

EDICIÓN

241

ABRIL 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
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

María Cecilia Samper Moya

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. 241, abril 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



CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	5
III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	6
IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .	26
V. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	31
VI. SECCIÓN PRIMERA.....	41
VII. SECCIÓN SEGUNDA	48
VIII. SECCIÓN TERCERA	57
X. SECCIÓN QUINTA.....	79
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	88

EDITORIAL

El Consejo de Estado, máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y supremo Cuerpo Consultivo del Gobierno Nacional, ha realizado repetidos esfuerzos para que la comunidad jurídica especializada del país conozca la jurisprudencia, conceptos y otras decisiones proferidas en el seno de la Corporación, con la convicción de que un conocimiento actualizado de los temas resueltos judicialmente redundará en beneficio de las estrategias de defensa jurídica y las buenas prácticas al interior de entidades nacionales, locales y personas de derecho privado. Asimismo, contribuye enormemente a la divulgación de las decisiones, su pedagogía y discusión en los centros de pensamiento, realimentando los debates jurídicos y generando avances doctrinales de alto nivel.

El "Boletín del Consejo de Estado -Jurisprudencia y Conceptos" es una publicación mensual que consigna las decisiones más recientes y relevantes de las secciones y salas que componen la Corporación. Se trata de un compendio de decisiones, juiciosamente elegidas, que dan cuenta de la resolución de temas jurídicos del mayor interés para los usuarios frecuentes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y los estudiosos del Derecho Público a nivel nacional e internacional, razón por la cual, la Corporación se ha planteado aumentar su difusión a lo largo del país.

En este número, por ejemplo, contamos con providencias constitucionales que aclaran que el pago de sentencias judiciales constituye una de las excepciones al principio de inembargabilidad de los dineros de entidades públicas, o establecen reglas procesales de importancia como que el término de ejecutoria de una providencia judicial -dictada en el marco de un proceso ejecutivo- se debe contar a partir del tercer día de proferida la sentencia definitiva y no desde la fecha en que queda en firme el fallo de tutela que se interpuso contra la decisión.

De igual manera, se pueden encontrar providencias de interés en los asuntos ordinarios de las secciones que componen el Consejo de Estado. En este sentido, se destaca una sentencia de la Sección Segunda en la que se reconoció la pensión de sobrevivientes a un beneficiario que gozaba de una pensión anterior, toda vez que esta última no era suficiente para garantizar sus condiciones mínimas de existencia.

También es posible encontrar decisiones de la Sección Tercera, por ejemplo, en temas de contratación estatal tan interesantes como la inviabilidad del reconocimiento de perjuicios para restablecer el equilibrio económico o mantener su conmutatividad en tratándose de los contratos regidos por el derecho privado y otras reflexiones judiciales en las que se concluye que el Estado debe garantizar la seguridad de quienes ejecutan la actividad de erradicación de cultivos ilícitos en el país.

En efecto, es ampliamente recomendada la lectura y análisis de estas interesantes providencias: de las reseñadas en cada una de las secciones y las demás que integran la edición 241 del boletín, pues seguramente ofrecerán a la comunidad jurídica temas de debate y consenso en el escenario del Derecho Público.

I. NORMAS ANULADAS

1. La Ordenanza 00051 de 2002, *“Por medio de la cual se establece un aporte de los entes descentralizados del Departamento de Boyacá con destino al Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá” [...]*, expedida por Asamblea Departamental de Boyacá.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de febrero de 2021, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 15001-23-31-000-2003-01553-01. \(ver página 46 de este boletín\).](#)

2. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”*, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el párrafo primero del artículo 1.2.1.20.7, modificado por el artículo 6 del Decreto 2250 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de marzo de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2018-00020-00 \(23727\) Acumulado 24261 \(ver página 76 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

La Resolución 108 de 1997, *“Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG: El aparte *“los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato”* del párrafo 1 del artículo 37.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 5 de abril de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2020-00058-00. \(ver página 43 de este boletín\).](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Se incurre en los defectos fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto y, por ende, en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, cuando se niega el reconocimiento de una pensión vejez, aduciendo que el certificado de semanas cotizadas fue allegado extemporáneamente.

Síntesis del caso: *El accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de jubilación, al considerar que reunía los requisitos para pensionarse bajo el amparo del régimen de transición de la Ley 33 de 1985. El actor presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de Colpensiones, que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, autoridad judicial que, en providencia de 9 de diciembre de 2016, declaró la nulidad del acto administrativo ficto, derivado del silencio negativo y, en consecuencia, ordenó a Colpensiones el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación del demandante. El Tribunal Administrativo de Antioquía, en fallo de 4 de septiembre de 2020, revocó lo resuelto por el a quo para, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el tutelante no reunía las 1300 semanas de cotización.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y MÍNIMO VITAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN VEJEZ / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN - Adulto mayor / PODER OFICIOSO DEL JUEZ – Caracterización / CONFIGURACIÓN DE DEFECTOS FÁCTICO Y POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO – Por no tener en cuenta certificado de semanas cotizadas

Problema Jurídico: *“¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, con la expedición de la sentencia de 4 de septiembre de 2020, que revocó el reconocimiento de la pensión de vejez ordenado en primera instancia (...), incurrió en un defecto sustantivo, fáctico y procedimental y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante?”*

Tesis: “[P]ara la Sala resulta claro que el Tribunal Administrativo de Antioquía, no expuso en el fallo de segunda instancia, las razones por las cuales decidió no tener en cuenta el certificado actualizado de semanas cotizadas aportado por el señor [Á.Q.S.], incurriendo en un defecto fáctico. (...) En este sentido, no puede perderse de vista que, si bien el certificado actualizado de semanas cotizadas fue aportado por el accionante con posterioridad a la ejecutoria del recurso que admite el recurso de apelación, lo cierto

es, que esta prueba cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que su análisis consistía en un requisito sine qua non para el reconocimiento de la pensión de vejez (...) De esa manera, si el Tribunal tuvo en su poder el certificado actualizado de semanas cotizadas, (...) Decretando la prueba de oficio, también podía el ad quem permitir que la demandada tuviera la oportunidad para controvertirla, garantizándose su derecho de contradicción. (...) se trata de un caso excepcional dadas las circunstancias especiales del señor [Á.Q.S.] un adulto mayor, que no cuenta con otros medios para sobrevivir, que lleva casi 6 años buscando obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, (...) esta Sala de Subsección considera que enviarlo nuevamente a la reclamación administrativa le irroga una carga desproporcionada. (...) esta Sala de Subsección revocará la sentencia de primera instancia (...) que negó las pretensiones(...) En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital (...).”

Salvamento de voto del magistrado William Hernández Gómez**SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTOS FÁCTICO Y PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO - La prueba omitida fue presentada fuera de las oportunidades procesales / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN - No procede / PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Aplicación**

Tesis: “Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria que revocó la decisión (...) mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de los accionantes (...) En primer lugar, en cuanto al defecto fáctico, observo que la autoridad judicial accionada, (...) explicó los motivos para no tener en cuenta la prueba allegada y, en todo caso, aun si no lo hubiera hecho, lo cierto es que el demandante se limitó a presentarla por fuera de las oportunidades procesales, por lo que el aquí accionado no tenía que emitir un pronunciamiento expreso sobre el particular. (...) el juez de tutela

únicamente puede intervenir cuando el yerro sea ostensible, flagrante y manifiesto, lo cual no ocurrió en el sub lite. (...) En segundo lugar, evidencio que no se configuró el defecto procedimental referido, dado que el Tribunal no podía valorar la prueba aportada ni era viable que la decretara de oficio. En efecto, la corporación precitada no podía tener en cuenta semanas cotizadas después de que se profirió el acto administrativo demandado porque se desconocería el debido proceso de Colpensiones y el principio de congruencia, como acertadamente lo concluyó la Sección Quinta de esta corporación. (...) En conclusión, el fallo objeto de salvamento de voto debió negar las pretensiones de la acción.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 11 de febrero de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2020-04831-01 \(AC\), S.V. William Hernández Gómez.](#)

2. La prohibición de tener hijos y la exigencia de ser soltera para trabajar como patrullera en la Policía Nacional carece de razonabilidad constitucional y vulnera derechos fundamentales.

Síntesis del caso: *Se presentó acción de tutela contra la sentencia que confirmó la decisión que declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución e inhabilidad general a una patrullera de la Policía. EL fundamento de esta decisión fue el hecho de que la patrullera al momento de realizar el proceso de selección ocultó información respecto de su estado civil y la maternidad de sus dos hijos. El Consejo de Estado determinó que esta prohibición no se ajusta al ordenamiento constitucional. Por lo tanto, la aplicación de esta normativa que exige el requisito constituye una violación directa a la Constitución. En suma, se ampararon los derechos fundamentales del accionante.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLO SANCIONATORIO - Ampara / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer y madre cabeza de familia / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, LIBERTAD PARA DECIDIR SOBRE EL ESTADO CIVIL, AUTONOMÍA REPRODUCTIVA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / DEFECTO SUSTANTIVO / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / FALTA DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Problema Jurídico: *¿La Sala procederá a analizar si la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo, pues declaró la legalidad de los actos administrativos demandados y no aplicó la excepción de inconstitucionalidad, puesto que la resolución sobre la cual se cimentó la decisión de los fallos sancionatorios era contraria a los preceptos constitucionales?*

Tesis: “La Sala procederá a analizar si la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo, pues declaró la legalidad de los actos administrativos demandados y no aplicó la excepción de inconstitucionalidad, puesto que la resolución sobre la cual se cimentó la decisión de los fallos sancionatorios era contraria a los preceptos constitucionales. (...) Considera esta Sala que la actuación de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado configuró una violación directa de la Constitución por la aplicación de una norma contraria a la Carta y, además, comportó un defecto sustantivo por la falta de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. En virtud de lo expuesto, se concluye con meridiana claridad que la prohibición de tener hijos y la exigencia de ser soltero carece de

justificación constitucional y, por el contrario, resulta a todas luces contraria a los derechos y principios superiores, en tanto desconoce abiertamente los derechos de los patrulleros, sin distinción de su género, quienes no deben soportar la intromisión del Estado en aspectos propios de la esfera más íntima y personal del individuo. Lo expuesto recobra mayor sentido en el caso concreto si partimos de que se trata de una mujer y madre cabeza de familia, población que ha sido reconocida como sujetos de especial protección constitucional y que goza de una estabilidad laboral reforzada, de ahí que el proceder de los jueces de instancia al omitir analizar el asunto sometido a su consideración con perspectiva de género y, por el contrario, aplicarle de manera estricta una resolución, sin emplear una interpretación que reconociera la supremacía de las normas estipuladas en la Constitución Política, desconoció los derechos fundamentales aludidos. Con ello, de paso se desconoció que en anteriores oportunidades la jurisprudencia constitucional ya había precisado que ese tipo de prohibiciones son contrarias a la Carta y su aplicación configura una vulneración a los derechos fundamentales de quien solicitó la nulidad de los fallos sancionatorios”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 26 de enero de 2021, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 11001-03-15-000-2020-02422-01\(AC\).](#)

3. El término de caducidad para demandar el acto de retiro por calificación insatisfactoria de servicios se empieza a contar a partir de la ejecutoria no de la notificación.

