año 2021. (...) Incluso, según informó la parte actora, ya remitió a la UARIV los documentos que

demuestran la situación de salud y de discapacidad de la señora [R.M.B.C.] –hecho que se presume cierto, en los términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991–, pero hasta ahora no se ha determinado si la demandante es o no beneficiaria de priorización ni se ha definido el plazo razonable en que se materializará el pago de la indemnización administrativa. Lo anterior demuestra que la UARIV, luego de transcurrido más de un año, sigue sin brindar a la actora información clara y precisa respecto del pago de la indemnización administrativa. Esa actitud desconoce que, para garantizar los derechos de la actora, no basta con comunicar que es beneficiaria de la medida y que en el semestre siguiente se otorgará el resultado del método técnico de priorización. Lo verdaderamente importante es la materialización del derecho ya reconocido, en este caso, que la demandante sepa el momento en que se llevará a cabo el pago efectivo o, al menos, si su caso cumple los requisitos para la priorización, en los términos del artículo 4º de la Resolución 1049 del 15 de marzo de 2019, en razón de las especiales condiciones en las que se encuentra la actora. (...) Las razones expuestas son suficientes para amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna y al mínimo vital de la señora [R.M.B.C.]”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2020-04866-00\(AC\).](#)

7. Se incurre en violación al derecho fundamental al debido proceso, cuando se omite la notificación del acto que resuelve el trámite de una solicitud de vigilancia judicial administrativa.

Síntesis del caso: En el trámite de un proceso ejecutivo se inició una solicitud de vigilancia judicial administrativa debido a irregularidades procesales dentro del expediente ordinario. La autoridad pública competente de adelantar el trámite administrativo de vigilancia judicial profirió diversas resoluciones con las que resolvía varios de los planteamientos expuestos por la parte actora. Dichas resoluciones no fueron notificadas en debida forma al tutelante, lo que llevó a que se presentara la presente tutela a fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso. El juez de tutela decide

amparar el derecho fundamental invocado, tras arribar a la conclusión de que la autoridad accionada no cumplió con la carga de notificar, en debida forma, la resolución con la que puso fin a la solicitud de vigilancia judicial administrativa.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA - Ampara / SOLICITUD DE VIGILANCIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA / FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL TRÁMITE ADELANTADO EN LA VIGILANCIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *[¿Incurrió la autoridad demandada en violación al debido proceso del accionante, al no corroborar la notificación de la Resolución número CSJCAUR20-50 del 18 de marzo de 2020, proferida al interior del trámite de vigilancia judicial administrativa, adelantada dentro del proceso 19001-32-03-006-2013-00205-00, tanto en la dirección física como electrónica aportada por la parte actora?]*

Tesis: “[La Sala] revocará la decisión proferida por el a quo constitucional, por existir una indebida notificación de la resolución con la que se resolvió la solicitud de vigilancia judicial administrativa, con lo que se afectó el debido proceso del señor [K.S.M.]. (...) Para la Sala, de las pruebas aportadas al trámite constitucional se ha establecido que el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca tramitó y resolvió de fondo la solicitud de vigilancia judicial administrativa presentada por el tutelante frente al proceso ejecutivo, radicado bajo el No. 19001-31-03-

006-2013-00205-00, efectuado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, de acuerdo con lo regulado en el Acuerdo No. PSAA11-8716 de 6 de octubre de 2011, a pesar de la coyuntura por la pandemia COVID-19. No obstante, de esas mismas pruebas se evidencia una indebida notificación de la Resolución No. CSJCAUR20-50, del 18 de marzo de 2020. (...) [A juicio de la Sala,] si bien el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca tramitó la solicitud de vigilancia judicial administrativa elevada por el tutelante, conforme con la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo No. PSAA11-8716 de 6 de octubre de 2011, lo cierto es que lo allí decidido no se notificó adecuadamente al señor [K.S.M.], pues no se acudió a la dirección física indicada por aquel ni se remitió correctamente a la electrónica que dispone, por lo tanto, este juez constitucional encuentra afectado el derecho al debido proceso del accionante. En consecuencia (...), se revocará el fallo impugnado que negó las pretensiones de esta acción y, en su lugar, se amparará el derecho fundamental al debido proceso del señor [K.S.M.]”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 4 de febrero de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 19001-23-33-000-2020-00669-01\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Se vulnera el derecho a gozar de un ambiente sano cuando la administración no realiza las gestiones necesarias para la construcción de un nuevo relleno sanitario ante su fenecimiento.

Síntesis del caso: *Se presentó acción popular para que se protegiera el derecho colectivo al medio ambiente sano, toda vez que el relleno sanitario Las Violetas del municipio San Roque cumplió su vida útil en julio de 2020. La Sección Primera del Consejo de Estado consideró que la falta de actuación por parte de las autoridades en relación con la ampliación o la construcción de un nuevo relleno sanitario vulneró 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, su conservación, restauración o sustitución y la conservación de las especies animales y vegetales.*

ACCIÓN POPULAR - Accede / FUNCIONAMIENTO DEL RELLENO SANITARIO LAS VIOLETAS / AFECTACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS / CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DEL RELLENO SANITARIO LAS VIOLETAS / DEBER DE ADECUACIÓN DE UN NUEVO RELLENO SANITARIO - Como consecuencia de la finalización de la vida útil del antiguo relleno Las Violetas

Problema Jurídico: *[La Sala deberá determinar si ¿con el material probatorio obrante en el proceso se puede establecer que el relleno sanitario Las Violetas vulnera los derechos e interés colectivos invocados y, si, además, cumple con los requerimientos técnicos para que continúe su funcionamiento?]*

Tesis: “Del material probatorio obrante en el expediente, se advierte que el relleno sanitario Las Violetas fue construido en el año 1992, por el Municipio de San Roque. Asimismo, se evidencia que CORNARE financió el diseño de éste y que en la actualidad su administración está en cabeza de las Empresas Públicas de San Roque, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 082 del 31 de diciembre de 2013. Igualmente, de la revisión del POT del Municipio de San Roque, es posible constatar que en su artículo 171, se estableció que el relleno sanitario Las Violetas está ubicado en la vereda Encarnaciones, esto es, un área del sistema de servicios públicos domiciliarios, cuyo único uso de suelos permitido es aquel relacionado con la infraestructura primaria para la provisión de esa clase de servicios. (...) Ahora bien, frente al manejo de tal relleno, de entrada se advierte que, si bien el mismo funcionó con defectos durante varios años, en los que se destacan, entre otros, la negligencia del Municipio de San Roque para presentar el PMA y la solicitud de permiso de vertimientos del relleno Las Violetas cuando los mismos fueron requeridos por CORNARE, lo cierto es que, de la lectura informes elaborados por esa autoridad ambiental, tal problemática fue superada, lo que permite concluir que en la actualidad citado relleno sí cuenta con un manejo acertado y que se han venido aplicando las recomendaciones y requerimientos que la citada

Corporación ha venido impartiendo para su correcto funcionamiento. Lo anterior, sin perjuicio a que su vida útil hubiere terminado en julio de 2020. (...) En tal orden, asiste razón a la parte recurrente cuando sostiene que el Tribunal no realizó una acertada valoración de los Informes Técnicos de Control y Seguimiento efectuados por la autoridad ambiental demandada, los cuales dan cuenta que sí existe un manejo óptimo del relleno sanitario Las Violetas. No obstante, en este punto, advierte la Sala que dicha situación no es suficiente para revocar la sentencia recurrida, toda vez que, como se expondrá a continuación, la vida útil de tal relleno feneció, sin que se esté acreditado que las autoridades demandadas hubieren iniciado las gestiones necesarias para su ampliación o construcción de uno nuevo. (...) Bajo ese entendido, la Sala encuentra probada la amenaza de 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, su conservación, restauración o sustitución y la conservación de las especies animales y vegetales, así como el derecho a la salubridad pública, como consecuencia de la finalización de la vida útil del relleno sanitario Las Violetas y por ende, concuerda con el Tribunal en que es necesario que las entidades demandadas lleven a cabo un plan de cierre, clausura y post clausura del relleno sanitario Las Violetas y procedan a adelantar las diligencias necesarias para la construcción de uno nuevo en los términos en que serán resueltos los restantes puntos de la controversia”.

ACCIÓN POPULAR - Accede / FUNCIONAMIENTO DEL RELLENO SANITARIO LAS VIOLETAS / AFECTACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS / IMPROCEDENCIA EN LA REVOCATORIA DE LAS ÓRDENES CONSIGNADAS EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Problema Jurídico: *[La Sala deberá determinar si ¿con el material probatorio obrante en el proceso se puede establecer que el relleno sanitario Las Violetas vulnera los derechos e interés colectivos invocados y, si, además, cumple con los requerimientos técnicos para que continúe su funcionamiento?]*

Tesis: Siendo ello así, lo primero que advierte la Sala es que el argumento traído en el recurso de alzada por el Municipio de San Roque, según el cual, no cuenta con el presupuesto necesario para construir

un nuevo relleno sanitario, no resulta válido para que el juez popular se abstenga de impartir las órdenes que estime necesarias a efectos de proteger los derechos e intereses colectivos que fueron vulnerados con el actuar de la administración, en tanto la planificación del presupuesto y el control y vigilancia de los recursos naturales son deberes que se encuentran a cargo de los municipios. En este punto es menester resaltar que esta Sección ha sostenido de forma uniforme y reiterada que la falta de recursos económicos no es un argumento que sirva para desvirtuar la afectación de los derechos

colectivos o para limitar las medidas que eventualmente puede adoptar el juez popular para garantizar la protección de los derechos colectivos que estime vulnerados. Por otro lado, advierte la Sala que el Municipio accionado se encuentra en la

obligación de adelantar los trámites y gestiones administrativas correspondientes para incluir las actividades que le fueron ordenadas en el fallo de primera instancia en su presupuesto anual de ingresos y gastos.

ACCIÓN POPULAR - Accede / FUNCIONAMIENTO DEL RELLENO SANITARIO LAS VIOLETAS / AFECTACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS / INSUFICIENCIA DEL TIEMPO OTORGADO EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PARA GESTIONAR LA CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DEL NUEVO RELLENO SANITARIO

Problema Jurídico: *[L]a Sala deberá dilucidar si ¿es cierto que el tiempo otorgado por el Tribunal al Municipio de San Roque para dar cumplimiento a las órdenes que impartió en primera instancia es insuficiente para que ese ente territorial presente el PGIRS en el que señale potenciales lugares para la nueva ubicación del relleno sanitario y realice todas las diligencias necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento de este último?*

Tesis: Evidencia la Sala que el plazo otorgado por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el numeral segundo de la sentencia del 31 de octubre de 2019, resulta insuficiente para que el Municipio de San Roque expida el PGIRS y señale en el mismo lugar o lugares potenciales para la localización de un nuevo relleno sanitario e inicie los trámites de licenciamiento ante CORNARE. Ello por cuanto, como se vio, dicho plan deberá evaluar de forma adecuada los lugares en que podría disponerse los residuos sólidos en tal Municipio, garantizando para esos efectos, la participación de los distintos actores en el procedimiento de formación de tal acto, circunstancia que no podría ser llevada a cabo en el término de dos (2) meses, como definió el aludido Tribunal. Siendo ello así, la Sala concuerda con el Ministerio Público, en el sentido que, teniendo en cuenta la complejidad de tal trámite, deberá modificarse el numeral segundo del fallo apelado,

para en su lugar, otorgar un plazo de seis (6) meses para que el Municipio de San Roque presente el correspondiente PGIRS, señalando para el efecto, los potenciales lugares para la localización del nuevo relleno sanitario, o la utilización de uno idóneo para el efecto que se encuentre en la región, e inicie los trámites de licenciamiento ante CORNARE. (...) En relación con la orden dispuesta en el numeral tercero de la sentencia recurrida, tendiente a que el Municipio de San Roque y la Empresa de Servicios Públicos de San Roque S.A.S. E.S.P. realicen en un plazo de seis (6) meses las tareas necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento de un nuevo relleno sanitario (...) la Sala considera que el término de seis (6) meses conferido por el Tribunal para llevar a cabo dicha actividad es insuficiente, por lo que es menester modificar el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de conferir un plazo máximo de dos (2) años a efectos de que el Municipio de San Roque y la empresa de servicios públicos de ese ente territorial realicen las diligencias necesarias para la construcción y puesta en funcionamiento del nuevo relleno sanitario, si es esa la opción viable, de acuerdo con el PGIRS; o, en su defecto, deberá realizar los trámites que se requieran para hacer uso de otro relleno sanitario existente en la región, en el plazo máximo de un (1) año contado a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la presente sentencia.

ACCIÓN POPULAR - Accede / FUNCIONAMIENTO DEL RELLENO SANITARIO LAS VIOLETAS / AFECTACIÓN A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS INVOCADOS / INSUFICIENCIA DEL TIEMPO OTORGADO EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PARA GESTIONAR LA CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DEL NUEVO RELLENO SANITARIO

Problema Jurídico: *[Corresponde a la Sala ¿determinar si las Corporaciones Autónomas Regionales carecen del deber de dar asesoramiento técnico a los entes territoriales sobre las materias respecto de las cuales ejercen control, bajo la justificación de que ello sería una extralimitación en el ejercicio de sus funciones o si, por el contrario,*

acertó el a quo al ordenar que, en el caso particular, CORNARE brindara asesoramiento técnico al municipio de San Roque para la puesta en funcionamiento del nuevo relleno sanitario?].

Tesis: [La Sala] evidencia que las órdenes dispuestas en el numeral séptimo de la sentencia recurrida, se ajustan a las competencias designadas

en cabeza de CORNARE por el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, dado que están dirigidas a garantizar el acompañamiento de esa entidad en obras que tienen especial relevancia para el medio ambiente, siendo estas, el plan de cierre, clausura y postclausura del relleno sanitario Las Violetas, y el apoyo técnico para la escogencia del lugar en el que funcionará el nuevo relleno. Igualmente, advierte la Sala que de ningún modo el ejercicio de tales potestades puede acarrear alguna clase de impedimento sobre CORNARE, como autoridad

encargada de conceder los permisos para el funcionamiento del nuevo relleno y de la inspección, vigilancia y control de aquel, como del relleno sanitario Las Violetas, pues, contrario a lo que sostiene esa entidad en el recurso de alzada, ha quedado claro que el ejercicio de dichas funciones corresponde a una expresa autorización legal, lo que per se impide que la objetividad de esa autoridad se encuentre en entredicho. Bajo las anteriores premisas, el cargo no prospera.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 28 de enero de 2021, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 05001-23-33-000-2018-02149-01\(AP\).](#)

2. No puede justificarse el incumplimiento de un contrato interadministrativo de construcción de una biblioteca municipal, sobre la base de la falta de competencia de las entidades territoriales para su ejecución.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción popular se solicitó la protección del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa, en la medida en que el departamento de Casanare y el municipio de Paz de Ariporo constituyeron el Contrato Interadministrativo 074 de 2005, para la construcción de una biblioteca en dicho ente territorial. Pasados 14 años desde la ejecución de la obra, ésta quedó inconclusa, dando lugar a que se presentara la vulneración a la moralidad administrativa alegada. El juez popular, en sede de segunda instancia, decidió modificar el fallo para adicionar la protección de este derecho e interés colectivo ante la falta de ejecución de la obra de construcción de la biblioteca municipal.*

ACCIÓN POPULAR - Accede. Se modifican órdenes dadas en el fallo de primera instancia / VULNERACIÓN DEL DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / OMISIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA DE CULMINAR OBRA PÚBLICA / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO - Para la construcción de una biblioteca con su respectiva dotación / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE CULTURA SOBRE LA FALTA DE EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA - La falta de competencia no justifica la no realización de la obra pública

Problema Jurídico 1: *[La Sala deberá establecer si existió vulneración del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa por parte de la autoridad demandada, al omitir la terminación de la construcción de la biblioteca del municipio de Paz de Ariporo, según lo dispuesto en el contrato interadministrativo 074 de 2005].*

Tesis 1: “La Sala modificará la sentencia de primera instancia para declarar la violación del derecho colectivo a la moralidad pública por parte de las entidades demandadas. Lo anterior, como quiera que la suma de sus omisiones contribuyó a que la biblioteca del municipio de Paz de Ariporo sea, después de más de trece años de haberse proyectado su ejecución, una obra inconclusa que no

presta ningún servicio a la comunidad: Respecto de la Nación – Ministerio de Cultura, que es el único apelante que solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, la Sala encuentra que no ofreció argumentos que sustenten su solicitud y, por lo contrario, está probado que incumplió las obligaciones que asumió a través del contrato interadministrativo 074 de 2005, lo cual contribuyó a la vulneración al derecho colectivo antes mencionado. (...) [A su vez, la Sala] rechazará la solicitud del Departamento de Casanare tendiente a ampliar el plazo de entrega del resultado de la consultoría 2696 de 2017, pues dicho contrato ya se liquidó. Igualmente se rechazará la solicitud del Municipio de Paz de Ariporo de ser excluido de la financiación de la obra, pues su alegada incapacidad

presupuestal no es óbice para que realice gestiones para obtener los recursos. La Sala modificará la sentencia de primera instancia e impartirá órdenes con el fin de que la terminación de la construcción y puesta en funcionamiento de la biblioteca del municipio de Paz de Ariporo llegue a buen término, sin que las mismas interfieran en la autonomía y competencias de las entidades públicas condenadas, a quienes le corresponde determinar las vías para alcanzar el objetivo encomendado. (...) [A juicio de la Sala,] las obligaciones del Ministerio de Cultura no se circunscribían a la dotación de la biblioteca del municipio de Paz de Ariporo, sino que se extendían a la supervisión de la ejecución del convenio, exigir el cumplimiento, comunicar irregularidades en desarrollo del convenio e incluso solicitar la prórroga de este. En consecuencia, le

asiste razón al a quo al señalar que la responsabilidad del Ministerio se concretó en la omisión de deberes de control y vigilancia, aspecto que el Ministerio en su recurso no rebatió, pues se limitó a indicar que había cumplido las obligaciones a su cargo, pero sin concretar de qué forma efectuó la supervisión del convenio. (...) De acuerdo con todo lo expuesto, es claro que el Ministerio de Cultura emprendió la ejecución de un proyecto, asumió obligaciones y finalmente las incumplió. Por ende, para la Sala no es de recibo que ahora argumente la falta de competencia para aportar recursos para la culminación de obras de las entidades territoriales, pues la discusión no versa sobre la competencia legal para hacerlo, sino sobre el incumplimiento de los compromisos contraídos con el proyecto.”

ACCIÓN POPULAR - Accede. Se modifican órdenes dadas en el fallo de primera instancia / VULNERACIÓN DEL DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / OMISIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA DE CULMINAR OBRA PÚBLICA / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO - Para la construcción de una biblioteca con su respectiva dotación / RESPONSABILIDAD DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE Y EL MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO SOBRE LA FALTA DE EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA - La falta de competencia no justifica la no realización de la obra pública / MODIFICACIÓN DE ÓRDENES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTRUCCIÓN Y EJECUCIÓN FINAL DE LA BIBLIOTECA / REINTEGRACIÓN DEL COMITÉ DE VERIFICACIÓN

Problema Jurídico 2: *[La Sala deberá determinar si la justificación dada por la autoridad demandada sobre la falta de competencia para continuar con el cumplimiento del contrato interadministrativo 074 de 2005, es suficiente para no decretar la protección del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa, pese a que después de 14 de años de construcción de la biblioteca del municipio de Paz de Ariporo, no se ha terminado de ejecutar la obra pública].*

Tesis 2: “En el caso concreto las acciones y omisiones de las entidades desconocieron obligaciones surgidas de las diferentes relaciones contractuales contraídas para los efectos de realizar la obra. (...) [En efecto, la Sala encuentra que,] [e]l Departamento y el Municipio suscribieron contrato interadministrativo para la terminación de la obra que denominaron como “segunda etapa de construcción”, con lo cual no hicieron más que dar apariencia de regularidad al hecho de que la biblioteca no estuviera en servicio y a que el contrato que originalmente se había suscrito para ello había resultado frustrado por razones atribuibles a la falta

de planeación del proyecto. Finalmente, luego de 14 años ninguna entidad se ha hecho cargo de la terminación y puesta en funcionamiento de una obra prevista en beneficio de la comunidad. En consecuencia, se declarará la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa y se modificará la sentencia de primera instancia, pues en esta no se concluyó ni declaró la vulneración del referido derecho colectivo. (...) La Sala considera necesario modificar las órdenes para la protección del derecho colectivo vulnerado, con el objeto de que las ordenes impartidas no se traduzcan en una intromisión en las facultades y competencias de las entidades responsables de la vulneración del derecho colectivo. (...) De esta forma y de conformidad con las facultades conferidas al juez popular por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la Sala impartirá las órdenes para que la terminación de la obra y la puesta en funcionamiento llegue a buen término, pero respetando la autonomía de las entidades a las que, dentro del marco de sus competencias, les corresponderá definir las vías, instrumentos, recursos, para alcanzar el objetivo, definiéndolo de la manera en que mejor se protejan los intereses de la colectividad.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 5 de octubre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 85001-23-33-000-2017-00030-01\(AP\).](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. Se ordena al Ministerio de Trabajo cumplir con la norma que lo obliga a expedir los certificados para obtener la deducción tributaria del impuesto de renta y complementarios a quienes contraten personal bajo la ley del primer empleo.

Síntesis del caso: *El representante legal de la sociedad Drummond LTDA. radicó el 17 de abril de 2020 una petición bajo el No. 02EE2020410600000025624 ante el Ministerio del Trabajo, en la que solicitó que se expidiera la certificación sobre el requisito de primer empleo de que trata el artículo 108-5 del Estatuto Tributario, respecto de varios de sus empleados, para lo cual los identificó con nombre y cédula. El 30 de junio de 2020, por medio de oficio No. 08SE2020212000000020712, el Ministerio del Trabajo dio respuesta a la petición anterior, señalando que se encontraba estudiando la reglamentación que sobre el particular debe ser expedida. Mediante comunicación radicada ante el Ministerio del Trabajo con el No. 02EE2020410600000051180 de 7 de julio de 2020, con la finalidad de constituir en renuencia al Ministerio, la parte actora pidió el cumplimiento del inciso final del artículo 108-5 del Estatuto Tributario; sin obtener respuesta alguna. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de sentencia del 4 de diciembre de 2020, resolvió acceder a las pretensiones del medio de control de cumplimiento. Decisión que fue impugnada por el Ministerio del Trabajo y solicitó que fuera revocada, con sustento en que todavía no se había expedido la reglamentación para obtener el beneficio tributario.*

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / EXISTENCIA DE UN MANDATO IMPERATIVO E INOBJETABLE / DEDUCCIÓN DEL PRIMER EMPLEO – A favor de contribuyentes que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios / INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA NORMA / EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO QUE ACREDITE QUE SE TRATA DEL PRIMER EMPLEO DE LA PERSONA CONTRATADA MENOR DE 28 AÑOS – Incumplimiento por parte del Ministerio del Trabajo / REGISTRO ANUALIZADO DE LAS CERTIFICACIONES DE PRIMER EMPLEO EXPEDIDAS - Incumplimiento por parte del Ministerio del Trabajo / FALTA DE REGLAMENTACIÓN - Condición ajena a la norma que no justifica el incumplimiento de la obligación

Problema Jurídico 1: *¿El Ministerio de Trabajo incumplió el mandato contenido en el inciso final del artículo 108-5 del Estatuto Tributario, referente a la expedición de la certificación para la deducción del impuesto de renta y complementarios por primer empleo?*

Tesis 1: En el presente asunto, es claro para la Sala que la norma que se pide hacer cumplir, en su inciso final, prevé dos obligaciones a cargo del Ministerio del Trabajo consistentes en: 1) expedir al contribuyente una certificación del primer empleo de personas menores de 28 años de edad, para efectos de acceder a una deducción del 120% de dichos pagos salariales y 2) mantener un registro anualizado de todas las certificaciones de primer empleo que expida; es decir, se trata de mandatos claros imperativos e inobjetables en cabeza de la autoridad demandada.

En efecto, de la lectura integral del texto normativo del artículo 108-5 del Estatuto Tributario, cuya existencia tiene origen en el artículo 88 de la Ley 2010 de 2019, el legislador realizó modificaciones en materia del impuesto sobre la renta y complementarios relacionadas con la deducción del primer empleo a favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta, en el cual determinó la obligación, a cargo del Ministerio del Trabajo, de certificar el primer empleo de las personas menores de 28 años. Al respecto, según los argumentos expuestos por el Ministerio del Trabajo, tales certificaciones no se están expidiendo actualmente, porque no existe la regulación en cuanto a los requisitos y condiciones para formar las listas de primer empleo de personas menores de 28 años. Sin embargo, para la Sala tales alusiones y elementos aportados en la impugnación, como el proyecto de

Decreto que está por proferir el Ministerio de Hacienda Pública, en el que se indica que corresponderá al Ministerio del Trabajo adoptar la respectiva reglamentación, no son de recibo en atención a que tal facultad reglamentaria no es una condición o elemento que se encuentre en el contenido del artículo 108-5 del Estatuto Tributario, por lo que la falta de reglamentación que se alude no justifica el incumplimiento de la obligación que se pide acatar. En consecuencia, en el caso concreto,

desde que entró en vigencia el artículo 108-5 del Estatuto Tributario, no se han expedido las respectivas certificaciones de que trata la norma, sin que exista algún argumento válido que justifique la tardanza en el tiempo para expedirlas, por el contrario, se considera que la administración alude a la falta de reglamentación, condición que es ajena a la norma que se pide hacer cumplir, por lo que su conducta renuente no encuentra una justificación válida al mandato claro expreso y exigible que se demanda.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 4 de febrero de 2021, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 25000-23-41-000-2020-00769-01\(ACU\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Se considera infundado el recurso extraordinario de revisión que confirmó pérdida de investidura del concejal del municipio de Envigado señor Lindon Johnson Galeano Abello para el periodo constitucional 2012-2015.

Síntesis del caso: *“Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2017, el señor Lindon Johnson Galeano Abello, a través de apoderado judicial, interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia reseñada en el numeral anterior, en el cual sostuvo que incurrió en las causales de revisión relacionadas en los numerales 1 y 2 del artículo 250 del CPACA”, afirmaciones que fueron desestimadas al considerar que el recurrente no alegó ni probó la imposibilidad de aportar el documento que aduce como recobrado al proceso de pérdida de investidura y sustentó la causal relacionada con que la sentencia se profirió con base en documentos falsos o adulterados en supuestos desconectados de la misma*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal primera / HABERSE ENCONTRADO O RECOBRADO DOCUMENTOS DECISIVOS, CON LOS CUALES SE HUBIERA PODIDO PROFERIR UNA DECISIÓN DIFERENTE – Como causal de revisión / PRUEBA RECOBRADA / CAUSAL PRIMERA DE REVISIÓN – No se configura / DOCUMENTO APORTADO – no tiene calidad de documento recobrado

Problema Jurídico: *“[V]erificar si tienen vocación de prosperidad los argumentos del recurrente, según los cuales la sentencia de 8 de junio de 2017, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrió en las causales de revisión señaladas en los numerales 1.º y 2.º del artículo 250 del CPACA”.*

Tesis: “[E]n torno a la prueba recobrada (...) [E]s evidente que la Resolución núm. 733 de 25 de abril de 2011, fue suscrita por la viceministra de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones con anterioridad al proceso de pérdida de investidura, no obstante el recurrente no señaló que el documento en mención estuvo refundido, ni las razones por las cuales no pudo ponerlo en conocimiento del Tribunal Administrativo de Antioquia o del Consejo de Estado. En efecto, examinado de manera pormenorizada el escrito de recurso de revisión, únicamente se explicó que «[...] la demandante aprovechando la buena fe de la jurisdicción contenciosa administrativa y la omisión de la administración de JUSTICIA de valorar todos los documentos reales que regulan la concesión de radiodifusión. Documento, que era primordial para esclarecer la verdad probatoria, a saber CONTRATO DE CONCESIÓN resolución 000733 del 25 de abril 2005 "PARA LA

PRESTACION DEL SERVICIO DE RADIODIFUSION SONORA EN LA AMPLITUD MODULADA (A.M) A TRAVES DE LA EMISORA RADIO MÚNERA 7.90, EN LA CIUDAD DE MEDELLIN”». (...) En este mismo sentido, el recurrente tampoco indicó las circunstancias configurativas de fuerza mayor, caso fortuito o de obra de la parte contraria. (...) Igualmente se tiene que dicho documento no fue aludido en la tesis de defensa del señor Galeano Abello, toda vez que examinada la contestación se advierte que su línea argumentativa se orientó a que no tenía vinculación efectiva o real con el programa radial toda vez que era presentado por otro periodista y además, atribuyó las gestiones de dirección, administración de la emisora, así como las actuaciones contractuales a su hija, con lo cual, pretendió deslindar su conducta de cualquier actividad contractual, directa o por interpuesta persona, a favor del programa radial. (...) Bajo este entendido, es evidente que no se alegó ni probó la imposibilidad para aportar el documento al proceso de pérdida de investidura, bien fuese porque éste estuvo refundido, o por razones de fuerza mayor, caso fortuito o por la acción de la parte contraria. (...) Igualmente debe decirse que la citada Resolución 000733 del 25 de abril 2005 no cuenta con la virtualidad de conducir a una decisión diversa a la adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado. (...)

Segunda causal del artículo 250 del CPACA: «2.Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.» (...) [C]uando se utilizan los argumentos expuestos en las consideraciones de una providencia para atacar otra decisión judicial, como sucede en el caso concreto, donde se alega que no se siguieron las pautas jurisprudenciales de la sentencia SU – 424 de 2016, es evidente que el objeto de disenso del recurrente es el desconocimiento del precedente judicial, situación totalmente ajena a la causal de revisión del artículo 250 del CPACA, que se refiere a basar la decisión en documentos falsos o adulterados. (...) Ningún otro argumento de los alegados frente a la citada causal tiene la virtualidad de afectar la sentencia adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado, decisión que se basó en el contrato núm. 2011SS160662, suscrito por el ex

concejal con el Departamento de Antioquia, Secretaría Seccional de Salud y Protección Social, el día 29 de junio de 2011, donde se estipuló la ejecución contractual en un ámbito territorial, como es el departamento de Antioquia, que comprende al municipio de Envigado, prueba que fue legalmente aportada al proceso, y cuya veracidad y autenticidad no ha sido puesta en duda en forma alguna. (...) Lo anterior no obsta para señalar que la Sección Primera sí analizó la configuración del elemento culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, para lo cual examinó las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta, si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión. Esto precisamente a la luz de las pautas indicadas por la Corte Constitucional en sentencia SU- 424 de 2016”.

[Consejo de Estado, Sala Novena especial de decisión, Sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2018-00164-00 \(REV\).](#)

2. Se declara infundado el recurso extraordinario de revisión contra sentencia que decretó la pérdida de investidura del concejal del municipio de Zambrano (Bolívar).

Síntesis del caso: *Analizado el recurso extraordinario de revisión formulado contra la sentencia que decretó la pérdida de investidura del concejal Rafael Antonio Teherán Lora tras estimar que el realizar una valoración probatoria distinta a la del recurrente no constituye afectación al debido proceso susceptible de ser resarcida mediante el mecanismo de la revisión extraordinaria y que el dejar de decretar la totalidad de unos testimonios no configura nulidad deprecada.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / DERECHOS DEL INVESTIGADO EN MATERIA PROBATORIA / VALORACIÓN PROBATORIA – Diferencia con la indebida valoración / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO – No se configura / NO DECRETAR TODOS LOS TESTIMONIOS EN SEGUNDA INSTANCIA – No es una situación relevante para concluir afectación al debido proceso

Problema Jurídico: “¿Existe nulidad originada en la sentencia del 14 de diciembre de 2018, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia de 14 de marzo de 2017, proferida por Tribunal Administrativo de Bolívar, y, por ende, se configura la causal 5.º de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA?”