Síntesis del caso: *El accionante fue nombrado oficial mayor en el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, en carrera administrativa, mediante la Resolución No. 01003 del 26 de enero de 2010. El 14 de junio de 2018, el Juez Promiscuo de Familia de Villeta lo calificó insatisfactoriamente para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, acto que le fue notificado personalmente el 9 de agosto del mismo año. A causa de ello, fue retirado del servicio y excluido de la carrera judicial. El acto de calificación no fue confutado mediante reposición. Sin embargo, el 7 de marzo de 2019, el actor lo enjuició a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. El asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, que mediante auto del 27 de junio de 2019 lo rechazó por caducidad. Sostuvo que el término de caducidad de los cuatro meses empezaba a correr a partir del día siguiente de la notificación del acto. Agregó que, como el actor radicó la solicitud de conciliación prejudicial el 21 de noviembre de 2018, fecha para la cual ya habían transcurrido 3 meses y 11 días, le restaban 19 días para incoar el medio de control, de manera que, al haberse celebrado la audiencia de conciliación el 14 de febrero de 2019, tenía hasta el 5 de marzo de 2019 para presentar la demanda. Pero, como esta se radicó el 7 de marzo de 2019, caducó el medio de defensa. La anterior providencia fue apelada y el recurso desatado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, a través de providencia del 4 de marzo de 2020, la confirmó.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL – De la posición reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el asunto / DECLARATORIA DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Se hizo a partir del día siguiente de la notificación de la calificación insatisfactoria comoquiera que no se interpuso recurso de reposición / RETIRO DEL SERVICIO POR CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA DE SERVICIOS - El término de caducidad para demandar en estos casos se cuenta a partir de la ejecutoria del acto administrativo / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cuatro meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

Problema Jurídico 1: *¿Determinar si los derechos fundamentales del accionante fueron vulnerados por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al concluir que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado en contra del acto denominado Formato de Calificación Integral de Servicios, del 14 de junio de 2018, debía contarse a partir del día siguiente a su notificación, o por el contrario, a partir de que este cobró ejecutoria?*

Tesis 1: “[E]l accionante considera que el Tribunal tutelado incurrió en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 164 del CPACA, al contar el término de caducidad a partir del día siguiente a la notificación del Formato de Calificación Integral de Servicios del 14 de junio de 2018, es decir, desde el 10 de agosto de 2018, y no desde el 24 de agosto del mismo año, fecha en la que el acto en cuestión cobró ejecutoria. Sobre el asunto, si bien a la luz del literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, podría resultar razonable que la autoridad judicial accionada contara el término de caducidad a partir del 10 de agosto de 2018, es decir, el día siguiente a la fecha en la que se efectuó la notificación de la calificación insatisfactoria de los servicios prestados, siendo este uno de los momentos que la norma prevé para ello, lo cierto es que la Sección Segunda de esta Corporación ha establecido a través de distintas providencias, el momento a partir del que debe iniciar el conteo del término de caducidad, como se explicará al analizar el cargo correspondiente al desconocimiento del precedente. Pues bien, el cargo por desconocimiento del precedente se fundamentó en el olvido de las providencias dictadas por la Sección Segunda de esta Corporación al interior de los procesos de radicado Nos. 25000-23-25-000-2004-06563-01 (7258-05); 25000-23-25-000-2005-00761-01 (10222-05); 76001-23-31-000-2011-00048-01 (1100-11); 68001-23-33-000-2015-01100-01 (1083-18); 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-12) y

27001-23-33-000-2015-00136-01 (2841-18), en las que el término de caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria del acto demandado. Sin perjuicio de que la situación fáctica desarrollada en tales asuntos no sea completamente idéntica a la del sub examine, las providencias lucidas como precedente dan cuenta de la línea de decisión construida por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el asunto de fondo debatido, relativo al momento en el que se debe empezar a contar el término de caducidad de un acto administrativo que dispone el retiro del servicio, ratio cuyo acatamiento se impone. Además de las providencias inmediatamente relacionadas, luego de revisar distintos proveídos dictados al interior de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se demanda la nulidad de un acto administrativo de retiro, se evidencia que, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, se ha contabilizado el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto censurado. En efecto, en vista de que el literal d del numeral 2° del artículo 164 del CPACA da un criterio amplio para determinar desde cuándo inicia el conteo de la caducidad, dependiendo el acto administrativo que se reproche, la Sección Segunda de esta Corporación ha definido que: “[D]ebe entenderse que el acto administrativo que declara el retiro del servicio es el acto definitivo que contiene la decisión unilateral de la administración de culminar el vínculo legal y reglamentario del servidor público, cuya efectividad del retiro es el punto de partida para contabilizar la caducidad del medio de control. Esta Corporación se ha pronunciado en ese sentido, así: Ahora bien, teniendo en cuenta que mediante la resolución acusada se retiró del servicio al actor, se precisa que según lo ha reiterado esta Sala, “tratándose de actos de retiro del servicio, el interés para obrar del demandante nace a partir del día siguiente en que tenga lugar la desvinculación, es decir, desde la ejecución del acto respectivo y no desde su notificación.” Posición esta, que ha sido

reiterada en varias oportunidades al resolver los recursos de apelación incoados en contra de autos que declaran la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento, en el que se persigue la nulidad de un acto de retiro, que si bien solventan la situación de extrabajadores de entidades como la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional, la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otros, aplican la misma regla relacionada con el conteo del término de caducidad. Esto, lleva a la Sala a concluir que la referida línea, reproducida a través de una serie de pronunciamientos constantes en tal sentido, es la vigente sobre la materia. (...) En conclusión, la Sala considera que la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con la providencia proferida el 4 de marzo de 2020, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado No. 25269-33-33-002-2019-00069-01, incurrió en el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente

judicial al desatender las múltiples providencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado en las que ha aplicado de manera reiterada la regla de interpretación de la caducidad cuando se demandan actos de retiro, para en su lugar, tener en cuenta una decisión aislada de la Sección Primera del Consejo de Estado. (...) providencia que no es asimilable al asunto puesto a su conocimiento, en tanto aquella resolvió un recurso de apelación en contra del auto que declaró probada la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado en contra de la Resolución No. 871 de 2014, que “liquidó la Tasa de Aprovechamiento Forestal para el proyecto Hidrostático Sogamoso en el Municipio de Girón y se ordena su pago”, tema sustancialmente distinto al planteado por el accionante, que versó sobre el reproche del acto mediante el que se le calificó insatisfactoriamente, fue retirado del servicio y excluido de la carrera judicial”.

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

SALVAMENTO DE VOTO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD – Decreto 2591 de 1991 / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Inconstitucional / INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA – Sentencia C-543 de 1992 / DERECHO LEGISLADO – Artículo 230 Constitución Política / VIOLACIÓN DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedente por vía jurisprudencial sentencia C-590 de 2005 / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Problema Jurídico: *¿Es procedente la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma no fue una decisión caprichosa o arbitraria por parte del juez natural?*

Tesis: “Como la tutela contra providencia judicial es excepcional y solo procede frente a decisiones arbitrarias y groseras de los jueces, a mi juicio, en este asunto no se cumplieron esos presupuestos para acceder al amparo. [De otra parte], la Corte Constitucional, en sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos del Decreto 2591 de 1991 que establecían que la acción de tutela procedía contra providencia judicial. Sin embargo, en fallos posteriores de tutela y luego en la sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005 esa Corporación

cambió su criterio y, en su lugar, admitió el amparo contra las decisiones de los jueces y estableció unos requisitos generales y especiales de procedibilidad. A mi juicio, (...) la sentencia C-543 de 1992 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, el criterio contenido en esa decisión era inmodificable, incluso para la misma Corte Constitucional de conformidad con el artículo 243 CN. (...) La procedibilidad de la tutela contra providencia judicial se fundamenta en un “precedente judicial”. (...) [C]onsidero que, sin desconocer la importancia de la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho (art. 230 CN), no es posible trasplantar figuras del [common law] a un sistema de derecho legislado”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 19 de marzo de 2021, C.P. Nicolás Yepes Corrales, S.V. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01480-01\(AC\).](#)

4. El término de ejecutoria de una providencia judicial se debe contar a partir del tercer día de proferida la sentencia aditiva y no desde la fecha en que queda en firme el fallo de tutela que se interpuso contra esta decisión.

Síntesis del caso: *Se incurrió en defecto sustantivo por contabilización errónea del término de ejecutoria de una providencia dictada en el marco de un proceso ejecutivo. En sede de tutela, esta Corporación determinó que la ejecutoria de la providencia declarativa no se suspende con la interposición de la acción de tutela. De tal modo, se configuró un defecto sustantivo por interpretar en indebida forma el término de ejecutoria de las decisiones que ponen fin al proceso.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Niega / PROCESO EJECUTIVO / CÓMPUTO DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO EJECUTIVO - Al tercer día de la firmeza de la decisión / EJECUTORIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES - Al quedar en firme las providencias que resuelven recursos o solicitudes de adición, aclaración o complementación / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / FACULTADES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA PARA RESOLVER ASPECTOS DE LA APELACIÓN / EXTRALIMITACIÓN DEL JUEZ AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN - No configuración

Problema Jurídico: *[¿Incurrió la autoridad judicial accionada en un defecto procedimental absoluto, al extralimitarse en la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2020, en el proceso ejecutivo objeto de la presente acción, con el que resolvió revocar el pago de la condena impuesta en razón a las excepciones de fondo de pago total de la deuda, propuestas por la entidad ejecutada?]*

Tesis: “[L]a Sala anticipa que los argumentos en que la parte actora sustentó el alegado defecto procedimental no están llamados a prosperar, por las siguientes razones. En primer lugar, en relación con el argumento que la parte ejecutada no propuso recurso de reposición frente a los requisitos formales del título ejecutivo, sino que tal circunstancia solo la alegó con la contestación de la demanda, lo que a su juicio desconoció el inciso segundo del artículo 430 del CGP. Se observa que la parte actora no precisa concretamente cuáles son los requisitos formales del título ejecutivo que se habrían dejado de alegar y sin

embargo existió pronunciamiento al respecto. (...) En segundo lugar, en punto a los límites que le imponía el recurso de apelación al Tribunal Administrativo del Cesar, se observa que, tal como ocurrió ante el juzgado, la controversia se concentró en la fecha de ejecutoria del fallo cuyo cumplimiento se pretendía, en tanto, de tal aspecto, no solo dependía la fecha a partir de la cual se hacía exigible la obligación, sino otros, como la fecha a partir de la cual era posible iniciar el cobro de intereses y, por ende, si la suma pagada constituía o no el pago total o parcial de la condena. (...) Por lo tanto, no queda duda que los asuntos planteados en el recurso de apelación habilitaron la competencia del Tribunal Administrativo del Cesar para pronunciarse sobre los aspectos que analizó en punto a la excepción de pago planteada y los demás aspectos necesarios para resolverla, entre ellos, la fecha de ejecutoria de la sentencia cuyo pago se perseguía, por ende, no se encuentra desconocido el artículo 320 del CGP. (...) En suma, en el presente caso no se encuentra acreditado el defecto procedimental alegado por la parte actora”.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / PROCESO EJECUTIVO / CÓMPUTO DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL PROCESO EJECUTIVO - Al tercer día de la firmeza de la decisión / EJECUTORIA DE LAS DECISIONES JUDICIALES - Al quedar en firme las providencias que resuelven recursos o solicitudes de adición, aclaración o complementación / DEFECTO SUSTANTIVO / INADECUADA INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO DE EJECUTORIA DEL FALLO - Al contabilizarse desde la notificación del fallo de tutela

Problema Jurídico: *[¿Incurrió la autoridad judicial demandada en un defecto sustantivo, al interpretar en*

indebida forma el término de ejecutoria de las decisiones que ponen fin al proceso, al tomar como

fecha de cómputo de la ejecutoria la de la expedición del fallo de tutela interpuesta contra la decisión objeto de amparo constitucional?]

Tesis: “[La Sala observa que,] en el proceso ejecutivo cuestionado, la Procuraduría General de la Nación planteó como argumento de defensa que, en atención a que se surtió acción de tutela contra la sentencia aditiva del 23 de abril de 2015, la ejecutoria de esta última debía contabilizarse una vez culminó el trámite constitucional, porque en virtud de la sentencia de tutela de primera instancia, que accedió al amparo, se dejó sin efectos la adición de la sentencia y, posteriormente, con la revocatoria de la misma por parte del juez constitucional de segunda instancia, fue necesario proferir nueva providencia para establecer que la providencia del 23 de abril de 2015 conservaba plenos efectos jurídicos. Tesis que fue acogida por el Tribunal Administrativo del César y por el a quo en el radicado de la referencia. Sin embargo, tal argumento no puede ser acogido en esta instancia constitucional (...), [en la medida en que, con] la ejecutoria de la providencia declarativa no se suspendía con la interposición de la acción de tutela, pues, la decisión del juez constitucional, en sede de impugnación, de dejar sin efecto el fallo de tutela de primera instancia

y con él las decisiones proferidas en cumplimiento de dicho fallo, conduce a retrotraer las cosas al estado inicial, siempre que sea jurídica y materialmente posible. Como ocurrió en el caso objeto de estudio, en la medida que, en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia el Tribunal Administrativo del Cesar, en auto del 5 de agosto de 2015, procedió a dejar sin efecto la providencia del 30 de junio de 2016, mediante la que había dado cumplimiento al fallo de primera instancia y, en consecuencia, ordenó que la providencia judicial demandada conservara plena validez. (...) Por lo tanto, no tiene razón el tribunal demandado al afirmar que “(...) no se podía declarar ejecutoriada una decisión hasta que el Consejo de Estado zanjara en forma definitiva el litigio presentado”, pues, como se vio, al momento de iniciar el proceso ejecutivo ya se había establecido que la acción de tutela no tuvo la virtualidad de modificar o afectar lo decidido en el fallo de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo expuesto, se encuentra configurado el defecto sustantivo alegado por la parte actora, porque no existe razón alguna que justifique modificar el término de ejecutoria de la decisión del 12 de marzo de 2015, adicionada en proveído del 23 de abril de 2015, y, por ende, el término de ejecutoria de la decisión debe ser entendido en los términos del referido artículo 302 del CGP.”.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Niega / PROCESO EJECUTIVO / FACULTAD DEL JUEZ PARA VARIAR EL MONTO DE LA CONDENA IMPUESTA / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - No configuración

Problema Jurídico: *[¿Incurrió la autoridad judicial accionada en un defecto por desconocimiento del precedente judicial por indebida interpretación en relación con la sentencia del 28 de noviembre de 2018 proferida por el Consejo de Estado?]*

Tesis: “Finalmente, en relación con el cargo por defecto por desconocimiento del precedente judicial por la indebida interpretación que hizo el Tribunal Administrativo del Cesar de la sentencia del 28 de noviembre de 2018, proferida dentro del proceso con radicado número

23001233300020130013601 (Exp. 1509-2016) del Consejo de Estado, la Sala advierte que, dado que el Tribunal Administrativo del César citó dicho [pronunciamiento] para justificar la decisión que, a su juicio, “el juez puede variar el monto de las sumas adeudadas o desconocer tal mandamiento, con el fin de adoptar una decisión que se ajuste a la realidad procesal de cara al título ejecutivo, así como a los demás elementos de juicio que obren en el expediente”, la prosperidad del argumento relacionado con la fecha de ejecutoria de la sentencia ejecutada también releva a la Sala de hacer algún pronunciamiento sobre el particular.”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2021, C.P. Milton Chaves García, radicación 11001-03-15-000-2020-03922-01\(AC\).](#)

5. Se incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al exigir el pago de copias y de certificaciones de autenticidad de documentos que obran en un expediente digital, para dar trámite al recurso de queja.

Síntesis del caso: *La tutelante ejerció el medio de control de reparación directa contra el Municipio de Buriticá (Antioquia). El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la sentencia del 19 de mayo de 2020, declaró la caducidad. El 20 de mayo de 2020, se remitió un mensaje de datos al correo electrónico de la parte actora informando sobre la existencia de la decisión. El 29 de julio de 2020, la demandante interpuso recurso apelación, el cual fue rechazado por extemporáneo. Contra la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Por medio del auto del 11 de septiembre de 2020, el Juzgado accionado confirmó la decisión recurrida, sostuvo que el recurso de apelación no era procedente y concedió el recurso de queja. Como la parte demandante no canceló “las costas necesarias para la expedición de la certificación de las copias”, el Juzgado accionado declaró desierto el recurso de queja.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL – Por debida aplicación de la normativa procesal vigente / NOTIFICACIÓN PERSONAL DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – A través de medios digitales / NORMATIVA PROCESAL ESPECIAL POR PANDEMIA POR CORONAVIRUS COVID 19 – No era aplicable al caso

Problema Jurídico 1: *¿La autoridad judicial accionada incurrió en defecto procedimental por no aplicar el Decreto Legislativo 806 de 2020, para efectos de la notificación de la sentencia de primera instancia?*

Tesis 1: “Como es de público conocimiento, el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró como pandemia al Covid-19. Dada su rápida expansión y las consecuencias que genera en la salud, este virus ha ocasionado impacto en la vida cotidiana de la humanidad y en los sectores de la economía mundial. La administración de justicia no ha estado exenta de las consecuencias generadas por el Covid-19. (...) Dadas tales consecuencias, el Gobierno Nacional encontró necesario implementar acciones para evitar la paralización de la Rama Judicial. Es por esto que el 4 de junio de 2020 expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020, cuyo objeto consistió en la adopción de “medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del

servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” En el presente asunto, encuentra la Sala que para la fecha en que se expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020 –el 4 de junio de 2020–, la Sentencia del 19 de mayo de 2020, proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín en el medio de control de reparación directa con radicación Nro. 05001-33-33-002-2016-00960-00, ya se había notificado conforme a la norma vigente para esa fecha, pues consta en el expediente digital que el 20 de mayo de 2020 se remitió mensaje de datos al correo electrónico de la parte actora informando sobre la existencia de la decisión. En consecuencia, se considera que en el caso analizado el Juzgado Segundo Administrativo de Medellín no incurrió en defecto procedimental por el hecho de no aplicar el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en lo relativo a la notificación de la sentencia de primera instancia, por lo que no le asistió razón al juez de tutela en primera instancia en el análisis efectuado.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUTO QUE DECLARÓ DESIERTO RECURSO DE QUEJA – Por no el pago de las costas para la expedición de copias / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO – Por exigir copias físicas y certificación secretarial sobre su autenticidad / EXPEDIENTE DIGITAL / COPIAS FÍSICAS Y CONSTANCIA SECRETARIAL DE AUTENTICIDAD – No se requieren si las piezas procesales se encuentran en formato digital DOCUMENTOS EN FORMATO DIGITAL – Se presumen auténticos / VULNERACIÓN DEL DERECHO

FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO / PANDEMIA POR CORONAVIRUS COVID 19 – Hizo necesaria la implementación del expediente digital

Problema Jurídico 2: *¿El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al declarar desierto el recurso de queja, por el no pago de unas copias y una certificación de piezas procesales contenidas en medio digital?*

Tesis 2: “[E]n el Auto de 23 de octubre de 2020, el Juzgado mencionado fundó su decisión en los artículos 353 y 324 del Código General del Proceso. Normas con base en las cuales concluyó que procedía declarar desierto el recurso, en razón a que no se pagó lo correspondiente “por costas necesarias para la expedición de la certificación de las copias”. Al remitirse a esas normas, se advierte que los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso – disposiciones a las que remite expresamente el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011 – regulan el recurso de queja. (...). De la literalidad de la norma no se concluye la obligatoriedad de que tales copias deban ser auténticas ni que se requiera certificación alguna del secretario. Por el contrario, la norma solo establece que deberán reproducirse las piezas procesales dispuestas por el juez y que el secretario tiene la obligación de remitirlas al superior jerárquico, luego de que se efectúe el pago “de la reproducción”. Por lo tanto, no se considera que la certificación expedida por el secretario constituya un requisito sine qua non para el trámite del recurso de queja. En la práctica judicial, sin embargo, es común que adicional a las copias para tramitar el recurso de queja, el secretario expida una certificación de autenticidad de las piezas procesales reproducidas. Práctica que la Sala no reprocha en el contexto anterior la pandemia, en el cual preponderaba el expediente físico. Bajo ese contexto, es razonable dar fe de que la reproducción de las piezas procesales son un duplicado exacto al documento original, incluso el valor de las copias o de las certificaciones se encuentra establecido en Acuerdos del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura. No obstante, con ocasión de los efectos generados por el Covid-19 en la Rama Judicial fue necesaria la implementación del expediente digital y de las tecnologías de la información, a fin de dar continuidad a la prestación del servicio de administración de justicia. Es por esto que en el artículo 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó el uso prevalente de los medios digitales en las actuaciones judiciales y la supresión de formalidades

físicas no indispensables (...) En atención a estos preceptos y a la prevalencia de los mecanismos digitales en el contexto de la pandemia, la Sala considera que en el caso no hacía falta la expedición de copias y de la certificación secretarial aludida por el Juzgado Segundo Administrativo de Medellín, para reproducir piezas procesales que desde un inicio se encontraban en formato digital (...) [E]n el marco de la virtualidad, en el cual tales piezas procesales de entrada se encuentran en formato digital, desaparece la necesidad de remitir copias físicas y de certificarlas como auténticas. Lo contrario supondría un ejercicio inocho consistente en imprimir piezas del expediente digital, pese a que para hacérselas llegar al superior jerárquico basta su envío mediante un mensaje de datos. Bajo esta lógica, resulta aún más innecesaria la certificación secretarial mencionada por el Juzgado Segundo Administrativo de Medellín, pues no se advierte la necesidad de certificar como auténticas piezas digitales creadas por el propio Juzgado y remitidas por este mismo al superior jerárquico. Supuestos que la Sala encuentra configurados en el asunto bajo análisis, ya que el Juzgado referido aplicó irreflexivamente las reglas procedimentales contempladas en los artículos 324 y 353 del Código General del Proceso, desconociendo que las piezas procesales requeridas estaban contenidas digitalmente y que en el contexto de la pandemia prevalece tanto el empleo de los medios digitales en las actuaciones judiciales, como la supresión de formalidades físicas no imprescindibles. (...) Y aunque el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Medellín enfatizó en que el cobro solicitado fue por concepto de la certificación -evento que sí está permitido como cobro de arancel judicial en el referido Acuerdo- la Sala reitera que de los artículos 352 y 353 del Código General del Proceso no se desprende la obligatoriedad de expedir certificación alguna y menos de declarar desierto el recurso por su falta de pago. Dicha consecuencia se deriva por no pagar las expensas por concepto de la “reproducción de las piezas”, mas no por no cancelar el valor de certificación alguna. A lo anterior se agrega que el artículo 244 del Código General del Proceso dispone que (...) no es necesario certificar como auténticos documentos digitales. De hecho, el parágrafo del artículo 324 del Código General del Proceso establece que “Cuando el juez de primera instancia tenga habilitado el Plan de Justicia Digital, el conocimiento del asunto en segunda

instancia sólo podrá ser asignado a un despacho que haga parte del mismo sistema. (...) Consecuencia de ese error, se lesionó el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de la señora Graciano, en la medida en que se le cercenó su derecho a que el juez superior resolviera el recurso de queja. Por ende,

al no permitir acudir al superior, bajo rigorismos procesales y formales no aplicables al expediente digital, se reitera que el Juzgado Segundo Administrativo de Medellín vulneró el derecho al acceso a la administración de justicia de la tutelante, al lesionar el principio de la doble instancia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de febrero de 2021, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación 05001-23-33-000-2020-03884-01 \(AC\).](#)

6. El pago de sentencias judiciales constituye una de las excepciones al principio de inembargabilidad de los dineros de entidades públicas.

Síntesis del caso: *Con el fin de hacer efectivas las sumas de dinero a las cuales fue condenada la Fiscalía General de la Nación en un proceso de reparación directa, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el actor, según sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar el 14 de febrero de 2013, los favorecidos con el fallo iniciaron proceso ejecutivo ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, el cual libró mandamiento de pago mediante providencia del 9 de noviembre de 2017. Así mismo, los demandantes solicitaron, como medida cautelar, que se decretara el embargo de las sumas de dinero que tuviera la Fiscalía General de la Nación en cuentas corrientes y de ahorro en las diferentes entidades financieras. Por medio de auto dictado el 9 de noviembre de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar decretó la medida cautelar solicitada, aclarando que esta no recaía sobre las sumas de dinero inembargables, las cuales exceptuó, según las normas jurídicas aplicables, al tiempo que limitó el monto del embargo a la suma de \$87.697.116., que corresponde a las pretensiones de la demanda por concepto de capital e intereses. Contra la anterior decisión, la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación -entidad demandada- interpuso recursos de reposición y, en subsidio de apelación por considerar que las sumas de dinero, sobre las cuales recayó la medida cautelar, son inembargables, por formar parte del presupuesto general de la Nación. El recurso de reposición se resolvió por el referido despacho judicial en auto del 22 de febrero de 2018, en el cual se mantuvo la decisión, sobre la base de considerar que desde el pronunciamiento inicial se dejó claro que la medida no procedía sobre recursos de la Fiscalía General de la Nación que tuvieran el carácter de inembargables de conformidad con lo dispuesto por el artículo 594 del Código General del Proceso. Sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Fiscalía como subsidiario del de reposición y concedido por el despacho en el efecto devolutivo fue declarado desierto, según auto del 26 de abril de 2018, por no haberse suministrado las expensas dentro del término concedido para tal efecto. El 19 de septiembre de 2019 el juzgado de conocimiento ordenó seguir adelante la ejecución. Teniendo en cuenta que con la medida cautelar inicial no se logró el embargo y retención de suma alguna de dinero de la Fiscalía General de la Nación, según escrito radicado el 6 de noviembre de 2019, el apoderado judicial del accionante nuevamente solicitó al despacho judicial que se decretara el embargo y retención de las sumas de dinero que tuviera la entidad demandada en entidades financieras, pretendiendo en esta oportunidad que se diera aplicación a las excepciones al principio de inembargabilidad, ya que el título ejecutivo en este caso es una sentencia judicial. El juzgado de conocimiento, por medio del auto dictado el 28 de febrero de 2020, decretó los embargos solicitados por la parte ejecutante sobre las sumas de dinero de la Fiscalía General de la Nación, aclarando que la medida no podía recaer sobre los dineros que se encuentren en el Presupuesto General de la Nación que tengan destinación específica. Preciso que sobre el punto se manejaban distintas posiciones jurisprudenciales, por lo que el Consejo de Estado había decidido asumir, para efectos de unificación, el tema objeto de debate aseverando que mientras saliera la decisión el despacho mantendría el mismo criterio. Inconforme con la decisión, el apoderado*

judicial del demandante interpuso recurso de reposición que fue resuelto por el despacho judicial, en auto interlocutorio del 3 de noviembre de 2020, en el sentido de confirmar en todas sus partes la decisión recurrida.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ENFOQUE DIFERENCIAL / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PERSONA DE LA TERCERA EDAD – Altamente vulnerable / ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA – Nivel uno / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO EJECUTIVO PARA EL COBRO DE SENTENCIA JUDICIAL DICTADA POR LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / AUTO QUE EXCLUYE DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO LOS DINEROS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN INCORPORADOS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN / EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE INEMBARGABILIDAD DE LOS DINEROS DE ENTIDADES PÚBLICAS / PAGO DE SENTENCIAS JUDICIALES / DECRETO DE EMBARGO - Inicialmente sobre las cuentas destinadas al pago de conciliaciones y sentencias judiciales y de las cuentas de libre destinación y si los recursos no son suficientes se deberá decretar el embargo de las que tengan destinación específica / GARANTÍA REAL Y EFECTIVA DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema Jurídico 1: *¿Si con el proferimiento de la decisión se incurrió en desconocimiento del precedente contenido en sentencias de constitucionalidad y en providencias dictadas por el Consejo de Estado como Corporación de cierre en la jurisdicción contencioso-administrativa?*