Tesis: “[N]o es cierto que se haya desconocido probatoriamente la Resolución 072 del 1.º de septiembre de 2016. La Sala pone de presente que

una cosa es incurrir en un defecto fáctico por omitir la valoración de una prueba y dar por no probado un hecho que emerge claramente de ella, lo que podría dar lugar a la violación del debido proceso, y otra muy distinta es que aquella apreciación probatoria no coincida con lo que se pretende por determinado sujeto procesal. En el presente caso, el inconformismo del recurrente no corresponde propiamente a que se haya desconocido la citada Resolución, sino que la decisión de segunda instancia no le otorgó el valor probatorio que se pretendía, ya que no tuvo la

credibilidad frente a las demás pruebas obrantes al proceso. Es por ello que la segunda instancia encontró demostrada la causal de conflicto de intereses cometida por el señor Rafael Antonio Teherán Lora, frente a lo cual revocó la decisión de primera instancia y en su lugar decretó la pérdida de investidura. De esa manera, estos motivos de disenso escapan a la naturaleza del recurso extraordinario especial de revisión, pues, como se recordará, este instrumento no puede ser utilizado para reabrir el debate objeto del proceso ordinario, ni para controvertir o mejorar los argumentos expuestos en contra de la sentencia recurrida. En uno u otro sentido, para esta Sala, la valoración que hizo la Sección Primera en su condición de segunda instancia fue adecuada, pues analizó las demás pruebas obrantes en el proceso, aspecto que justificó no solo desvirtuar el contenido de la Resolución 072 del 1.º de septiembre de 2016, sino que además confirmó la orden de la primera instancia en cuanto a que se expidieran las respectivas copias con destino a la Fiscalía y Procuraduría General de la Nación para verificar la presunta realización de delitos y faltas disciplinarias con ocasión de la expedición de la referida resolución. (...) ninguna de las situaciones que se presentaron en el trámite de la segunda instancia se configura en la causal invocada conforme a las razones que pasan a exponerse. Lo primero que debe ponerse de presente es que los que pidieron la práctica de los testimonios durante el trámite de segunda instancia fueron los solicitantes de la pérdida de investidura del señor Rafael Antonio Teherán Lora, este último en su condición de concejal del municipio de Zambrano Bolívar. En efecto, dicha petición se formuló a través del recurso de apelación que se interpuso contra la providencia de primera instancia y esta fue resuelta favorablemente conforme la decisión del 10 de agosto de 2017. Esto quiere decir que si se llevó a cabo una actividad probatoria en el trámite de segunda instancia fue en virtud de las peticiones que formularon los solicitantes de la pérdida de investidura, más no del señor Rafael Antonio Teherán Lora, quien fue beneficiado con

la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Por su parte, una vez la Sección Primera del Consejo de Estado libró el respectivo despacho comisorio, (...) el funcionario comisionado dispuso la citación de los testigos a través de los solicitantes de pérdida de investidura (...) Esto demostraría, entonces, que el Tribunal Administrativo de Bolívar actuó acorde con el objeto de comisión, por lo que aquí no podría dilucidarse alguna supuesta irregularidad. (...) [E]l recurrente destacó que se presentaron fallas en las comunicaciones que se hicieron para todos los declarantes, situación que explicaría la razón por la cual para el día 15 de septiembre de 2017 solo asistieron a rendir testimonio los señores Francisco Javier Causado Rojano y Guillermo Henrique Ospino Mulford. En otros apartes dio a entender que ello se debió al «manejo» que hicieron los solicitantes de la pérdida de investidura, pues a ellos, en condición de apelantes, les entregaron los respectivos oficios. Al respecto, la Sala observa que dicha apreciación es cierta, pero ella se torna intrascendente, toda vez que fue precisamente en virtud de una petición del señor Rafael Antonio Teherán Lora que dichos testimonios se declararon nulos conforme a lo decidido por la Sección Primera del Consejo de Estado, en su condición de segunda instancia. (...) la Sala concluye que el hecho de no haber decretado todos los testimonios en el trámite de segunda instancia —los que fueron pedidos únicamente por los solicitantes de la pérdida de investidura— ello no es una situación relevante para arribar a la conclusión de que se violó el debido proceso y que con ello se originó una nulidad para que proceda el recurso, pues las demás pruebas fueron suficientemente valoradas por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado para arribar a la conclusión de que el señor Rafael Antonio Teherán Lora sí cometió la conducta constitutiva de irregularidad por la cual le fue decretada la pérdida de su investidura en el cargo de concejal que ocupaba.

[Consejo de Estado, Sala Veinte especial de decisión, Sentencia del 29 de enero de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2019-01457-00 \(REV\).](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. Costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en el artículo 4º de la Resolución 153 del 30 de julio de 2020 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, no podrán ser trasladados al usuario final.

Síntesis del caso: *“Se declaró la legalidad condicionada del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020) “Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”, dictada por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, en el entendido que los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo, no podrán ser trasladados al usuario final teniendo en cuenta que su alcance se circunscribe a la facultad que tienen los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ANÁLISIS MATERIAL DEL ARTÍCULO 4 DE LA RESOLUCIÓN 153 DEL 30 DE JULIO DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – Legalidad condicionada / LEGALIDAD CONDICIONADA DEL ARTÍCULO 4 DE LA RESOLUCIÓN 153 DEL 30 DE JULIO DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – En el sentido de precisar que los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo no podrán ser trasladados al usuario final

Problema Jurídico: *¿Debe declararse la legalidad del artículo 4 de la Resolución 153 del 30 de julio de 2020 expedida por la CREG?*

Tesis: “[E]l artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, tuvo como fundamento, de una parte, el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020, norma que estableció que la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes se extiende al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro y, de otra, el parágrafo 3º del artículo 4º ejusdem, norma que dispuso que los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, podrán extender el diferimiento del que trata dicho decreto legislativo, por un ciclo de facturación adicional, en los términos y condiciones que ellos definan. (...) [L]as disposiciones definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, contemplaban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de

abril, mayo y junio; sin embargo, con la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, se justificó la expedición del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020. (...) [L]a Sala no encuentra razones de contradicción entre la disposición sujeta a control y el ordenamiento superior. En efecto, las decisiones adoptadas en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, se encuentran ajustadas a derecho porque cumplen con las finalidades que les fueron encomendadas en los Decretos Legislativos 517 y 798 de 2020, consistentes en: (i) adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, con el fin de mitigar los efectos del Estado de Emergencia económica, social y ecológica sobre los usuarios y los agentes de la prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias y, (ii) que no podrá trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro, por lo que tienen un fundamento razonable y se sujetan a un marco de derecho definido. En este orden, si bien la Sala estima

que el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020 debe declararse ajustada a la legalidad, considera que es necesario que tal declaración sea condicionada en el sentido de precisar que, conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo no podrán ser trasladados al usuario final, teniendo en cuenta que

su alcance se circunscribe a la facultad que tienen los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”.

[Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Decisión, Sentencia del 15 de diciembre de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 11001-03-15-000-2020-01782-00 \(CA\).](#)

2. Se declara la nulidad de la expresión contenida en la Resolución 077 del 19 de marzo de 2020, expedida por la Contaduría General de la Nación, que tenía como consecuencia la suspensión de los términos administrativos atinentes al derecho de petición.

Síntesis del caso: *“Se realiza el control de legalidad de la resolución 077 de 2020 expedida por la Contaduría General de la Nación, declarándose la nulidad parcial de la misma en lo referente a la expresión “resolución de peticiones” contenida en el artículo 1º del citado acto, tras considerar que de tal expresión se deriva la consecuencia de suspender los términos administrativos atinentes al derecho de petición, desconociendo que, conforme los principios y derechos establecidos en la Carta Política, a las autoridades administrativas no les estaba dada la facultad de interrumpir o suspender los procedimientos relativos a la efectividad de un derecho fundamental”*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ACTOS OBJETO DE CONTROL – Control material / CONEXIDAD / RESOLUCIÓN DE PETICIONES – Expresión declarada nula / DERECHOS FUNDAMENTALES / PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA EFECTIVIDAD DE UN DERECHO FUNDAMENTAL – No Pueden ser interrumpido o suspendido por una autoridad administrativa

Problema Jurídico: *¿Se encuentra ajustado a derecho el que la Contaduría General de la Nación expida un acto en el que suspenda los términos administrativos relacionados con el procedimiento tendiente a la efectividad de un derecho de petición?*

Tesis: “La conexidad implica establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. (...) Descendiendo al análisis concreto del artículo primero de la Resolución 077 de 19 de marzo de 2020 –acto principal-, la Sala observa que, en principio, la suspensión de los términos legales de los procesos y actuaciones administrativas que se surten en las diferentes dependencias de la

Contaduría General de la Nación, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud, se deriva de las facultades previstas en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, acto a través del cual se autorizó a las autoridades administrativas para que, por razones del servicio y como consecuencia de la emergencia, pudieran suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. (...) No obstante la existencia de tal conexidad, la Sala considera que la expresión «resolución de peticiones», contenida en el artículo 1º del citado acto, debe ser declarada nula, en razón a que a partir de tal expresión se deriva la consecuencia de suspender los términos administrativos atinentes al derecho de petición, desconociendo que, conforme los principios y

derechos establecidos en la Carta Política, a las autoridades administrativas no les estaba dada la facultad de interrumpir o suspender los procedimientos relativos a la efectividad de un derecho fundamental. (...) Además, por cuanto, tal medida resulta ser contradictoria con lo dispuesto en el artículo segundo de la misma resolución, en el que se resolvió suspender la atención presencial al público, pero con la finalidad de prestar dichos servicios a través de canales virtuales -medios tecnológicos idóneos para radicar y atender peticiones respetuosas, en los términos del artículo 15 del CPACA-, razón por la que no se explica la necesidad de suspender los procedimientos relacionados con este derecho fundamental. (...) Nótese que, si bien la suspensión de términos

administrativos no es totalmente contraria al desarrollo del Decreto Legislativo Núm. 417 de 2020 –norma vigente al momento de la expedición del acto analizado-, también lo es que la misma no puede ser absoluta y con desconocimiento de otras garantías fundamentales como el derecho de petición. (...) Con fundamento en lo anterior, se declarará la nulidad del apartado «resolución de peticiones» contenido en el artículo 1° del artículo, bajo el entendido de que la suspensión de términos de los procedimientos administrativos correspondientes al derecho de petición, es una medida general contraria al ordenamiento jurídico y que transgrede el derecho fundamental previsto en el artículo 23 Constitución Política”.

[Consejo de Estado, Sala Veinte Especial de Decisión, Sentencia del 12 de febrero de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 11001-03-15-000-2020-00945-00 \(CA\) \(Acumulados 11001-03-15-000-2020-01885-00, 11001-03-15-000-2020-02001-00, 11001-03-15-000-2020-02808-00, 11001-03-15-000-2020-02809-00, 11001-03-15-000-2020-03070-00.](#)

3. Se anula expresión “o con otras patologías” contenida en los numerales 2.1 y 2.4 del anexo técnico de la Resolución 750 de 2020 emitida por el ministro de la protección social que permitía la adecuación de infraestructura y construcciones temporales para la prestación del servicio de salud para atender padecimientos no asociados a la COVID-19.

Síntesis del caso: *“Analizada la legalidad de la resolución 750 de 2020 expedida por el Ministerio de la Protección Social se declaró la nulidad de unos apartes del anexo técnico que permitían la construcción y adecuación de infraestructura para la prestación del servicio de salud tendiente a la atención de enfermedades distintas a la COVID-19, tras considerar que dicha extensión desbordaba el contenido del Decreto legislativo que se desarrollaba, expedido puntualmente para atender la emergencia sanitaria derivada de la pandemia originada por el Coronavirus COVID-19”.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Competencia / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Objeto / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Elementos formales y materiales / RESOLUCIÓN 750 DE 13 DE MAYO DE 2020 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - Se ajusta a la legalidad salvo la expresión «o con otras patologías»

Problema Jurídico: *¿Pueden extenderse a otras patologías las medidas adoptadas para la construcción y adecuación temporal de infraestructura relacionada con su atención por parte de los encargados de garantizar el servicio de salud*

de cara al Desarrollo del Decreto legislativo 538 de 2020?

Tesis: “[L]a Sala anulará las expresiones que a continuación se transcriben y subrayan, contenidas en las definiciones adoptadas por el anexo técnico, en

razón a que desbordan los límites del artículo 6 del Decreto legislativo 538 de 2020, según el cual el trámite excepcional que debe establecer el Ministerio de Salud y Protección Social es para proyectos «siempre que su ejecución se requiera para garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por el Coronavirus COVID-19» (se destaca) y, contrario a ello, la entidad, no solo se refirió a los afectados por el aludido virus, sino que también incluyó «otras patologías», sin que la normativa superior las autorizara:2. DEFINICIONES Para efectos del presente acto administrativo se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: 2.1 Adecuación de infraestructura: corresponde a la intervención física de la infraestructura de ambientes o espacios para la presentación temporal de servicios de salud, a través de infraestructura de tipo modular y fácil montaje, en respuesta a las necesidades de la demanda de pacientes con infección por SARS-CoV-2 (COVID-19) o con otras patologías según la necesidad. Estas intervenciones se pueden realizar dentro o fuera de la edificación del prestador, en áreas como auditorios, centros de convenciones, salones de conferencias o zonas de expansión, entre otros. [...] 2.4 Construcciones temporales: corresponde a la instalación temporal de infraestructura de tipo modular y fácil montaje, que puede incorporarse rápidamente a la red de pacientes con infección por SARS-CoV-2 (COVID-19) o con otras patologías según la necesidad, que requieren atención intrahospitalaria. Lo anterior por cuanto la medida que se subraya, contenida en el

anexo técnico, indica que la adecuación de la infraestructura y las construcciones temporales se pueden tramitar por el procedimiento excepcional en él establecido y abarcar la atención en salud por otras patologías según las necesidades, incluso, sin estar asociadas a la afectación causada por el virus COVID-19 y ese no fue el alcance de la disposición legislativa que confirió la delegación a la entidad, motivo suficiente para anular tales expresiones. Por lo demás, encuentra la Sala que el Ministerio de Salud y Protección Social, acató el mandato impartido por el Decreto legislativo 538 de 2020 (artículo 6, párrafo primero), en el sentido de que definiera el trámite especial temporal para la presentación de proyectos de infraestructura física, equipo industrial de uso hospitalario y/o dotación de equipos biomédicos necesarios para garantizar la prestación de servicios de salud a la población afectada por el virus COVID-19. De modo que, en el marco de sus competencias, y de la delegación transitoria, el Ministerio flexibiliza y agiliza el procedimiento a las entidades territoriales para no someterse temporalmente, en las actuales circunstancias de pandemia, al plan bienal de inversiones públicas en salud preestablecidas, destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud y Protección Social determine que sean de control especial, consagrado en el inciso primero del artículo 65 de la Ley 715 de 2001, que rige en tiempo de normalidad, con lo cual se enfrenta de mejor manera la actual emergencia sanitaria del país ocasionada por la pandemia del virus COVID-19”.

[Consejo de Estado, Sala Veinticuatro Especial de Decisión, Sentencia del 9 de diciembre de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 11001-03-15-000-2020-02342-00 \(CA\).](#)

4. Declarada la ilegalidad de los artículos cuarto y sexto de la Resolución No. 00296 del 31 de julio de 2020 dictada por el director general de la Corporación Autónoma Regional de Santander – CAS, por cuanto contienen una delegación de funciones radicadas en cabeza del director de la entidad que no le era dable delegar, sin autorización expresa del Consejo Directivo.

Síntesis del caso: “Analizada la legalidad de las decisiones adoptadas por el director de la Corporación Autónoma Regional de Santander relacionada con el otorgamiento de facultades a los subdirectores y regionales del organismo para decidir sobre la suspensión de términos en los asuntos a su cargo, por lo que se declaró la ilegalidad del acto controlado en lo que a dichos apartes respecta, manteniendo la legalidad de los demás acápite de la resolución No. 00296 del 31 de julio de 2020”.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos formales / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Delegación de competencia en sede administrativa / DELEGACIÓN DE COMPETENCIA POR PARTE DEL DIRECTOR DE LA CAR - Requiere autorización previa del Consejo Directivo / DECLARATORIA DE ILEGALIDAD

Problema Jurídico: *¿Estaba autorizado el director de la CAS para trasladar por decisión unilateral a los subdirectores y regionales del organismo la competencia para disponer la suspensión de términos en los procedimientos a su cargo cuando consideraran que no les era posible prestar el servicio a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones?*

Tesis: “En el sub examine, cabe recordar que el control de legalidad se está ejerciendo únicamente sobre los artículos cuarto, quinto, sexto y octavo de la Resolución 0296 del 31 de julio de 2020, dictada por el Director General de la CAS, por tratarse de las únicas medidas que superaron ab initio el estudio de los requisitos de procedibilidad de este medio de control. Lo anterior impone estudiar la competencia del funcionario, con fundamento en el marco normativo expuesto en el acápite anterior, con respecto de cada una de las medidas, encontrando la Sala que dos de las disposiciones contienen, desde el punto de vista material, una delegación de la competencia en punto de las funciones del Director General de la CAS, para suspender términos en actuaciones administrativas a cargo de la entidad, esto es, las contenidas en los numerales cuarto y sexto. (...). Lo primero que advierte la Sala es que el precepto transcrito [artículo 4 de la resolución enjuiciada] no establece directamente la suspensión de términos en algunas o en todas las actuaciones administrativas a cargo de la entidad, con fundamento en la habilitación consagrada en el artículo sexto del decreto legislativo objeto de desarrollo sino una delegación de la potestad radicada en el director de la entidad para hacerlo en aquellos eventos en los que no sea posible prestar el servicio a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, sin afectar el debido proceso de los intervinientes y sin que se haya garantizado el acceso de todos los usuarios a las plataformas tecnológicas de la entidad. En efecto, en virtud del precepto, la potestad de suspender términos que se encuentra inicialmente radicada en cabeza del Director de la CAS se traslada, por decisión unilateral del mismo, a los subdirectores y regionales del organismo para que sean estos quienes la ejerzan, según la evaluación que realicen de los

procedimientos a su cargo. (...). [L]a delegación de competencia es un instrumento jurídico “mediante el cual un funcionario u organismo competente transfiere en forma específica y temporal a uno de sus subalternos una determinada atribución, siempre y cuando se encuentre legalmente facultado para ello”. Mediante la delegación, el funcionario que es titular de una función -delegante- traslada el ejercicio a otro, para que la cumpla en nombre de aquel. (...). Para los directores de las Corporaciones Autónomas Regionales la facultad de delegación de competencia se encuentra especialmente consagrada en el numeral 7° del artículo 29 de la Ley 99 de 1993, que relaciona, entre las funciones del Director, la de “Delegar en funcionarios de la entidad el ejercicio de algunas funciones, previa autorización del Consejo Directivo.” (...). Como la competencia es un requisito de validez del acto administrativo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en el presente caso se trata de una delegación de la función de suspender términos que no cuenta con la autorización previa del Consejo Directivo de la entidad, por lo que el Director no quedó expresamente habilitado para realizarla, lo que conlleva a que el artículo deba ser declarado ilegal. (...). El artículo sexto de la resolución, cuyo conocimiento se avocó en forma parcial, contiene la delegación por parte del Director General de la CAS de la facultad de implementar los procedimientos necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas adoptadas, en la Secretaría General y en la Oficina de Talento Humano. (...). [E]l análisis efectuado con respecto de la delegación de funciones, que en tratándose de Corporaciones Autónomas Regionales requiere la autorización previa del Consejo Directivo de la entidad, en virtud de lo dispuesto por la Ley 99 de 1993, como se examinó en el acápite anterior, aplica para esta disposición, debiendo correr la misma suerte que la anterior, en consideración a que esta transferencia de funciones radicadas en el Director, en punto de la suspensión de términos en actuaciones administrativas, tampoco resulta procedente sin el referido requisito de habilitación previa. (...). En consecuencia, la Sala declarará la ilegalidad de la presente disposición, por contener una delegación de funciones en torno a la cual no concurren los requisitos de validez”.

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 9 de diciembre de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-15-000-2020-03629-00 \(CA\).](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se declara la nulidad del acuerdo municipal que modificó el Plan de Ordenamiento Territorial, porque previo a su aprobación no se realizó cabildo abierto.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda contra el Acuerdo No. 09 de 2011 "Por el cual se revisa, ajusta y modifica de forma excepcional el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Facatativá y se dictan otras disposiciones", expedido por el Concejo Municipal de Facatativá, con fundamento en que, en síntesis, se desconoció el principio de la participación ciudadana al no convocar un Cabildo Abierto para el estudio, debate y aprobación de la revisión excepcional al plan de ordenamiento territorial; se desconocieron las disposiciones normativas establecidas en la Ley 507 de 1999; y que el Concejo consideró de manera errada que el reglamento interno de la corporación podría estar por encima de una norma jerárquica superior, con el objetivo de tratar de justificar la no realización del Cabildo Abierto.*

ASUNTOS TERRITORIALES – Plan de ordenamiento / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Trámite para su formulación y adopción / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Instancias de concertación y consulta / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Su modificación debe estar sometida al mismo procedimiento previsto para su aprobación. Artículos 24 y 25 de la ley 388 de 1997 / CABILDO ABIERTO PREVIO A LA APROBACIÓN DE UN PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Es obligatorio de conformidad con la Ley 507 de 1999

Problema jurídico: *"Determinar si el Acuerdo Municipal nro. 09 de 2011, expedido por el Concejo Municipal de Facatativá, está viciado de nulidad por no haberse llevado a cabo el Cabildo Abierto de que trata el artículo 2 de la Ley 507 de 1999, previamente a su expedición."*

Tesis: "[E]n el recurso de alzada se aseveró que en el trámite del acuerdo cuestionado se garantizó la participación ciudadana, en la medida en que se llevaron a cabo más de 12 reuniones con diferentes sectores de la comunidad antes, durante y después de su expedición, en las cuales se socializaron los ajustes al plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Facatativá, lo que se encuentra acreditado dentro del presente proceso a través de actas, registros de asistencia y material fotográfico. Sin embargo, luego del estudio del marco normativo aplicable en la materia, se colige que los argumentos planteados por la entidad demandada y por los coadyuvantes no están llamados a prosperar, en

razón a que las reuniones que se realizaron por parte de la administración previó a la aprobación de los ajustes al POT, no tienen el alcance de suplir la obligación de convocar y desarrollar un Cabildo Abierto. Por lo anterior, se advierte que, el Concejo Municipal de Facatativá no cumplió con el deber de convocar y llevar a cabo un Cabildo Abierto previamente a la aprobación del Acuerdo 09 del 11 de agosto de 2011 [...] [S]e advierte que contrario a lo manifestado por los recurrentes en su escrito de apelación, no existió una errónea interpretación de lo dispuesto en la Ley 507 de 1999, por parte del Tribunal en primera instancia. En consecuencia, esta Sala concluye que el Acuerdo Municipal nro 09 de 2011, expedido por el Concejo Municipal de Facatativá, está viciado de nulidad por violación del artículo 2 de la Ley 507 de 1999, por lo que se debe confirmar la decisión objeto de apelación, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2011-00765-02.](#)

2. Se declara la nulidad de la Resolución 0176 de 28 de febrero de 2008, mediante la cual CARDIQUE adoptó la modificación a los estudios de zonificación y actividades de los manglares de su jurisdicción y los lineamientos de manejo de los mismos, y definió unas determinantes ambientales de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios de la jurisdicción, por haber sido expedida en forma irregular y desconocer principios generales ambientales.

Síntesis del caso: La Procuraduría 3 Judicial II Agraria de Cartagena presentó demanda contra la Resolución núm. 0176 de 28 de febrero de 2008, "Por la cual se adopta la modificación a los estudios de zonificación y actividades de los manglares de la jurisdicción de CARDIQUE y los lineamientos de manejo de los mismos, y se definen unas determinantes ambientales de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios de la jurisdicción", expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, por considerar que vulnera la Convención sobre diversidad biológica; el artículo 121 de la Constitución Política; los artículos 1° y 5°, numerales 1., 2°, 12 y 24, de la Ley 99; los artículos 51, 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo; así como las Resoluciones números 1602 de 1995, 020 de 1996, 257 de 197, 694 de 2000 y 721 de 2002, expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

CONTROL CONCENTRADO – Características / CONTROL DIFUSO / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Características / PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD – Debe desvirtuarse / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Aplicación indebida porque la violación de la Constitución Política no es manifiesta

Problema jurídico 1: "[Determinar] [s]i la parte demandada [CARDIQUE] aplicó indebidamente la excepción de inconstitucionalidad en el acto administrativo acusado."

Tesis1: "En el caso sub examine, la parte demandada recurrió a la excepción de inconstitucionalidad con el objeto de inaplicar el artículo 4.º de la Resolución núm. 1602 de 1996 y la Resolución núm. 927 de 1997, expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, en relación con el requisito, según el cual esta última entidad debe aprobar las propuestas para la zonificación y realización de actividades en los manglares. [...] La parte demandada fundamentó esa decisión en que la Resolución núm. 1602 de 1995 desconoce las sentencias C-994 de 2000, C-894 de 2003 y C-554 de 2007 proferidas por la Corte Constitucional. [...] En primer orden, la Sala precisa que, si bien, la parte demandada citó el artículo 5.º de la Ley 57 de

15 de abril de 1887, aplicó la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4.º de la Constitución Política. En segundo orden, se destaca que la parte demandada realizó un análisis comparativo respecto de las sentencias de constitucionalidad y no manifestó la incompatibilidad del artículo 4.º de la Resolución núm. 1602 de 1995 y de la Resolución núm. 927 de 1997 con una norma específica prevista en la Constitución Política. En efecto, para fundamentar la excepción de inconstitucionalidad acudió a una interpretación de algunas tesis jurisprudenciales sobre la autonomía de las corporaciones autónomas regionales en casos que no están relacionados con la zonificación y actividades en los manglares [...] En este orden de ideas, la parte demandada omitió la carga de realizar un análisis respecto de la incompatibilidad o contradicción de las resoluciones números 1602 de 1996 y 927 de 1997 con la Constitución Política, con el objeto de desvirtuar su presunción de constitucionalidad.

Además, no es posible inferir la infracción manifiesta de las disposiciones constitucionales con el fundamento de la excepción de inconstitucionalidad expuesto en el acto

administrativo acusado. En conclusión, la parte demandada aplicó indebidamente la excepción de inconstitucionalidad.”

CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES – Naturaleza / CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES – Funciones bajo las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible / CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES – Son la máxima autoridad ambiental en su jurisdicción / CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES – Autonomía. Límites / REGULACIÓN POR LAS CORPORACIONES AUTONÓMAS REGIONALES – Debe atender y sujetarse a las normas de carácter superior con el objeto de garantizar la coherencia y armonía normativa / ORDENAMIENTO AMBIENTAL JERARQUIZADO / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – Zonificación y actividades en los manglares

Problema jurídico 2: “[Determinar] [s]i la parte demandada [CARDIQUE] desconoció el artículo 4.º de la Resolución núm. 1602 de 1995 y la Resolución núm. 020 de 1996, en relación con la aprobación de las propuestas de zonificación y la realización de actividades en los manglares.”

Tesis 2: “[L]as reglas que dicten las entidades que forman parte del Sistema Nacional Ambiental, en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, deben respetar el carácter superior y la preminencia jerárquica de las normas dictadas por autoridades y entes de superior jerarquía. En síntesis, las corporaciones autónomas regionales, si bien, gozan de autonomía en el ejercicio de sus funciones y competencias constitucionales, legales y reglamentarias, forman parte de un ordenamiento ambiental jerarquizado que tiene por objeto la protección del medio ambiente y de los recursos naturales y se fundamenta en que la biodiversidad del país es un patrimonio nacional y de interés de la humanidad. En virtud de lo anterior, las corporaciones autónomas regionales, cuando expiden regulaciones sobre el ambiente y los recursos naturales renovables en el área de su jurisdicción, deben atender y sujetarse a las normas de carácter superior con el objeto de garantizar la coherencia y armonía normativa, en el marco de los principios que inspiran al Estado de Social de Derecho. La autonomía de las corporaciones autónomas regionales no se identifica con la soberanía ni con la potestad de cumplir sus funciones de manera aislada, toda vez que esta es consecuencia de un poder derivado de autorregulación que debe ejercerse en el marco del ordenamiento jurídico colombiano y del Sistema Nacional Ambiental. En

este estado del estudio, se destaca que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene las funciones de expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales, así como fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas y demás áreas de manejo especial; definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambiental de las actividades económicas; regular la conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras y coordinar las actividades de las entidades encargadas de la investigación, protección y manejo del medio marino, de sus recursos vivos, y de las costas y playas; así mismo, le corresponde regular las condiciones de conservación y manejo de ciénagas, pantanos, lagos, lagunas, y demás ecosistemas hídricos continentales. Con fundamento en estas funciones, el entonces Ministerio del Medio Ambiente expidió las resoluciones números 1602 de 1995 y 020 de 1996, con el objeto de establecer algunas medidas dirigidas a garantizar la sostenibilidad de los manglares en Colombia y previó un procedimiento para que las autoridades ambientales regionales realizaran estudios y propuestas de zonificación y actividades en esos ecosistemas. Por lo tanto, la parte demandada debía someterse a esa normativa para expedir el acto administrativo acusado toda vez que fue expedida por una entidad de superior jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental.”

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – Regulación respecto a la zonificación y realización de actividades en los manglares / PROCEDIMIENTO PARA LA

APROBACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE ZONIFICACIÓN Y LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES EN LOS MANGLARES - Desconocimiento / CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE – Garantía / PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES - Vulneración

Problema jurídico 3: “[Determinar] [s]i la parte demandada [CARDIQUE] desconoció el numeral 2.º del artículo 1.º de la Ley 99, sobre los principios generales ambientales.”

Tesis 3: “La parte demandante manifestó que el acto administrativo acusado desconoció el numeral 2.º del artículo 1.º de la Ley 99, según el cual, la biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada de forma sostenible. Las medidas de protección de la biodiversidad, en los términos del principio referido, pueden estar relacionadas con la expedición de normas dirigidas a exigir el cumplimiento de requisitos para prevenir o evitar que la explotación de los recursos naturales y del medio ambiente genere un impacto irreversible. En cumplimiento de lo anterior, la Resolución núm. 1602 de 1995 fue expedida para garantizar la sostenibilidad de los manglares en Colombia. En su parte considerativa se destacó la necesidad de adoptar una regulación especial que permitiera proteger los manglares toda vez que su explotación ha generado impactos ambientales negativos, [...] En efecto, el acto administrativo citado supra fue expedido con el objeto de proteger los manglares y garantizar su sostenibilidad, teniendo en cuenta que estos son vitales para la biodiversidad porque aportan nutrientes al medio marino que constituyen la base de la productividad primaria fundamental en la cadena alimenticia del océano, son básicos para la conservación de la línea litoral, en la medida en que evitan la erosión que producen las corrientes y las olas que golpean la costa y cumplen una función filtradora de las cargas orgánicas provenientes de fuentes terrestres, que en la ausencia de este

recurso causarían perjuicios graves sobre la vida marina. La aprobación del estudio y zonificación de las áreas de manglar y actividades suponen un control sobre el manejo de este recurso que garantiza su conservación, en el marco de los principios generales ambientales; en consecuencia, la inaplicación de la Resolución núm. 1602 de 1995 conlleva al desconocimiento del numeral 2.º del artículo 1.º de la Ley 99 porque las medidas de protección no se agotan con la expedición de las normas, sino que estas exigen que las autoridades cumplan esas disposiciones. En síntesis, si una autoridad incumple una norma expedida en desarrollo del numeral 2.º del artículo 1.º de la Ley 99, desconoce la protección prioritaria y especial que el ordenamiento jurídico estableció para garantizar la conservación de la biodiversidad y el desarrollo sostenible, como ocurrió en el caso sub examine. Aunque la parte demandada sostiene que el acto administrativo acusado es “mejor” y más específico que la anterior regulación, esta circunstancia debe ser objeto de estudio por la autoridad competente, en el marco del procedimiento establecido para el efecto, toda vez que los ajustes a la zonificación de los manglares y la zonificación definitiva de estas áreas, así como su caracterización y ordenación tienen un carácter técnico que exige la realización de estudios especiales y un control para evitar la adopción de decisiones que afecten su sostenibilidad. En consecuencia, en atención a que la parte demandada no cumplió la normativa establecida para la protección de los manglares, la Sala considera que desconoció el principio general ambiental previsto en el numeral 2.º del artículo 1.º de la Ley 99.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2012-00249-00.](#)

3. Se declara la nulidad de la expresión “la propiedad” del literal c del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, por quebrantar el principio de legalidad, por cuanto al revisar el contenido de las normas reglamentadas: leyes 233 y 1429, en ellas no se previó la prohibición de contratar con las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado que no contaran con la propiedad de los medios de producción y de trabajo.

Síntesis del caso: Se presentó demanda para obtener la nulidad total del artículo 2, del literal c) del artículo 3 y de los incisos 3 y 4 parciales del artículo 4 del Decreto 2025 del 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social), mediante el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 22 de julio de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 29 de diciembre de 2010.

PRECOOPERATIVAS Y COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Operación / MEDIOS DE PRODUCCIÓN Y/O DE LABOR DE LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Exigencia de ostentar la propiedad / SANCIÓN A COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Por no tener la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO – Alcance / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO – Límites / LIBERTAD ECONÓMICA DE LAS PRECOOPERATIVAS Y COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO – Restricción / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO SANCIONADOR - Alcance / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Se vulnera al contemplar una sanción no prevista en las normas reglamentadas

Problema jurídico: “[D]eterminar si los artículos 2, 3 literal c) y 4 incisos 3 y 4 del Decreto 2025, están viciados de nulidad por la infracción de normas de rango constitucional y legal invocadas.”

Tesis: “[L]a Sala considera que los límites de la potestad reglamentaria se establecen en cada caso en particular por la necesidad de que sea cumplida debidamente la constitución y la ley y, por lo tanto, el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) tiene como función dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general en materia de cooperativismo, con sujeción a la ley y al reglamento y sin rebasar el ámbito de regulación normativa. Para la Sala, en el presente asunto el primer fragmento del apartado acusado infringió el límite de la facultad reglamentaria, por cuanto se evidencia una violación constitucional del derecho a la libertad y autonomía empresarial al

prever que las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que no posean la propiedad sobre los medios de producción, serán sancionadas, toda vez que, no existe una norma de carácter legal que exija, que para que dichas asociaciones puedan funcionar y desarrollar el objeto para el cual fueron creadas, deban ser titulares del derecho de dominio, entendido en términos del artículo 669 del Código Civil, “[...] como el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o derecho ajeno [...], y además, porque dicha restricción desconoce que en el ordenamiento jurídico colombiano, existen otras formas de manifestación del disfrute o del uso de los bienes y de las cosas, tales como la posesión (artículo 772 del C. C) y la tenencia (artículo 775 del C. C.). Con todo, no puede desconocerse que el artículo 8 del Decreto 4588, -por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las

Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado-, prevé en cuanto a los medios de producción y/o de labor, que es obligatorio que éstas ostenten o revelen la condición de propietarios, poseedores o tenedores de los mismos. Igualmente señala la segunda parte de la norma citada supra 77.2 que los medios de producción o de labor podrán ser de propiedad de terceros, evento en el cual, para que puedan contratar con Precooperativas o Cooperativas de Trabajo Asociado, deberán adjudicarles la tenencia de estos, asegurándose que se garantice la libre administración a dichas asociaciones. Atendiendo lo anterior, ante la inexistencia de una disposición de carácter legal que prevea la obligación para las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado de ostentar la propiedad sobre los bienes de producción y/ o trabajo, advierte la Sala que el primer fragmento del apartado acusado restringe de manera injustificada el derecho a la libertad económica y a la autonomía para contratar con éstas, al mismo tiempo que crea una nueva condición, no contemplada en la Ley para que estas puedan funcionar y desarrollarse. [...] Con fundamento en lo anterior resalta la Sala que el apartado acusado violó el principio de legalidad - aplicable al derecho administrativo sancionatorio, bajo el entendido de que no puede imponerse una sanción sin que previamente la conducta objeto de infracción se encuentre señalada en una norma que

previamente la establezca como tal-, por cuanto al revisar el contenido de las normas reglamentadas: Ley 233 y 1429, que en ellas no se previó la prohibición de contratar con las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado que no contarán con la propiedad de los medios de producción y de trabajo. Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá a declarar la nulidad parcial del literal c) del artículo 3 del Decreto 2025 de 8 de junio de 2011, expedido por el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social, únicamente en cuanto a la expresión "la propiedad" al evidenciarse una violación al principio de legalidad, a la libertad empresarial prevista en el artículo 333 de la Constitución Política constitucional y a la autonomía de la que están provistas esta clase de asociaciones, en la medida en que restringe de manera injustificada la facultad para contratar y desarrollar el objeto social para el que fueron creadas (la prestación de un servicio) a las Precooperativas y a las Cooperativas de Trabajo Asociado en el evento en que éstas no ostenten la propiedad respecto de los medios de producción y/o trabajo, con lo que a su vez desconoce la existencia de otra tipo de modalidades en las que puede ostentarse el uso y goce sobre de los bienes y cosas, tales como la posesión o la tenencia, lo que justifica la declaración de nulidad de dicho apartado, por este único aspecto."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de noviembre de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2011-00302-00.](#)

4. Se niega la nulidad de algunos artículos del Decreto 2870 de 2007, porque el Presidente de la República contaba con las facultades para reglamentar las redes y servicios de telecomunicaciones.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda respecto de los artículos de los artículos 2°, 3°, 10°, 12, 13, 18, 19 y 20 del Decreto 2870 de 31 de julio de 2007; de los artículos 2° y 3° del Decreto 147 de 23 de enero de 2008, y de la totalidad del Decreto 945 de 2008, actos administrativos expedidos por el Presidente de la República y por el titular del Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y que modificaron los artículos 10°, 13 y 18 del Decreto 2870 de 2007.*

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Contenido y alcance / REGULACIÓN EN MATERIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES – Competencias / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – No se configura

Problema jurídico: “[D]eterminar si los artículos 2°, 3°, 10°, 12, 13, 18, 19 y 20 del Decreto 2870 de 31 de julio de 2007, y sus modificatorios, vulneran normas de superior jerarquía por haber sido expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse: i) por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria”

Tesis: “[L]a Sala estima pertinente advertir es que, contrario a lo expuesto en la demanda, el Decreto 2870 de 2007, expresamente señala las normas que le otorgan competencia al Presidente de la República para el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de servicios y redes en materia de telecomunicaciones. En efecto, el decreto indica que se expide en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, especialmente aquellas que le confieren los «artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 72 de 1989 y el Decreto-ley 1900 de 1990». En las leyes citadas, se puede establecer que corresponde al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, adoptar la política general del sector de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación y control de los servicios de dicho sector de acuerdo con lo establecido en el

artículo 1° de la Ley 72 de 1989. El artículo 11 de la misma ley, confiere la facultad al Ministerio de Comunicaciones de establecer políticas de normalización, adquisición de equipos y soportes lógicos de telecomunicaciones acordes con los avances tecnológicos, «para garantizar la interconexión de las redes y el interfuncionamiento de los servicios de telecomunicaciones». Por su parte, el Decreto Ley 1900 de 1990, en su artículo 5°, reproduce la disposición del artículo 1° de la Ley 72 de 1989, respecto de la competencia del Gobierno Nacional asociada al ejercicio de las funciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones, a través del Ministerio de Comunicaciones. En el artículo 6° ibídem se establece que el Gobierno Nacional deberá promover «la cobertura nacional de los servicios de telecomunicaciones y su modernización». En el artículo 12 del citado decreto ley, se establecen los lineamientos que deberá tener el Gobierno Nacional para expedir la reglamentación relacionada sobre redes y servicios de telecomunicaciones, [...] De acuerdo con lo referido, el Presidente de la República, a primera vista, contaba con facultades para reglamentar las redes y servicios de telecomunicaciones, con base en la Ley 72 de 1989 y el Decreto Ley 1900 de 1990.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de diciembre de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2008-00159-00.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN SEGUNDA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS


CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. El tiempo acumulado por docentes que hayan ejecutado contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados con entidades territoriales, debe ser considerado como un período computable para acreditar el requisito temporal de labores oficiales en orden de un eventual reconocimiento pensional con sujeción al régimen aplicable a cada caso.

Síntesis del caso: *La demandante se desempeñó como docente del Departamento de Arauca por medio de órdenes de servicios durante el período comprendido entre el 13 de enero de 1988 y el 13 de junio de 1995, esto en el marco del programa de soluciones educativas departamentales. Posteriormente fue nombrada y posesionada en el cargo de docente en propiedad al servicio del referido ente territorial desde el 15 de junio de 1995. El 7 de febrero de 2013, la educadora radicó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación, sin embargo, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca negó la solicitud indicando que el tiempo aducido por la demandante durante el cual subsistieron contratos de prestación de servicios con el ente territorial, no podía ser computado a efectos de acreditar el período exigido por la Ley 33 de 1985, pues la libelista no ostentaba la calidad de empleada pública docente al no existir una relación legal y reglamentaria.*

DOCENTES VINCULADOS POR ÓRDENES O CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / DOCENTES OFICIALES / EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL CON EFECTOS PENSIONALES / CÓMPUTO DEL PERÍODO ACUMULADO COMO CONTRATISTA PARA ACREDITAR EL REQUISITO TEMPORAL DE LABORES OFICIALES DE LA LEY 33 DE 1985

Problema jurídico 1: *¿El período durante el cual la demandante se desempeñó como docente oficial a través de contratos de prestación de servicios, puede tenerse en cuenta para acreditar el requisito del tiempo de servicio de 20 años de que trata el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, a fin de obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación?*

Tesis 1: “[T]anto lo probado en la actuación como la sola naturaleza de las funciones ejercidas por la demandante durante el tiempo que celebró contratos de prestación de servicios con la parte apelante, dan cuenta de que en observancia del principio de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 Constitucional y sin necesidad de concederle la calidad de empleada pública per se, aquella sí puede ser considerada como una docente oficial a lo largo del lapso aludido en virtud de la etimología propia de dicha ocupación. Por este motivo, también es válido estimar que efectivamente el período precitado corresponde al de una relación de trabajo, en tanto se consolidaron sus elementos constitutivos, así como lo concluyó el a quo. En punto a aquel postulado, se destaca que no existe duda sobre la prestación personal del servicio por parte de la señora (...) al igual que la remuneración que ésta percibió por ello, debido a la

sola esencia del acto jurídico celebrado que así lo previó por ser ese el fin de la bilateralidad que lo caracteriza. Ahora bien, la subordinación y dependencia se verifica en igual medida a partir del propio esquema de «soluciones educativas», así como de la noción de docente estatal, habida cuenta de la falta de autonomía y discrecionalidad que se predica inexpugnablemente en el desarrollo de esta actividad, por la consecuente sujeción de quien desempeña tal cargo a una política pública educativa y a unos lineamientos revisados, controlados y materializados en órdenes de un superior que distan de la autonomía concebida para los contratos de prestación de servicios. Lo expuesto halla respaldo para asuntos como el de marras, en la sentencia de unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado [...] A manera de colofón de estas precisiones, la Subsección encuentra ajustada a la realidad jurídica y jurisprudencial del caso, el haber advertido y decretado la existencia de una relación laboral entre la demandante y el Departamento de Arauca por el tiempo que tuvieron vigencia los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos. No obstante, debe resaltarse como se adujo en el acápite anterior, que tanto las pretensiones formuladas, así como el litigio fijado,

limitaron las consecuencias de la referida situación, solo a los efectos pensionales que su declaración conlleva, y no al reconocimiento de otro tipo de prestaciones o derechos derivados de un vínculo laboral asimilable al legal y reglamentario que detentan los docentes oficiales, pues se reitera, ello no había sido materia de discusión. En suma, para el caso sub iudice la decisión de primera instancia únicamente implica tener el período durante el cual subsistió la enervada relación contractual, como tiempo de servicio efectivamente laborado y acumulable en materia de acreditación de requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación, sobre el cual efectivamente debieron efectuarse las respectivas cotizaciones. [...] En conclusión: a lo largo del período en el que la demandante se desempeñó como docente del

Departamento de Arauca vinculada mediante contratos de prestación de servicios, efectivamente se consolidó una relación de trabajo que para efectos pensionales (...) conlleva el imperioso cómputo de dicho lapso en el cálculo del tiempo de servicio acumulado de 20 años que se prevé como requisito para acceder a la pensión de jubilación conforme el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, ello sin que hubiese sido necesario la declaratoria administrativa o judicial previa de tal situación. Bajo este entendido y luego de verificar el cumplimiento de las exigencias de la norma en cita, se encuentra que la libelista sí consolidó el derecho a la referida prestación, tal como lo estimó el a quo. [...]»

OBLIGATORIEDAD DE EFECTUAR LOS APORTES PENDIENTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO POR PARTE DEL DOCENTE Y SU ENTIDAD EMPLEADORA EN ORDEN DE FINANCIAR LA PRESTACIÓN / GIRO DE LOS APORTES A PENSIÓN ANTE LA DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

Problema jurídico 2: *¿El Departamento de Arauca es responsable concurrente con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el pago de la pensión de jubilación a favor de la demandante?, o en su lugar, ¿el ente territorial demandado solo debe realizar las cotizaciones al referido fondo respecto de la señora (...) por el lapso en el que esta fungió como docente contratista en razón de la configuración de una relación laboral?*

Tesis 2: "[...] el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se pagan a los docentes afiliados a este y no las entidades territoriales certificadas a las cuales pertenece dicho personal, tal como se reitera en la línea de interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Este postulado se sintetiza en que las consecuencias económicas que se derivan de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración funcional radicada en los entes certificados, se consolidan única y exclusivamente bajo la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FNPSM. Como sustento de lo afirmado, es destacable el hecho de que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, (el cual fue derogado por la Ley 1955 de 2019, y posteriormente modificado por el artículo 57 ejusdem), señala que las pensiones de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el aludido fondo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien la administre, el cual en todo caso debe ser elaborado por el secretario de educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre

vinculado el docente. Empero, a pesar de la referida conjugación de intervinientes en el íter administrativo descrito, resulta imperioso precisar que ello no despoja a la mentada entidad de previsión de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los educadores estatales, aun ante la suscripción de encargos fiduciarios para la administración y pago material de tales prestaciones, pues ello es constitutivo de una situación externa que determina un procedimiento para materializar un derecho, pero no desplaza las obligaciones impuestas legalmente a una autoridad para garantizarlo. [...] A contrario sensu, tal como lo esgrimió el Departamento de Arauca en su recurso de apelación, este no es responsable ni se encuentra legitimado para asumir la carga económica de la referida prestación, así como tampoco para concurrir parcialmente en ella, debido a que su actuar de trámite en la actuación administrativa no lo sujeta a lo decidido y menos a sus efectos cuando ello normativamente está asignado al FNPSM en virtud de su naturaleza jurídica. [...] Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, y con la claridad de que la entidad territorial vinculada no debe ser condenada al pago concurrente de la pensión de jubilación objeto del litigio, sí debe destacarse que la orden específica de la sentencia respecto de dicha autoridad en el ordinal cuarto es: «[...] que el Departamento de Arauca concurra al pago de la pensión, realizando los aportes correspondientes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo que (sic) atinente a las sumas que le corresponde aportar.» A partir de este planteamiento, estima la Subsección que en todo

caso, una vez enervada la responsabilidad de la parte apelante en cuanto al reconocimiento concurrente de la pensión debatida, es menester validar también la procedencia de la condena en su contra inherente al pago a favor del FNPSM de las cotizaciones a pensión a nombre de la demandante por el período durante el cual esta se desempeñó como docente mediante contratos de prestación de servicios, de acuerdo con las previsiones del artículo 8.º de la Ley 91 de 1989, artículo 81, inciso 4.º de la Ley 812 de 2003, así como los artículos 9 y 10 del Decreto 3752 de 2003. [...] De esta manera, el Departamento de Arauca cotizará al FNPSM, únicamente la suma faltante por dicho concepto si existiere, y solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. En caso de que la docente no demuestre o afirme no haber realizado tales cotizaciones, es evidente que el mentado fondo podrá descontar de las sumas adeudadas a la libelista en virtud de la condena, los valores pendientes de recaudo o la diferencia en su contra (si se presenta), por el porcentaje que le incumbía a aquella como trabajadora. En suma, lo cierto es que en este caso pesa sobre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio una condena relacionada con el pago de una pensión de jubilación, la cual no fue apelada por la propia autoridad afectada y por lo tanto impide su discusión en esta instancia. En este sentido, como la prestación aludida no puede estar desfinanciada, se estima ajustada la decisión de ordenar: i) Al Departamento de Arauca como responsable directo de la relación laboral declarada para efectos pensionales, girar al precitado fondo el monto restante o pendiente de las cotizaciones para pensión que debieron realizarse por el período de configuración del vínculo de trabajo, en la proporción que como «empleador» de la señora (...) le habría

correspondido, ello calculado en comparación con el valor pagado por la demandante en su momento como contratista a cualquier entidad de previsión. En caso de no haberse efectuado estas cotizaciones por la libelista, le corresponderá a la entidad territorial abonar el valor total de su aporte, pero se reitera, solo en el porcentaje que como autoridad patronal lo obliga. ii) A su vez, el FNPSM deberá repetir y en consecuencia solicitar a la entidad de previsión a la que se hubiese encontrada afiliada la demandante en el tiempo que fungió como contratista, el reembolso de los pagos hechos aquella por concepto de aportes a pensión, siempre y cuando así se asegure y acredite. En caso de que ello no hubiese ocurrido de dicha forma, estará autorizado a descontar de las sumas adeudadas a la docente, los valores equivalentes al porcentaje de cotización que como «trabajadora» tendría que haber realizado por ese mismo período para completar el monto de la contribución a su cargo. En conclusión: el Departamento de Arauca no es responsable de asumir el pago total ni proporcional de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, sino que en virtud de la declaratoria de existencia de una relación laboral encubierta por contratos de prestación de servicios, aquel se encuentra obligado a girar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los valores pendientes que por concepto de cotización a pensión de la libelista, debió efectuar en el porcentaje que como empleador le habría correspondido, ello por el tiempo en el que se configuró el mentado vínculo de trabajo, de conformidad con la obligación patronal derivada del artículo 8.º de la Ley 91 de 1989, artículo 81, inciso 4.º de la Ley 812 de 2003, así como los artículos 9 y 10 del Decreto 3752 de 2003. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 11 de febrero de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 81001-23-33-000-2013-00079-01 \(4021-2014\).](#)

2. Se niega la nulidad del acto de insubsistencia del jefe de control interno de la Comisión Nacional del Televisión.

Síntesis del caso: *El jefe de control interno de la Comisión Nacional de Televisión-CNT- fue declarado insubsistente por la Junta Directiva de la entidad. El servidor argumentó que el ente carecía de competencia para su retiro del servicio, pues esta se encontraba radicada en el Presidente de la República. Igualmente, afirmó que se desconoció su calidad de pre-pensionado y que se encontraba congelada la Planta de Personal por tratarse de época preelectoral.*

JEFE DE OFICINA DE CONTROL INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN -CNTV – Cargo de libre nombramiento y remoción /ACTO DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – No requiere motivación / JEFE DE OFICINA DE CONTROL INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN -CNTV – Facultad de nombramiento y remoción recae en la Junta Directiva de la entidad

Problema Jurídico 1: *¿Es competente la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para declarar la insubsistencia del jefe de la oficina del control interno de la entidad, o la competencia se encuentra radicada en el Presidente de la República?*

Tesis 1: “La naturaleza del cargo Jefe de Control Interno es de libre nombramiento y remoción, tiene un periodo fijo de 4 años y, en el caso además de las entidades estatales de la rama ejecutiva, el Presidente de la República es el encargado de designarlo. Ahora bien, al estudiar las Resolución 185 de agosto 13 de 1996 se puede concluir, que la función nominadora en la Comisión Nacional de Televisión le corresponde a la Junta Directiva y, ocasionalmente por disposición de ella, podrá ser delegada en el Director. Bajo ese contexto, si bien es cierto el Presidente de la República es el encargado de designar al responsable

de la Oficina de Control Interno en las entidades estatales de la rama ejecutiva, también lo es que la Comisión Nacional de Televisión, por disposición del entonces artículo 77 de la Constitución Política «artículo derogado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2011», contaba con un carácter especial que la excluía de los poderes del Estado, en aras a garantizar el pluralismo informativo y la democratización en el acceso a los medios de comunicación, por lo mismo, no le resultaba aplicable la Ley 1474 de 2011. Así pues, la atribución material de nombrar y remover a los empleados de la entonces Comisión Nacional de Televisión -CNTV- le correspondía a la Junta Directiva y, por su parte, el Director se limitaba a ejecutar las decisiones del órgano colegiado”.

EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN- No gozan de la estabilidad laboral reforzada de pre-pensionado / RETEN SOCIAL / NO ANOTACIÓN EN LA HOJA DE VIDA DEL MOTIVO DE INSUBSISTENCIA – No afecta la validez del acto de retiro

Problema Jurídico 2: *¿La protección laboral reforzada por derecho a pensión opera en relación a los servidores que desempeñan un cargo de libre nombramiento y, en consecuencia, limita la facultad discrecional? En el evento que se declare su insubsistencia ¿se afecta la legalidad de la decisión, por no anotar los motivos de la decisión en la hoja de vida?*

Tesis 2: “Los funcionarios que se encuentran ocupando cargos denominados de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada y, además, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria de la protección especial dada la condición de pre-pensionado. En el presente caso para el 1º de septiembre de 2011, fecha en que fue expedido el acto acusado, el demandante acreditaba 58 años y 1825 semanas cotizadas, para un total aproximado de 35 años de tiempo de servicios; quiere decir que, al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió su estatus pensional una vez que cumplió los 55 años de edad, exactamente, el 16 de agosto de 2007; en tal sentido, es evidente que ya había cumplidos los requisitos para adquirir la pensión. Es

decir, al dar alcance a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional anteriormente citada, es evidente que el [demandante] no es beneficiario de la protección especial de pre-pensionada, pues, además de que se encuentra probado que el cargo que ostentaba era aquellos de los denominados de libre nombramiento y remoción; como acreditó el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización no pierde el acceso a la pensión de vejez, de allí que no hay lugar a considerar que sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada.(...) Se insiste, además de que el demandante contaba con el tiempo de servicios necesarios y la edad para obtener su pensión, resulta que ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción, situación que no enerva la facultad discrecional de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- para retirarla mediante la declaratoria de insubsistencia.(...9 si bien el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968 determinó que se debe dejar constancia en la hoja de vida del motivo que dio lugar a un retiro, también lo es que, esa actuación es un acto posterior, no puede dar lugar a vicios en el acto demandado debido a que se trata de situaciones jurídicas distintas que no deben ser confundidas. En efecto, la anotación de las causales

de retiro de un empleado en su hoja de vida que realiza normalmente el Jefe de Personal o su equivalente se efectúa con posterioridad a la decisión

administrativa, sin que su omisión pueda afectar la existencia y validez de la manifestación de voluntad expresada por el nominador.

PROHIBICIÓN DE MODIFICACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL EN ÉPOCA PREELECTORAL POR LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Opera a nivel territorial

Problema Jurídico 3: *¿La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión-CNT- podía declarar insubsistente al director de la Oficina del Control Interno de la entidad en época preelectoral?*

Tesis 3: “Esta ley [Ley 996 de 2005] en el último inciso del párrafo de su artículo 38 impuso como restricción tanto para los entes territoriales como para las entidades, la consistente en que, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, la nómina respectiva no se puede modificar, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, muerte o renuncia irrevocable debidamente aceptada y en los casos de aplicación de la normativa de carrera administrativa. Esta prohibición ha de entenderse que se extiende a todas las elecciones a cargos de elección popular, inclusive a las presidenciales(...)Se tiene entonces que, por virtud de esta norma, dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones presidenciales, de parlamento, asambleas, concejos, gobernadores,

alcaldes y demás comicios electorales, los gerentes o directores de las entidades descentralizadas deben respetar la prohibición de modificar la nómina de la entidad que regentan (...) la restricción o limitación establecida en el citado artículo debe entenderse de manera restrictiva, es decir, que no puede hacerse extensiva la misma a los demás órganos del Estado, porque de haber sido esa la interpretación que se le debía dar a dicho texto legal -extender la prohibición a los demás entes estatales-, el mismo legislador así lo hubiese delimitado, tal como si sucedió con el artículo 33 de la referida ley, en la cual, de manera expresa y sin equívoco alguno, estableció la limitación de contratación directa en todos los entes del Estado. (...) Bajo ese contexto, en el caso en concreto encuentra la Sala que el cargo alegado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad pues, se reitera, el contenido prohibitivo señalado en la Ley 996 de 2005, no resultaba aplicable a la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- como órgano de control autónomo e independiente de las ramas del poder.”

[Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 27 de noviembre de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2012-00232-01\(2280-18\)](#)

3. La prueba de competencias funcionales en el proceso de selección para proveer por concurso los cargos de carrera en la DIAN se ajustó a los lineamientos de la convocatoria.

Síntesis del caso: *Un participante del proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para el empleo No 201125 denominado Desarrollador de Programas de Facilitación y Control, código Inspector IV 308, Grado 08, Nivel Jerárquico, presentó reclamación contra los resultados de la calificación de las pruebas de competencias funcionales, por no alcanzar el mínimo aprobatorio de 60 puntos, como consecuencia que las preguntas no guardaban relación con las funciones del cargo y con el eje temático establecido en la convocatoria, así como, por la modificación en la ponderación de cada una de las preguntas. Igualmente, consideró que sólo se seleccionó el 20 % de los mayores puntajes de cada empleo, que no se contempló en las reglas del concurso. Asimismo, manifestó su inconformidad con los resultados de la convocatoria y de las listas de elegibles para proveer el cargo, en la cual no se le incluyó.*

CONCURSO DE MÉRITOS UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN / NO INCLUSIÓN EN LISTA DE ELEGIBLES / CALIFICACIÓN DE LA PRUEBA DE COMPETENCIAS FUNCIONALES / LISTA DE ELEGIBLES- Inclusión

Problema Jurídico: *¿La calificación de la prueba de competencia funcionales dentro del proceso de selección para proveer los cargos de carrera en la Dian se ajustó a los lineamientos de la convocatoria?*

Tesis: “Del Informe de 8 de julio de 2013 rendido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego del reexamen o de la revisión de las preguntas por parte de un grupo de expertos de la entidad convocante al concurso en acatamiento del fallo judicial de abril 12 de 2013, encuentra esta Subsección acogiendo los rigurosos análisis del Informe transcrito para el caso bajo estudio, que las preguntas planteadas en la prueba de competencias funcionales al guardar estrecha relación con los ejes temáticos diseñados previamente por la DIAN, sí fueron pertinentes tanto así que las preguntas no fueron eliminadas de las pruebas de competencias funcionales presentadas por los accionantes Juan Luis Márquez Bulla y los otros siete aspirantes, a quienes se les mantuvo la misma calificación. (...) Respecto de los cuestionamientos del demandante relativos a la forma, sistema de calificación y puntuación dados a cada una de las preguntas, se observa que no está acreditado en el expediente que la Universidad de San Buenaventura hubiera seleccionado apenas al 20% de los mayores puntajes obtenidos en cada empleo como lo alegó el libelista. Con el mayor respeto, se

observa que se trata de una apreciación personal del demandante, la cual carece de sustento probatorio. (...) resulta indistinto que hubieran sido 6 las vacantes ofertadas en la lista de elegibles, reproche del libelista al censurar que una vacante se hubiera desaprovechado, por cuanto este hecho obedeció a que no hubo otro aspirante que llegara a 60 puntos, tan cierta es esta afirmación, que el aspirante que ocupó el quinto lugar en el listado de elegibles obtuvo una calificación de 59.69800000, lo que evidencia que el último ingresó por arrastre al aproximársele su calificación a 60 puntos. De esta manera pierde piso el dicho del demandante según el cual, la parte demandada “*limitó la posibilidad de que algunas de las demás personas que se presentaron a la convocatoria, pudieran aspirar a ocupar esa vacante y quienes seguramente si tendrían el puntaje competitivo dentro de los resultados de la prueba.*”, por cuanto ningún otro aspirante logró obtener el puntaje mínimo aprobatorio. (...) En el caso del aspirante [demandante], se tiene acreditado que obtuvo una calificación de 56.25 puntos, por lo que al no haber obtenido un puntaje superior a 60 puntos, su nombre no podía ser considerado para integrar la lista de elegibles consignada en la Resolución N° 3246 de septiembre 27 de 2012, quedando así despejados los problemas jurídicos definidos en la fijación del litigio”.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 10 de septiembre de 2020, C.P., César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2013-00399-00\(0858-13\)](#)

4. Se confirma el abandono del cargo y consecuente vacancia sin justa causa por parte de juez penal del circuito de conocimiento del sistema penal acusatorio

Síntesis del caso: *La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante el Acuerdo CSBTA13-143 de 31 de enero de 2013, convirtió el Juzgado 15 Penal del Circuito de Ley 600 de 2000, en el Juzgado 46 Penal del Circuito de Conocimiento del sistema penal acusatorio. El titular del despacho no acató tal decisión, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, por considerar que carecía de competencia para expedir el acto administrativo, lo que comunicó al presidente de dicha Corporación. El Consejo Superior de la Judicatura presentó denuncia a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigaran las posibles irregularidades en que incurrió el juez, como la negativa de permitir traslado del despacho a la sede de Paloquemao, entrega de los procesos y otras. Entidad que procedió al allanamiento de la sede judicial y a su sellamiento físico. Como consecuencia del cierre definitivo del Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá y por considerar que se encontraban reunidos los presupuestos para ello, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de Resolución 105 de 2 de febrero de 2015, declaró el abandono del cargo y la consecuente vacancia sin justa causa en el Juzgado 46° Penal del Circuito de Conocimiento, por el titular del despacho. Decisión que, a su vez, fue confirmada el 16 de julio de 2015 por la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, desde el 8 de octubre de 2014, el director ejecutivo seccional*

de administración judicial de Bogotá – Cundinamarca, suspendió el pago de salarios y demás prestaciones sociales.

COMPETENCIA DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ PARA INCORPORAR DESPACHOS JUDICIALES PENALES AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Problema Jurídico 1: *¿Es competente la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá para incorporar despachos judiciales al sistema penal acusatorio?*

Tesis: “Para la Sala no es de recibo el argumento de inconformidad que alude a la falta de competencia de la para expedir el Acuerdo CSBTA13-143 de 31 de enero de 2013. En primer lugar, porque si bien el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 fija en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la atribución de «[c]rear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos», conforme al parágrafo de ese artículo, dicha Sala puede «delegar en sus distintos órganos

administrativos el ejercicio de sus funciones administrativas». También, de acuerdo con el artículo 101 (numeral 12) de la Ley 270 de 1996, las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura pueden asumir las funciones que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura le delegue, así como las demás que les señale la ley o el reglamento. Se tiene entonces que en el *sub lite* el referido encargo se surtió a través del Acuerdo PSAA12-9260 de 21 de febrero 2012, «[p]or el cual la Sala Administrativa [del Consejo Superior de la Judicatura] delega funciones en el nivel Seccional», al disponer, frente a la oralidad, que «[l]as Salas Administrativas Seccionales podrán especializar los juzgados de su Distrito o Circuito en causas orales, en causas escritas o volverlos mixtos, con el fin de optimizar la oferta judicial», tal como quedó expresamente consignado en la parte considerativa del Acuerdo CSBTA13-143 de 31 de enero de 2013.”