Tesis 1: [S]e tendrá en cuenta que, por lo menos uno de los demandantes del proceso ejecutivo -coadyuvante- de esta acción es un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto cuenta con 81 años y padece de enfermedades que afectan su calidad de vida y que todos pertenecen al estrato socioeconómico uno, lo cual los hace económica y socialmente vulnerables. Finalmente, la Sala realizará el análisis desde la perspectiva del defecto de desconocimiento del precedente, el cual fue invocado en la demanda inicial y reiterado en el escrito de impugnación en el que el actor señala como desconocidas las siguientes sentencias de constitucionalidad C-793/02, C-1154/08, C-539/10 y C-543/13. (...) el legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación, pero que, ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, por cuanto el postulado de la prevalencia del interés general comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; la segunda

regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias, excepción que fue consagrada desde la sentencia C-354 de 1997, en la que la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos” y, la tercera excepción la constituye el cobro de los títulos emanados del Estado que contienen una obligación clara, expresa y exigible. Las circunstancias excepcionales referidas mantienen plena vigencia con respecto la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación aun con la existencia en el ordenamiento del artículo 594 del Código General del Proceso, el cual debe interpretarse con los parámetros (*sic*) establecidos por la Corte, pues únicamente así es dable garantizar los principios y valores contenidos en la Carta, exigiéndose sí que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, lo cual ocurrió en el caso

concreto y, adicionalmente, el proceso ejecutivo ha sido ineficaz para lograr el pago efectivo de la obligación, causándose intereses moratorios. Sin embargo, en los casos de pagos de sentencias judiciales el juez debe decretar inicialmente el embargo sobre las cuentas destinadas al pago de conciliaciones y sentencias judiciales y de las cuentas de libre destinación y si tales recursos no son suficientes para cubrir el monto de la acreencia deberá decretar el embargo de las que tengan destinación específica, para garantizar el real y efectivo acceso a la administración de justicia. De la ratio de las sentencias de constitucionalidad que han precisado las excepciones a la regla general de inembargabilidad, resulta forzoso concluir que el artículo 594 del Código General del Proceso debe interpretarse teniéndolas en cuenta, esto es, incluyéndolas a la hora de darle alcance en el caso

concreto, a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental, respecto de los cuales la aplicación de la prohibición de embargar recursos del Presupuesto General de la Nación, los tornaría nugatorios. Lo anterior, por cuanto si la entidad solamente tiene cuentas en las que maneje recursos de naturaleza inembargable, ello llevaría implícita la imposibilidad de cobrar la acreencia y la sentencia judicial que condenó al Estado caería en el vacío o quedaría al arbitrio de la entidad si la paga o no. Al aplicar el marco teórico al caso concreto y advertir que no obstante el tiempo que ha transcurrido entre la condena dictada por esta jurisdicción le ha sido imposible al accionante hacerla efectiva, la Sala amparará los derechos del actor y de los coadyuvantes al debido proceso y de acceso a la administración de justicia

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – Superado / AUTO QUE EXCLUYE DE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA LOS DINEROS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN INCORPORADOS EN EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN / INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN – Imposición de carga excesiva al demandante / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN QUE NIEGA MEDIDA CAUTELAR EN UN PROCESO EJECUTIVO PARA EL COBRO DE UNA SENTENCIA JUDICIAL DICTADA POR LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Diferencia de criterios y falta de claridad bajo la ley 1437 de 2011 vigente para el momento de la decisión

Problema Jurídico 2: *¿En la solicitud de protección constitucional concurren los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela que den paso al estudio de fondo en relación con los derechos fundamentales invocados?*

Tesis 2: [E]sta Sala precisa, en primer lugar, que la decisión que controvierte el accionante no es la decretar la medida cautelar sino la de excluir de esta el embargo sobre los dineros de la entidad demandada que integran el presupuesto general de la Nación. En segundo lugar, sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de una decisión que niega una medida cautelar en un proceso ejecutivo que pretende el cobro de una sentencia judicial dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la determinación de si tal medio de impugnación se regía por la Ley 1437 de 2011 o por el Código General del Proceso, esta Sala advierte que suscitó un extenso debate que trajo como consecuencia la introducción de la modificación contenida en el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 que actualmente lo permite para las providencias que decreten, nieguen o modifiquen una medida cautelar pero que, se reitera, no era la norma vigente para la fecha en que se dictó el auto que negó la medida cautelar y, por ende, tal claridad no existía para dicha fecha. La misma reforma aclaró lo

relacionado con el estatuto procesal que regula la materia en procesos ejecutivos al introducir el siguiente texto en el párrafo segundo “En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.” Lo anterior en consideración a que el proceso ejecutivo, desde el punto de vista procesal, se rige por las normas establecidas en el Código General del Proceso a la luz de lo dispuesto por el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, en la redacción que tenía antes de la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021. Sin embargo, no se contaba con dicha claridad absoluta al momento en que el accionante impugnó la decisión, según memorial radicado en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar el 3 de febrero de 2020 ni para la fecha en que fue resuelto el recurso de reposición por el referido despacho el 3 de noviembre de 2020 no obstante lo cual sí existían pronunciamientos, inclusive en sede de unificación de jurisprudencia, que avalaban la procedencia únicamente del recurso de reposición contra esta modalidad de decisión, al tenor de lo señalado en el párrafo del artículo 243 del CPACA (...) En efecto, tal como lo argumentó el

actor, la Sección Tercera del Consejo de Estado dictó el auto de unificación del 29 de enero de 2020, en el que precisó la competencia para conocer de los procesos ejecutivos en los que se pretendiera el cobro de sentencias condenatorias dictadas por esta jurisdicción y aclaró que el que niega una medida cautelar en un proceso ejecutivo no es apelable, por no estar enlistado en los susceptibles de apelación, al regirse este recurso por la Ley 1437 de 2011, de la cual resaltó el parágrafo del artículo 243. (...) Al haber dado lugar, la procedencia o improcedencia del recurso de apelación -tema puntual objeto de debate- a diferentes posiciones sustentadas en argumentos jurídicos razonables, con total independencia de que se acoja una u otra de ellas, lo cierto es que constituiría una carga imposible de imponer al accionante que hubiera agotado en el

proceso el recurso de apelación, cuando la misma Corporación de cierre en materia contencioso administrativa había sostenido que el mismo se regía íntegramente por el CPACA y que era improcedente contra el auto que negara la medida cautelar. Es por ello que, declarar improcedente la presente acción de tutela sobre la base de considerar que no interpuso recurso de apelación cuando sí utilizó el de reposición como mecanismo de impugnación de la providencia que tanto la parte demandante como el despacho judicial accionado consideraron válido constituye una barrera inadmisibles para el acceso real y efectivo a la administración de justicia, por lo que la Sala entenderá superada la subsidiariedad en el caso concreto, adicionalmente, por cuanto la decisión censurada pone fin a la actuación relacionada con la medida cautelar deprecada.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 25 de marzo de 2021, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 20001-23-33-000-2020-00484-01\(AC\).](#)

7. Se configura defecto procedimental en el evento en que el juez ordinario omite pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas frente al mandamiento de pago librado dentro de un proceso ejecutivo.

Síntesis del caso: *En un proceso ejecutivo se vulneró el derecho fundamental al debido proceso por la omisión de dar trámite a las excepciones de mérito presentadas. En consecuencia, el Consejo de Estado, en sede de tutela, encontró configurado el derecho procedimental absoluto por la omisión del Tribunal accionado. A pesar de que el accionante no expuso los fundamentos del recurso bajo la fórmula de excepciones y que tampoco los formuló en escrito separado, la autoridad judicial tenía el deber de resolver el recurso de reposición y dar el respectivo trámite a las excepciones propuestas.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / PROCESO EJECUTIVO / EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL MANDAMIENTO EJECUTIVO / OMISIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO – Configuración

Problema Jurídico: *[¿La autoridad judicial accionada incurrió en un defecto procedimental absoluto al omitir pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas, por la entidad accionante, en relación con el mandamiento ejecutivo librado dentro del proceso ejecutivo, tal como lo establece el artículo 443 del C.G.P.?*

Tesis: La Sala advierte que efectivamente, el apoderado de la entidad ejecutada no expuso tales fundamentos como medios exceptivos de fondo, pues no lo hizo en un escrito separado, no obstante, teniendo en cuenta que en la reposición se controvierten los actos administrativos

ejecutados, y se afirma que ello conduce a la imposibilidad de cumplimiento de la obligación objeto de mandamiento ejecutivo, era pertinente que la autoridad judicial accionada resolviera el recurso de reposición formulado y diera trámite a las excepciones propuestas, en la forma dispuesta en el artículo 443 del C.G.P. (...) Es claro entonces, que en el caso bajo estudio el procedimiento debe ceder para resolver las excepciones de fondo, a fin de salvaguardar la garantía fundamental del debido proceso. En esta línea de ideas, la Sala evidencia que el Tribunal Administrativo de Casanare incurrió en el defecto endilgado al no imprimir el trámite correspondiente a las excepciones de mérito presentadas por la entidad ejecutada, pues no se

tuvo en cuenta que el objeto del procedimiento es la protección de los derechos de asociados. En vista de las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que en efecto se vulneraron de los

derechos fundamentales invocados por la entidad accionante, por lo que concederá el amparo solicitado.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 25 de marzo de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-15-000-2021-00563-00\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. 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.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR – Accede / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, A LA EXISTENCIA DE UN EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE, ASÍ COMO LA PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA – Por los asentamientos subnormales que existen alrededor de la quebrada La Dulcera, y el vertimiento de inservibles y residuos sólidos / COMPETENCIA DEL MUNICIPIO Y DE LA EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. ATENDER EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO, INCLUIDA LA LIMPIEZA Y RECOLECCIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS EN LAS ZONAS RIBEREÑAS DE LA QUEBRADA / CORRESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD EN LA CONTAMINACIÓN DE LA QUEBRADA LA DULCERA

Problema Jurídico: *[¿Se vulneran los derechos e intereses colectivos de la comunidad del Barrio Maraya, con ocasión de la falta de realización de obras por parte de las autoridades accionadas para que cese la contaminación de la Quebrada La Dulcera ubicada en el municipio de Pereira?].*