DECLARACIÓN DE ABANDONO Y VACANCIA DEL CARGO SIN JUSTA CAUSA POR JUEZ PENAL DE CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – Competencia del Tribunal Superior de Bogotá como autoridad nominadora / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL ACTO DE DECLARACIÓN DE ABANDONO Y VACANCIA DEL CARGO SIN JUSTA CAUSA POR JUEZ PENAL DE CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – Competencia de la Corte Suprema de Justicia

Problema Jurídico 2: *¿Es competente la Sala Plena de la Corte Suprema para conocer del recurso de apelación contra los actos de declaración de abandono del cargo y consecuente vacancia de un juez penal?*

Tesis: “Conforme a las citadas normas sustanciales [artículos 139, 141 Ley 270 de 1996], corresponde entonces a la autoridad nominadora adelantar la actuación administrativa correspondiente a la declaratoria o no del abandono del cargo, que a falta de un procedimiento especial, se debe acudir a las reglas generales previstas en el CPACA. Fue por ello que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su condición de autoridad nominadora, adelantó en primera instancia la actuación administrativa que culminó con la declaratoria de abandono del cargo y la consecuente vacancia, sin justa causa, «en el Juzgado 46° Penal del Circuito de Conocimiento» (f. 12), cuestionada en este proceso. Ahora bien, comoquiera que este tipo de actuaciones

administrativas se rige por las reglas generales del CPACA, según el numeral 2 del artículo 74 del referido estatuto, corresponde conocer de la apelación «el inmediato superior administrativo o funcional», que en el asunto *sub examine* concierne a la sala plena de la Corte Suprema de Justicia. La razón estriba, principalmente, en que a la sala plena de esa Corporación le compete «resolver los asuntos administrativos y jurisdiccionales» (artículo 17, numeral 2, de la Ley 270 de 1996) y en atención a que, de acuerdo con la estructura organizacional de la Rama Judicial, es la autoridad nominadora de los magistrados de tribunales superiores (artículo 131, numeral 5, *idem*), y estos a su vez de los jueces que hacen parte de la jurisdicción ordinaria, es la mencionada Colegiatura el superior para conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones administrativas adoptadas por dichos tribunales.(...) Por las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que no le asiste razón jurídica al recurrente cuando afirma que la Corte Suprema de

Justicia carece de competencia para conocer de la apelación del acto que declaró el abandono del cargo; amén de que las actuaciones administrativas que adelanten los funcionarios judiciales no están limitadas o reservadas a las «de índole disciplinario o

de calificación de servicios», tal como lo indicó en la alzada, pues, como su nombre lo indica, son todas aquellas que se adopten en actos diferentes a los de índole jurisdiccional.

[Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 2 de octubre de 2020, C.P., Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 25000-23-42-000-2015-05424-01\(3908-17\)](#)

5. Sanción impuesta por el Grupo de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil a bomberos del aeropuerto Vanguardia de Villavicencio, por la presunta suspensión de actividades con ocasión del ejercicio de derecho a la huelga, es confirmada.

Síntesis del caso: *Los accionantes demandaron los actos administrativos disciplinarios con los que se les impuso sanción disciplinaria por la suspensión de actividades propias de su función en desarrollo del derecho a la huelga, en razón a que dentro del proceso disciplinario correspondiente no se tuvo en cuenta en aquellos un permiso para las personas que desearan asistir a las asambleas informativas organizadas por el sindicato de trabajadores de la Aeronáutica Civil.*

PROCESO DISCIPLINARIO / SUJETOS DISCIPLINABLES / PARO LABORAL SERVICIO PÚBLICO / VALORACIÓN PROBATORIA / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD / PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN / FUERO SINDICAL

Problema jurídico: *¿Puede ser investigado y sancionado disciplinariamente el servidor público con fuero sindical que suspende actividades propias de su función en ejercicio del derecho a la huelga?*

Tesis: "[L]os paros, suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral que se efectúen por fuera de los marcos del derecho a la huelga, no son admisibles constitucionalmente, razón por la cual están prohibidas para todos los servidores públicos y no solo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales.[...] [T]eniendo en cuenta que el servicio prestado por los bomberos aeronáuticos es considerado legalmente, como esencial, les estaba prohibido propiciar, organizar y participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo. [...] En el sub examine se encontró debidamente acreditado que los demandantes suspendieron su actividad y disminuyeron su ritmo de trabajo. [...] [A]demás de que los actores suspendieron el ejercicio de sus funciones pese a que se trataba de un servicio público esencial, lo cual está prohibido en la Ley, cuando fueron requeridos por una emergencia, se negaron a la prestación de sus servicios. [...] [L]as pruebas fueron valoradas en el marco de las reglas de

la sana crítica y que la interpretación que de ellas hizo el juzgador disciplinario, llevaron a la conclusión de que las faltas disciplinarias sí se cometieron y los actores fueron responsables de ellas. Es importante advertir que al revisar la actuación disciplinaria no se vislumbra sesgo en el decreto y práctica de las pruebas; por el contrario, se hizo evidente que el único objetivo del investigador disciplinario consistía en encontrar la verdad real de los hechos y para ello hizo uso de todos los medios que estimó pertinentes y conducentes para su esclarecimiento. [...] [C]onsidera la Sala que no se configura la causal eximente de responsabilidad disciplinaria, en la medida en que lo manifestado en el Oficio referido fue simplemente un permiso para las personas que desearan asistir a las asambleas informativas sin que se tratara de una orden legítima, aunado al hecho de que, se insiste, dicha autorización no fue dada para suspender actividades propias de cada funcionario, toda vez que debió preverse la prestación eficiente del servicio en cada una de las dependencias. [...] El artículo 46 de la misma norma, consagra en cuanto al límite de las sanciones que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses, motivo por el cual en el asunto sometido a consideración no puede hablarse

de la vulneración del principio de proporcionalidad dado que la conducta de los demandantes se encontró encuadrada dentro de las faltas graves antes mencionadas, a título de culpa grave y, por lo tanto, la sanción no podía ser otra que la suspensión en el ejercicio del cargo. Ahora, respecto a los 8 meses que el operador disciplinario impuso como sanción, debe decirse que dicho lapso no sobrepasó el término legalmente permitido; que para el efecto se tuvo en cuenta que ninguno de los disciplinados tenía antecedentes disciplinarios; y que, además, el cese de actividades por parte de éstos, como bomberos aeronáuticos, causó traumatismos en el aeropuerto en donde estaban asignados para prestar su jornada laboral. [...] [E]l derecho de asociación y negociación

colectiva y, por lo tanto, de pertenecer a un sindicato, rige para los servidores públicos, esto es, empleados públicos y trabajadores oficiales, razón por la cual el hecho de hacer parte de alguna de estas asociaciones no genera de manera alguna la pérdida de su condición como servidor público. [...] [E]l fuero sindical es una figura jurídica protectora y garantista del ejercicio de asociación, libertad sindical y negociación colectiva, que comprende los siguientes derechos: i) no ser despedido ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista una justa causa probada; y b) la justa causa debe ser previamente calificada por la autoridad competente.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 29 de octubre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2013-01467-00\(3715-2013\)](#)

6. El reajuste de la asignación básica del salario del personal en actividad de la Fuerza Pública se efectúa de conformidad con la escala gradual porcentual y no con fundamento en el IPC.

Síntesis del caso: *La accionante demandó el reajuste de la asignación básica de su señor marido, suboficial de la Armada Nacional fallecido en servicio activo, conforme con la variación porcentual arrojada por el índice de precios al consumidor desde 1997 a 2012, por considerar que este fue mayor que el realizado de acuerdo con los decretos proferidos anualmente por el Gobierno nacional. En consecuencia, igualmente le fuera reajustada la pensión de invalidez sustituida a ella y sus menores hijas.*

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DE LA FUERZA PÚBLICA / ASIGNACIÓN DE RETIRO / REAJUSTE SALARIAL DE CONFORMIDAD CON LA ESCALA GRADUAL PORCENTUAL / INCREMENTO DE ALGUNAS ASIGNACIONES DE RETIRO CON FUNDAMENTO EN EL IPC / PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

Problema jurídico: *¿Debe reliquidarse la asignación salarial y prestacional del causante, con base en el IPC, para los años 1997 a 2012, mientras estuvo en servicio activo, y, en consecuencia, reajustarse la pensión de invalidez que les fue sustituida a las accionantes?*

Tesis 1: “Para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional aplica la escala gradual, razón por la cual, ésta no puede ser modificada por decisión judicial para cada caso individual, comoquiera que es el Gobierno, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos

en la Ley 4ª de 1992, quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política, para lo cual, el IPC no constituye el único indicador o variable económica que puede ser aplicado para el reajuste de los salarios de los servidores públicos, tal como lo ha señalado la Subsección B de la Sección Segunda, en sentencia de 26 de noviembre de 2018, dentro del proceso radicado 25000234200020150605001 (3602-2017) [...] [C]omo lo pretendido por la parte demandante es que se reajuste la asignación básica del causante conforme con la variación porcentual arrojada por el

índice de precios al consumidor desde 1997 a 2012, por considerar que este fue mayor que el realizado de acuerdo con los decretos proferidos anualmente por el Gobierno nacional, resulta improcedente acceder a ello, puesto que, al personal en actividad se le efectúa el reajuste de su salario de conformidad con la escala gradual porcentual, a la cual se hizo alusión en líneas precedentes. [...] [S]egún la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1433 de 2000, se tiene que no puede el Gobierno nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [...] [S]e advierte que los incrementos efectuados a la asignación básica del causante en las anualidades referidas fueron realizados conforme a los lineamientos contenidos en los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, sin que haya probado el quebrantamiento de la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000. Finalmente dirá la Sala que en algunos casos se ha ordenado el incremento de algunas

asignaciones de retiro con fundamento en el IPC, no obstante, dicho sustento jurídico no puede utilizarse para modificar la escala gradual porcentual, toda vez que se trata de una situación diferente, puesto que, el reajuste de las asignaciones de retiro en lo que refiere concretamente a los incrementos realizados a los años 1997, 1999, 2001 a 2004 resulta de las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en virtud de la Ley 238 de 1995, y que no guarda relación con lo aquí pretendido por las accionantes, que se enmarca en el reajuste del salario devengado en actividad, cuyos reajustes anuales se fijan por el Gobierno Nacional quien profiere los decretos correspondientes con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, para lo cual no significa que la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior, sea el único aspecto a atender. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 29 de octubre de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25001-23-42-000-2016-03775-01\(3823-2019\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. El no suministrar la historia clínica legible constituye indicio grave de responsabilidad de la entidad médica tratante.

Síntesis del caso: *Un paciente fue intervenido quirúrgicamente a causa de una hernia inguinal y dado de alta. Dos días después, el paciente acude a urgencias con dolores abdominales, siendo diagnosticado con una infección necrotizante de tejidos blandos, por lo cual es sometido a una nueva operación, después de la cual fallece. Dentro del proceso se practicó un peritaje cuyo dictamen no fue concluyente sobre si el paciente había recibido una adecuada atención médica, en cuanto la historia clínica suministrada por la entidad médica tratante era ilegible en gran parte de su contenido.*

CONDUCTAS PROCESALES / INDICIO EN CONTRA / CONDUCTA DEL MÉDICO / INDEBIDA ATENCIÓN AL PACIENTE / CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA / PRUEBA DOCUMENTAL ILEGIBLE / FUNDAMENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / PRUEBA TÉCNICA / ATENCIÓN INTEGRAL AL PACIENTE / OMISIÓN DE REGISTRO DE INFORMACIÓN EN LA HISTORIA CLÍNICA

Problema Jurídico: *¿Constituye indicio grave de responsabilidad el hecho de que la entidad médica tratante haya aportado una historia clínica ilegible?*

Tesis: “[L]as conductas procesales del [demandado] permiten deducir que el fallecimiento de la víctima fue causado por una infección -fascitis necrotizante- que habría podido impedirse si al paciente se le hubiesen suministrado adecuada y oportunamente antibióticos y si éste hubiese seguido instrucciones de limpieza que debía atender teniendo en cuenta el tipo de intervención, las cuales no se evidencia que le hayan sido suministradas. Debido a la negligente información de la entidad, no fue posible que el perito descartara estas circunstancias como causa del daño. [...] [E]l Hospital [demandado] incurrió en una

conducta procesal que constituye indicio de responsabilidad y que además impide establecer si el comportamiento de los médicos que intervinieron en la atención del paciente fue adecuado: el carácter ilegible de la historia clínica allegada al proceso. Dicha conducta impidió que el perito pudiera responder de manera conclusiva el cuestionario formulado para la práctica de dicha prueba técnica. De conformidad con los artículos 3 y 4 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, la cual desarrolla entre otros aspectos, lo consagrado en el artículo 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, los profesionales médicos que se encargaron de la atención del paciente tenían el deber de registrar de forma clara la atención médica brindada [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2020, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 18001-23-31-002-2004-00256-01\(44933\).](#)

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / DAÑO DERIVADO DE PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS / INEXISTENCIA DE LA TARIFA LEGAL DE LA PRUEBA

Tesis: “Aunque compartí lo resuelto en este caso, aclaro mi voto respecto de lo afirmado en el párrafo 22 de la sentencia, en el que se afirma que solo la prueba pericial es idónea para acreditar la falla en la prestación del servicio médico. Contrario a ello, estimo que el ordenamiento jurídico nacional acoge un régimen de libertad probatoria, tal como lo dispone en forma expresa el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no considero viable imponer un estándar de tarifa legal de prueba

en los eventos de responsabilidad médica. Resulta perfectamente viable, a través de cualquier evidencia que lleve al juez al convencimiento respecto de la falla en la atención e inclusive, ello puede acreditarse a través de indicios, como ocurrió en el presente caso. De aceptarse que existe tarifa legal de prueba en los casos de responsabilidad médica, la decisión en el asunto de la referencia no habría podido tomarse al faltar el dictamen. Contrario a ello, en este caso se acreditó la falla en

el servicio a través de las pruebas arrimadas y de indicios derivados de la conducta de las partes.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2020, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 18001-23-31-002-2004-00256-01\(44933\). A. V. Consejero Ramiro Pazos Guerrero.](#)

2. Se destaca que la entidad estatal pierde competencia para liquidar el contrato de forma unilateral cuando el contratista interpuso demanda ante la jurisdicción y el contratista no puede alegar ruptura del equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en la obra cuando a ello renunció de forma expresa, así como, tampoco puede reclamar mayores cantidades de obra cuando no fueron incluidas en otrosí.

Síntesis del caso: *El departamento del Cesar celebró el Contrato de Obra para el Mejoramiento de los Sistemas de Acueducto y Alcantarillado del Corregimiento de Los Venados en el municipio de Valledupar, el cual fue ejecutado y las obras recibidas por la entidad. El demandante reclama el rompimiento del equilibrio económico del contrato por la mayor permanencia en las obras, ya que el contrato fue objeto de múltiples suspensiones, por causas ajenas al contratista. Así mismo, pide el pago de las actas de reajuste que suscribió con el interventor y de las mayores cantidades de obra ejecutadas, y que todos estos reconocimientos se incluyan en la liquidación judicial que se haga del contrato. La entidad demandada, con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, liquidó unilateralmente el contrato.*

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TIEMPO / FALTA DE COMPETENCIA / NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico 1: *¿La entidad estatal contratante pierde competencia para liquidar unilateralmente el contrato cuando se presenta la demanda ante el juez para que realice la liquidación, si la entidad lo hace, el acto administrativo estará viciado de nulidad?*

Tesis 1: “[C]uando existe una liquidación unilateral del contrato, efectuada por la entidad contratante mediante acto administrativo, (...) cualquier pretensión derivada de ese negocio jurídico y fundada

en cuestionamientos directamente relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de las partes, así como los reconocimientos y pagos que, como resultado de la ejecución de las prestaciones, pudieran recaer a cargo de la contratante, tendrá que pasar por la impugnación del respectivo acto administrativo, pues la declaratoria de nulidad del mismo, que se presume veraz y legal, es un requisito indispensable para el

análisis de esas pretensiones. (...) En el sub-lite, (...) el Departamento del Cesar expidió una resolución por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato de obra objeto de la presente controversia, acto administrativo que no fue demandado, por lo que, en principio, podría afirmarse la improcedencia del estudio de las pretensiones de la demanda, fundadas en la ejecución del contrato liquidado. No obstante, se advierte que esa decisión administrativa fue tomada cuando ya se había presentado la demanda que dio origen al presente proceso y la misma había sido debidamente notificada al Departamento del Cesar y, por lo tanto, de ninguna manera afecta o limita la facultad del juez para resolver la controversia que fue sometida a su decisión. En efecto, se observa que, legalmente, si vencido el término acordado para ello o los 4 meses de la norma supletiva para la liquidación bilateral, ésta no se había efectuado, la entidad contaba con un plazo de 2 meses para proceder a liquidar unilateralmente el contrato. Ahora bien, como

lo ha establecido la jurisprudencia, aún vencidos los dos meses legales para la liquidación unilateral, esto no significa que la entidad pierda la competencia para liquidar el contrato, pudiéndolo hacer válidamente con posterioridad, sin sobrepasar los dos años del término de caducidad de la acción. Sin embargo, la administración sí pierde competencia para liquidar unilateralmente el contrato, una vez se presenta la demanda en la que se pide al juez que lo liquide, toda vez que, en este caso, la competencia se torna judicial, por lo cual, si la entidad procede en tal sentido, el acto administrativo en cuestión, quedará viciado de nulidad (...)."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el término para liquidar unilateralmente el contrato estatal, consultar providencia del 30 de mayo de 1996, Exp. 11759, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 14 de septiembre de 2016, Exp. 39691, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; de 4 de marzo de 2018, Exp. 55671, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / SUSPENSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / MAYOR PERMANENCIA DE LA OBRA PÚBLICA / MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA PÚBLICA / HECHO DEL CONTRATISTA / ACTO PROPIO / PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO / TEORÍA DEL ACTO PROPIO / BUENA FE CONTRACTUAL / APLICACIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL / INEXISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL

Problema Jurídico 2: *¿El contratista puede alegar ruptura del equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en la obra, cuando presentó renuncia expresa a futuras reclamaciones por esta causa?*

Tesis 2: "En el presente caso, observa la Sala que la causa alegada por el demandante como origen de la afectación de la ecuación contractual, fueron las múltiples suspensiones del contrato (...). Al respecto se observa que una manifestación del principio de la buena fe objetiva en materia de contratación estatal, es el respeto a la palabra dada, y el cumplimiento preciso de lo acordado por las partes en los contratos y demás documentos suscritos con ocasión del negocio jurídico celebrado. Por lo tanto, resulta inadmisibles una actuación contraria a una manifestación de voluntad expresada con anterioridad. (...) Se observa (...) en relación con las diferentes suspensiones que se presentaron durante la ejecución del contrato, que ni en las actas de suspensión propiamente dichas ni en las actas de reiniciación suscritas por las partes, el contratista hizo manifestación alguna respecto de posibles perjuicios o sobrecostos que se le hubieran generado

por dicha causa ni elevó reclamaciones por tal concepto, sino que las firmó lisa y llanamente. (...) En tal sentido, se podría pregonar la aplicación de la regla de que nadie puede venir contra sus propios actos (...). [E]n el presente caso, sí se presentó una renuncia expresa por parte del contratista, a futuras reclamaciones provenientes de la mayor permanencia en obra, por causa de las suspensiones de que fue objeto el contrato. Con ello, dispuso sobre un derecho económico, eminentemente renunciable y, ante una situación determinada y concreta sucedida durante la ejecución del negocio jurídico, el contratista, libre y voluntariamente, declinó la posibilidad de demandar por las prestaciones que le podrían corresponder en razón de un eventual restablecimiento del equilibrio contractual. (...) De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que las afectaciones económicas alegadas por el demandante tienen su origen en la mayor permanencia en obra que, a su juicio, se tradujo en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, para la Sala tales pretensiones resultan improcedentes, en la medida en que hubo una expresa renuncia del contratista a elevar posteriores reclamaciones por la referida causa."

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / MAYOR CANTIDAD DE OBRA PÚBLICA / INTERVENTOR / FACULTADES DEL INTERVENTOR / IMPROCEDENCIA DEL REAJUSTE DE PRECIOS EN EL CONTRATO ESTATAL / INEXISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL

Problema Jurídico 3: *¿Puede condenarse al pago de mayores cantidades de obra al contratista cuando las mismas no se formalizaron en otrosí y solo se encuentran en un acta que solo fue firmada por el contratista y el interventor?*

Tesis 3: “El demandante adujo que ejecutó mayores cantidades de obra (...). En relación con esta pretensión, cabe predicar lo que ya se dijo en cuanto a las actas de reajustes de precios, esto es que, al no provenir de quien era competente dentro de la entidad para suscribir esta clase de documentos contractuales de acuerdo con lo estipulado en el contrato, por cuanto no le correspondía al interventor comprometer económicamente a la entidad contratante, no resulta posible acceder a dicha pretensión. En efecto, se observa que el acta final de recibo de las obras debía ser firmada por la Secretaría de Infraestructura del Departamento o quien hubiese sido delegado por el Gobernador para contratar, y la

Interventoría; y en ella se relacionarían los pagos y retenciones efectuadas, indicando el saldo a favor o en contra del contratista -cláusula trigésima tercera-. Y resulta que, en el presente caso, la única prueba que se aportó, en relación con la alegada ejecución de mayores cantidades de obra, fue precisamente esa acta, suscrita únicamente por el contratista y el interventor, la cual, por las razones anotadas, resulta insuficiente para acreditar esta reclamación. Cabe agregar que, como era bien sabido por el contratista, para formalizar esas mayores cantidades de obra se necesitaba un otrosí, tal y como se acordó, en vigencia del contrato, para varias de ellas. En las condiciones anotadas, la Sala considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar y, por lo tanto, la sentencia de primera instancia merece ser revocada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de \(2021\), C. P. María Adriana Marín, radicación 20001-23-31-000-2011-00235-01\(49651\)](#)

3. Ante los daños ocasionados por el colapso de una vivienda, se presenta concurrencia de culpas entre quienes decidieron habitar la vivienda agrietada en una zona de alto riesgo de deslizamiento y la administración que no realizó oportunamente la visita técnica que le había sido solicitada y que habría permitido identificar la inminencia del riesgo.

Síntesis del caso: *Una familia habitaba una casa en las laderas del cerro la Popa (Cartagena), zona de alto riesgo de deslizamiento. Por ello, años antes habían sido beneficiarios de un subsidio de arriendo durante la temporada invernal, el cual rechazaron, y de uno para compra de vivienda, pese a lo cual continuaron habitando la zona en espera de ser reubicados. Cerca de siete meses antes de que su casa colapsara, ocasionándole la muerte a su hijo menor de edad, la madre pidió a la Oficina de Atención y Prevención de Desastres que se practicara una visita técnica a su vivienda, por cuanto eran evidentes las grietas y deslizamientos en sus paredes. La visita solicitada solo se efectuó con posterioridad al colapso de la vivienda.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / APELACIÓN DE LA SENTENCIA / ASENTAMIENTO HUMANO EN ZONA DE ALTO RIESGO / MUERTE DE MENOR DE EDAD / FALLA EN EL SERVICIO POR DERRUMBES / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / PREVENCIÓN DE DESASTRES / OMISIÓN DEL DESALOJO DEL BIEN INMUEBLE / CONCURRENCIA DE CAUSAS / CONDUCTA DE LA PARTE DEMANDANTE / REDUCCIÓN DE LA CONDENA

Problema Jurídico: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado por los daños ocasionados por el colapso de una vivienda ubicada en una zona de alto riesgo de deslizamiento si previamente se había solicitado una visita técnica que valorara su estado?*

Tesis: “En este caso, el análisis de los medios de prueba allegados al expediente demuestra la existencia de una concurrencia de causas en la producción del hecho dañoso, pues es evidente que uno de los factores para su ocurrencia se encuentra en la falla del servicio en que incurrió la Oficina de Prevención y Atención de Desastres del Distrito de Cartagena al no atender de manera oportuna la visita técnica solicitada dado que, de haberlo hecho, hubiera podido diagnosticar una causa adicional de riesgo

antrópico y tomar las medidas urgentes para evitar el daño. El factor adicional que influyó en el acaecimiento del hecho dañoso consistió en la conducta imprudente de los demandantes que decidieron permanecer en la vivienda agrietada por razón de su precaria situación económica. En ese orden, la responsabilidad imputable al ente territorial demandado, a título de falla del servicio por la omisión en la atención oportuna de la visita técnica solicitada por habitantes ubicados en una zona considerada de alto riesgo de desastres, es equiparable a la atribuible a los demandantes por permanecer en una vivienda que percibían inestable. En consecuencia, la reducción de la condena dispuesta en la sentencia de primera instancia en monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) se mantendrá.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de agosto de 2020, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 13001-23-31-000-2010-00470-01\(49323\).](#)

4. En aplicación del principio de buena fe contractual y del efecto útil de lo pactado en el contrato, se dio validez a la declaración de ocurrencia del siniestro mediante actos administrativos realizada por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., pues su expedición no obedeció al ejercicio de poderes o prerrogativas propias de la administración pública.

Síntesis del caso: *Se debe determinar si la Compañía Aseguradora está obligada a pagar a favor de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. el valor que esta última declaró mediante Resoluciones, con cargo a la póliza expedida por la primera para amparar el cumplimiento de un contrato; para ello, se debe determinar si para obtener el pago la entidad pública cumplió con las condiciones generales de la póliza y, de manera concordante, con la ley aplicable al caso.*

LEY 142 DE 1994 / LEY 143 DE 1994 / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS / RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / ENERGÍA ELÉCTRICA / RÉGIMEN ESPECIAL DE ENERGÍA ELÉCTRICA / EPM / CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS / REGULACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS / CONTRATO DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / INDEMNIZACIÓN EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO

Problema Jurídico 1: *¿Puede la empresa de servicios públicos domiciliarios, prestadora del servicio de energía eléctrica, imponer con la fuerza ejecutiva y ejecutoria propias de un acto administrativo, la decisión unilateral de hacer efectiva la póliza de seguro en contra de la Aseguradora por la vía administrativa?*

Tesis 1: “[L]a Ley 142 de 1994, en materia de servicios públicos domiciliarios, es una normativa de carácter especial y, por tanto, su aplicación es preferente respecto de otras leyes y su campo se extiende al régimen de los actos y contratos de las empresas que pueden prestar servicios públicos. En ese mismo sentido, es pertinente también precisar que el régimen de derecho común que como regla general adopta la Ley 142 de 1994 para los contratos que celebren las entidades estatales que presten los servicios públicos a los que se refiere esa ley no es un régimen exceptuado al de la Ley 80 de 1993, sino uno especial y principal, derivado de la competencia otorgada al legislador en el artículo 365 constitucional, que se define por el objeto sobre el cual recae y no por los sujetos que intervienen en el negocio jurídico. (...) Adicionalmente, en consideración a que el objeto del contrato (...), que fue amparado por la póliza (...), consistió en la transformación de una obra destinada a la generación del servicio público de energía eléctrica, resulta pertinente mencionar que en el contexto previamente descrito y en desarrollo del artículo 365 constitucional, el legislador también expidió la Ley 143 de 1994, (...) Por todo lo anterior, concluye la Sala que, dado que la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado de servicios públicos, sus actos y contratos están regulados por la Ley 142 de 1994 y, además, en lo que concierne a las

actividades referidas, vinculadas al servicio de energía eléctrica, sus contratos están regidos principalmente por la Ley 143 de 1994 y, en lo que no se oponga, por la 142, salvo cuando se configure alguna de las excepciones previstas en esas mismas leyes o cuando la Constitución así lo disponga. (...) Ahora bien, descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que en el contrato (...) que fue amparado por la póliza (...) no se incluyeron cláusulas excepcionales y, por tanto, concluye que se rigió exclusivamente por el derecho común y que la entidad pública demandada, en el marco de este negocio jurídico, debía actuar en las mismas condiciones que un particular, por lo cual no estaba habilitada para expedir un acto administrativo. A la misma conclusión se arriba en relación con el contrato de seguro en el que era asegurada EPM, (...) para garantizar, entre otros riesgos, el de incumplimiento del contrato (...) pues no existe ni en la Constitución ni en la Ley 142 de 1994, excepción al artículo 32 de esta última normativa que faculte a las empresas de servicios públicos para imponer, con la fuerza ejecutiva y ejecutoria propias de un acto administrativo, la decisión unilateral de hacer efectiva la póliza de seguro en contra de la Aseguradora por la vía administrativa, lo que impone que, para tales efectos, debía actuar bajo las reglas dispuestas para ello en el Código de Comercio, en concordancia con las contenidas en las condiciones generales de la póliza (...).

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Corte Constitucional Sentencia C-066 de 1997. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 1 de julio de 2015 Exp. 37197 y del 20 de febrero de 2017 Exp. 56562. Subsección A sentencia del 5 de julio de 2018 Exp. 54688.

CONTRATO DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO ADMINISTRATIVO / INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EPM / INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO / DEBERES DEL JUEZ / PRINCIPIO DEL EFECTO ÚTIL DE LAS NORMAS / PREVALENCIA DE LA NORMA SUSTANCIAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CAPACIDAD CONTRACTUAL / ASEGURADO / RECLAMACIÓN DEL ASEGURADO / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

Problema Jurídico 2: *¿Constituye un acto administrativo el acto de una empresa de servicios públicos domiciliarios que declara la realización del riesgo amparado cuando así fue estipulado por las partes en el contrato de seguro de cumplimiento?*

Tesis 2: “[L]as partes estipularon la forma como se haría efectiva la garantía ante la Aseguradora, consistente, básicamente, en la obligación de EPM de expedir un “acto administrativo” debidamente motivado y ejecutoriado que declarara la realización del riesgo amparado y la presentación de ese

documento ante la Compañía mediante una comunicación acompañada de tal acto. (...) Es cierto, como ya se vio, que EPM carecía de competencia legal para expedir, como actos administrativos, esto es, en ejercicio de prerrogativas propias de la administración, las resoluciones a las que se refiere la Aseguradora y también lo es que una estipulación convencional derivada de la autonomía de la libertad de los contratantes de seguro no podría entenderse como atribución de ese tipo de prerrogativas públicas, puesto que, según lo dispuesto en el artículos 6 y 121 constitucionales, esas solo pueden provenir de la Constitución o la Ley; sin embargo, advierte la Sala que el entendimiento que la demandante pretende darle a las condiciones generales de la póliza que ella misma redactó es inadmisibles, (...) Al respecto, hay que decir que lo previsto en la póliza en relación con la expedición de un acto administrativo declarativo no puede interpretarse como que las partes conscientemente hubieran convenido una condición que desde la óptica jurídica resulta de imposible cumplimiento, puesto que, si bien fácticamente habría sido posible que ese acto se produjera, lo cierto es que jurídicamente ni siquiera existiría un acto administrativo, lo cual iría abiertamente en contra del efecto útil de lo pactado. (...) Se concluye, entonces, que, pese a su denominación y a la forma que adoptaron, las resoluciones demandadas no

constituyen verdaderos actos administrativos, pues conforme a la autonomía de la voluntad, se trataba mutatis mutandis, de la expedición un acto que estaba a cargo de una entidad pública, en relación con el cual abandonaba la categoría de "administrativo", conservando el elemento subjetivo que era indicativo de la entidad que estaba en capacidad de producirlo. De manera que, de las cuales, según lo analizado en el acápite anterior, EPM carecía, sino que se profirieron para dar cumplimiento a los trámites que, en calidad de asegurada y beneficiaria de la póliza (...), le eran exigibles para obtener el pago del siniestro en los términos dispuestos en las condiciones generales del contrato de seguro diseñados por la propia demandante. (...) El entendimiento que la Sala estima debe dársele a la demanda en este caso hace gala del imperativo constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (...), pues no concebirlo de esa manera daría lugar, en forma absolutamente injustificada y con sustento en un aspecto que en el presente caso se ha mostrado meramente formal, a denegar justicia, a pesar de que se cuenta con todos los elementos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo, lo que, además, demuestra que esta lectura de la demanda responde al deber del juez darle un sentido útil y evitar sentencias inhibitorias. (...)."

BUENA FE / BUENA FE CONTRACTUAL / MULTA AL CONTRATISTA / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO ESTATAL / COBRO DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA DEL CONTRATO / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO ADMINISTRATIVO / EPM

Problema Jurídico 3: *¿Vulnera el principio de buena fe contractual la aseguradora que alegó que no se encuentra obligada al pago de la suma que aseguró porque la declaratoria del siniestro está en un acto administrativo y a la vez señaló que como no se impusieron multas y cláusula penal mediante un acto administrativo en contra del contratista, tampoco está obligada?*

Tesis 3: "En relación con la alegada inexistencia de acto administrativo declarativo de multas y cláusula penal en contra del contratista, la Sala reitera lo dicho en el acápite 4.3.4 de esta sentencia y llama la atención sobre el principio de buena fe que debe guiar a las partes del contrato en todas sus actuaciones, pues, insiste, es inaudito que, para eludir las obligaciones que nacieron de un contrato al que concurrió voluntariamente, la demandante alegue, de una parte, que no está obligada al pago de la suma que aseguró, porque la declaración de ocurrencia del siniestro quedó contenida en un "acto administrativo" que la entidad pública no podía expedir y, a la vez, aduzca, con el mismo objetivo, pero de manera

absolutamente contradictoria, que como no se expidió un acto de esa misma naturaleza imponiendo multas y cláusula penal en contra de la contratista, entonces, tampoco está obligada a pagar. Con todo, encuentra la Sala que, en ejercicio de lo convencionalmente pactado en el contrato (...), EPM hizo exigible, de manera unilateral y sin necesidad de intervención judicial, las multas y la cláusula penal que se causaron en los términos que fueron pactados en el contrato, (...). Así las cosas, como para demostrar la ocurrencia del siniestro en las condiciones generales de la póliza no se dispuso que debiera hacerse mediante sentencia judicial, la Sala no concuerda con la parte recurrente en cuanto a que EPM no podía hacer efectiva unilateralmente las multas y la cláusula penal y tampoco en cuanto afirma que se violó su derecho al debido proceso por no haberse agotado esa instancia judicial, pues, como ya se vio, frente a la manifestación debidamente motivada de la Asegurada, pudo ejercerlo en los términos que fueron diseñados por ella misma, lo que la condujo a que, ahora, también ejerza sus derechos

en sede judicial. (...) Con todo, es oportuno mencionar que, en ejercicio de la autonomía negocial, las partes están facultadas para determinar las condiciones que regirán su relación contractual y en desarrollo de este derecho, siempre que no sobrepasen los límites del orden público, pueden pactar que una de ellas exija a la otra, sin necesidad de acudir al juez, el pago de las multas y la cláusula penal pactada que se hubieren causado.”

DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / RESOLUCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA / CONTRATO LLAVE EN MANO

Problema Jurídico 4: *¿El hecho de que en la declaratoria del siniestro no se transcriba el contenido de las comunicaciones al contratista sobre el incumplimiento, hace que dicho acto carezca de motivación y vulnera el debido proceso de la aseguradora cuando ella conoció su contenido de forma oportuna?*

Tesis 4: “La Sala coincide con el Tribunal en cuanto a que la demandada sí cumplió con la carga de motivar la declaración de ocurrencia del siniestro, pues, después de señalar que el contrato se celebró en la modalidad llave en mano y de transcribir literalmente en qué consistió el objeto pactado, el que comprendió, en términos generales, el desarrollo de todas las obras y actividades necesarias para la conversión a ciclo combinado de la planta termoeléctrica La Sierra y su puesta en operación comercial, informó que el plazo acordado para su ejecución venció el 10 de diciembre de 2001, sin que a esa fecha la planta

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la diferencia entre las obligaciones del contratista y de la compañía aseguradora, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 19 de noviembre de 2015, exp. 43324. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de febrero de 2017, exp. 56562). En este mismo sentido sentencia del 24 de agosto de 2016 Exp. 41783 consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E).

hubiera entrado aun en operación comercial, lo cual, al margen de lo que hiciera falta para lograr el objeto convenido, ponía en evidencia el incumplimiento en el que incurrió la unión temporal respecto de la obligación que asumió en el sentido de culminar lo que le fue encomendado realizar en el tiempo estipulado. (...) Considera la Sala que el hecho de que en el texto de las resoluciones no se hubiera transcrito todo el contenido de las comunicaciones a las que se refieren los actos, no significa que la resolución carezca de motivación y tampoco que se hubiera violado el debido proceso a la Aseguradora, puesto que, como quedó consignado en los actos y está probado en el proceso, ella conoció oportunamente su contenido, en el que se explicó con suficiencia por qué se afirmaba que el incumplimiento se debió a causas imputables a la contratista..”

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

ACLARACIÓN DE VOTO / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / ENTIDAD PÚBLICA

Problema Jurídico 1: *¿El régimen contractual de la ley 142 de 1994 es exceptuado de la ley 80 de 1993?*

Tesis 1: “En la sentencia se afirma que el régimen de la Ley 142 de 1994 no es un régimen exceptuado al de la Ley 80 de 1993, sino uno especial y principal, derivado de la competencia otorgada al legislador por el artículo 365 de la Constitución Política. Si bien coincido con el origen constitucional del régimen de la Ley 142 de 1994, considero que esa circunstancia no impide considerarlo como exceptuado al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) –estatuto del que la Ley 80 de 1993 es solo una parte–, ello en la medida en que el carácter

exceptuado no constituye una categoría jurídica legal sino jurisprudencial y doctrinal, deducida del simple hecho de que las normas del EGCAP –concebidas ab initio con un criterio de universalidad– resultaban inaplicables total o parcialmente en determinados regímenes contractuales. (...) Por supuesto que respecto del EGCAP no tiene ningún sentido hablar de un carácter exceptuado de la Ley 142 de 1994 cuando el régimen se predica de personas privadas, sino únicamente cuando el Estado directa o indirectamente asume la prestación de los servicios públicos domiciliarios regulados en dicha normativa”

CONTRATO DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO ADMINISTRATIVO / INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EPM / INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO / DEBERES DEL JUEZ / PRINCIPIO DEL EFECTO ÚTIL DE LAS NORMAS / PREVALENCIA DE LA NORMA SUSTANCIAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CAPACIDAD CONTRACTUAL / ASEGURADO / RECLAMACIÓN DEL ASEGURADO / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

Problema Jurídico 2: *¿Constituye reclamación ante el asegurador, el acto que incorpora manifestaciones que permiten acreditar la prueba del siniestro y su cuantía?*

Tesis 2: “[C]onsidero que, más allá de la posibilidad de que se modifique el procedimiento de reclamación al asegurador –al no encontrarse las normas sobre está entre las disposiciones del artículo 1162 del Código de Comercio –, la prueba del siniestro y de su cuantía resultan ser exigencias indispensables para que se

entiendan realizado el riesgo asegurado y surgida la obligación condicional del asegurador. En otras palabras, las resoluciones demandadas, por el hecho de incorporar manifestaciones que perseguían acreditar los elementos antedichos, constituyeron materialmente una reclamación dirigida a que surgiera la obligación del asegurador. En estos términos dejo consignada mi aclaración frente a lo decidido por la Sala en la sentencia de 24 de septiembre de 2020.”

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín**DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / EPM / ACTO ADMINISTRATIVO / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO / COBRO DE LA PÓLIZA DE SEGURO / INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / INDEMNIZACIÓN EN EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO**

Problema Jurídico: *¿una empresa de servicios públicos domiciliarios puede declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza mediante actos administrativos en consideración al efecto útil de lo pactado en el contrato?*

Tesis: “En el presente caso, la controversia tuvo su origen en la expedición, por parte de la entidad demandada, de las Resoluciones (...), por medio de las cuales Empresas Públicas de Medellín E.S.P. declaró la ocurrencia del siniestro e hizo efectiva parcialmente la póliza de seguro de cumplimiento expedida por la Compañía Aseguradora (...), para amparar el Contrato (...) Al respecto considero que, en condiciones normales, resoluciones como las referidas, reúnen todos los elementos para ser tenidas como verdaderos actos administrativos, independientemente de su legalidad y validez, en tanto corresponden a una manifestación unilateral de voluntad, proferida por una autoridad estatal en ejercicio de función administrativa, que crean una situación jurídica particular, en cuanto imponen una obligación de pago a cargo de la aseguradora, con el carácter ejecutorio y ejecutivo propio de esa clase de decisiones. Ahora bien, tal y como se reconoce en la

sentencia, en virtud de lo dispuesto expresamente por los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se rigen por las normas del derecho privado -salvo lo concerniente al ejercicio de las facultades excepcionales, en caso de ser pactadas-, por lo que, en principio, no están autorizadas para expedir esta clase de actos administrativos y, de hacerlo, estimo que ellos serían ilegales y así habría que declararlo. No obstante, en el presente caso acompañó la decisión tomada, en consideración a que consta en el plenario que fue la misma aseguradora quien en las condiciones generales de la póliza expedida a favor del contratista -en la que aparece como beneficiaria la entidad estatal-, expresamente dispuso la forma de hacer efectiva la garantía de cumplimiento, y las resoluciones expedidas por EPM obedecieron a tales estipulaciones, respecto de las cuales se debe optar por el efecto útil de lo pactado y evitar que, por el mecanismo de alegar la falta de competencia de la entidad para proferir actos administrativos, pueda la aseguradora eludir sus obligaciones, libre y legalmente contraídas (...) Por lo tanto, al estar

probado en el proceso que las resoluciones demandadas no correspondieron a la decisión autónoma y unilateral de la entidad de ejercer prerrogativas propias sino al exacto cumplimiento del procedimiento dispuesto por la aseguradora para

efectuar el cobro de la indemnización objeto del amparo, se debe preferir la interpretación que mejor se avenga al contrato de seguro de cumplimiento.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de \(2020\), C. P. José Roberto SÁCHICA Méndez, radicación 05001-23-31-000-2003-00985-01\(44707\)](#)

5. La imprescriptibilidad de la acción penal respecto de algunos delitos no altera el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

Síntesis del caso: *Un ciudadano y su hijo sufrieron secuestro extorsivo y desplazamiento forzado a manos de un grupo al margen de la ley. Aduciendo que el Estado incumplió sus deberes de protección y seguridad, las víctimas de estos delitos presentaron demanda de reparación directa cuando habían pasado más de veinte años de ocurridos los hechos.*

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR SECUESTRO / DESPLAZAMIENTO FORZADO / CONFIGURACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Problema Jurídico: *¿El que un delito sea catalogado como imprescriptible conlleva que el término de caducidad del medio de control de reparación directa también lo sea?*

Tesis: “La reclamación para la reparación de los daños patrimoniales ocasionados por el Estado (artículo 90 CN) tiene reglas distintas a las previstas para atribuir la responsabilidad penal de sus agentes. Así, aunque en el ámbito penal ciertos delitos puedan catalogarse de imprescriptibles, dicha calificación no se traslada al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, ni puede modificar los términos previstos en la ley para reclamar civilmente los perjuicios que le son imputables. En otras palabras, el término para ejercer las acciones indemnizatorias por los daños causados por el

Estado difiere del término para ejercer la acción penal. Además, el juez administrativo no tiene competencia alguna (artículo 104 CPACA) para definir la imprescriptibilidad de los delitos penales. Salvo algunas excepciones legales, los derechos crediticios asociados a las acciones indemnizatorias son renunciables, transigibles y, en general, de libre disposición de su titular (art. 15 CC). Como el derecho a la reparación económica propende la consolidación de las relaciones jurídicas y es de libre disposición, el legislador está habilitado para regular el término que tienen los sujetos activos de la obligación reparatoria para exigir su cumplimiento, vencido el cual no se puede reclamar judicialmente su pago.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre de 2020, C. P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 47001-23-33-000-2015-00167-01\(61767\).](#)

6. Se condena al Ejército por uso excesivo de la fuerza en enfrentamiento que causó la muerte y las lesiones de civiles que portaban armas con el fin de delinquir, sin embargo, la condena se redujo por la concausa del daño.

Síntesis del caso: Según se narra en la demanda, el 4 de septiembre de 2008, varios señores habían pactado con un sujeto llamado “Kevin” acompañarlo “para escoltar un dinero”; cuando todos se dirigían en un vehículo de Pereira a Armenia se desviaron hacia la vereda El Roble del municipio de Circasia, lugar donde descendieron, caminaron unos metros y luego recibieron disparos de varios uniformados del Ejército Nacional. Como consecuencia, tres de ellos fallecieron y uno resultó lesionado.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE FUEGO / ENFRENTAMIENTO ARMADO / LESIONES PERSONALES AL CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / MUERTE DE CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA / USO DE LA FUERZA PÚBLICA / LEGÍTIMA DEFENSA / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / INEXISTENCIA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / HECHO DE LA VÍCTIMA / ACREDITACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / DOLO / CONFIGURACIÓN DEL DOLO / PRUEBA DEL DOLO / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / CONCURRENCIA DE CAUSAS / CONCURRENCIA DE CULPA / CONCAUSA / REDUCCIÓN DE LA CONDENA

Problema Jurídico 1: *¿Debe responder patrimonialmente el Estado por la muerte y lesiones de personas que portaban armas de fuego con el fin de delinquir cuando se presenta exceso en el uso de la fuerza, configurándose una concausa del daño?*

Tesis 1: “De acuerdo con las pruebas del proceso el lesionado previamente se había reunido con alias (...) para que le explicara el plan de cómo iban a “escoltar el dinero” que (...) le iba a hurtar a su “patrón” y en la misma demanda el lesionado aceptó que los tres (...) y él, cada uno, portaba un arma el día de los hechos. De modo que no llegaron a ese lugar por una imprudencia o descuido, tenían pleno conocimiento e intención de cometer delitos (porte ilegal de armas y hurto) pues las armas no tenían permiso de porte y no iban a “escoltar un dinero”, dado que no fueron a ese lugar en calidad guardas de una empresa de seguridad de valores resguardando un dinero o actividad similar la cual sí es legal, como la que se presta a las entidades financieras, sino a una zona rural, despoblada, para recibir un dinero de una persona a quien escasamente conocían y que le sacaría ese dinero de forma subrepticia a su “patrón”.

De modo que la conducta de las víctimas fue dolosa, aun cuando solo el lesionado se hubiera reunido para conocer los pormenores del plan, pues los otros dos también sabían de que portaban armas ilegales y que recibirían un dinero de desconocida procedencia, es decir, aceptaron acudir al lugar de los hechos para cometer esas conductas contrarias a la ley. En cuanto al uso de la fuerza, no se allegó al proceso una prueba forense de trayectoria de disparos que permitiera aclarar quién disparó primero y determinar quién dijo la verdad, si los militares o el lesionado; pero se probó que todos los militares presentes en el lugar dispararon y no está demostrado que se trató de la respuesta a una agresión (legítima defensa), lo que evidencia que el daño se produjo por el uso de armas de fuego de dotación oficial. En el sub judice, se probó que los miembros del Ejército Nacional accionaron sus armas de dotación oficial dejando como resultado la muerte del señor (...) y lesiones al señor (...), pero no que lo hicieran en legítima defensa, de modo que deberá declararse la responsabilidad de la demandada. Así las cosas, ante la conducta dolosa de las víctimas y el comportamiento de los miembros del Ejército Nacional, se configura una concausa en la

producción del daño (...). De modo que la conducta de las víctimas de acudir a un sitio despoblado, en la oscuridad, armados, para recoger un dinero que tenían que "escotar", es decir, sabían que se exponían a algo peligroso y usaban armas para su protección y del dinero, lo que significa que posiblemente las accionarían y con ello no solo podrían dañar a alguien sino también recibir un daño igual o mayor; así como la conducta de los militares que dispararon todas sus armas de dotación oficial concurren en la

producción de los daños (muerte a uno y lesiones a otro) y, por tanto, se concluye que cada una contribuyó en un 50% a los resultados dañosos objeto de demanda."

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la concausa, consultar providencias de 19 de agosto de 2009, Exp. 17957, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 18 de febrero de 2010, Exp. 17179, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / PRESUPUESTOS DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / CONCURRENCIA DE CAUSAS / CONCURRENCIA DE CULPA / CONCAUSA / REDUCCIÓN DE LA CONDENA

Problema Jurídico 2: *¿Cuándo hay concurrencia en la producción del daño el monto del perjuicio moral de las víctimas se reduce?*

Tesis 2: "Advierte la Sala que, (...) como el comportamiento de las víctimas incidió en la producción del daño, los montos reconocidos, (...) deberán reducirse en virtud de la concurrencia en la producción del daño. (...) La Sala encuentra que, en principio, los montos reconocidos se ajustan al criterio previsto en el precedente consignado en los fallos del 28 de agosto de 2014, específicamente en

cuanto al reconocimiento de perjuicios morales en casos de muerte, pues los demandantes se encuentran en el primer y segundo grado de consanguinidad. No obstante, en virtud de la concurrencia en la producción del daño los montos reconocidos se reducirán a un 50% (...)."

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de perjuicios morales por muerte, consultar providencias de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y de 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

LESIONES PERSONALES / DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / INCAPACIDAD LABORAL / REDUCCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / GRADO DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL / PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE / PRUEBA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / PERJUICIO MATERIAL FUTURO / VIDA PROBABLE DE LA PERSONA / CÁLCULO DE LA VIDA PROBABLE DE LA PERSONA / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Problema Jurídico 3: *¿En aplicación de la sentencia de unificación sobre lucro cesante, debe indemnizarse por la pérdida de capacidad de la víctima, aunque no se pruebe que dicha pérdida de capacidad le generó pérdida de ingresos al lesionado y no le hubiera impedido continuar con su trabajo?*

Tesis 3: "No se probó que la pérdida de la capacidad laboral le hubiera impedido continuar con su trabajo o que le generara pérdida de ingresos al lesionado, de hecho, en el dictamen emitido (...) por la ARL (...) se consignó que su cargo actual era el de empleado de oficios varios del Parque Residencial Alburquerque, es decir, continuó trabajando para el mismo empleador, incluso en el dictamen se destacó que no usaba bastón o muletas y que tenía una marcha independiente sin ayudas técnicas (...). No obstante, se accederá al lucro cesante futuro con base en el

porcentaje de pérdida de la capacidad laboral con aclaración de voto de la suscrita ponente. (...) De acuerdo con lo señalado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación en materia de lucro cesante, se encuentra suficientemente demostrado que el afectado desempeñaba una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos al momento de sufrir la lesión, razón por la cual el señor (...) es acreedor de una indemnización teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 25,75%. Igualmente, en atención a la misma jurisprudencia de unificación, se tomará como ingreso base de liquidación la asignación (...) que fue la probada en el proceso como ya lo ha hecho esta Sala en casos similares, la cual actualizada a la fecha de la presente providencia (...), rubro que aumentado en un 25% por

concepto de prestaciones sociales (...). Por tanto, como en la demanda solo se solicitó lucro cesante futuro, se liquidará teniendo en cuenta [la edad] que al momento de los hechos el lesionado tenía (...).”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento y tasación del lucro cesante, consultar providencias, consultar providencias 18 de julio de 2019, Exp. 44572, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; de 20 de noviembre de 2019, Exp. 50005, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / INDEMNIZACIÓN POR PERDIDA DE AYUDA ECONÓMICA SUFRIDA POR MUERTE DE LA VÍCTIMA / DESMOVILIZADO / ACTIVIDAD COMERCIAL ILÍCITA / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / NEGACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE

Problema Jurídico 4: *¿Puede reconocerse la indemnización por lucro cesante de la víctima que en vida se dedicaba a actividades ilícitas?*

Tesis 4: “[E]l a quo reconoció indemnización por lucro cesante consolidado y futuro a favor de los demandantes (...) por la muerte de su esposo y padre (...). La Sala revocará este reconocimiento, pues (...) la Fiscalía 10 Seccional de Pereira certificó que se encontraba adelantando una investigación por el delito de porte ilegal de armas contra el señor (...) (fallecido) quien en audiencia de imputación había aceptado los cargos, y que se encontraba pendiente de la tasación de la pena, lo cual permitía inferir que

para esa fecha ese despacho no se había enterado de la muerte del imputado. Esta circunstancia revela que el occiso se dedicaba a actividades ilícitas, incluso después de su desmovilización de las AUC, de modo que no resulta creíble que su sustento y el de su familia lo obtenía del “puesto” en el “Bazar (...)”, dado que no puede aceptarse que una persona cometa delitos al tiempo que se dedica a una actividad económica lícita, pues no son labores complementarias, toda vez que los ciudadanos deben acatar plenamente la ley.”

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / PRUEBA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / PERJUICIO MATERIAL POR LESIONES CORPORALES / LESIONES / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Problema Jurídico 1: *¿Puede reconocerse la indemnización por lucro cesante de la víctima que en vida se dedicaba a actividades ilícitas?*

Tesis 1: “Debo señalar que, si bien comparto el sentido de la decisión que declara la responsabilidad de la entidad demandada, en concurrencia de un 50% con las víctimas en la producción de los daños causados (muerte y lesiones), difiero en cuanto al reconocimiento del lucro cesante en favor del lesionado. Lo anterior, por cuanto no se probó que la pérdida de la capacidad laboral le hubiera impedido al señor (...) continuar con su trabajo. (...) la pérdida de la capacidad laboral debe probarse tanto como la pérdida de ingresos por dicha causa, así como la imposibilidad de continuar con una actividad económica en el futuro o la pérdida de ciertas “aptitudes”, presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Sala para el reconocimiento y liquidación del lucro cesante. (...) aunque la lesión le ocasionó una pérdida de la capacidad laboral del

25,75% no refleja el perjuicio reclamado, pues el lesionado no perdió la posibilidad de continuar activo laboralmente, dado que no se afectó su empleo. Además, tampoco se probó que hubiera sido desmejorado en su salario y en la demanda ni siquiera se expuso fundamento alguno para solicitar lucro cesante futuro ni se probó la pérdida de ingresos. No obstante, la suscrita aclara su voto en el sentido de que, si bien no se observa en este caso la merma de la capacidad laboral en el tiempo presente o impedimento del lesionado para realizar su actividad, se accede al reconocimiento del lucro cesante en atención a la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación en casos similares, dado que en efecto hubo una pérdida de la capacidad laboral y no puede darse por hecho que el afectado va a dedicarse el resto de su vida a la misma actividad”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014,

exp. 31.170, CP: Enrique Gil Botero. Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2018, exp. 40355, CP: María Adriana Marín; sentencia del 20 de noviembre de 2019, exp. 50.005 y sentencia del 5 de marzo de 2020, exp. 52.881. Subsección B, sentencia del 3 de octubre de 2016, exp.

40.057, CP: Ramiro Pazos Guerrero. Subsección C, sentencia del 28 de junio de 2019, exp. 45.386, CP: Jaime Enrique Rodríguez Navas, entre muchas otras.

Salvamento de voto del consejero José Roberto Sáchica Méndez

FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA / DOLO / PORTE DE ARMAS DE FUEGO / PORTE ILEGAL DE ARMAS / EJÉRCITO NACIONAL / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA / USO DE LA FUERZA PÚBLICA

Problema Jurídico 1: *¿Puede declararse la responsabilidad del Estado cuando las víctimas del daño actuaron de forma dolosa e ilícita y se enfrentaron con armas de fuego contra el Ejército Nacional?*

Tesis 1: “Me aparto de la decisión de la Sala, por considerar que la parte actora no probó, como era su deber, la responsabilidad al Estado, en los hechos por los cuales se reclamaba la indemnización de perjuicios. (...) Si bien se alude, con razón, al interés legítimo de las personas en conservar su vida, aun cuando obren en forma ilícita, y el Estado debe procurar su protección, no se puede perder de vista que en este caso no es posible hablar de culpa, y menos de su concurrencia, pues la determinación asumida por la persona que perdió la vida y por la que fue lesionada, excede ese concepto, en tanto la culpa está concebida como el actuar imprudente de quien tiene un deber objetivo de cuidado y lo supera (como en los accidentes de tránsito) se viola el reglamento, desencadenando un resultado dañino. No puede entonces afirmarse que las personas afectadas, lo fueron bajo el concepto de culpa, pues tendría que

aceptarse que culposamente decidieron portar armas ilegalmente y desplazarse por una zona rural en horas de la noche. Entonces surge la pregunta bajo la dogmática del concepto de culpa: ¿cuál era la conducta esperada, o el deber objetivo de cuidado que desatendieron y cual la conducta que debieron asumir esas personas en esas circunstancias específicas? Evidentemente aquí no hay una actuar culposo, sino con dolo. Además de lo anterior, y para que no se entienda que el Estado está legitimado para cegar la vida de quien comete ilícitos, lo cierto es que, en ese designio, dispararon contra los miembros del Ejército, según fue relatado en los testimonios de los soldados, y en efecto vaciaron toda la carga de las 3 pistolas que llevaban. Así que, es difícil entender aquí el concepto de culpa al cruzar fuego con el Ejército. Ahora, respecto del uso excesivo de la fuerza por el que se imputó responsabilidad al Estado (...) contrario al exceso que se predica, la prueba forense no revela que los medios utilizados fueran excesivos; de hecho demuestra lo contrario y deja entrever como probable que los muchos disparos pudieron ser disuasorios, no dirigidos a la humanidad de los civiles.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de diciembre de \(2020\), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 63001-23-31-000-2010-00316-01\(59079\)](#)

7. Se condena a la Nación por la infracción de las normas de tránsito que generó estado vegetativo a patrullero de la Policía Nacional.

Síntesis del caso: *Patrullero de la Policía Nacional, en cumplimiento de un acto del servicio, cuando se transportaba en una motocicleta conducida por otro agente policial, sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó un trauma craneoencefálico severo y la pérdida de la capacidad dictaminada en el 100%, quedando en estado vegetativo. Los demandantes consideran que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio, pues atribuyen el accidente a la imprudencia del agente que conducía la motocicleta y al exceso de velocidad.*

PATRULLAJE / VIGILANCIA URBANA / POLICÍA NACIONAL / ACTIVIDAD PELIGROSA / EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL / CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE / NORMA DE TRÁNSITO / INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE TRÁNSITO / CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE / DAÑO OCASIONADO A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / LESIONES PERSONALES A PATRULLERO / LESIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / SERVICIO PÚBLICO / SERVICIO DE PATRULLAJE / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR MOTOCICLISTA / RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

Problema Jurídico: *¿Cuál es el marco normativo en materia de tránsito aplicable a la actividad de patrullaje?*

Tesis: “[E]l patrullaje es una actividad de Policía que se realiza en el marco de la vigilancia urbana para el desarrollo de acciones preventivas, disuasivas y de control que aseguren la convivencia y seguridad ciudadana, para cuyo fin se ha previsto el uso de la motocicleta como uno de los medios de transporte, lo que implica que el desarrollo de tal actividad se deba obedecer la normatividad vigente sobre tránsito y transporte o hacer las provisiones mínimas de seguridad que eviten la ocurrencia de accidentes, como el que aquí se discute. Al respecto, el artículo 55

del CNTT (Ley 769 de 2002) dispone que toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás; el artículo 61 de la misma normativa establece la obligación en cabeza de todo conductor de abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento, y; en concordancia, el artículo 94 ibídem especifica frente a las motocicletas el deber de respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.”

DAÑO OCASIONADO A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / LESIONES PERSONALES A PATRULLERO / LESIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / SERVICIO PÚBLICO / SERVICIO DE PATRULLAJE / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR MOTOCICLISTA / RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / VÍCTIMA DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO / FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN / NEGLIGENCIA / EXCESO DE VELOCIDAD / INEXISTENCIA DE HECHO DE TERCERO / INEXISTENCIA DE CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO

Problema Jurídico 2: *¿Puede exonerarse de responsabilidad patrimonial el Estado cuando sus agentes omiten el cumplimiento de la normatividad de tránsito en actos propios del servicio, bajo la causal del hecho de un tercero?*

Tesis 2: “[L]a Sala concluye que se presentó una falla de la administración, por cuanto el agente conductor de la motocicleta no previó y más bien omitió adoptar las medidas de seguridad y precaución que el terreno demandaba para la conducción del automotor, actividad que además se ejerció con exceso de velocidad, incrementando el riesgo que desarrollar tal actividad implica, según lo informaron las pruebas testimoniales, todo lo cual configura el incumplimiento de las normas de tránsito terrestre

que demandan la prevención y mitigación de los riesgos propios de la actividad peligrosa, sin que se halle demostrada una situación del servicio que justifique tal comportamiento. (...) la actuación del conductor de la motocicleta – Agente (...), no configura la causal exonerante de responsabilidad alegada por la entidad demandada - hecho del tercero, ya que la administración está llamada a responder por los daños ocasionados en la prestación del servicio de policía que ejercen sus miembros, a menos que se pruebe que estos actuaron en ejercicio de su órbita personal. De manera que, en principio, la actuación que ejercen sus agentes dentro de la prestación del servicio no configura un hecho o acto ajeno a la persona pública demandada. Así las cosas, la Sala encuentra que el daño antijurídico consistente en la

lesión a la integridad sicofísica de (...), es fáctica y jurídicamente imputable a la Policía Nacional a título de falla en el servicio, y en consecuencia dicha entidad

está llamada a reparar los perjuicios derivados de esta situación.”