Tesis: “Para la Sala está acreditado que existen unos asentamientos y se trata de uno de los agentes contaminantes de la quebrada La Dulcera; por lo tanto, no le asiste razón al municipio de Pereira

cuando señaló que éste no es el tema central de la presente acción, ya que las órdenes que sobre este aspecto impartió el Tribunal sí responden a la petición y al material probatorio obrante en el proceso, pues es evidente que los barrios subnormales que arrojan basuras a esta fuente hídrica y, además, no tienen conexión a la red de alcantarillado, contaminan las aguas, por lo que nada justifica que estén allí sin su correspondiente legalización; y bien puede ocurrir, como lo advierte el a quo, que sea procedente legalizarlos, en cuyo

caso será necesario conectarlos a las redes; o en el evento que no puedan legalizarlos, deberá proveérseles una solución de vivienda, como lo advierte la primera instancia. (...) Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia, puesto que la orden consistente en legalizar los asentamientos o, de no ser posible, la reubicación de los mismos se trata de una las soluciones que posibilita evitar que se continúe contaminando la fuente hídrica y en tal sentido, proteger los derechos colectivos invocados; adicionalmente, fue un punto que se probó en el proceso, de modo que ello no afecta el principio de congruencia de la sentencia. (...) Teniendo en cuenta que en este proceso está probado que las acciones de la comunidad han incidido en la vulneración de los derechos e intereses colectivos, toda vez que se acreditó que vierten a la quebrada La Dulcera residuos sólidos y líquidos, la Sala estima pertinente adicionar la sentencia apelada en el sentido de exhortar a la comunidad para que no sigan contaminando la quebrada y coadyuven a las autoridades del municipio de Pereira en los trámites

y gestiones que se requieran con miras a dar cumplimiento del fallo.(...) En cuanto a la competencia para la recolección de los residuos sólidos en las zonas ribereñas de la quebrada La Dulcera. (...) La Sala concluye que le corresponde al municipio de Pereira y a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP la obligación de garantizar que la prestación del servicio público de aseo sea eficiente y continua en todo el territorio de su jurisdicción. Así mismo, le corresponde a la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, como concedente, determinar si, de conformidad con el contrato celebrado, la actividad que aquí se exige debe ser atendida por el concesionario Atesa de Occidente S.A. ESP, y de ser así, en su carácter de concedente e interventor, deberá exigirle que cumpla esta obligación; de lo contrario, la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP deberá adoptar las medidas que se requieran para limpiar la ribera y el área circundante de residuos sólidos, ya sea directamente, o por conducto de Atesa, previos los ajustes del respectivo contrato, o celebrándolo con otra empresa, según sea del caso”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de febrero 2021, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 66001-23-33-000-2015-00292-01\(AP\).](#)

2. La AEROCIVIL debe realizar un diagnóstico del problema de vertimientos de aguas residuales en la quebrada El Cántaro, y, en asocio con la CORPORACIÓN Regional del Quindío, deberán elaborar el plan de descontaminación de la quebrada.

Síntesis del caso: *El Procurador Treinta y Cuatro (34) Judicial I de Armenia, en ejercicio de la acción popular, promovió demanda contra la Corporación Autónoma Regional del Quindío -CQR-, la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y el municipio de Armenia, dado que en el Aeropuerto Internacional “El Edén” de Armenia, desde el año 2008, opera una planta de tratamiento de aguas residuales -PTAR- sin permiso de vertimientos por parte de la CRQ; y que, adicionalmente, no cuenta con un plan de contingencias para el manejo de hidrocarburos. Esta Corporación, en segunda instancia, concluyó que: (i) existe la afectación de los derechos colectivos invocados; (ii) el diagnóstico del problema de vertimientos de aguas residuales sin tratamiento en la quebrada se encuentra a cargo de la AEROCIVIL, cuya actuación deberá ser aprobada por la CRQ; (iii) la CRQ debe elaborar un plan de descontaminación de la quebrada, en asocio con la AERONÁUTICA CIVIL.*

COMPETENCIA DE LA ANLA – Para el licenciamiento de los aeropuertos internacionales / COMPETENCIA DE LAS CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES - Licenciamiento ambiental para los aeropuertos nacionales / LICENCIA AMBIENTAL / PLAN DE MANEJO AMBIENTAL / AEROPUERTO EL EDÉN DE ARMENIA – Para la fecha de su construcción la

normativa vigente no exigía licencia ambiental / PLAN DE MANEJO AMBIENTAL - Instrumento de manejo ambiental que debe ser aprobado por la Corporación Regional del Quindío para el funcionamiento del aeropuerto / PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS CONTRA EL AEROPUERTO EL EDÉN POR VERTIMIENTOS ILEGALES – Competencia de la Corporación Regional de Quindío

Problema Jurídico 1: “¿[L]a ANLA es competente para adoptar decisiones dentro de los procesos sancionatorios iniciados por la CRQ contra la AEROCIVIL y que guardan relación con la falta del permiso de vertimientos e inadecuada disposición de las aguas servidas de la PTAR del Aeropuerto o si, por el contrario, ¿ello le corresponde a la CRQ?”

Tesis 1: “[L]a licencia ambiental es una autorización que debe concederse de manera previa a la iniciación del proyecto, obra o actividad que pueda producir impacto ambiental y, además, su concesión lleva implícito todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que se necesiten durante el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad. (...) De lo anterior se advierte que tanto la licencia como el PMA buscan fijar parámetros para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que pudiese ocasionar el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Sin embargo, se diferencian en los siguientes aspectos: 1.- La licencia ambiental lleva implícito todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables necesarios durante el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad, a diferencia del PMA que solamente se limita a incluir planes de seguimiento, contingencia y abandono, según la naturaleza del proyecto, obra o actividad. 2.- La licencia ambiental se otorga de manera previa a la iniciación del proyecto, obra o actividad. (...) [F]ue expedido el Decreto 2041 de 2015, compilado en el Decreto 1076 de 2015 y, por tanto, la norma vigente actualmente, del cual se advierten las mismas competencias de licenciamiento ambiental para los aeropuertos internacionales, pero a cargo de la ANLA y nacionales en cabeza de las corporaciones autónomas regionales. (...) Ahora, se advierte que el Aeropuerto fue

categorizado como internacional en el mes de marzo de 2018, sin que para esa fecha se hubiera aprobado aún el PMA, aunado a que se estaban efectuando los vertimientos de la PTAR de forma ilegal, pues no se contaba con autorización para ello. (...) [D]e conformidad con lo explicado en precedencia, es que el instrumento de manejo ambiental para el Aeropuerto no es la licencia ambiental, por cuanto dicha autorización solamente puede otorgarse previo al desarrollo del proyecto, obra o actividad, lo cual no se presenta en este caso, pues el terminal aéreo viene operando desde antes de la expedición de la Ley 99, por lo que tampoco puede tomarse como una actividad nueva. Adicionalmente, el Decreto 1220 de 2005, en cuya vigencia se presentó el “[...] instrumento técnico de actualización 2008 del Plan de Manejo Ambiental [...]”, fue claro en establecer que los proyectos de construcción y operación de aeropuertos nacionales e internacionales que hubieran iniciado operación con anterioridad a la Ley 99 y no tuvieran autorización ambiental para su operación, como en efecto sucedió en este caso, podían continuar, para lo cual debían presentar el PMA, razón por la que es este instrumento el que debe ser autorizado para el terminal aéreo objeto de la presente acción. (...) Con fundamento en lo expuesto, para la Sala es evidente que en el presente caso, lo relacionado con permisos, autorizaciones o concesiones sobre recursos naturales no renovables que requiera el Aeropuerto deberán ser tramitados ante la CRQ. (...) [L]os procesos sancionatorios ambientales obedecieron a la infracción de la normativa ambiental aplicable desconocida por los vertimientos ilegales que estaba efectuando el Aeropuerto sobre la quebrada El Cántaro y la falta de un plan de contingencias para el manejo de hidrocarburos, lo que significa que se adelantaron en virtud de las competencias sancionatorias previstas en el numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 a cargo de la CRQ”

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR / AFECTACIÓN A RECURSOS HÍDRICOS - Por vertimientos de aguas residuales en la quebrada El Cántaro / REPARACIÓN DEL DAÑO

AMBIENTAL - Conforme al principio «quien contamina paga» / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO - Debe tomar las medidas necesarias para controlar la contaminación hídrica / RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL DE LA AEROCIVIL - Debe realizar un diagnóstico del problema de vertimientos de aguas residuales y elaborar, en asocio con la CRQ, el plan de descontaminación de la quebrada El Cántaro

Problema Jurídico 2: “¿[L]a CRQ ha cumplido con su deber de control y seguimiento ambiental respecto de la problemática expuesta y, en consecuencia, no le corresponde: i) elaborar un diagnóstico detallado del problema de vertimientos de aguas residuales en la quebrada El Cántaro y ii) efectuar un plan de descontaminación del afluente en mención. o si, por el contrario?”

Tesis 2: “De conformidad con la Ley 99, las corporaciones autónomas regionales tienen por finalidad administrar el medio ambiente y los recursos renovables y propender por el desarrollo sostenible, lo que significa que dentro de sus funciones se encuentra la de establecer, en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión y descarga de sustancias que puedan afectar el medio ambiente o los recursos renovables, dentro de los que se encuentran los relacionados con las aguas residuales domésticas y no domésticas, como las producidas por el Aeropuerto El Edén. Igualmente, la entidad está en el deber de adelantar gestiones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, lo cual incluye el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos y sólidos a las aguas; lo anterior, comprende la expedición de licencias ambientales, permisos, autorizaciones y salvoconductos. (...) la Sala considera que la CRQ no ejerció sus funciones en los términos que el ordenamiento lo exige, pues se requiere de la ejecución de acciones concretas y efectivas para la protección de los derechos de la comunidad, cuya omisión, precisamente, fue lo que en el caso concreto ocasionó que la conducta de la AEROCIVIL no cesara y el daño causado fuera continuado. Lo anterior pone de manifiesto que la autoridad ambiental nunca adoptó decisiones sancionatorias eficientes que instaran a la AEROCIVIL a cumplir de manera inmediata con la normativa ambiental, tal y como está probado en el plenario, pues conforme con el acervo probatorio, el 19 de marzo de 2009 la CRQ estimó necesario dar apertura a un proceso sancionatorio por el vertimiento de aguas de

manera ilegal, el cual inicio el 22 de abril de ese año, pero no se tiene reporte de la suerte del mismo en el expediente. (...) Siendo ello así, no le asiste razón a la CRQ cuando afirma en el recurso de apelación que cumplió con sus deberes constitucionales y legales, debido a que se encuentra plenamente acreditado que cuando el manejo y control ambiental del aeropuerto era de su competencia, su actuar resultó insuficiente. (...) Por lo antes dicho, para la Sala es claro que quien tiene el deber de realizar el diagnóstico del problema de vertimientos de aguas residuales, así como un plan de descontaminación de la quebrada receptora de las aguas de la PTAR es la AEROCIVIL, como entidad encargada de operar el Aeropuerto El Edén y de efectuar la solicitud del permiso. Aunado a lo referido, se advierte que de acuerdo con la jurisprudencia en materia ambiental existe el denominado “principio de quien contamina paga”, (...) Es decir, que es la AEROCIVIL, como entidad que ha generado la contaminación de la fuente hídrica, la que debe adoptar las acciones necesarias para evitar que la contaminación siga ocurriendo y, además, pague los costos de las medidas que se requieran para prevenirla, mitigarla y reducirla. Sin embargo, lo anterior no obsta para que la Sala confirme la orden proferida por el Tribunal referente a que la CRQ debe elaborar un Plan de Descontaminación de la quebrada receptora del vertimiento de aguas residuales de la PTAR, en asocio con la AERONÁUTICA CIVIL, habida cuenta que aquella entidad es la autoridad encargada de la conservación de los recursos naturales dentro de su jurisdicción y, por tanto, es su deber garantizar el buen estado del recurso hídrico afectado, aunado a que por su omisión de llevar a cabo un control efectivo la vulneración a los derechos colectivos se perpetuó por años. Lo anterior impone a la Sala modificar el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar que el diagnóstico del problema de vertimientos de aguas residuales sin tratamiento en la quebrada El Cántaro, se encuentra a cargo de la AEROCIVIL, cuya actuación deberá ser aprobada por la CRQ.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 18 de febrero de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación 63001-23-33-000-2018-00171-01 \(AP\).](#)

3. No se vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público por la implementación de un operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud.