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / PRUEBA DE PARENTESCO / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TOPE DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TOPE MÁXIMO DEL PERJUICIO MORAL / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / NEGACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Prima, tío, suegros, cuñados y amigos del detenido / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / AUSENCIA DE PRUEBA / PRUEBA TESTIMONIAL / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / DECLARACIÓN EXTRAJUICIO / VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUICIO / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

Problema Jurídico 3: *¿En materia de indemnización de perjuicios por daño a la salud, es procedente apartarse del parámetro jurisprudencial de tasación cuando se halle debidamente acreditada una mayor intensidad y gravedad del daño?*

Tesis 3: “[L]a jurisprudencia previó que en casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Este quantum debe motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En relación con los parámetros anteriores, se aclaró que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 SMLMV. (...) ha quedado demostrado que la lesión sufrida por

(...) excede los parámetros de generalidad y adquieren una mayor intensidad y gravedad, en razón a lo cual la Sala procederá a confirmar el reconocimiento del daño a la salud hecho por el a quo en la cuantía de 300 SMLMV, en aplicación de la regla de excepción jurisprudencialmente establecida (...) además de verse sometido al trauma craneoencefálico, (...) se vio reducido a un estado vegetativo, agravado por la epilepsia, la demencia, la pérdida funcional de sus órganos inferiores y sexuales y la disparidad auditiva y visual (ceguera y sordera), válidamente diagnosticadas y acreditadas, patologías estas que, como es lógico, lo condenan a la muerte en vida y lo privan de la posibilidad de relacionarse con el mundo exterior, esto es, del goce de cualquier relación conyugal, familiar y social; todo lo cual cercena el derecho a la vida digna del lesionado y el libre desarrollo de su personalidad, entre otros derechos y garantías constitucionales.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la indemnización a forfait, ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007, Rad.16200; C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencias de 21 de febrero de 2002, Exp.12799; 12 de febrero de 2004, Exp.14636; C.P. Ricardo Hoyos Duque; 14 de julio de 2005, Exp.15544 y 26 de mayo de 2010, Exp.19158; C.P. Ruth Stella Correa Palacio y Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 20 de febrero de 1997. Exp.11756; C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros y sentencias de 1 de marzo de 2006, Exp.14002; C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; 30 de agosto de 2007, Exp.15724; C.P. Ramiro Saavedra Becerra y 25 de febrero de 2009, Exp.15793; C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sobre la causal eximente de responsabilidad del Estado por hecho de un tercero, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2013, Exp. 26020; C.P. Jaime Orlando Santofimio

Gamboa, sentencia del 8 de mayo de 2019, Exp. 46858; C.P. María Adriana Marín; sentencia del 11 de marzo de 2019, Exp. 43512; Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia del 21 de noviembre de 2018, Exp. 40350; C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. 32912A; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de febrero de 2013, Exp. 18148; C.P. Hernán Andrade Rincón. Sobre la valoración probatoria de las copias simples, de los testigos de oída, de la prueba trasladada y de las fotografías, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022; C.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 19 de julio de 2017. Exp. 38251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 18108; C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sobre la responsabilidad objetiva por el ejercicio de actividad peligrosa de conducción, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de febrero de 2019, Exp. 42776. Sobre el reconocimiento de perjuicios

morales en caso de lesiones, ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp: 31172; C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz. Sobre la indemnización de perjuicios por daño corporal, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencias del 28 de agosto de 2014. Exp. 31170; C.P. Enrique Gil Botero y 28832; C.P. Danilo Rojas Betancourt. Sobre el reconocimiento del lucro cesante, ver

sentencia de 21 de mayo de 2007. Exp. 15989; C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256; C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 3 de octubre de 2002, Exp. 14207; C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia del 19 de julio de 2017, Exp. 37623; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 1 de junio de 2020, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 68001-23-31-000-2007-00286-01 \(45437\)](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DE DAÑO MORAL / PRUEBA DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / NATURALEZA DEL PERJUICIO MORAL / PRUEBA DIRECTA / IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA DIRECTA DEL PERJUICIO MORAL / INDICIOS / PRUEBA INDICIARIA / REGLAS DE LA EXPERIENCIA / CARGA DE LA PRUEBA / FACULTADES DEL JUEZ / VALORACIÓN DEL JUEZ

Tesis: “La jurisprudencia ha sostenido la existencia de una “presunción”, frente al perjuicio moral que sufren los padres, los hijos, hermanos y cónyuges de la víctima directa del daño. Se trata en realidad de una “presunción de hombre” que admite -por supuesto- prueba en contrario. Dada la naturaleza misma del perjuicio moral, no resulta posible su prueba directa, no obstante, deberá acreditarse mediante indicios que lleven al fallador a la convicción de su existencia e intensidad. Más que una genuina “presunción” en realidad se está delante de hechos que se prueban mediante indicios. Una inferencia que si bien está

fundada en reglas de la experiencia, debe ser construida por el juez, caso por caso, siempre que existan los elementos necesarios para aplicar tal regla de la experiencia y, por supuesto, siempre que no obre otra prueba que permita concluir lo contrario. Por ello nos preguntamos ¿ese simple criterio de apreciación vincula al fallador como se ha venido entendiendo? Más aún ¿vincula a los jueces inferiores?”

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO INMATERIAL / DAÑO A LA SALUD / AFECTACIÓN GRAVE A BIENES E INTERESES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE AMPARADOS / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL / TIPOLOGÍA DEL DAÑO INMATERIAL

Tesis 2: “La jurisprudencia de la Sección Tercera, desde hace más de una década, ha reconocido diversas tipologías de perjuicios inmateriales diferentes del daño moral, bajo las denominaciones de “daño fisiológico”, “daño a la vida de relación”, luego “alteración grave a las condiciones de existencia”, que a su vez fueron sustituidos por el “daño a la salud” o la “afectación grave a bienes e intereses constitucional y convencionalmente amparados”, cuando estén demostrados en el proceso. (...) esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza: Es conveniente que el juez esté sometido a cambios constantes de la jurisprudencia en las categorías de perjuicios inmateriales? ¿La jurisprudencia, sin proponérselo claro está, propicia el

surgimiento de categorías efímeras en detrimento de la necesaria predictibilidad del derecho? ¿Vamos camino al surgimiento de infinitas tipologías en donde no sería posible distinguir los eventos indemnizatorios de sus fundamentos? ¿Es lo mismo indemnizar o no el daño a la vida de relación, solicitado en la demanda, y conceder o negar en la sentencia una indemnización por daño a la salud? ¿Cuál es el límite del juez en la interpretación de la demanda? ¿Son admisibles esos complejos ejercicios de interpretación? ¿El principio de congruencia permite el cambio de una tipología a otra, cuando el fundamento conceptual de estas es diferente? ¿Las categorías tradicionales del perjuicio material, y sus modalidades, como del perjuicio moral, no son suficientes para dar por cumplido el denominado

“principio de reparación integral”? ¿No bastaba con reevaluar los máximos determinados por la jurisprudencia como se ha hecho con los daños causados por violaciones a derechos humanos, en materia de perjuicios morales? ¿Cuál es el rol del juez: responder satisfactoriamente a eventos de daños en que corresponde indemnizar o su atención se dirige a encontrar la respuesta última en el fundamento correcto de las diversas tipologías del daño inmaterial? ¿El juez puede crear discrecionalmente categorías de perjuicios y maneras de reparar que a bien tenga, o estas deben encontrar su sentido y límite en la ley? ¿La reparación del daño inmaterial debe

limitarse a eventos hasta ahora tratados por la jurisprudencia, como el de las lesiones sicofísicas, o en este contexto pronto se ampliará a nuevos escenarios como el de la libertad personal o de cualquier otro derecho fundamental? Cualquiera que sea la respuesta a estos interrogantes, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 1 de junio de 2020, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 68001-23-31-000-2007-00286-01 \(45437\)A.V. consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

Aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.

CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / HECHO DEL TERCERO / HECHO DE UN TERCERO / RESPONSABILIDAD INDIRECTA / ACTO DEL SERVICIO / IMPROCEDENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / DAÑO OCASIONADO A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / LESIONES PERSONALES A PATRULLERO / LESIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / ACCIDENTE DE TRÁNSITO / SERVICIO PÚBLICO / SERVICIO DE PATRULLAJE / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR MOTOCICLISTA / RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO / VÍCTIMA DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO / FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN / NEGLIGENCIA / EXCESO DE VELOCIDAD / INEXISTENCIA DE HECHO DE TERCERO / INEXISTENCIA DE CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO

Tesis: “En la sentencia, a manera de motivación de la desestimación de la eximente de responsabilidad propuesta por la demandada, consistente en el “hecho del tercero”, se dijo que esta no resultaba procedente habida cuenta de que “(...) la administración está llamada a responder por los daños ocasionados en la prestación del servicio de policía que ejercen sus miembros, a menos que se pruebe que estos actuaron en ejercicio de su órbita personal”. (...) parece pertinente dar algún desarrollo a esta motivación para advertir que ella viene consecuente con el abandono que hizo el derecho administrativo, hace ya mucho tiempo, de la concepción indirecta de la responsabilidad del Estado. Ello significa que éste debe responder por los

daños que causen sus agentes con ocasión del servicio, de manera directa, comprometiendo su propio patrimonio, siempre que el daño antijurídico le sea imputable e independientemente de que exista o no responsabilidad propia de uno de sus agentes, salvo los casos en los que demuestre que el daño estuvo determinado por la culpa persona y ajena al servicio de este último. Como en este caso el Conductor de la motocicleta siniestrada, el patrullero (...) manejaba ese vehículo con ocasión y en atención a las necesidades del servicio, no podía proceder la eximente bajo el supuesto de que este había obrado con culpa.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 1 de junio de 2020, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 68001-23-31-000-2007-00286-01 \(45437\)A.V. consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Los patrimonios autónomos son sujetos pasivos del impuesto al patrimonio siempre que sean contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN determinó de aforo el impuesto al patrimonio del año gravable 2010 y la sanción por no declarar a cargo de Patrimonios Autónomos Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria. La Sala anuló dichos actos tras concluir que el Patrimonio Autónomo PA Títulos Megabanco, del que la Fiduciaria era vocera, no era sujeto pasivo del impuesto al patrimonio por dicha vigencia, toda vez que, para el año gravable 2009, el referido patrimonio autónomo no era contribuyente declarante del impuesto sobre la renta, condición sine qua non para adquirir la condición de sujeto pasivo del impuesto al patrimonio.

SUJECCIÓN PASIVA AL IMPUESTO AL PATRIMONIO – Presupuestos / CALIDAD DE CONTRIBUYENTE DECLARANTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Alcance frente al impuesto al patrimonio / SUJECCIÓN PASIVA AL IMPUESTO AL PATRIMONIO DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS

Problema Jurídico: ¿La Fiduciaria Bancolombia, como vocera de Patrimonios Autónomos Fiduciaria Bancolombia, es sujeto pasivo del impuesto al patrimonio por el año gravable 2010?

Tesis: “[C]onforme a los artículos 292 y 293 del ET, vigentes para el año 2010, el impuesto al patrimonio estaba a cargo de las personas jurídicas, naturales y sociedades de hecho, **contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta**, el cual se generaba por la posesión de riqueza a 1° de enero del año 2007, entendida como el patrimonio líquido del obligado, igual o superior a \$3.000.000.000. De acuerdo con la anterior previsión, la obligación de pagar el impuesto al patrimonio surge por el hecho de ser declarante contribuyente del impuesto sobre la renta. Así lo sostuvo esta Sección en la sentencia del 28 de julio de 2011 cuando señaló que *«para ser sujeto pasivo*

del impuesto al patrimonio, deben, por ley, concurrir las calidades de declarante y contribuyente del impuesto de renta, por tanto, si alguna de dichas entidades declara renta pero no está gravada por tal concepto, o viceversa, no tendrá el carácter de sujeto pasivo del impuesto al patrimonio, independiente de la base gravable por la cual se genere el impuesto». (...) Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso se pudo establecer que el PA Títulos Megabanco por el período gravable 2009 no era contribuyente declarante del impuesto de renta, y por ende, no era sujeto pasivo del impuesto al patrimonio por el año gravable 2010, motivo por el cual los actos administrativos por los cuales se liquidó el impuesto al patrimonio a su cargo y se impuso sanción por no declarar, adolecen de nulidad, en cuanto infringieron los artículos 102, 292 y 293 del ET, vigentes para el periodo discutido”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2016-02089-01 \(24558\).](#)

2. Por contrariar el artículo 36-3 del Estatuto Tributario, se suspenden provisionalmente los efectos del párrafo 2.7 del Oficio DIAN 001171 del 16 de enero de 2019 y de los párrafos 10 a 12 del Oficio DIAN 014495 del 6 de junio de 2019.

Síntesis del caso: En los párrafos 2.7 del Oficio DIAN 001171 del 16 de enero de 2019 y 10 a 12 del Oficio DIAN 014495 del 6 de junio de 2019 se establece que las tarifas previstas en los artículos 242, 242-1 y 245 del Estatuto Tributario se aplican a los dividendos y a las capitalizaciones de utilidades. Se

suspendieron provisionalmente los efectos de los mencionados párrafos, bajo la consideración de que desconocen el artículo 36-3 ibídem, al aplicar las citadas tarifas a todas las capitalizaciones de utilidades y a todos los dividendos, incluidos los distribuidos en acciones o cuotas de interés, ingresos que, según el artículo 36 del Estatuto Tributario no son constitutivos de renta ni ganancia ocasional.

INGRESOS QUE NO CONSTITUYEN RENTA NI GANANCIA OCASIONAL - Capitalizaciones no gravadas para los socios o accionistas. Alcance del artículo 36-3 del Estatuto Tributario. Regulación general y especial / TARIFAS DE LOS ARTÍCULOS 242, 242-1 Y 245 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – Ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional a los que se aplican / INGRESOS NO CONSTITUTIVOS DE RENTA NI GANANCIA OCASIONAL POR DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES PAGADOS O ABONADOS EN CUENTA DE PERSONAS NATURALES PROVENIENTES DE DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES GRAVADAS – Tratamiento tributario / CAPITALIZACIONES NO GRAVADAS PARA LOS SOCIOS O ACCIONISTAS - Finalidad del artículo 36-3 del Estatuto Tributario / APLICACIÓN DE LAS TARIFAS DE LOS ARTÍCULOS 242, 242-1 Y 245 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO SOBRE INGRESOS NO CONSTITUTIVOS DE RENTA NI GANANCIA OCASIONAL POR DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS EN ACCIONES Y CAPITALIZACIÓN DE UTILIDADES – Improcedencia. Suspensión provisional del párrafo 2.7 del Oficio DIAN 001171 de 2019 y de los párrafos 10 a 12 del Oficio DIAN 014495 de 2019. Violación del artículo 36-3 del Estatuto Tributario

Problema Jurídico: *¿Se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los apartes acusados de los Oficios 001171 y 014495, ambos de 2019 y expedidos por la DIAN?*

Tesis: “[D]espués de realizar el análisis de los actos demandados y su confrontación con la norma superior, se observa que los oficios objeto de la solicitud de medida cautelar, al señalar que las tarifas establecidas en los artículos 242, 242-1 y 245 del Estatuto Tributario son aplicables a todos los dividendos, aunque sean distribuidos en acciones y a todas las capitalizaciones de utilidades, desconocen el artículo 36-3 ib. El artículo 36-3 del E.T tiene una regulación general y otra especial. La regulación general, contenida en la primera parte del artículo citado, establece que es un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional la distribución de utilidades en acciones o la capitalización de estas por parte de las sociedades en general. La regulación especial se refiere a la distribución de utilidades mediante dividendos en acciones o capitalización de las utilidades, por sociedades cuyas acciones están inscritas en bolsa. Respecto de éstas últimas, establece la segunda parte del artículo citado que: “tampoco constituye renta ni ganancia ocasional la distribución en acciones o la capitalización de las utilidades que excedan de la parte que no constituye renta ni ganancia ocasional de acuerdo con los artículos 48 y 49 del E.T.”. Las tarifas establecidas en los artículos 242, 242-1 y 245 del Estatuto Tributario son aplicables a los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia

ocasional por concepto de dividendos y participaciones pagados o abonados en cuentas de personas naturales, provenientes de distribución de utilidades gravadas, “conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 49 de este Estatuto”. La redacción de la norma deja en evidencia la intención del legislador de gravar, específicamente, los dividendos y participaciones que provienen de utilidades que pagaron impuestos en cabeza de la sociedad nacional que los distribuye, los cuales, antes de la Ley 1819 de 2016, no estaban sujetos al impuesto sobre la renta, pues se entendía que gravarlos en cabeza de los socios implicaba una doble tributación. Con el artículo 6 de la Ley 1819 de 2016 y actualmente el artículo 35 de la Ley 2010 de 2019 se adicionó una tarifa especial para estos dividendos, pero de su texto no se verifica que pretendiera cobijar otros ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional consagrados en otras disposiciones, como aquellos mencionados en el artículo 36-3 del Estatuto Tributario, esto es, cuando se distribuyen utilidades en acciones o cuotas de interés social. El beneficio establecido en el artículo 36-3 del Estatuto Tributario tiene una finalidad diferente de las razones que llevaron a tratar como no constitutivo de renta los dividendos que ya habían tributado en cabeza de la sociedad. Con el artículo 36-3 del Estatuto Tributario, el legislador pretendió fortalecer el patrimonio de las empresas, incentivando la capitalización de las utilidades. Es por ello por lo que el tratamiento como no constitutivo de renta o ganancia ocasional de los ingresos por la distribución de utilidades en acciones o cuotas de interés social no se vio afectado por la tarifa de dividendos establecida en los artículos 242, 242-1 y 245 del Estatuto Tributario. Así, las disposiciones demandadas, al

disponer que los artículos 242, 242-1 y 245 del Estatuto Tributario, son aplicables a todos los dividendos, aunque sean distribuidos en acciones y a todas las capitalizaciones de utilidades, desatendió lo dispuesto en el artículo 36-3 del Estatuto Tributario, que dispone que este tipo de ingresos no son constitutivos de renta ni ganancia ocasional. De esta forma, este consejero ponente

constata que se cumplen los presupuestos para decretar la medida cautelar. En consecuencia, decretará la suspensión provisional, hasta tanto se dicte sentencia, de los apartes acusados de los Oficios 1171 del 16 de enero de 2019 y 14495 del 6 de junio de 2019, proferidos por la DIAN”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 7 de diciembre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00050-00 \(25031\).](#)

3. La difusión o publicación de pautas o avisos publicitarios en libros, periódicos y/o revistas hace parte de la actividad de servicios de edición y publicación y no de servicio de publicidad y, por ende, para efectos del impuesto de industria y comercio ICA, los ingresos percibidos por la publicación de tales pautas se gravan a la tarifa del servicio de edición y publicación.

Síntesis del caso: *Una sociedad, cuyo objeto social exclusivo es la producción, impresión y edición de publicaciones de carácter científico o cultural, declaró en el Distrito Capital el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por los periodos 4 a 6 de 2011 y 1 a 6 de 2012, para lo cual aplicó la tarifa del 4.14 por mil, correspondiente a la actividad de servicios de edición de periódicos y revistas, a todos los ingresos netos gravables de dichos periodos. El Distrito Capital modificó las declaraciones en mención, en cuanto a la tarifa de los ingresos por pautas publicitarias, porque consideró aplicable la del 9.66 por mil, que corresponde a “otras actividades de servicios NCP, como servicio de publicidad, y no la correspondiente a la actividad de servicios de edición de periódicos y revistas, declarada por la demandante. La Sala confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad de la liquidación oficial de revisión y del acto que la confirmó, bajo la consideración de que la tarifa aplicada por la actora se ajustó a derecho porque los ingresos que recibió por pautas publicitarias provienen de la actividad de servicios de edición y publicación de periódicos y revistas, porque ella no presta servicio de publicidad.*

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA EN ACTIVIDAD DE SERVICIOS DE PUBLICACIÓN DE REVISTAS, LIBROS Y PERIÓDICOS - Tarifa / ACTIVIDAD DE SERVICIO DE PUBLICACIÓN DE REVISTAS, LIBROS Y PERIÓDICOS – Noción y alcance. Reiteración de jurisprudencia / ACTIVIDAD DE SERVICIO DE PUBLICIDAD - Noción y alcance. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIOS DE PUBLICACIÓN Y DE PUBLICIDAD – Noción y diferencias. Reiteración de jurisprudencia / PUBLICACIÓN O DIFUSIÓN DE PAUTAS O AVISOS PUBLICITARIOS EN REVISTAS U OTRAS PUBLICACIONES - Alcance para efectos del ICA / INGRESOS PERCIBIDOS POR PUBLICACIÓN O DIFUSIÓN DE PAUTAS O AVISOS PUBLICITARIOS EN REVISTAS U OTRAS PUBLICACIONES - Naturaleza jurídica para efectos del ICA. Proviene de la actividad de edición y publicación de periódicos y revistas / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA SOBRE INGRESOS PERCIBIDOS POR PUBLICACIÓN O DIFUSIÓN DE PAUTAS O AVISOS PUBLICITARIOS EN REVISTAS U OTRAS PUBLICACIONES – Tarifa aplicable

Problema Jurídico 1: *¿Los ingresos que obtuvo la sociedad actora por concepto de pautas publicitarias publicadas en sus revistas están gravados con ICA a la tarifa del 4.14 por mil por provenir de la actividad de servicios de "edición de periódicos y revistas", o a la tarifa del 9.66 por mil, como actividad de servicio de publicidad, que corresponde a "otras actividades de servicios NCP", con código CIIU 9309?*

Tesis: "[E] objeto social principal de la demandante es *"exclusivamente la producción, impresión y edición en Colombia de libros, revistas, folletos, coleccionables seriados o publicaciones de carácter científico o cultural"*. (...) [D]eclaró ICA en el Distrito Capital por los periodos 4 a 6 de 2011 y 1 a 6 de 2012 y gravó todos los ingresos netos de los periodos en mención a la tarifa del 4.14 por mil, que corresponde a la actividad de servicios de edición de periódicos y revistas, código CIIU 22121. De acuerdo con el artículo 1 de la Resolución 219 de 2004 de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital *"Por medio de la cual se establece la clasificación de actividades económicas para el impuesto de Industria y Comercio en Bogotá D.C."*, el código CIIU 22121 corresponde a *"servicios de edición de periódicos y revistas"* y tiene una tarifa del 4.14 por mil (actividad de servicios, agrupación por tarifa 301). El código CIIU 2212 *"edición de periódicos, revistas y publicaciones periódicas"*, incluye *"La edición de periódicos, revistas y publicaciones periódicas de contenido técnico o general, revistas profesionales, tiras cómicas, etc"*. Así, dicho código incluye tanto la edición como la publicación de revistas, entre otras publicaciones. De conformidad con el artículo 53 del Decreto Distrital 352 de 2002, la actividad de servicios de *"publicación de revistas, libros y periódicos"* está gravada a la tarifa del 4.14 por mil, a partir del año 2003. De acuerdo con los certificados de revisor fiscal para cada periodo en discusión, que no fueron cuestionados por la administración, en la cuenta 412034 *"ediciones y publicaciones"*, la actora registró los ingresos por ediciones y publicaciones de los respectivos periodos gravables (bimestres 4 a 6 de 2011 a 6 de 2012). En dichos ingresos, incluyó los provenientes de la publicación de avisos publicitarios en sus revistas y los gravó a la tarifa del 4.14 por mil. En un asunto similar, la Sección precisó que una cosa es la actividad de publicación, que es la que realiza la actora, y otra, la publicidad (...) Así, el servicio de publicidad es una forma de comunicación de propaganda mercantil o de otra especie que, en general, utiliza un medio de comunicación para ser publicado o difundido. El medio de comunicación difunde o publica el

mensaje publicitario pero no presta el servicio de publicidad. Son actividades diferenciables y la publicación del mensaje o información publicitaria hace parte de la actividad de publicación de una revista, pues corresponde a *"la difusión o comunicación de cualquier información para que sea conocida o difusión de algo por medio de la imprenta o cualquier otro procedimiento técnico"*, según lo precisó la jurisprudencia en la sentencia de 16 de agosto de 2012. En el caso concreto, la actora ejerce su actividad de edición y publicación de revistas y periódicos. Y en sus revistas, que son medios de comunicación, difunde una información para que sea conocida por los que leen dichas revistas, esto es, publica información. Dentro de la información que publica, difunde pautas publicitarias que las empresas de publicidad o los interesados colocan en sus revistas. La publicación de pautas publicitarias no implica que la actora preste el servicio de publicidad. Lo que hace la demandante es publicar una información (la pauta publicitaria), en su medio de comunicación para que tal información o mensaje publicitario también sea conocido en dicho medio. Lo hace, concediendo, a cambio de un pago por la publicación, un espacio a los interesados para que incluyan los avisos publicitarios con el fin de promover su bien o servicio. La publicación de avisos o pautas publicitarias en las revistas de la actora se prueba con las facturas que la actora allegó al trámite administrativo y que no fueron cuestionadas por la administración. En dichas facturas, expedidas por la actora al cliente, aparecen, en lo que interesa a este asunto, el nombre o razón social del cliente, que en algunas oportunidades es el mismo anunciante y en otras, el cliente es una agencia de publicidad que representa al anunciante. Igualmente, figuran la descripción del servicio, que es la publicación del anuncio en una página (...) de determinada edición de la revista (...) y el total del valor de las facturas. Igualmente, como fundamento de las facturas aparecen en el expediente solicitudes a la actora, formuladas por empresas de publicidad, en representación de los clientes, para que publique en una de las revistas de la demandante un anuncio publicitario (...) Dado que está probado que la actora no presta un servicio de publicidad sino un servicio de publicación de pautas publicitarias en sus revistas, los ingresos recibidos por dichas pautas son ingresos provenientes de la actividad de edición y publicación de periódicos y revistas, gravados a la tarifa del 4.14 por mil, como en efecto los declaró la demandante".

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA – Causación. Distrito Capital / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA – Base gravable. Distrito Capital / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y

COMERCIO ICA SOBRE INGRESOS POR RENDIMIENTOS FINANCIEROS - Tratamiento tributario. Distrito Capital / TARIFA DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO ICA SOBRE INGRESOS POR RENDIMIENTOS FINANCIEROS – Aplicación de la tarifa correspondiente a la base gravable de la actividad principal que desarrolle el contribuyente

Problema Jurídico 2: *¿Los ingresos que obtuvo la sociedad actora por rendimientos financieros están gravados con ICA a la tarifa del 4.14 por mil, porque provienen de la actividad de servicios de “edición de periódicos y revistas”, o a la tarifa del 11.04 por mil, por tratarse de una actividad comercial, código CIU 52693, que corresponde a “otros tipos de comercio NCP no realizado en establecimientos”?*

Tesis 2: “En sentencia de 8 de junio de 2016, la Sección precisó que los ingresos por rendimientos financieros están gravados con el impuesto de industria y comercio si se obtienen como resultado del ejercicio de una actividad gravada con este impuesto, esto es, una actividad industrial, comercial o de servicios. Y, que, por el contrario, no lo están, si tales ingresos no se producen en ejercicio de alguna de estas actividades. En el mismo sentido, la Sala ha sostenido que para determinar si los ingresos por rendimientos financieros se encuentran gravados con el impuesto de industria y comercio, *“ha examinado si se producen o registran como consecuencia o en ejercicio de una actividad gravada por este tributo. De este modo, si los ingresos por rendimientos financieros no se producen en ejercicio de una actividad industrial, comercial o de servicio, no procede tributar sobre ellos”*. También ha dicho la Sección que si bien la obtención de rendimientos financieros puede hacer parte del giro ordinario de los negocios del contribuyente no implica por sí sola el ejercicio de actividad comercial. Al respecto, la Sección sostuvo que *“En relación con los rendimientos financieros resulta del giro ordinario de los negocios de una sociedad tener su capital en cuentas bancarias las cuales les producen determinados rendimientos, sin que ello constituya por sí sola una actividad comercial sujeta al impuesto de industria y comercio y tampoco hace*

parte de los actos a que hace referencia el artículo 35 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el 20 del Código de Comercio”. De acuerdo con lo anterior, la percepción de rendimientos financieros por personas naturales o jurídicas -diferentes de las instituciones del sector financiero sujetas al impuesto en virtud del art. 41 de la Ley 14 de 1983- no constituye por sí sola una actividad gravada con el impuesto de industria y comercio. No obstante, si un sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio realiza actividades comerciales, industriales o de servicios dentro de la jurisdicción del Distrito Capital y por tanto realiza el hecho generador del impuesto de industria y comercio, debe tener en cuenta dentro de la base gravable, los ingresos percibidos por rendimientos financieros, en virtud del numeral 5 del artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, según el cual *“Hacen parte de la base gravable los ingresos obtenidos por rendimientos financieros”*, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 352 de 2002. En síntesis, como la percepción de rendimientos financieros, por sí sola, no implica el ejercicio de actividad comercial, que se grave de manera independiente a la realización de actividades comerciales, industriales o de servicios, debe concluirse que tributan a la tarifa aplicable a la base gravable de la actividad principal que desarrolle el contribuyente. De acuerdo con el análisis anterior, asiste razón a la actora al declarar los ingresos por rendimientos financieros a la tarifa del 4.14 por mil, que corresponde a la actividad principal que ejerce, esto es, la prestación del servicio de edición y publicación de libros, revistas y periódicos. Por tanto, respecto a los ingresos por rendimientos financieros no procede la modificación oficial de la tarifa al 11.04 por mil, aplicable al ejercicio de actividad comercial, pues, se insiste, la obtención de rendimientos no constituye por sí sola una actividad comercial”.

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de febrero de 2021, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2015-01752-01 \(22925\).](#)

4. La Sala precisa el tratamiento tributario de la deducción por gastos al exterior por pago de comisiones y servicios de propaganda y publicidad.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2009 de un contribuyente, entre otros aspectos, para desconocer la deducción por pago de comisiones por exportaciones y por servicios de propaganda y publicidad en el exterior. Lo anterior, con el argumento de que las comisiones excedían el porcentaje del 10% que el literal a) del artículo 121 del Estatuto Tributario y la Resolución 2996 de 1976 permitían deducir y porque no se había practicado la retención en la fuente respecto de los pagos por los servicios de propaganda y publicidad. La Sala reconoció la deducción de las comisiones, tras concluir que la normativa tributaria no establecía una limitación en cuanto al monto que legalmente se aceptaba deducir por ese concepto, por lo que, para la vigencia gravable de 2009, ello procedía, de acuerdo con los artículos 121 y 122 *ibidem*, previa observancia de los requisitos exigidos por cada uno de ellos para el efecto, así: Llevar como deducción plena el 10% del valor de las comisiones (literal a) del artículo 121 del ET) y, el resto, solicitarlas dentro de los gastos al exterior, sin retención, limitados al 15% de la renta líquida, a que se refiere el artículo 122. De modo que el exceso de las comisiones al exterior que el contribuyente no podía llevar de manera plena por el artículo 121 *ib.*, lo podía deducir como gastos al exterior por el artículo 122, siempre que cumpliera con el requisito de la relación de causalidad. De otra parte, se aceptó la deducción por concepto de propaganda y publicidad en el exterior, bajo la consideración de que los ingresos recibidos por la sociedad extranjera, beneficiaria del pago, no estaban sometidos a retención en la fuente porque no constituían renta gravable en el país, por lo que tales gastos al exterior se podían deducir en los términos del inciso primero del citado artículo 122, que incluye los gastos al exterior no sujetos a retención que tengan relación de causalidad con rentas de fuente nacional.

DEDUCCIÓN DE PAGOS POR COMISIONES AL EXTERIOR – Tratamiento tributario. Alcance del literal a) del artículo 121 y del artículo 122 del Estatuto Tributario / DEDUCCIÓN DE PAGOS POR COMISIONES AL EXTERIOR – Finalidad y alcance del artículo 121 del Estatuto Tributario / DEDUCCIÓN DE PAGOS POR COMISIONES AL EXTERIOR – Vigencia. Derogatoria del inciso 2 del artículo 121 del Estatuto Tributario por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016

Problema Jurídico 1: ¿El exceso de las comisiones al exterior, esto es, las que superan el 10% del porcentaje permitido por el artículo 121 del Estatuto Tributario, se pueden llevar en deducción al amparo del artículo 122 *ibidem*?

Tesis: “La Sala pone de presente que en la vigencia gravable discutida -2009- el tratamiento de la deducción por comisiones al exterior previsto en el artículo 121 del Estatuto Tributario era el siguiente: (...) [E]l artículo 121 analizado establecía una deducción sobre los pagos a comisiones al exterior, que normalmente no tienen retención por considerarse renta de fuente extranjera de acuerdo con lo previsto en los artículos 24 y 25 del Estatuto Tributario, en tanto el servicio se presta en el extranjero. Esta norma permitía una deducción plena del 10% de las comisiones al exterior sobre productos manufacturados. Con lo cual, no establecía una limitación sobre la deducción de los pagos por

comisiones, sino un tratamiento benéfico que autorizaba llevar la deducción total sobre la renta bruta de hasta el 10% de los pagos a comisionistas al exterior. Así entendió la Corte Constitucional (Sentencia del 25 de febrero de 2003, C-153/2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño) (...) Por esas razones, no se puede considerar que el artículo 121 del Estatuto Tributario sea una norma que restrinja el valor que se puede deducir por comisiones, sino por el contrario, lo que pretende es otorgar un beneficio que requieren los exportadores colombianos que no conocen el mercado internacional para que puedan promocionar sus productos, y que consiste en que pueden descontar de manera plena el 10% de las comisiones, sin sujeción al límite de la renta líquida. No obstante, se pone presente que mediante el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016, se derogó el inciso 2º del artículo 121 del Estatuto Tributario, que contemplaba en el literal a) la deducción por comisiones al exterior. En consecuencia, actualmente se encuentra derogada la

disposición que permitía llevar la deducción plena del 10% de los pagos por comisión al exterior. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta en el presente análisis que, el artículo 122 del Estatuto Tributario permite deducir dentro del límite del 15% de la renta líquida del contribuyente, los gastos al exterior que no tengan retención en la fuente, como es el caso de las comisiones al exterior estudiadas. En este caso, el tope que se puede llevar en deducción por comisiones está dado por la renta líquida del contribuyente. Así el artículo 122 del Estatuto Tributario autoriza solicitar en deducción todos los gastos en el exterior que no estén sujetos a retención, que tengan relación de causalidad y no excedan el límite del 15% de la renta líquida. 3.3. Con el marco anotado, y habida consideración que en la normativa tributaria no se presenta una limitación de cuánto es el monto que legalmente se acepta deducir por comisiones, resulta procedente deducirlas conforme con lo previsto en los artículos 121 y 122 del Estatuto Tributario, observando los presupuestos exigidos en cada norma para tal efecto. Lo que implica que el contribuyente puede llevar como deducción plena por comisiones al exterior el 10% de su valor, conforme con lo previsto en el literal a) del artículo 121 del Estatuto Tributario. Y, el resto puede solicitarlas dentro del límite del 15% previsto en el artículo 122, en tanto esta norma autoriza deducir gastos al exterior sin retención limitados al 15% de la renta líquida. Por tanto el exceso de comisiones que no incluya dentro del 10%, puede llevarse dentro de los gastos al exterior limitados al 15% del artículo 122 del Estatuto

Tributario. Actualmente, con la derogatoria del literal a) del artículo 121 del Estatuto Tributario, las comisiones deben deducirse dentro de la limitante del 15% previsto en el artículo 122 del Estatuto Tributario, si tiene renta líquida. Aclarando que dentro de ese límite no existe condicionamiento sobre el porcentaje que se lleven por comisiones. Así las cosas, la Sala concluye que el artículo 121 del Estatuto Tributario no puede entenderse como una norma que limita las deducciones por comisiones al exterior, sino que permite una deducción plena del 10%. En tal sentido, el porcentaje del 10% no es un techo para establecer cuánto es el monto que se permite deducir por comisiones en el país. Lo que señalaba el artículo 121 *ibídem* era que se podía solicitar sin retención en la fuente y sin el límite del 15%, unas comisiones hasta el 10%. En esa medida, el exceso de las comisiones al exterior que el contribuyente no pueda llevar pleno por el 121 del Estatuto Tributario, lo puede deducir como gastos en el exterior por el 122 *ibídem* siempre que se cumpla con el requisito de relación de causalidad. En tal sentido, el exceso del 10% de los gastos por comisiones contemplados en el 121 del Estatuto Tributario, los podía deducir el contribuyente dentro del límite del 15% de gastos al exterior previsto en el artículo 122 del señalado Estatuto. Y, dado que en este caso, la DIAN no objetó la vinculación con la renta, ni la proporcionalidad, procede la deducción de comisiones al exterior discutida”.

DEDUCCIÓN DE GASTOS AL EXTERIOR – Pagos por propaganda y publicidad en el exterior / DEDUCCIÓN POR SERVICIOS DE PROPAGANDA Y PUBLICIDAD EN EL EXTERIOR – Requisitos / DEDUCCIÓN DE GASTOS AL EXTERIOR NO SUJETOS A RETENCIÓN QUE TENGAN RELACIÓN DE CAUSALIDAD CON RENTAS DE FUENTE NACIONAL – Normativa aplicable

Problema Jurídico 2: *¿Procede el reconocimiento de las deducciones por propaganda y publicidad en el exterior?*

Tesis 2: “La Sala advierte que los gastos al exterior fueron realizados a una sociedad extranjera por servicios prestados fuera de Colombia correspondiente a una “campaña publicitaria Nico Ecuador y Venezuela, y campaña Messenger Ecuador y Venezuela”, como se verifica en la factura de compraventa y en la contabilidad del contribuyente (...) –hecho que no es discutido por la DIAN-, razón por la cual constituyen para la sociedad extranjera beneficiaria renta de fuente extranjera (art. 12, 20, 24 y 25 Estatuto Tributario) que no está sometida a retención. Al respecto, se precisa que conforme con el artículo 24 del Estatuto Tributario las operaciones económicas estudiadas generan ingresos de fuente

nacional cuando el servicio se preste en el país. En ese caso, el ingreso estará gravado en Colombia y sujeto a retención. Sin embargo, cuando el servicio se preste en el extranjero, la renta será de fuente extranjera, y en esa medida, no está gravada en Colombia ni sujeta a retención. En esa medida, no es procedente que la DIAN se soporte en el artículo 123 del Estatuto Tributario, para señalar que el gasto al exterior solo es deducible si se practica retención, porque esa norma solo exige ese requisito de procedencia para el caso en que la renta esté sujeta a ese mecanismo de recaudo. Nótese que la disposición es clara en señalar que la cantidad pagada será deducible si se acredita la consignación de la retención “según el caso”, lo que implica que se tiene que analizar si se está frente a una renta de fuente nacional o extranjera, para saber si hay lugar a practicar retención, y en tal sentido, exigirla como

requisito. Así tenemos que, si el pago se genera por servicios prestados fuera de Colombia, sobre el mismo no debe exigirse retención, en razón a la naturaleza del pago -ingreso de fuente extranjera. Como para la sociedad extranjera, beneficiaria del pago, esos ingresos no constituían renta gravable en Colombia, no había lugar a practicar retención en la fuente (artículos 367, 406 y 418 del Estatuto Tributario), por lo que esos gastos al exterior pueden

llevarse como deducción en el límite del 15% conforme al inciso primero del artículo 122 del Estatuto Tributario, pues, se insiste, en estos se incluyen los gastos al exterior no sujetos a retención que tengan relación de causalidad con rentas de fuente nacional. En consecuencia, procede la deducción de los servicios de propaganda y publicidad.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de febrero de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 25000-23-37-000-2014-00544-01 \(23851\).](#)

5. En el servicio de transporte internacional de pasajeros de doble vía, el viaje de regreso no está sujeto al IVA, razón por la que se anula el Concepto DIAN 7442 de 2017, que señalaba que dicho trayecto estaba excluido del tributo.

Síntesis del caso: *Se declaró ilegal el Concepto 7442 del 3 de abril de 2017, en el que la DIAN sostenía que los artículos 431 y 461 del Estatuto Tributario disponen que el IVA en el transporte internacional de pasajeros de ida y regreso únicamente se liquida sobre el 50% del valor del tiquete porque el viaje de regreso se encuentra excluido del tributo. La Sala anuló el Concepto porque desconoció el principio de reserva de ley en materia tributaria, dado que las exclusiones son de carácter taxativo y los artículos 431, 461 y 476 del Estatuto Tributario no establecen la exclusión de los ingresos por concepto del servicio de transporte aéreo de regreso, sino que se trata de un hecho no sujeto al impuesto.*

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS DE IDA Y REGRESO O DOBLE TRAYECTO – No sujeción de un trayecto del servicio / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA EN SERVICIO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS DE IDA Y REGRESO O DOBLE TRAYECTO - Base gravable / EXCLUSIONES EN MATERIA TRIBUTARIA - Taxatividad / CONCEPTO DIAN 7442 DE 2017 – Ilegalidad. Violación del principio de reserva de ley en materia tributaria

Problema Jurídico: *¿El Concepto DIAN 7442 del 3 de abril de 2017 se ajusta a la legalidad?*

Tesis: “[L]a lectura sistemática de los artículos 420, 421-1, 431 y 461 del Estatuto Tributario permite concluir que el legislador gravó con IVA el transporte internacional de pasajeros por ser un servicio prestado en Colombia o desde el exterior, pero que cuando se trata de tiquetes vendidos de ida y regreso, únicamente se pretendió gravar un trayecto. De esta forma, de los artículos 431 y 461 del Estatuto se establece que un trayecto del servicio de transporte ida y regreso, se origina en el extranjero y no está sujeto al IVA, y se define legalmente que la base sobre la cual se cuantificará el trayecto gravado corresponde al 50% del valor del tiquete, independientemente del precio que se le asigne a la ida y al regreso. 4. Lo expuesto se

refuerza en que, como se indicó en los autos del 29 de noviembre de 2018, que decretó la medida cautelar, y del 18 de julio de 2019, que resolvió el recurso de súplica en su contra, el concepto acusado desconoció el principio de reserva de ley porque las exclusiones en materia tributaria son de carácter taxativo y en los artículos 431, 461 y 476 del Estatuto Tributario no se establece la exclusión de los ingresos por concepto del servicio de transporte aéreo de regreso. 5. Como consecuencia de lo expuesto, contrario a lo señalado por la DIAN en el concepto acusado, el Estatuto Tributario no establece que el servicio de transporte internacional de pasajeros ida y regreso, en un trayecto no está excluido del IVA, sino que se trata de un *hecho no sujeto al impuesto*, por lo que el acto acusado será declarado nulo.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de febrero de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2018-00001-00 \(23507\).](#)

6. Se condiciona la legalidad del ordinal 2 del artículo 14 de la Resolución 000055 del 14 de julio de 2016, en el que la DIAN dispone que quienes utilicen Sistema POS o factura por computador para el registro de sus ventas o prestación de servicios deben imprimir al final del día el “comprobante informe diario” por cada servidor, a que se entienda que el comprobante se puede generar y conservar, al final del día por cada servidor, en papel impreso o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta y exhibición cuando la administración lo exija.

Síntesis del caso: *El ordinal 2 del artículo 14 de la Resolución DIAN 000055 del 14 de julio de 2016 dispone que quienes utilicen Sistema POS o factura por computador para el registro de sus ventas o prestación de servicios deben imprimir al final del día el “comprobante informe diario”, por cada servidor. La Sala condicionó la legalidad de la expresión “imprimir al final del día, el “comprobante informe diario”, por cada servidor”, contenida en el citado ordinal, en el entendido de que dicho comprobante se puede generar y conservar, al final del día por cada servidor, en papel impreso o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta y exhibición cuando la administración lo exija. Lo anterior, porque concluyó que existía contradicción entre la expresión acusada y los artículos 28 de la Ley 962 de 2005 y 56 del Código de Comercio que permiten conservar los aludidos documentos en formatos distintos al papel, aunado al hecho del carácter amplio que la jurisprudencia de la Sección ha otorgado a los libros de comercio, en el sentido de que no solo comprenden el concepto tradicional de haz de hojas, sino los documentos que la tecnología ha puesto al servicio de los procesos económicos, noción se debe tener en cuenta cuando haya lugar a calificar el cumplimiento del deber de llevar contabilidad.*

SISTEMAS TÉCNICOS DE CONTROL DE FACTURACIÓN - Resolución DIAN 000055 DE 2016 / IMPLANTACIÓN DE SISTEMAS TÉCNICOS DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD PRODUCTORA DE RENTA – Objeto y finalidad / SISTEMA TÉCNICO DE CONTROL A LAS VENTAS - Sistema POS o factura por computador. Deber de imprimir al final del día el comprobante de informe diario. No exceso de la potestad reglamentaria / IMPLANTACIÓN O ADOPCIÓN DE SISTEMAS TÉCNICOS DE CONTROL POR EL DIRECTOR DE LA DIAN – Finalidad y alcance. Reiteración de jurisprudencia

Problema Jurídico 1: *¿La exigencia de “imprimir” el “comprobante de informe diario” prevista en el ordinal 2 del artículo 14 de la Resolución DIAN 000055 de 2016, para los sujetos que utilicen el sistema POS o de factura por computador, infringe el artículo 684-2 del Estatuto Tributario por exceso de la potestad reglamentaria contenida en esa norma?*

Tesis 1: “El actor solicita la nulidad de la exigencia de «imprimir» al final del día el comprobante informe diario para quienes facturen por sistema POS o por computador, por considerar que excede la facultad de la Administración para establecer sistemas

técnicos razonables para el control de las actividades productoras de renta (...). Al respecto, la Sala destaca que la norma alegada como infringida por el actor, *i.e.* el artículo 684-2 del ET, faculta expresamente al director general de la DIAN para que adopte sistemas técnicos de control sobre las actividades productoras de renta de los contribuyentes y que sirvan de base para la determinación de (...) sus obligaciones tributarias; en esas condiciones, la norma de rango legal confirió facultades a la entidad administrativa en mención, señalando solamente el objeto del sistema de control técnico (*i.e.* actividades indicativas de capacidad económica) y la finalidad del mismo (*i.e.* determinación de obligaciones tributarias), sin establecer por lo demás parámetros o contenidos específicos sobre los sistemas técnicos de control que podría reglamentar y adoptar la entidad administrativa en mención. En esos términos, la Sala estima que la disposición acusada no infringe la norma en que se funda, esto es, el artículo 684-2 *ibidem*, pues constituye un desarrollo de la

competencia o facultad que esa ley le confiere al director general de la DIAN. En concreto, la medida de «imprimir» al final del día el comprobante de informe diario para quienes facturen por sistema POS o por computador, se acompasa con el objeto y finalidad que predica el referido artículo 684-2 sobre el sistema de control técnico que puede implementar la DIAN, toda vez que recae sobre una actividad indicativa de capacidad económica (venta de bienes y servicios objeto de facturación) y permite revisar la correcta determinación de las obligaciones tributarias. Por consiguiente, considera la Sala que la disposición acusada no infringe la norma superior indicada, como tampoco excede el alcance de la misma. Asimismo, se trae a colación que esta Sección ha considerado que la adopción de sistemas técnicos de control, por parte del director general de la DIAN, constituye el ejercicio de la competencia o facultad especial conferida por la ley (*i.e.* artículo 684-2 del ET), sin que ello se traduzca en arrogarse potestades legislativas o reglamentarias”.

LIBROS DE COMERCIO - Concepto / COMPROBANTES DIARIOS DE OPERACIONES - Naturaleza jurídica y contenido / COMPROBANTES DIARIOS DE OPERACIONES – Normativa aplicable / SISTEMAS TÉCNICOS DE CONTROL DE FACTURACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DIAN 000055 DE 2016 - Temática / DECRETO 1354 DE 1987 ARTÍCULO 2 – Objeto / CONTROL DE LEGALIDAD DEL ORDINAL 2 DEL ARTÍCULO 14 DE LA RESOLUCIÓN DIAN 000055 DE 2016 EN CUANTO AL DEBER DE IMPRIMIR AL FINAL DEL DÍA EL COMPROBANTE INFORME DIARIO POR CADA SERVIDOR – Cargo de violación del artículo 2 del Decreto 1354 de 1987. Inexistencia de parámetro de legalidad válido

Problema Jurídico 2: *¿La exigencia de “imprimir” el “comprobante de informe diario” prevista en el ordinal 2 del artículo 14 del acto acusado infringe el artículo 2 del Decreto 1354 de 1987?*

Tesis 2: “[E]l artículo 49 del CCo señala que son libros de comercio aquellos que la ley indica como obligatorios y los auxiliares necesarios para el entendimiento de aquellos. En ese sentido, los comprobantes diarios de operaciones, al ser documentos que relacionan la cantidad de transacciones realizadas diarias, el número de clientes y los productos gravados con el impuesto a las ventas (IVA), son libros de comercio. Por ende, en principio, les aplica la normativa asociada a los mismos, incluida la que dispone el artículo 2.º del Decreto 1354 de 1987 (codificado en el artículo 1.6.1.17.3 del Decreto 1675 de 2016, Único Reglamentario en materia tributaria, DURT), en virtud del cual, los contribuyentes deben exhibir los libros de contabilidad cuando la Administración lo solicite, en el plazo de hasta cinco días hábiles, contados a partir de la fecha en la cual se solicite por escrito la presentación de los mismos. El actor asegura que la norma censurada contraría el

Decreto 1354 de 1987, por cuanto exige a los contribuyentes que impriman diariamente los comprobantes diarios de operaciones, aunque esté permitido que se exhiban los libros de contabilidad en un plazo superior, cuando la Administración así lo solicite (...) [L]a Sala juzga que no lleva razón el demandante, por cuanto el ordinal 2.º del artículo 14 de la Resolución 000055, del 14 de julio de 2016, y el artículo 2.º del Decreto 1354 de 1987 tratan sobre materias diferentes. En tanto la disposición atacada se refiere a los sistemas técnicos de control de facturación que deben implementar algunos obligados tributarios (*i.e.* aquellos que utilizan sistemas POS o facturas por computador), el decreto en comento tiene por objeto reglar el término con que cuenta el administrado para exhibir los libros de contabilidad cuando quiera que la autoridad de impuestos los exija en ejercicio de sus potestades de fiscalización, aspecto ajeno al debate conducido en esta ocasión. Por consiguiente, dado que la norma alegada como violada por el actor se refiere a un asunto extraño al contenido normativo de la disposición acusada, la Sala considera que no constituye un parámetro de legalidad válido y por ende no prospera el cargo de violación estudiado”.

FORMATO DE CONSERVACIÓN DE LOS LIBROS DE COMERCIO / SISTEMAS TÉCNICOS DE CONTROL DE FACTURACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DIAN 000055 DE 2016 - Deber de imprimir al final del día el comprobante de informe diario. Legalidad condicionada de la expresión “imprimir al final del día, el comprobante informe diario, por cada servidor”, contenida en el ordinal 2 del artículo 14 de la Resolución DIAN 000055 de 2016, por contradicción con los artículos 28 de la Ley 962 de 2005 y 56 del Código de Comercio / LIBRO DE COMERCIO – Noción general. Carácter amplio. Reiteración de jurisprudencia / CONTABILIDAD – Concepto amplio. Reiteración de jurisprudencia

Problema Jurídico 3: *¿La exigencia de “imprimir” el “comprobante de informe diario” prevista en el ordinal 2 del artículo 14 del acto acusado infringe el artículo 28 de la Ley 962 de 2005?*

Tesis 3: “[E]videncia la Sala una contradicción entre el ordinal 2.º del artículo 14 de la resolución demandada y el artículo 28 de la Ley 962 del 2005, como quiera que aquella contempla la impresión de los comprobantes de operaciones diarias como único medio de conservación de esos documentos, en el marco de los sistemas técnicos de control implementados por la Administración tributaria. Con ello, la disposición acusada desconoce la posibilidad legal de conservar tales documentos por «cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta» (artículo 28 de la Ley 962 de 2005) o «en archivos electrónicos, que garanticen en forma ordenada la inalterabilidad, la integridad y seguridad de la información, así como su conservación» (artículo 56 del CCo). Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto que los artículos 28 y 48 de la Ley 962 de 2005 y 173 del Decreto 19 de 2012 apuestan por la racionalización en el cumplimiento de los deberes formales de comerciantes y contribuyentes; como tampoco que, antes de que se dictaran tales normas, la jurisprudencia de la

Sección había establecido, en la sentencia del 19 de marzo de 1999 (exp. 9141, CP: Daniel Manrique Guzmán), que la noción de libro de comercio en general, y de contabilidad en particular, tiene un carácter amplio que comprende tanto el concepto tradicional de haz de hojas, como las cintas magnetofónicas, microfichas, disquetes y demás documentos que la tecnología ha puesto al servicio de los procesos económicos y que ese «concepto amplio de libro ha de tenerse en cuenta cuando quiera que deba calificarse el cumplimiento de la obligación legal de llevar la contabilidad», criterio reiterado en la sentencia del 26 de septiembre del 2007 (exp. 14078, CP Héctor J. Romero Díaz). Por tanto, la Sala considera que la norma acusada, se ajusta al ordenamiento jurídico en el entendido de que el deber, exigido a los sujetos que utilicen el sistema POS o factura por computador, consistente en «imprimir al final del día, el “comprobante informe diario”, por cada servidor» también se entenderá cumplido cuando opten por generar y conservar el «comprobante informe diario» en un medio distinto al papel, como puede ser cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta, de conformidad con los artículos 28 de la Ley 962 de 2005 y 56 del CCo, y exhibición en los términos legales cuando la Administración los exija”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 5 de noviembre de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2019-00008-00 \(24414\).](#)

7. La Sala precisa el objeto, el alcance y la procedencia de los ajustes de comparabilidad en el régimen de precios de transferencia.

Síntesis del caso: *Se confirmó la legalidad de los actos administrativos por los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2007 de un contribuyente, como resultado de rechazar el ajuste de comparabilidad por riesgo cambiario realizado en el estudio de precios de transferencia y de ajustar a la mediana del rango el margen de utilidad determinado en las transacciones que la contribuyente efectuó en el periodo con sus vinculadas económicas. Lo anterior, porque la Sala concluyó que, en el caso concreto, no estaban dadas las condiciones para el ajuste de*

comparabilidad por riesgo cambiario que hizo la actora, porque la revaluación del peso frente al dólar, que aducía como factor que afectaba sus características económicas frente a sus comparables, fue común a la economía de todos los países en los que se encuentran las empresas analizadas en el estudio, por lo que, por sí sola, esa situación no propiciaba diferencias entre las características económicas relevantes de la demandante y sus comparables que se tuvieran que corregir mediante ajustes técnicos económicos. En consecuencia, estimó que, al no proceder el ajuste de comparabilidad, la DIAN estaba habilitada para efectuar el ajuste a la mediana del rango, dado que el margen de utilidad de las operaciones controladas se encontraba por fuera del rango ajustado correspondiente a las operaciones comparables entre partes independientes.

AJUSTES DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Período gravable 2007 / ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Criterios de comparabilidad de las transacciones. Período gravable 2007 / OPERACIONES COMPARABLES EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Procedimiento / AJUSTES DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / AJUSTE DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Objeto / AJUSTES DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA POR APLICACIÓN DEL MÉTODO TU - Aspectos que puede llevar a corregir / ANÁLISIS DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Atributos de las operaciones // AJUSTES DE COMPARABILIDAD POR RIESGO CAMBIARIO EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Procedencia / AJUSTE DE COMPARABILIDAD POR RIESGO CAMBIARIO EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Improcedencia en el caso concreto por devaluación del dólar frente al peso / ESTUDIO DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Indicador de rentabilidad en el método TU o de márgenes transaccionales de utilidad de operación TU

Problema Jurídico: *¿Procedía el ajuste de comparabilidad por riesgo cambiario que realizó la actora en su estudio de precios de transferencia?*

Tesis: “Acerca de la aplicación de ajustes de comparabilidad en el marco del régimen de precios de transferencia, la Sala tiene en consideración que la versión del artículo 260-3 del ET que se encontraba en vigor en el período gravable 2007 establecía que «se entiende que las operaciones son comparables cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de éstas y las del contribuyente que afecten de manera significativa el precio o margen de utilidad a que hacen referencia los métodos establecidos en el artículo 260-2 o, si existen dichas diferencias, su efecto se puede eliminar mediante ajustes técnicos económicos razonables»; y que, en cada caso, dependiendo del método seleccionado, la comparabilidad de las operaciones se determinaba atendiendo a atributos económicos y de negocio listados en la propia disposición (...) Para esos fines, el artículo 7.º del Decreto 4349 de 2004 dispuso, al reglamentar el contenido de la documentación comprobatoria, que con la información específica a suministrar se debe aportar el análisis funcional por cada tipo de operación (ordinal 3.º de la letra B), considerando los riesgos inherentes al tipo de operación y, en particular, los asociados a la inestabilidad de las tasas de cambio. También contempló el reglamento que se

incluyera, dentro de la información específica, la descripción de los ajustes técnicos, económicos o contables realizados a los tipos de operación o empresas comparables seleccionadas, según el método de determinación de los precios de transferencia utilizado, para lo cual se debían allegar los documentos que soportan los análisis, fórmulas y cálculos efectuados. 2.1- La normativa referida contempla que, para determinar la tributación conforme al principio de plena competencia, se necesita efectuar un análisis de comparabilidad entre las transacciones controladas y aquellas realizadas por partes independientes que sean comparables (sentencia del 05 de noviembre de 2020, exp. 21990, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez). Al efecto, se deben valorar las condiciones de las operaciones controladas, identificar las comparables y determinar los ajustes de comparabilidad que fueran requeridos para dotar de fiabilidad al análisis. Así, la comparación de las condiciones de las transacciones controladas, con las llevadas a cabo entre partes independientes, implica que las características económicamente relevantes de ambos grupos de transacciones sean asimilables; para lo cual las diferencias identificadas entre unas y otras transacciones no pueden afectar materialmente el precio o margen de utilidad o, en caso contrario, se realicen los ajustes razonables de comparabilidad para neutralizar los efectos de tales diferencias (sentencia del 14 de junio de 2018, exp. 20821, CP:

Milton Chaves García). Consecuentemente, a partir de la verificación de los factores de comparabilidad, se debe determinar si existen diferencias en las circunstancias económicamente relevantes de las operaciones o de las empresas comparadas. Establecido lo anterior, se debe juzgar si las diferencias entre las situaciones comparadas afectan materialmente el precio o margen de transacción y, de ser así, si se pueden realizar ajustes técnicos-económicos razonables para eliminar los efectos de tales diferencias. Bajo esa metodología, un ajuste de comparabilidad busca eliminar los efectos de las diferencias existentes que afecten significativamente el precio o margen de utilidad entre las operaciones o entidades comparadas para lograr que sean efectivamente comparables. En función de los hechos y circunstancias de cada caso concreto –y sin que existan fórmulas preestablecidas–, cuando se aplica el método TU, el ajuste de comparabilidad puede llevar a corregir: (i) los resultados de las comparables seleccionadas con el fin de reflejar, por ejemplo, el nivel de riesgo de la parte analizada; (ii) los resultados de la parte analizada para reflejar el nivel de riesgo de las comparables; o, (iii) los resultados de la parte analizada y de las comparables para llegar a un escenario neutral frente al riesgo concreto. Dentro de los factores de comparabilidad que deben ser verificados, se encuentran las funciones o actividades económicas significativas, incluyendo los activos utilizados y los riesgos asumidos en las operaciones por las partes de la operación (ordinal 2.º del artículo 260-3 del ET). Estos incluyen los causados por las variaciones en la tasa de cambio de las divisas, que pueden alterar las utilidades cuando la moneda de los costos se valoriza respecto de aquella en la que se perciben los ingresos; por lo cual se debe determinar si el riesgo cambiario asumido por las partes en las transacciones controladas y en las comparables, afectan materialmente el precio o margen de utilidad y, de ser así, si procede realizar un ajuste técnico-económico razonable para eliminar la diferencia. También puede ocurrir que la parte a analizar y las comparables afronten riesgos cambiarios diferentes, con efectos relevantes en el precio o margen de utilidad, caso en el cual, si tales consecuencias pudieran determinarse con suficiente precisión, igualmente cabría efectuar los ajustes de comparabilidad respectivos para mejorar la confiabilidad del análisis de la comparación. En este caso, se determinará el nivel del riesgo asumido por la parte analizada y después el asumido por las comparables, para excluir, ya sea en la parte analizada, en las comparables, o en ambos grupos las diferencias económicas relevantes identificadas, para obtener un análisis de precios de transferencia consistente, que excluya los efectos de la variación de la tasa de cambio. (...) [P]ara resolver el caso se debe establecer si entre la demandante y sus comparables existían diferencias en las características

económicas que hubieran afectado de manera significativa el precio o margen de utilidad de estas, de aquella, o en ambos extremos a comparar. Específicamente, corresponde determinar si las diferencias en el riesgo por las fluctuaciones en la tasa de cambio propicia efectos relevantes y determinables entre las transacciones analizadas, al punto de que deban ser corregidas mediante un ajuste que haga fiable el análisis de comparabilidad. La documentación probatoria presentada por la demandante sostiene que el riesgo cambiario derivado de la devaluación del dólar en 2007 conllevó una diferencia en las circunstancias económicas de las situaciones comparadas que afectaba de manera relevante a la parte analizada (i.e. la propia demandante), por lo cual la citada diferencia debía eliminarse mediante un ajuste por riesgo cambiario, a realizar únicamente sobre los resultados de la parte analizada, para llevarla a un escenario de comparabilidad con las compañías seleccionadas. Sin embargo, en el trámite del proceso quedó acreditado, como lo admiten ambas partes, que la revaluación de las divisas nacionales frente a la moneda estadounidense ocurrió en todas las jurisdicciones contempladas en el estudio de precios de transferencia preparado por la actora. Bajo esos términos, como en el periodo debatido la devaluación del dólar obedeció a una situación común a la economía de los países analizados, por sí sola no propiciaba «diferencias entre las características económicas relevantes» de la demandante y de sus comparables, que se tuvieran que corregir mediante ajustes técnicos-económicos. Al efecto, se requeriría probar que la diferencia estaba dada por las diversas consecuencias que el riesgo cambiario producía en la parte a analizar y en sus comparables, identificando con precisión suficiente el nivel de riesgo asumido por cada una de las partes de la comparación, a partir de lo cual se podría establecer si se debía excluir en la parte analizada, en las comparables o en ambos grupos los efectos de la variación en la tasa de cambio. Pero sucede que, en el caso, incluso si se consideran los ajustes propuestos en el escrito de demanda sobre los resultados de las comparables al plantear una serie de ejercicios financieros, se observa que hacen uso de la misma fórmula de ajuste empleada para el caso de los resultados de la parte analizada (...), lo cual supondría que la devaluación del dólar habría afectado a las partes comparadas en la misma proporción, lo cual llevaría a negar la necesidad de hacer ajustes de comparabilidad. En definitiva, el acervo probatorio reunido en el plenario se limita a plantear que la economía de los países en cuestión estuvo afectada por la revaluación de la divisa local, sin dar cuenta de cómo, ni en qué medida, esa circunstancia afectó en la vigencia 2007 la utilidad operacional de las comparables seleccionadas, dato que era necesario para determinar la comparabilidad y los eventuales ajustes

a realizar. Así, porque la utilidad operacional hace parte de la fórmula con la cual se aplica el indicador de rentabilidad MCG en el método TU, respecto de la parte analizada y de las comparables, que lleva a determinar el rango de plena competencia. Sin esa información, no es posible constatar que efectivamente se genere una diferencia en los

indicadores de utilidad sometidos a comparación, por cuenta de la devaluación del dólar. Por tanto, no se encuentra acreditado en el caso el presupuesto habilitante previsto en el artículo 260-3 del ET para efectuar el ajuste de comparabilidad solicitado sobre los resultados de la parte analizada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 08001-23-31-002-2012-00359-01 \(23166\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN QUINTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del Procurador General de la Nación.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección del Procurador General de la Nación, alegando que el acto está viciado de nulidad por desviación de poder y que se violó el principio de equilibrio de poderes, debido a que la demandada se desempeñó con anterioridad como Ministra de Justicia y del Derecho. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional teniendo en cuenta que en la elección de dicho funcionario participan diferentes organismos y que ello corresponde a un modelo de colaboración armónica o de complementariedad, previsto en la Carta política de 1991 y además, dado que las censuras no se fundan en calidades, requisitos, condiciones, hechos o circunstancias constitutivas de inhabilidades o prohibiciones expresamente señaladas en la ley, que le impida a la señora Cabello Blanco ser elegida válidamente.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de Procurador General de la Nación / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No se acreditó la alegada desviación de poder / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Por presunto desconocimiento de la finalidad constitucional atribuida al Procurador General de la Nación / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Negada al no acreditarse la violación de las normas alegadas

Problema Jurídico: *¿Se deben suspender los efectos del acto de elección del Procurador General de la Nación debido a que la demandada se desempeñó con anterioridad como Ministra de Justicia y del Derecho?*