Síntesis del caso: *Un ciudadano solicitó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, al considerar que la implementación del operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud representa una intermediación innecesaria entre las entidades territoriales y las entidades prestadoras de salud, por lo que se estarían malgastando los recursos del referido sistema. Esta Corporación, en segunda instancia, concluyó que, luego de hacer un análisis sobre competencia del juez popular para adelantar el control de legalidad a los actos administrativos, que permitieran acreditar un detrimento de los recursos del régimen subsidiado por los efectos de los actos acusados.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR – Confirma / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO – Por la implementación de un operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud / COMPETENCIA DEL JUEZ POPULAR – No puede hacer un juicio de estricta legalidad frente a los actos administrativos que implementaron el operador

Problema Jurídico: *¿El Ministerio de la Protección Social al adoptar la resolución 2114 del 9 de junio de 2010 y la Circular 00032 del 17 de junio de 2010, con la consecuente implementación del operador especializado de información para el giro de recursos del Sistema Subsidiado en Salud, comprometió los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público?"*

Tesis: “[L]a Sala hizo referencia a los fundamentos de los actos demandados (del artículo 7 de la Resolución 2114 de 2010 y de la Circular Externa 00032 de 2010), sin analizar su conformidad con el ordenamiento, dada la imposibilidad de invadir las competencias del juez ordinario. Empero, en lo que respecta a los efectos de mismos no se evidencia una afectación de los derechos colectivos denunciados, en virtud de que el actor se limitó a hacer imputaciones generales, sin

elementos de juicio serios que respalden sus afirmaciones. Además, como se ha venido sosteniendo, la acción popular fue concebida para proteger de los derechos e intereses colectivos, conforme lo dispuso el artículo 88 de la Constitución Política, a su vez, desarrollado por la Ley 472 de 1998. En su artículo 2, dicha norma dispuso que las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de los particulares que actúen en desarrollo de alguna función pública. En este estado de cosas se impone negar de las pretensiones de la demanda, puesto que las pretensiones de la demanda (que son los mismos argumentos del recurso de apelación), por un lado, no son del resorte del juez de la acción popular, dado que los argumentos comportan un

juicio de estricta legalidad y por otro, los señalamientos por la retribución de los servicios prestados a favor por los operadores de información tampoco atentan contra los derechos colectivos invocados, dado que se trata de servicios propios en el marco del sistema de información del régimen subsidiado de salud, aunado a que la escasa actuación probatoria no informa sobre un solo elemento de juicio que pueda evidenciar la amenaza a la moralidad administrativa o a la afectación al patrimonio público. Si bien, en el expediente obran 2 CDs provenientes de la Contraloría General de la República, contentivos de una auditoría realizada a los operadores del régimen subsidiado en salud en varias regiones del país, con el fin de establecer cómo ha sido el manejo de los recursos de las

cuentas maestras del régimen subsidiado y, así mismo, establecer el nivel de cofinanciación por parte de las entidades territoriales (...) pero, la Sala advierte que la información allí contenida no guarda relación con el los efectos de los actos acusados y mucho menos compromete la actuación del Ministerio demandado en ese sentido. De aquí que, nada indica que la actuación de la demandada con ocasión de la expedición de la Resolución 2114 de 2010 y de la Circular Externa 0032 de 2010, comprometiera los derechos colectivos denunciados. En consecuencia, bajo esta premisa no podría sostenerse que la ejecución de los actos censurados vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa o que se vio afectado, incluso, el patrimonio público.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 5 de febrero de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 52001-23-31-000-2010-00668-01 \(AP\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

Se declaró la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente de los habitantes del barrio El Escorial del municipio de Pamplona, por el uso de puente peatonal de madera que no cumple con las especificaciones técnicas

Síntesis del caso: *Se resuelve la solicitud de revisión eventual de la sentencia de acción popular que negó las pretensiones de la demanda instaurada contra el municipio de Pamplona, con el objeto de que se construyera un puente peatonal sobre el canal ubicado en la carrera 13 con calle 9, porque el que estaba en servicio (construido en madera por particulares) representaba un peligro para la comunidad.*

JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR – Posibilidad de sustentar su sentencia en un derecho colectivo distinto al invocado en la demanda / JUEZ DE LA ACCIÓN POPULAR – Posibilidad de imponer a la entidad accionada obligaciones diferentes de las pedidas en la demanda / ACCIÓN POPULAR – Características / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Alcance y aplicación especial en las acciones populares

Problema Jurídico 1: *¿Puede el juez de la acción popular sustentar su sentencia en un derecho colectivo distinto al invocado en la demanda?*

Tesis 1: “[S]i, a partir de los hechos afirmados en la demanda, el juez encuentra que se han vulnerado derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia.

(...)

La prevalencia del derecho sustancial, la oficiosidad de la acción una vez se impetra, y el deber judicial de adecuación de la demanda imponen concluir (i) que en la acción popular las partes no disponen del derecho en litigio como ocurre ordinariamente en los procesos jurisdiccionales; (ii) que el actor popular no puede controvertir la decisión alegando simplemente que la defensa del interés colectivo afectado con la situación fáctica demostrada en el proceso solo puede ser dispuesta por el juez en la forma solicitada en la demanda o con fundamento en el derecho invocado como vulnerado en ella; (iii) que a la entidad vulnerante no se le viola ningún derecho cuando se impone determinada orden dirigida a proteger o garantizar el derecho colectivo afectado o amenazado, simplemente

porque esa orden no fue pedida en la demanda o porque se invocó otro derecho.

(...)

El principio de congruencia de acuerdo con el cual en la sentencia solo pueden resolverse las pretensiones incoadas en la demanda (que son aquellas respecto de las cuales el demandado pudo ejercer su derecho de defensa) debe interpretarse y aplicarse de manera distinta en las acciones populares, teniendo en cuenta su propósito y la función que el juez cumple en ellas. Si el planteamiento fáctico que hace el actor popular y que es conocido por la entidad accionada resulta demostrado en el curso del proceso, el juez de la acción popular puede aprobar un pacto de cumplimiento, o proferir una sentencia que tenga como base la vulneración de derechos colectivos distintos de los invocados en la demanda y donde se adopten medias diferentes de las impetradas.

(...)

Con fundamento en la normativa que rige el ejercicio de las acciones populares, la jurisprudencia ha precisado que la regla de congruencia en las acciones populares se circunscribe a los hechos planteados en la demanda y exige simplemente que la persona a la que se le imponen las órdenes haya sido vinculada al proceso.

(...)

La Sala concluye que cuando el juez de la acción popular, a partir de los hechos afirmados en la demanda y probados en el proceso, encuentra acreditada una amenaza contra un interés colectivo, debe imponerle a la entidad demandada obligaciones de hacer o de no hacer dirigidas a garantizarlo, así estas no hayan sido

objeto de las peticiones de los accionantes y así el derecho colectivo invocado haya sido otro.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las generalidades de la acción popular y el papel del juez en este medio procesal, ver: Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

AFECTACIÓN A DERECHOS COLECTIVOS – Por el uso de puentes peatonales que no cumplen con las especificaciones técnicas / PUENTE PEATONAL NO CUMPLE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y FUE CONSTRUIDO POR LA COMUNIDAD, SIN QUE MEDIARA LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN – No exime al municipio de tomar las medidas necesarias para prevenir daños que puedan darse con su utilización

Problema Jurídico 2: *¿Se configura la afectación de derechos colectivos por el uso de puentes peatonales que no cumplen con las especificaciones técnicas?*

Tesis 2: “De las pruebas reseñadas es posible concluir que el puente de madera levantado sobre el canal en la carrera 13 con calle 9 del municipio de Pamplona, efectivamente representa un peligro para la comunidad y así lo había considerado el propio municipio. Por lo tanto, es evidente que existe una amenaza al derecho colectivo a la seguridad.

(...)

Es cierto, como afirma el municipio demandado, que el puente de madera sobre el canal fue construido por la propia comunidad, sin que mediara la voluntad de la administración. Esa circunstancia, sin embargo, no exime al municipio de tomar las medidas que sean necesarias para prevenir los

daños que puedan generarse con la utilización del puente. El solo hecho de que el puente represente un peligro al derecho colectivo a la seguridad pública de los habitantes del barrio El Escorial, hace que sea procedente declarar la vulneración a dicho derecho colectivo.

(...)

Así, con fundamento en lo anterior, se modificará la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que confirmó la sentencia del 24 de junio de 2010 proferida por el Juzgado Único Administrativo de Pamplona, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, declarar la vulneración a los derechos colectivos a la seguridad pública, y seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, que es el fundamento de la orden impartida.”

IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR AL MUNICIPIO LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

Problema Jurídico 3: *¿Es procedente exigir a un municipio la realización de obras públicas, por medio de una sentencia judicial de acción popular?*

Tesis 3: “Nótese que, en este caso, al declarar la vulneración de un derecho colectivo efectivamente invocado en la demanda, no implica acceder a la petición del actor popular relacionada con la construcción de un puente peatonal sobre el canal que cumpla con las condiciones técnicas exigidas por la ley. Al

respecto, la Sala comparte las consideraciones esbozadas en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander respecto de la imposibilidad de exigir al municipio la realización de obras públicas.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la derogatoria del incentivo económico de las acciones populares, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de septiembre de 2013, Rad. 17001-33-31-001-2009-01566-01, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

[Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, sentencia del 26 de enero de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 54518-33-31-001-2007-00013-01\(AP\)REV](#)

Salvamento de voto del consejero Carmelo Perdomo Cuéter**SALVAMENTO DE VOTO / FALLO NO UNIFICA JURISPRUDENCIA EN SEDE DE REVISIÓN EVENTUAL – De acuerdo con los presupuestos legales / UNIFICAR – Alcance / CASO CONCRETO – La Sala se muestra como la tercera instancia del proceso, debido a que reabre el debate probatorio agotado en primera y segunda instancia / MENCIÓN EN RELACIÓN CON EL INCENTIVO – Tampoco es materia de unificación jurisprudencial / EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS – Configuración / SENTENCIA APROBADA MODIFICA LA DEL TRIBUNAL SIN EL PROPÓSITO DE UNIFICAR JURISPRUDENCIA / SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL EN EL CASO CONCRETO – Debíó ser declarada impróspera**

Problema Jurídico: *¿El fallo aprobado por la mayoría unifica jurisprudencia en sede de revisión eventual?*

Tesis: “[E]stimo que el fallo aprobado por mayoría no satisface ninguno de los presupuestos legales señalados, habida cuenta de que con él no se unifica jurisprudencia en sede de eventual revisión, acerca de los asuntos indicados en la ley y el precedente de esta Corporación. A mi juicio, unificar supone, para el caso, conciliar tesis jurisprudenciales opuestas respecto de la aplicación o interpretación de normativa concerniente a derechos colectivos, no obstante, en la sentencia objeto de salvamento, no se advierte a qué providencias de esta Corporación o de otros tribunales, ni en qué sentido se opone el fallo de 15 de septiembre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, tampoco se fijan en la parte decisoria, como resultado de una supuesta unificación, reglas de derecho que deban seguir y aplicar los demás funcionarios de esta jurisdicción al ocuparse de casos análogos al que aquí se decidió. De la manera como se configura la motivación y decisión del fallo, la Sala se muestra como tercera instancia del proceso, dado que se contrae a reabrir el debate probatorio agotado en la primera y segunda instancias (...).

De igual modo, se refiere, en el párrafo 32, a que «El reconocimiento del incentivo no es procedente», asunto que tampoco es materia de unificación jurisprudencial, sino propio de una decisión de instancia. Por otra parte, se hacen aseveraciones, como la que se consigna en el párrafo 31 de la providencia, que dice: «la Sala comparte las consideraciones esbozadas en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander respecto de la imposibilidad de exigir al municipio la realización de obras públicas», lo que descarta, de hecho, el propósito de unificar

jurisprudencia, si, como se afirma, no hay desacuerdo, máxime cuando, en la parte decisoria, la sentencia señala: «SEGUNDO: CONFÍRMASE la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en todo lo demás», determinación que no corresponde a un pronunciamiento de fondo propio del mecanismo de eventual revisión de la acción popular en los términos fijados por el legislador y, de contera, se opone al mandato del artículo 272 del CPACA, según el cual tal revisión solo procede «contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos» (se destaca) y al confirmarse la sentencia objeto de revisión, así sea en forma parcial, se desconoció su ejecutoria, o que con ella finalizó la acción popular que nos ocupa.

(...)

Resulta pertinente recordar que al examinar la constitucionalidad del artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 713 de 2008, precisó que «para excluir interpretaciones incompatibles con el ordenamiento Superior, la Corte condicionará la exequibilidad de la norma en el entendido de que se trata de una competencia adicional del Consejo de Estado, de que la revisión eventual es contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso, proferidas por los tribunales administrativos, para unificar la jurisprudencia» (...), cuando se presenten contradicciones o divergencias interpretativas sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales o que se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y ninguno de estos asuntos aparece desarrollado en el fallo que nos ocupa. Por lo expuesto, estimo que se debió declarar impróspera la solicitud de eventual revisión de la sentencia de 15 de septiembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.”

[Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, sentencia del 26 de enero de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 54518-33-31-001-2007-00013-01\(AP\)REV, S.V. Carmelo Perdomo Cuéter](#)

Salvamento de voto del consejero Oswaldo Giraldo López

SALVAMENTO DE VOTO / NO SE ATENDIERON LOS PARÁMETROS DE PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN DE LAS ACCIONES POPULARES, TODA VEZ QUE NO UNIFICA LA JURISPRUDENCIA - En relación con tratamiento que se les ha dado a las acciones populares que tienen por objeto la protección de derechos colectivos, como consecuencia de la situación física que presente un puente / NO SE UNIFICA JURISPRUDENCIA – Respecto de las obligaciones de hacer y no hacer, en procesos de acción popular en los cuales se niegan las pretensiones / POSIBILIDAD DEL JUEZ DE PROFERIR FALLOS EXTRA PETITA EN PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR – No estaba en discusión en el caso concreto / OBJETO PARA EL QUE FUE SELECCIONADA LA PROVIDENCIA PARA REVISIÓN – Era distinto al que se desarrolló

Problema Jurídico: *¿Se atendieron los parámetros de procedencia de la revisión eventual de las acciones populares?*

Tesis: “En la providencia aprobada por la mayoría de la Sala se definió que procedía la selección por la necesidad de unificar la jurisprudencia “en relación con el alcance del artículo 34 de la Ley 472 de 1998”, específicamente, aquellos casos en los cuales “a partir de la situación de hecho planteada en la demanda, encuentre demostrado que se está amenazando o vulnerando un derecho colectivo,...el juez encuentra que se han vulnerados derechos colectivos distintos de los invocados debe declarar su vulneración; y si concluye que se deben tomar decisiones distintas de las solicitadas para protegerlos, debe adoptarlas en la sentencia”. Ahora bien, si bien compartiría la decisión adoptada en el caso concreto, lo que me lleva a salvar el voto es que, en mi consideración, no se atendieron los parámetros dispuestos para que proceda la revisión de las acciones populares, toda vez que no unifica la jurisprudencia en relación con el

tratamiento que se le ha dado a las acciones populares que tienen por objeto la protección de derechos colectivos, como consecuencia de la situación física que presente un puente. Así mismo, no se unifica la jurisprudencia respecto a las obligaciones de hacer y no hacer en procesos de acción popular en los cuales se niegan las pretensiones.

(...)

Finalmente, considero que en el caso concreto no estaba en discusión si el juez de conocimiento en los procesos de acción popular puede proferir fallos extra petita, tema respecto del cual existe jurisprudencia reiterada tanto de la Sección Tercera como de la Sección Primera. En conclusión, los motivos por los cuales, de manera respetuosa, salvo mi voto en el proceso de la referencia, es que el objeto para el que fue seleccionada la providencia era otro diferente al que se desarrolló y no se cumplieron los parámetros definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a la selección de providencias en los procesos de acción popular.”

[Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, sentencia del 26 de enero de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 54518-33-31-001-2007-00013-01\(AP\)REV, S.V. Oswaldo Giraldo López](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. Se declara la nulidad de la medida de suspensión de términos en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos y en los trámites de atención extraprocesal del ICBF, adoptada con ocasión de la pandemia.

Síntesis del caso: La directora general del ICBF expidió la Resolución 3507 del 14 de mayo de 2020, mediante la cual adoptó medidas relativas a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos en el marco de la emergencia generada por la covid-19, entre las que se encontraba el mantenimiento de la suspensión de términos en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos y en los trámites de atención extraprocesal que adelantan las diferentes autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicho acto administrativo fue objeto del control inmediato de legalidad y en este se declaró la nulidad, con efectos ex nunc o hacia el futuro, de los artículos 1, 2, 3, y 9, respecto de la mencionada suspensión, y se tomaron otras determinaciones.

PROHIBICIÓN DE SUSPENDER TÉRMINOS EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS RELATIVAS A LA EFECTIVIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico 1: *¿En el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional por causa de la pandemia de coronavirus ¿La directora general del ICBF estaba facultada por el artículo 6.º del Decreto Legislativo 491 de 2020 para suspender los términos en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos y en los trámites de atención extraprocesal a cargo de las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar?*

Tesis 1: "[L]os La directora general del ICBF no estaba facultada para ordenar la suspensión de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos, ni de los trámites de atención extraprocesal, pues, al tratarse de actuaciones relativas a la efectividad de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, no podían ser objeto de esa medida, de acuerdo con lo señalado en el parágrafo 3.º del artículo 6.º del Decreto Legislativo 491 de 2020.

MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Problema jurídico 2: *¿En el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional por causa de la pandemia de coronavirus ¿La directora general del ICBF estaba facultada por el artículo 6.º del Decreto Legislativo 491 de 2020 para suspender los términos en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos y en los trámites de atención extraprocesal a cargo de las autoridades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar?*

Tesis 2: "El juez del control inmediato de legalidad puede modular los efectos de su sentencia atendiendo el contexto fáctico y jurídico de cada caso, con el objetivo de que la decisión judicial pueda proteger de mejor forma los derechos y las expectativas legítimas de las personas y se materialicen los postulados constitucionales."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, sentencia del 8 de marzo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2020-02253-00.](#)

2. Se declara la nulidad de los artículos 2 y 3 de la Resolución 5957 del 3 de abril de 2020, expedida por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), que disponían la delegación de la competencia para la suspensión de términos en el director ejecutivo de la CRC

Síntesis del caso: “La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución n°. 5957 del 3 de abril de 2020, expedida por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la CRC (...). La Resolución N°. 5957 del 3 de abril de 2020 de la CRC-Sesión de Comisión de Comunicaciones suspendió los términos de algunas actuaciones administrativas, dispuso la notificación personal de decisiones a través de correo electrónico y delegó en el director ejecutivo la prórroga o levantamiento de la suspensión de términos. Estas medidas se tomaron en el marco del estado de excepción declarado por el Decreto Legislativo 417 de 2020, con ocasión de la pandemia del COVID-19.”

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Examen material comprende el estudio de materia, conexidad y proporcionalidad / DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020 – Faculta a las autoridades para suspender los términos de las actuaciones administrativas / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS EN ALGUNAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LA CRC / ANÁLISIS DE CONEXIDAD – Superado

Problema Jurídico 1: “¿[L]a Resolución n°. 5957 del 3 de abril de 2020, expedida por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la CRC, se ajusta a los preceptos superiores que le sirven de fundamento y si existe una relación de conexidad entre lo que ese acto dispone y los motivos que dieron lugar al estado de excepción.?”

Tesis 1: “La suspensión de términos de las actuaciones administrativas de carácter particular a cargo de la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la CRC (art. 1) y de los procedimientos de fiscalización, sanción y cobro coactivo de la contribución de los regulados a esta entidad (...), prevista en la Resolución n°. 5957 de 2020, está en consonancia con el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020, pues cumple los presupuestos del precepto extraordinario.
(...)”

Asimismo, la medida es consecuente con el Decreto 417 de 2020, que había previsto la suspensión de términos de actuaciones administrativas y judiciales como una necesidad ante las restricciones a la movilidad de las personas por la calamidad derivada de la pandemia del COVID-19. Ahora bien, la resolución

controlada excluyó de la suspensión de términos (...).

Tampoco contraviene la normativa superior la exclusión de la suspensión de los procesos contractuales de la entidad, pues sobre esta materia existe una regulación especial contenida en el Decreto Legislativo 440 de 2020, al que precisamente se remite (...).

El artículo 4 de la resolución controlada, que ordena al director ejecutivo de la CRC y al coordinador velar porque los empleados cumplan sus funciones; el artículo 5, que ordena la remisión del acto para el control inmediato de legalidad y el artículo 6, que dispone publicar la resolución en el Diario Oficial, están en consonancia con las normas superiores que le sirven de sustento, pues se limitan a reproducir su contenido.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la constitucionalidad del Decreto 491 de 2020, ver: Corte Constitucional, sentencia C-242 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger

SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA CRC – Es un organismo distinto del Comité de Comisionados / SESIÓN DE COMUNICACIONES DE LA CRC – No tenía autorización previa y

legal para delegar la competencia de la suspensión de términos o su reanudación en el director ejecutivo de la CRC / DELEGACIÓN PRETENDIDA EN EL ACTO OBJETO DE CONTROL – No se configuró / RESOLUCIÓN 5957 DE 2020 – Nulidad de los artículos que disponían la delegación

Problema Jurídico 2: *¿La Sesión de Comunicaciones de la CRC tenía autorización previa y legal para delegar la competencia de la suspensión de términos o su reanudación en el director ejecutivo de la entidad?*

Tesis 2: “La Sesión de Comisión de Comunicaciones de la CRC tiene competencia para expedir actos administrativos que fijan las reglas y procedimientos para el funcionamiento de la entidad (...). La Sesión de Comunicaciones, en los artículos 2 y 3 de la Resolución n°. 5957 de 2020, “delegó” en el director ejecutivo de la CRC la facultad de extender o levantar la suspensión de términos, conforme la evolución de las condiciones de la pandemia. Según los artículos mencionados de la resolución controlada, el director debe contar con la aprobación previa del Comité de Comisionados de la Sesión de Comisión de Comunicaciones para ejercer esa atribución. Es importante resaltar que, si bien la Sesión de Comunicaciones está integrada por el ministro de las TIC y los 4 comisionados de dedicación exclusiva, este organismo es diferente del Comité de Comisionados de la Sesión de Comunicaciones y, por ende, tanto la sesión como el comité tienen distintas funciones, tal como se desprende de los artículos 22 de la Ley 1341 de 2009 y 9 de la Resolución n°. 5918 de 2020. La Sala no encuentra autorización -previa

y en la Ley- para que la Sesión de Comunicaciones hubiera delegado la competencia de la suspensión de términos -o su reanudación- en el director ejecutivo de la CRC. Tampoco halla correspondencia entre los presupuestos del fenómeno de la delegación - que supone la transferencia de competencias del delegante al delegatario para que este las ejerza de manera independiente- y la pretendida “delegación” que la Sesión hizo al director, pues, en los términos de la resolución controlada, este sólo puede ejercer la atribución trasladada con la aprobación previa del Comité de Comisionados de la Sesión. De modo que, realmente no se transfirió temporalmente el ejercicio de función alguna y -además- dicha “autorización” proviene de un organismo diferente a la autoridad delegante. En suma, la Sesión de Comunicaciones no tiene autorización legal para delegar la competencia mencionada y la pretendida “delegación” no está en consonancia con los elementos distintivos del instituto, pues el ejercicio de la función delegada -que el delegatario debe ejercer con independencia- quedó supeditado a una autorización de un organismo (el Comité de Comisionados), que ni siquiera es el titular de la competencia delegada. Por ello, se impone anular los artículos 2 y 3 de la Resolución n°. 5957 de 2020.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01157-00\(CA\)](#)

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García**ACLARACIÓN DE VOTO / DELEGACIÓN QUE REQUIERE APROBACIÓN, CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL – Autorización podría ser posterior debido a la situación de anormalidad y la necesidad de otorgar certeza de manera expedita y ágil a aquellos eventos que requieran suspensión de términos**

Problema Jurídico: *¿La autorización para que proceda la delegación en cabeza del director ejecutivo de la CRC de la facultad de extender o levantar la suspensión de términos podría ser posterior?*

Tesis: “Debo aclarar mi voto en el sentido que la delegación en cabeza del director ejecutivo de la CRC de la facultad de extender o levantar la suspensión de términos, conforme la evolución

de las condiciones de la pandemia requiere aprobación del Comité de Comisionados de la Sesión de Comisión de Comunicaciones pero, en mi opinión, dicha autorización podría ser posterior, habida cuenta de la situación de anormalidad y la necesidad de otorgar certeza de manera expedita y ágil a aquellos eventos que requieran suspender términos.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01157-00\(CA\), A.V. Milton Chaves García](#)

Salvamento parcial y aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / DEBIÓ PROFUNDIZARSE EN EL ESTUDIO DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LOS ARTÍCULOS QUE DISPUSIERON LA DELEGACIÓN – Con el fin de determinar si procedía o no la figura / ACLARACIÓN DE VOTO / EXPLICACIÓN DEL CONDICIONAMIENTO DE LEGALIDAD EN LA PARTE RESOLUTIVA – Se podía omitir

Problema Jurídico: *¿Debió profundizarse el estudio realizado, en la decisión aprobada por la mayoría, de las medidas que dispusieron la delegación de la competencia de suspensión de términos en la resolución objeto de control?*

Tesis: “El suscrito Magistrado, de la revisión del contenido del acto administrativo, considera que debía profundizarse en el estudio de las medidas adoptadas en los artículos segundo y tercero, con el fin de determinar si procede o no la delegación que se realiza en el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, previa aprobación del Comité de Comisionados de la Sesión de Comisión de Comunicaciones; toda vez que el numeral 18 del artículo noveno de la Resolución 5918 de 19 de febrero de 2020, establece como función del Comité de Comisionados de la Sesión de Comisión de Comunicaciones “[...] Aprobar previamente los actos administrativos que deba expedir el Director Ejecutivo con base en delegaciones efectuadas por la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la CRC [...]”, lo que implica que si era posible someter a la

aprobación del Comité de Comisionados de la Sesión de Comisión de Comunicaciones los actos que se expidieran con ocasión de la delegación. (...) En este orden de ideas, al ser procedente la delegación y el condicionamiento de la aprobación de los actos que se expidan en ejecución de la misma, por las anteriores razones, el suscrito Magistrado salva parcialmente el voto.