Tesis: “Arguye la parte actora que se violó el principio de equilibrio de poderes previsto en el artículo 113 del texto constitucional, por cuanto que, días antes de la elección, la señora Margarita Cabello Blanco, había ejercido como Ministra de Justicia y del Derecho, entre el 11 de junio de 2019 y el 24 de agosto de 2020, cargo en el que actuó ante el Congreso de la República en representación del Gobierno Nacional, promoviendo importantes leyes y reformas constitucionales. Al respecto, debe señalar la Sala, que esta circunstancia no se inscribe en la vulneración de este principio constitucional, dado que, en primer lugar, el Senado de la República ejerció una competencia establecida en el artículo 173.7, producto del diseño institucional y de la fórmula de frenos y contrapesos, consistente en que este alto funcionario es elegido con base en una terna donde participan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y, finalmente, es elegido por el Senado de la República, órgano de representación política y de origen popular. Así, se trata de una concurrencia de organismos que participan del procedimiento de elección, y que responde a un modelo de colaboración armónica o de complementariedad, previsto en la Carta política de 1991. En segundo lugar, tampoco se evidencia el desconocimiento del citado postulado de equilibrio de poderes, por el hecho de haber sido la señora Margarita Cabello Blanco, días antes de su elección, Ministra de Justicia y del Derecho, pues dicha

situación tiene que ver, más bien, con el régimen de inhabilidades que recae sobre este alto funcionario, que está expresamente consagrado en el artículo 4º del Decreto Ley 262 de 2000, frente al cual no se ha alegado la configuración de alguno de los supuestos allí descritos. (...) Conforme a esta censura [presunto desconocimiento de la finalidad constitucional que le fue atribuida al Procurador General de la Nación], el demandante alega que al haberse elegido a una persona que se desempeñó como Ministra de Justicia, (...), se afecta el carácter autónomo e independiente de este organismo, teniendo en cuenta que el Procurador es el supremo director del Ministerio Público. (...). En relación con esta censura, tampoco observa la Sala que se vulneren las citadas disposiciones, pues, esta se edifica en una eventual falta de independencia e imparcialidad de la señora Cabello Blanco, para regentar este organismo, como para ejercer las atribuciones propias de supremo director del Ministerio Público, (...), justamente por haber sido Ministra de Justicia del gobierno del Presidente Iván Duque Márquez, y muy cercana a su equipo de gobierno, pero que no se funda, en calidades, requisitos, condiciones o hechos o circunstancias constitutivas de inhabilidades o prohibiciones expresamente señaladas en la ley, que le impida a la señora Cabello Blanco ser elegida válidamente. Así entonces, este reproche se constituye en una apreciación del actor, sobre la forma como en el futuro, entiende, que se ejercerá las funciones por parte de la señora Cabello Blanco, como Procuradora General de la Nación, que no puede ser un parámetro de análisis para evaluar la validez de esta elección, en tanto no solo se ubica en un escenario hipotético, sino también porque escapa

a la naturaleza y alcance del juicio de legalidad que compete efectuar a esta Corporación.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 16 de diciembre de 2020, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2020-00089-00.](#)

2. Se negó la nulidad del acto de elección los representantes de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas por el hecho victimizante del desplazamiento forzado.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de los representantes de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de Víctimas por el hecho victimizante del desplazamiento forzado, alegando que se vulneró el derecho de participación efectiva dado que, tanto los miembros principales como los suplentes, fueron elegidos por sorteo y en el caso de los últimos, fueron designados de forma consecutiva. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que (i) cuando las normas que aluden al caso hablan de “empate en la segunda votación” se refiere a los suplentes, que no obtuvieron la votación más alta, sin que ello signifique la realización de un nuevo proceso electoral; (ii) si bien las normas no precisan cómo proveer las vacantes de los candidatos principales en caso de empate, la aplicación por analogía de lo previsto para las suplencias para dirimir el empate por medio de sorteo no representa el desconocimiento alegado; y, (iii) la conformación de la lista de suplentes no significa que sea consecutiva puesto que debe haber un suplente por cada miembro de la Mesa de Participación Efectiva de Víctimas.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de los representantes de la mesa nacional de participación efectiva de víctimas por el hecho victimizante del desplazamiento forzado / NULIDAD ELECTORAL – No se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado

Problema Jurídico: *Se impone determinar i) si con el acto mediante el cual se eligió a los representantes del hecho victimizante del desplazamiento forzado en la Mesa Nacional de Víctimas del 6 de noviembre de 2019, deviene en nulo por presuntamente desconocer el procedimiento electoral previsto en la Resolución 0388 de 2013, proferida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, específicamente su artículo 34, teniendo en cuenta que al efectuar la elección por sorteo de siete miembros, desde la primera votación, vulneró el derecho que tenían los representantes principales y suplentes de que se realizara una segunda votación, ii) así como haber desconocido la disposición aludida por haber designado a los suplentes de forma consecutiva.*

Tesis: “En el presente caso [se alega] que se desconoció el parágrafo segundo del artículo 34 de la Resolución 388 del 2013, modificada por la 828 de 2014, proferida por la UARIV al omitir realizar una segunda votación dado que se presentó un empate en la primera, en la medida que la mencionada norma dispone “en caso de existir empate en la segunda votación, la Secretaria Técnica realizará sorteo para definir el suplente”. Adicionalmente, reprocha que se desconoció la mentada resolución en la medida en

que se designó a los suplentes de forma consecutiva y no uno por cada candidato principal según dispone la norma al determinar que “cada integrante de la Mesa Nacional de participación tendrá un (1) suplente, en caso de presentarse vacancia temporal o absoluta, el cual deberá ser el siguiente en votación al momento de la elección”. (...). De la lectura completa de la norma, se extrae con claridad que cada integrante (principal) de la Mesa de Participación tendrá uno que lo supla, para efectos de sus vacancias, a su vez, refiere que éste será el que ocupe la siguiente votación en la correspondiente elección, (...) por último del aparte que se destaca, indica que en caso de un empate en la segunda votación se deberá efectuar un sorteo para definir el suplente. En este punto, es menester precisar, que cuando la norma habla de “empate en la segunda votación”, ello se refiere a los suplentes, que como se dijo son quienes no obtuvieron la votación más alta, que constituiría la “primera votación”, sino que ocuparon un segundo lugar en votación, en ningún momento está aludiendo la norma a la realización de un nuevo proceso electoral. En ese orden de ideas, tanto del tenor literal, como de la lectura sistemática de la norma que se invoca como desconocida, es claro que la “segunda votación” no significa la repetición de la contienda

electoral como erradamente lo considera la demandante. (...). Del mencionado proceso electoral, la Sala no observa, alguna vulneración al protocolo de participación de víctimas consagrado en la Resolución 0388 de 2013, específicamente, el parágrafo segundo del artículo 34, pues se insiste que si bien la norma no refiere como proveer las vacantes en caso de empate, en cuanto a los candidatos principales, la Secretaría Técnica en aras de realizar el proceso electoral, aplicó analógicamente lo previsto para las suplencias y procedió a dirimir el asunto por medio de sorteo, circunstancia que para la Sala no representa el desconocimiento alegado por la parte actora. (...). De la interpretación sistemática del protocolo de participación efectiva de las víctimas citadas en la presente providencia se deduce, que

cuando la Secretaría Técnica realiza una lista de suplentes, lo hace con el fin de que cuando se presente una situación de vacancia de un miembro, lo reemplace su respectivo suplente en el orden numérico establecido. Ese orden de ideas, para la Sala resulta equivocada la apreciación de la actora, en la medida en que por el hecho que se conforme la lista de suplentes, no significa que esta sea consecutiva y quien tenga el primer lugar deba ocupar todas las suplencias, pues entenderlo de esa manera sería desconocer las reglas electorales del proceso, las cuales son clara en indicar que debe haber un suplente por cada miembro de la Mesa de participación efectiva de víctimas”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 10 de diciembre de 2020, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2020-00049-00.](#)

3. Se confirmó la sentencia que negó la nulidad del acto de elección de concejales del municipio de Puerto Carreño.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de concejales del municipio de Puerto Carreño, respecto de los candidatos inscritos por los partidos Cambio Radical, Alianza Social Independiente -ASI-, Social de Unidad Nacional – de la U- y Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS-, aduciendo que éstos no cumplieron con el requisito de la cuota de género exigido en la Ley 1475 de 2011. La Sala confirmó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la cuota de género debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejales de Puerto Carreño / CUOTA DE GÉNERO – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer

Problema Jurídico: *Se considera pertinente establecer si el cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse en razón a las curules a proveer o con base en la cantidad de candidatos a inscribir.*

Tesis: “[E]l debate dentro de la apelación se centra en establecer (...) si la cuota de género a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 debe cumplirse en razón del número de candidatos a inscribir o, como lo señala el apelante, respecto de la cantidad de curules a proveer; análisis dentro del que corresponde verificar si es pertinente o no la aplicación del artículo 262 constitucional, y si éste otorga la libertad a los partidos de inscribir en las listas un número inferior de candidatos al de curules a proveer. Se precisa que dentro de la apelación no se presentan argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda, hubieran cumplido con el 30% de los candidatos del género

femenino en relación con su contenido, por cuanto contenían 10 candidatos de los cuales 3 eran mujeres, siendo 3 el equivalente al 30% de 10; lo que se discute es que la porción debió calcularse frente al número de curules a proveer y no sobre las listas. (...). Para la Sala, no hay duda de que la normativa se refiere al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos y movimientos políticos, y no al número de curules a proveer; lo que se concluye en primera medida, del tenor literal de la norma. (...). De ninguna manera se observa que la norma hubiera hecho referencia alguna a que el porcentaje de género corresponda al número de curules a proveer, pues el texto normativo leído de otra forma, sin alterar su literalidad, señala que las listas deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros, donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular. (...). Es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres,

cuando se elijan 5 o más curules y de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo 2, caso en el cual, se podrán inscribir 3. (...). Así, habiéndose establecido la relación que en efecto tiene la norma constitucional con la disposición de género en tanto la segunda contempla un porcentaje que en todo caso debe calcularse teniendo en cuenta los parámetros de la primera; es dable concluir que las listas de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las colectividades, pueden estar conformadas por un número inferior al de curules a proveer, pero no mayor, salvo cuando se elijan máximo dos. (...). Para

la Sala, (...) las listas que se inscriban deben tener un equilibrio entre el 30% y el 70% de género, cómo un mínimo para hacer válida la conformación de los candidatos. (...). Por todo lo anterior, la Sala concluye que la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribir y no sobre las curules a proveer, por lo que no se encuentran infringidas las normas señaladas por el actor como vulneradas y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto..

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 50001-23-33-000-2019-00488-01.](#)

4. Se decretó la suspensión provisional del acto de elección del Rector de la Universidad de Córdoba.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección del Rector de la Universidad de Córdoba, aduciendo que el demandado fue reelegido gracias al pago de favores al contratar y nombrar a familiares de miembros que conforman el Consejo Superior Universitario. La Sala decretó la suspensión provisional del acto acusado, teniendo en cuenta que, de los medios probatorios allegados, se evidenció que efectivamente existieron algunas de las vinculaciones laborales y contractuales relacionadas en el escrito de solicitud de medida cautelar, vulnerando con ello lo previsto en el artículo 126 de la Carta Política.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de rector de la Universidad de Córdoba / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Infracción de norma que prohíbe el nepotismo o el clientelismo / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Decretada al advertirse una transgresión evidente de las normas que sustentaron la solicitud

Problema Jurídico: *Le corresponde a la Sala establecer si hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección del señor Jairo Miguel Torres Oviedo, para lo cual se debe comprobar si los hechos y la transgresión normativa que se invoca como fundamento de la solicitud se encuentra debidamente acreditada o no en el caso concreto.*

Tesis: “El fundamento de la solicitud es que varios de los miembros del Consejo Superior Universitario que eligieron al demandado como rector de la Universidad de Córdoba para el período 2020-2025, se vieron beneficiados a través de la vinculación contractual y laboral de algunos de sus parientes por grados de consanguinidad y afinidad que hizo el señor Torres Oviedo, con lo cual se desconoció la prohibición contenida en el artículo 126 de la Carta Política de nombrar o postular a quienes hubieren intervenido en

su postulación o designación ni a sus parientes. Adicionalmente, porque el demandado participó en la designación de uno de dichos consejeros como decano de una de las facultades de la universidad, y posteriormente éste participo de la elección cuestionada. (...). [E]s claro que lo pretendido por las prohibiciones incorporadas en el artículo 126 Constitucional es garantizar la transparencia y moralidad en las vinculaciones que se hagan con el Estado y eliminar toda forma de nepotismo o clientelismo, por lo que se prohíbe no solamente que contratar con parientes del servidor público como tal sino además, designar a las personas que participaron en su elección o nombramiento y a quienes se relacionan con ellos por ciertos grados de consanguinidad, afinidad y civiles. (...). [E]l desconocimiento de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Carta Política conlleva la nulidad de la elección o nombramiento sin importar, la

incidencia del o los votos cuestionados en el resultado final. Es decir, la incidencia que tiene acreditar la vulneración del artículo 126 posterior es la nulidad electoral, basta demostrar su violación para que haya lugar a declarar la nulidad. (...). [D]el análisis de los referidos medios probatorios se evidencia que efectivamente existieron algunas de las vinculaciones laborales y contractuales relacionadas en el escrito de solicitud de medida cautelar. (...). [E]n este momento procesal se encuentra acreditado, si bien, no a través del registro civil de matrimonio, a través de otros medios probatorios que la nuera del señor José Gabriel Flórez Barrera sí celebró contratos estatales con la Universidad de Córdoba, firmados por el demandado en su calidad de rector de ese ente universitario. (...). En igual sentido, resulta del caso precisar que contrario a lo afirmado por la señora agente del Ministerio Público, nadie ha desconocido que el señor José Gabriel Flórez Barrera al cual se refieren los documentos aportados por el actor sea el

mismo que funge como representante de los docentes en el Consejo Directivo de la Universidad de Córdoba y que participó en la elección del ahora demandado, por lo que no hay razón para poner este hecho en duda. (...). Así las cosas, como se acreditó (...) que parientes del señor José Gabriel Flórez Barrera celebraron contratos estatales y fueron nombrados por el señor Jairo Miguel Torres Oviedo como rector de la Universidad de Córdoba en ese ente universitario y luego de ello participaron en su reelección en dicho cargo para el período 2020-2025, sin manifestar impedimento alguno y además, se demostró que el demandado postuló al señor Nicolás Martínez Humanez como decano de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de esa universidad y luego éste participó en el acto de elección ahora cuestionado, encuentra la Sala probada la vulneración del artículo 126 de la Carta Política en el caso concreto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 16 de diciembre de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2020-00088-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Se declara competente a la Procuraduría General de la Nación para continuar la investigación disciplinaria en contra del senador Eduardo Enrique Pulgar Daza

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República se declararon competentes para investigar al senador Eduardo Enrique Pulgar Daza con ocasión de los hechos publicados por el periodista Daniel Coronell en la página web «Los Danieles», donde el periodista relata que el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza ofreció dinero al juez promiscuo municipal de Usiacurí (Atlántico), doctor Andrés Rodríguez Cáez, a cambio de favorecer con una decisión al señor Luis Fernando Acosta Osío.*

COMPETENCIA DISCIPLINARIA EN CONTRA DE CONGRESISTAS – En cabeza de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y de la Procuraduría General de la Nación / AFECTACIÓN DE LA FUNCIÓN CONGRESIONAL – Configuración / CÓDIGO DE ÉTICA Y DISCIPLINARIO DEL CONGRESISTA – Finalidad / PROCESOS DISCIPLINARIOS EN CONTRA DE CONGRESISTAS – Distribución de competencias / INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS EN CONTRA DE CONGRESISTAS – Autoridades competentes / CONDUCTA DE UN CONGRESISTA CORRESPONDIENTE A UN VOTO Y OPINIÓN – Autoridad competente / CONDUCTA DE UN CONGRESISTA QUE ATENTE CONTRA LA FUNCIÓN CONGRESIONAL – Autoridad competente / CONDUCTA DE UN CONGRESISTA QUE NO ATENTE CONTRA LA FUNCIÓN CONGRESIONAL – Autoridad competente / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Competencia para disciplinar a servidores públicos cuando sus conductas no estén relacionadas con sus funciones, pero sí con el cargo

Problema Jurídico: “[E]stablecer la autoridad competente para continuar la investigación disciplinaria en contra del senador Eduardo Enrique Pulgar Daza, por los hechos denunciados por el periodista Daniel Coronell en la columna «Pulgarcito», publicada en la página web «Los Danieles».

Tesis: “Con base en la Ley 1828 de 2017, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista debe determinar si la conducta a investigar corresponde a una actividad que afecta la función congresional, debido a que de esto dependerá la autoridad competente para llevar a cabo el correspondiente proceso disciplinario. (...) [(...)] [P]ara que exista una afectación de la función congresional se requiere que la conducta: a) La ejecute una persona que tenga la calidad de congresista. b) Se realice en ejercicio de una función congresual o con ocasión de la misma y c) Desconozca los deberes, prohibiciones y conductas establecidas en el Código de Ética y Disciplinario del Congresista. Dentro de este marco, para que pueda concluirse que existe una afectación de la función congresional no es suficiente que la conducta la realice un senador o representante, pues es

necesario, además, satisfacer los requisitos señalados en los literales a) y b). Vale la pena destacar que los artículos 1º y 3º del Código de Ética y Disciplinario del Congresista se refieren a la «función» congresional, no al «cargo» de congresista. (...) Tal como se indicó, el presente conflicto positivo de competencias surgido entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República tiene como objeto establecer la autoridad competente para continuar la investigación disciplinaria contra el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza, por los hechos denunciados por el periodista Daniel Coronell en su columna «Pulgarcito», publicada en la página web «Los Danieles». (...) [L]a autoridad que debe continuar con la investigación disciplinaria contra el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza es la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior, teniendo en cuenta que: i) La presunta conducta investigada, prima facie, no corresponde a una función congresional, sino a un posible acto de corrupción. ii) La Procuraduría General de la Nación tiene competencia disciplinaria sobre los servidores públicos de elección popular, especialmente, cuando la conducta corresponde

a una actuación corrupta. iii) El numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política es compatible con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y iv) La Corte IDH, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, no reprochó la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, sino la facultad de esta para limitar los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, a través de sanciones como la inhabilitación o la destitución. Ahora bien, para el ejercicio de su competencia disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación debe aplicar de forma armónica y sistemática lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. De otra parte, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 277 constitucional, la Procuraduría General de la Nación ejerce la vigilancia superior de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular y, conforme al

artículo 25 de la Ley 734 de 2002, los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria. En consecuencia, la Sala aclara que la competencia otorgada a la Procuraduría General de la Nación por el artículo 3° de la Ley 1828 de 2017 debe interpretarse de conformidad con el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política y el artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000, cuyo numeral 21 establece como función del procurador general de la Nación la de conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los congresistas. En este sentido, la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas debe entenderse radicada en cabeza del procurador general de la Nación, y no en otra dependencia de la entidad. Finalmente, la Sala exhorta al Gobierno Nacional, el Congreso de la República y a la Procuraduría General de la República para que den cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017 y la sentencia de la Corte IDH del 8 de julio de 2020”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 9 de diciembre de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2020-00235-00 \(C\).](#)

2. Competencia de la Superintendencia de Sociedades para ejercer la vigilancia subjetiva y el cobro de la contribución por vigilancia respecto de la Sociedad Internacional de Integración S.A.

Síntesis del caso: *La Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se declararon competentes para adelantar el ejercicio de las(sic) facultad de vigilancia y para realizar el cobro de la contribución por vigilancia de la sociedad con objeto social MÚLTIPLE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE INTEGRACIÓN S.A.», por lo que se remitió el diligenciamiento para que se dirimiera el conflicto planteado, estimándose que la competencia para los efectos discutidos recaía en la Superintendencia de Sociedades.*

PERSONAS NATURALES O PERSONAS JURÍDICAS QUE PRESTEN SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA – Sujetas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada / PERSONAS NATURALES O PERSONAS JURÍDICAS QUE PRESTEN SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA / SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Ejerce vigilancia objetiva y vigilancia subjetiva / SOCIEDAD CON OBJETO MÚLTIPLE – Autoridad competente para ejercer la vigilancia subjetiva / COBRO DE UNA CONTRIBUCIÓN – A una sociedad con objeto múltiple

Problema Jurídico: “[R]esolver qué autoridad -la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad

Privada - tiene la competencia para ejercer la vigilancia subjetiva y el cobro de la contribución

correspondiente sobre la Compañía Internacional de Integración S.A.”.

Tesis: “[L]as personas naturales o jurídicas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada deben organizarse bajo las modalidades y con las exigencias establecidas en el estatuto que los regula y solo pueden ofrecer como actividades complementarias las de consultoría, asesoría o investigación en seguridad. Así conformadas, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejecuta sobre las personas y sobre su actividad, las funciones de inspección, vigilancia y control para las cuales se creó. En los términos de la doctrina y la jurisprudencia, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada acciona sobre ellas la vigilancia subjetiva y la vigilancia objetiva. (...) De conformidad con los antecedentes, se trata de resolver qué autoridad -la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada - tiene la competencia para ejercer la vigilancia subjetiva y el cobro de la contribución correspondiente sobre la Compañía Internacional de Integración S.A. (...) [D]e acuerdo con la situación fáctica relatada y las normas analizadas la Sala concluye que la Compañía Internacional de Integración S.A: a) No corresponde a ninguno de los tipos de personas jurídicas definidos en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada y tampoco tiene como objeto social único ni principal la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada. Por consiguiente, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no tiene competencia para realizar la vigilancia subjetiva de la sociedad. (...)

[L]a Compañía Internacional de Integración S.A. es una sociedad de objeto múltiple dedicada de forma principal a la comercialización al por mayor de equipos, partes y piezas electrónicos y de telecomunicaciones, además, de acuerdo con su objeto social, hace otras actividades dentro de las que se encuentra la prestación de servicios de sistemas de seguridad, como se infiere, prima facie, del certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente. La prestación de servicios de sistemas de seguridad, que desempeña la Compañía Internacional de Integración S.A. entra en la descripción de las actividades que por mandato del artículo 52 del Decreto Ley 356 de 1994 obligan a la persona jurídica a registrarse en la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada para que esta autoridad ejerza sobre esos servicios y la sociedad la vigilancia objetiva solo en relación con tales actividades. Por consiguiente, como persona jurídica y respecto de su objeto principal, no está sujeta a la vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; y con base en los documentos conocidos por la Sala, tampoco es sujeto de vigilancia de otra superintendencia. c) Como sociedad comercial es sujeto de las funciones de inspección, vigilancia y control que, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley 222 de 1995, son de la competencia de la Superintendencia de Sociedades, como regla general. d) El ejercicio de la función de vigilancia causa en favor de la Superintendencia de Sociedades la contribución correspondiente, con fundamento en el artículo 88 de la Ley 222 de 1995”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 15 de diciembre de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2020-00232-00 \(C\).](#)

3. Se declara competente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre entidades agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales – Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Síntesis del caso: *Se determinó que la competencia para expedir la certificación solicitada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia respecto del ejercicio de las funciones de vigilancia y control es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, luego que la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de entidades sin ánimo de lucro de la Secretaría Jurídica Distrital*

de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. planteara conflicto negativo de competencias administrativas con el fin de que se determinara la autoridad que debía ejercer dichas funciones sobre entidades agropecuarias, gremiales agropecuarios y campesinas nacionales, entre las cuales se encuentra la Federación Nacional de Cafeteros.

PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES CON SUJECION A LAS CUALES EL GOBIERNO NACIONAL PUEDE MODIFICAR LA ESTRUCTURA DE LOS MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y DEMAS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL – Frente a la reserva de ley prevista en el numeral 8 del artículo 150 de la Constitución Política / DECRETOS DE RESTRUCTURACIÓN – No resulta procedente asignar funciones de inspección, vigilancia y control / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL – Competencia para expedir certificación solicitada por la Federación Nacional de Cafeteros

Problema Jurídico: “[D]eterminar la autoridad competente para expedir la certificación solicitada sobre el ejercicio de las funciones de vigilancia y control respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (FNC)”.

Tesis: “Conforme al problema jurídico planteado y al recuento normativo realizado, la Sala sostendrá que la autoridad competente para expedir la certificación solicitada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia respecto del ejercicio de las funciones de vigilancia y control es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previas las siguientes conclusiones: (...) Para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Constitución de 1991 impone la exigencia de una ley previa que la regule y señale las condiciones para su ejercicio (artículo 150, numeral 8º, CP). (...) La exigencia de una ley previa que asigne y determine las condiciones para el ejercicio de tales funciones sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, en vigencia de la Constitución de 1991 solo ha sido prevista por el Decreto Ley 1279 de 1994, parágrafo 1 del artículo 30 ibidem, norma especial en la materia. (...) En nuestro sistema jurídico rige el principio de jerarquía normativa (artículo 4 CP) y en relación con las normas con fuerza de ley, solo el Congreso de la República puede «reformular y derogar las leyes» (...) [L]a Sala no observa que la

función de vigilancia y control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales, prevista en el parágrafo 1 del artículo 30 del Decreto Ley 1279 de 1994, haya sido derogada por otra norma de igual o superior jerarquía, exigencia que no solo se deriva de la técnica de derogación de las leyes, sino de la reserva de ley prevista en el artículo 150, numeral 8 CP, según se ha explicado. (...) Es cierto que el artículo 22 del Decreto 2478 de 1999 señaló que «deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto 1279 de 1994 excepto el artículo 12 del mismo». No obstante, su alcance derogatorio no se extiende a una función de vigilancia y control legalmente establecida, pues el Decreto 2478 tiene naturaleza administrativa y, por lo mismo, de inferior jerarquía frente a la función legal que pretende derogar. (...) Por lo anterior, la Sala reitera lo sostenido en el Concepto 2223 de 2015 en relación con el carácter normativo de la Constitución y la prevalencia del derecho fundamental al debido proceso que obligan, entonces, a la aplicación del parágrafo 1 del artículo 30 del Decreto Ley 1279 de 1994, en relación con la competencia especial de vigilancia y control sobre las asociaciones agropecuarias, gremiales agropecuarias y campesinas nacionales allí prevista, la cual debe ser ejercida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 14 de diciembre de 2020, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2020-00140-00 \(C\).](#)

Salvamento de voto del consejero Germán Alberto Bula

SALVAMENTO DE VOTO / CONFLICTO DE COMPETENCIA – No se configura

Problema Jurídico: *¿Cuáles son las excusas que pueden tenerse como válidas para justificar la inasistencia de un parlamentario a las sesiones plenarias por cuya inasistencia puede deprecarse la pérdida de investidura?*

Tesis: “[E]l peticionario se limita a pedir una certificación sobre la Federación Nacional de Cafeteros, solicitud que carece de concreción y que no expresa su finalidad u objeto. Sin embargo, el abogado del Distrito motu proprio interpreta que se trata de definir la autoridad titular de la competencia de inspección, vigilancia y control de la Federación. No existe entonces discrepancia o controversia entre dos o más autoridades sobre el ejercicio de una misma competencia administrativa “para conocer y definir un asunto determinado”. En realidad, los problemas jurídicos a evaluar por el Ministerio y la Alcaldía son disímiles: La Alcaldía tendría que determinar si la petición es clara en cuanto a su finalidad y si se le está solicitando certificar sobre: i) antecedentes, ii) averiguaciones en curso, iii) paz y salvos, iv) normativa aplicable, etc. Una vez la Alcaldía establezca qué se pretende con la petición, le correspondería despacharla de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes, y de conformidad con la

hermenéutica que haga esa entidad. Lo que al Ministerio correspondería, en voces del apoderado de la Alcaldía, sería informar (certificar) si esa entidad es competente para inspeccionar, vigilar y controlar a la Federación. Entonces, el ciudadano peticionario busca simplemente que se expida una certificación de carácter general, de acuerdo con el concepto que cada entidad tenga sobre un tópico igualmente general, y corresponde a la Alcaldía decidir si la expide o no, y la manera en que lo haría. (...) Dentro de ese marco constitucional y legal, la función de vigilancia que el Decreto Ley 1279 de 1994 dejó en el Ministerio de Agricultura para ser ejercida por conducto de la Oficina Jurídica, no formaba parte de ninguno de los elementos de la estructura orgánica del ministerio, como tampoco son las oficinas jurídicas órganos superiores de dirección y administración, habida consideración de que se trata de dependencias asesoras. Ergo, podía ser derogada, como lo fue por el Decreto 2478 de 1999. Asimismo, admito sin discusión que la función de inspección, vigilancia y control es una función de reserva de ley, en razón de lo cual compartí las razones expuestas por esta Sala en el concepto 2223 de 2015, al cual me remitiría si entendiera que el presente asunto fuera efectivamente un conflicto de competencias”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 14 de diciembre de 2020, C.P. Édgar González López, S.V Germán Alberto Bula Escobar radicación 11001-03-06-000-2020-00140-00 \(C\).](#)

4. Ministerio de Justicia y del Derecho es la autoridad competente para conocer de la solicitud de declaratoria de prescripción de una sanción disciplinaria impuesta a un notario, y del consecuente «reintegro de derechos»

Síntesis del caso: *Requerido por el Notario Único de Líbano Tolima que se declarara la prescripción de la sanción disciplinaria que le fuera impuesta la Procuraduría General de la Nación y Superintendencia de Notariado y Registro negaron su competencia para resolver la solicitud, considerándose por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que la autoridad competente para resolver dicho pedimento era el Ministerio de Justicia y del Derecho al ser la autoridad que legalmente podría acceder o no a la solicitud de reintegro o restablecimiento de los derechos reclamados por el señor Sánchez.*

DECLARACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA – No está asignada expresamente a alguna autoridad administrativa / AUTORIDAD QUE TIENE LA COMPETENCIA PARA EJECUTAR UNA SANCIÓN – Es la misma que tiene la competencia para no ejecutarla en

caso de prescripción de la sanción / PRESCRIPCIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA ALEGADA POR NOTARIO ÚNICO DE LÍBANO TOLIMA – Competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho para resolver de fondo la petición

Problema Jurídico: “[L]e corresponde a la Sala definir la autoridad competente para resolver de fondo la solicitud presentada por el señor Jairo Leonel Sánchez Guzmán el 23 de julio de 2018, mediante la cual pidió la declaratoria o reconocimiento de la prescripción de la sanción disciplinaria que le fue impuesta el 17 de mayo de 2012, en su calidad de notario único del Líbano (Tolima), por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, modificada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 28 de febrero de 2013, y el consecuente reintegro de derechos.”

Tesis: “[E]n el evento de que se imponga a un notario de primera categoría una sanción de destitución o de suspensión, ya sea por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro (su juez natural), o de la Procuraduría General de la Nación, la autoridad competente para ejecutar la sanción, esto es, para cumplirla y hacerla cumplir, es el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho, como este mismo organismo lo ha reconocido expresamente, en el curso del presente conflicto. (...) [L]a Sala considera que la competencia para responder de fondo esta petición corresponde a la autoridad que legalmente podría acceder o no a la solicitud de reintegro o restablecimiento de los derechos reclamados por el señor Sánchez. Dicha autoridad, en este caso, es el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho, como nominador del solicitante. Adicionalmente, como dicha petición

está basada, según lo expuesto por el señor Sánchez Guzmán, en el hecho de haber ocurrido, presuntamente, la prescripción de la sanción disciplinaria, y que tal prescripción se habría originado en la aparente falta de ejecución de aquella por parte del Ministerio de Justicia, que tenía la competencia y los instrumentos legales para hacerlo, la Sala entiende que dicha cartera es la que cuenta con la información para manifestarse en cuanto a si la sanción fue efectivamente cumplida o no y, en este último caso, las razones por las cuales se incurrió en tal omisión. En efecto, debe tenerse en cuenta que la autoridad que tiene la competencia para ejecutar una sanción disciplinaria, también la tendría para no ejecutarla en el hipotético caso de que la sanción haya prescrito, o haya ocurrido otro evento que impida su ejecución. En todo caso, para estos efectos, el Ministerio de Justicia y del Derecho puede solicitar la colaboración y asesoría de la Superintendencia de Notariado y Registro, entidad que le está adscrita, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 2723 de 2014, uno de los objetivos de dicha Superintendencia es «la orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios [...]». Tal sanción no podría ser ejecutada por la Procuraduría ni por la Superintendencia, pues ninguna de ellas tiene la calidad de nominador de los notarios públicos, de tal manera que no pueden removerlos directamente de sus cargos, en forma definitiva o transitoria, ni designar a sus remplazos”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 9 de diciembre de 2020, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2020-00128-00 \(C\).](#)