(...)

El suscrito Magistrado, aunque comparte la sentencia, con la salvedad de lo resuelto respecto de la delegación, como se expuso en los numerales supra, considera que, en la parte resolutive del proyecto, se puede omitir la explicación del condicionamiento de legalidad del párrafo segundo del artículo primero de la Resolución, toda vez que, en el examen de legalidad que se realice sobre las medidas adoptadas, se deben declarar o no ajustadas al ordenamiento, por las razones expuestas en la parte motiva, sin entrar a determinar su condicionamiento, comoquiera que ya se encuentra en dicha parte.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01157-00\(CA\), S.P.V. y A.V. Hernando Sánchez Sánchez](#)

3. Se anula expresión del artículo 5 de la Resolución 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), que ordenaba la remisión de los contratos originados en la urgencia manifiesta al ente de control fiscal, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993

Síntesis del caso: *“La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN (...). La Resolución No. 000043 del 5 de mayo de 2020 de la DIAN declaró la urgencia manifiesta, durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la entidad, en concordancia con los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020. Esta medida se tomó en el marco del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020.”*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Examen material comprende conexidad y proporcionalidad de las medidas / RESOLUCIÓN 000043 – Como declaró la urgencia manifiesta durante la emergencia sanitaria, se ajusta a derecho / ANÁLISIS DE CONEXIDAD – Superado / ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD – Superado

Problema Jurídico 1: *“¿[L]a Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020, expedida por la DIAN, se ajusta a los preceptos superiores que le sirven de fundamento y si existe una relación de conexidad entre lo que ese acto dispone y los motivos que dieron lugar al estado de excepción?”*

Tesis 1: “Con base en el estado de excepción, el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 del 15 de abril de 2020 estableció que, con ocasión al estado de emergencia económica, social y ecológica y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entendía comprobado el hecho que daba lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19. El artículo 7 del Decreto Legislativo 537 de 2020 replicó la disposición y sujetó su vigencia a la emergencia sanitaria. Como la resolución controlada declaró la urgencia manifiesta, durante la vigencia de la emergencia sanitaria, para habilitar la contratación directa de bienes, servicios y obras para prevenir, contener y mitigar los efectos del COVID-19 en la DIAN con fundamento en los Decretos Legislativos 440 y

537 de 2020, es claro que existe una relación de conexidad entre el acto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica.

(...)

Las medidas impartidas por la resolución - referidas a la declaración de la urgencia manifiesta durante la vigencia de la emergencia sanitaria (art. 1)- buscan una respuesta eficaz en la contratación de bienes, obras y servicios con el fin de evitar la propagación del virus y proteger la vida de los funcionarios de la DIAN, sus contratistas y las personas que tienen contacto con la entidad. La declaratoria de urgencia manifiesta, es, pues, adecuada y proporcional al fin que persigue, en tanto que es congruente con la motivación que llevó a la declaratoria del estado de excepción ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. De ahí que, en relación con la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la proporcionalidad con la gravedad del hecho que pretende conjurar, la Sala coincide con los conceptos de la DIAN y el Ministerio Público, que advirtieron que la Resolución n°. 000043 satisface esos requisitos. Las demás determinaciones adoptadas en la resolución, tales como la justificación que cada área debe realizar para proceder a contratar de

manera directa (art. 2), la ratificación de las competencias en materia de ordenación de gasto (parágrafo 2 de art. 1), la exclusión de los bienes a adquirir cuando a ellos se pueda acceder por el sistema de compra de bienes de condiciones uniformes (parágrafo 1 de art. 2), la adecuación de los trámites presupuestales (art. 4) y la actividad de coordinación del área contractual (art 5), están dirigidas, precisamente,

a garantizar que los contratos que se celebren estén relacionados directamente con la necesidad de evitar la propagación del virus y la protección del personal de la entidad y que el instrumento no se utilice para fines distintos a los establecidos en los artículos 7 de los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020."

CONTRATACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN – En el acto administrativo que la declara, las entidades están relevadas de motivar la situación relacionada con el estado de excepción / NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN 000043 DE 2020 DE LA DIAN – El artículo 5 que ordenó remitir a control fiscal, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, contraviene los Decreto Legislativos 440 y 457

Problema Jurídico 2: *¿Procede la remisión de los contratos originados en la urgencia manifiesta al ente de control fiscal, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, a pesar de estar justificada por el estado de excepción?*

Tesis 2: "[L]a Corte Constitucional -al declarar la exequibilidad de estas normas- concluyó que las entidades estaban relevadas de motivar la situación relacionada con el estado de excepción en el acto administrativo que declara y justifica la urgencia manifiesta, pues ese aspecto se entendía configurado por ley. De ahí que la verificación por parte de los organismos de control fiscal de los hechos y circunstancias que dan lugar a la urgencia manifiesta -según el artículo 43 de la Ley 80 de 1993- y el estudio acerca de la necesidad de la contratación directa, carece de objeto. Los decretos legislativos tienen

por probado el evento para su procedencia. Por ello no procede su remisión al ente de control fiscal, para lo efectos del artículo 43 de la Ley 80 de 1993, quien además en ningún supuesto puede llegar a una conclusión contraria, a la prevista en la ley.

(...)

Como el artículo 5 de la resolución revisada ordenó a quienes suscribieran contratos remitir a la autoridad competente los contratos originados en la urgencia manifiesta, "de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993" y esa remisión contraviene el artículo 7 de los Decretos Legislativos 440 y 537 de 2020, que dieron por probada el evento de procedencia, la Sala anulará el aparte de la norma que ordena la remisión en esas condiciones."

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-02512-00\(CA\)](#)

Salvamento de voto del consejero Milton Chaves García

SALVAMENTO DE VOTO / DISPOSICIÓN QUE ORDENA REMITIR LOS CONTRATOS ORIGINADOS EN LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA SOCIAL A LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL – No contraviene alguna norma

Problema Jurídico: *¿Los decretos legislativos que justifican los motivos de la celebración de contratos originados en la situación de emergencia social prohíben la remisión de dichos contratos a los órganos de control fiscal?*

Tesis: "Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto declaró

la nulidad la expresión "de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993", contenida en el artículo 5 de la Resolución n°. 000043 del 5 de mayo de 2020. En mi opinión, no se contraviene ninguna norma, incluyendo aquellas dictadas en desarrollo del estado de excepción decretado, con la resolución de la DIAN de enviar los contratos originados en la situación de

emergencia social a los órganos que ejercen el control fiscal. Si bien comparto que los decretos legislativos 440 y 537 de 2020 no obligan a cumplir con dicha disposición, de ninguna manera prohíben que una entidad administrativa, en aras de la transparencia y generar mayor

responsabilidad, decidan remitir los contratos y expedientes administrativos al órgano de control fiscal, conforme con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. Es por ello que, en ese aspecto, debió declararse la legalidad de dicha disposición.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-02512-00\(CA\), S.V. Milton Chaves García](#)

4. Se declara ajustada a derecho la Circular 002 del 13 de abril de 2020, expedida por el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), que ordenó la reactivación de los contratos de obra, interventoría y consultoría con suspensión de actividades y exigió el diseño de los protocolos de bioseguridad que se debían cumplir para ese fin

Síntesis del caso: “La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Circular n°. 002 del 13 de abril de 2020, expedida por el Instituto Nacional de Vías-Inviás (...). La Circular n°. 002 del 13 de abril de 2020 del Inviás -en el marco de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020- ordenó la reactivación de los contratos de obra, interventoría y consultoría con suspensión de actividades y exigió el diseño de los protocolos de bioseguridad que se debían cumplir para ese fin. La entidad remitió a esta Corporación el acto para el control inmediato de legalidad.”

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Examen material comprende conexidad y proporcionalidad de las medidas / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – El acto enjuiciado satisface el requisito de conexidad

Problema Jurídico 1: “¿[L]a Circular n°. 002 del 13 de abril de 2020, expedida por el Inviás, se ajusta a los preceptos superiores que le sirven de fundamento y si existe una relación de conexidad entre lo que ese acto dispone y los motivos que dieron lugar al estado de excepción?”

Tesis 1: “Mediante el acto controlado, el Inviás ordenó: (i) la reactivación de los contratos de obra, interventoría y consultoría con suspensión de actividades, instruyó a los contratistas y consultores a realizar un diagnóstico del estado actual de los proyectos y a elaborar un plan de acción para reactivar las obras o actividades y dispuso el control y seguimiento de los planes de reactivación; (ii) la implementación, control y seguimiento de los protocolos de bioseguridad. (...)

Con base en el estado de excepción, en el artículo 26 del Decreto Legislativo 482 del 26 de marzo de 2020, que sirvió de fundamento para la circular controlada, se habilitó la suspensión de contratos y, en consecuencia, su posterior levantamiento y el establecimiento de las condiciones para ese fin. El Decreto 531 del 8 de abril de 2020 permitió la ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública durante el aislamiento preventivo obligatorio. Como la Circular n°. 002 impartió instrucciones para la reactivación de los contratos de obra, interventoría y consultoría que habían sido suspendidos con ocasión a la pandemia del COVID-19 y dispuso la elaboración de un diagnóstico del estado actual de los proyectos y de un plan de acción para reactivar las obras o actividades de la circular y su control y

seguimiento, es claro que existe una relación de conexidad entre el acto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica. Asimismo, guardan conexidad con los motivos que justificaron su expedición y con la suspensión regulada en normas de naturaleza legislativa. (...).

INVIAS invocó los decretos ordinarios que dispusieron el aislamiento obligatorio preventivo para fundamentar la Circular n°. 002 del 13 de abril de 2020. No obstante, como el deber de implementar protocolos de bioseguridad se encuentra en el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020, en el que dispuso que esas medidas debían estar conformes con la Circular n°. 0000003 del 8 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Transporte, es claro que el acto controlado tiene sustento legal en este precepto extraordinario y

no en los decretos ordinarios del presidente de la república (...).

Esta circunstancia no vicia el acto administrativo de nulidad. Ello por cuanto esas normas justifican otras de las determinaciones adoptadas, en especial la reactivación de los contratos suspendidos, lo cual descarta la falsa motivación.

(...)

Como la Circular n°. 002 adoptó las medidas de bioseguridad que se debían cumplir para la reactivación de los contratos de obra, interventoría y consultoría a cargo del Invías, dentro de las cuales se estableció un deber de coordinación con las Administradoras de Riesgos Laborales en materia de prevención de la pandemia, la Sala considera que también existe una relación de conexidad entre estas disposiciones y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.”

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Suspensión y reactivación de la ejecución de los contratos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – El levantamiento de la suspensión de los contratos dispuesto en el acto enjuiciado es acorde con el régimen general de los contratos y es consecuente con la situación generada por la pandemia del COVID-19 / CLAUSULA EXCEPCIONAL – Concepto / CLAUSULA EXCEPCIONAL – La suspensión del contrato y su consecuente reactivación no supone la configuración de una potestad excepcional

Problema Jurídico 2: *¿La posibilidad de suspensión del contrato y su consecuente reactivación, regulada en el artículo 26 del Decreto 482 de 2020, supone la configuración de una potestad excepcional?*

Tesis 2: “Si bien es cierto que el artículo 26 del Decreto 482 de 2020 dispuso que la suspensión que resulte de aplicar la facultad prevista en esa norma solo tendría vigencia durante la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y el levantamiento de la suspensión en la Circular n.° 002 del 13 de abril de 2020 se daría -en principio- con posterioridad a la vigencia del Decreto 417 de 2020 que declaró el primer estado de excepción, no es menos cierto que la medida está en consonancia con la legislación comercial y civil -que es el régimen general de todo contrato- y es consecuente con la situación inusual generada por la pandemia del COVID-19, que llevó precisamente a la expedición de normas de aislamiento y reactivación de actividades.

(...)

Las potestades excepcionales se identifican como aquellas que tienen el propósito de conferir a uno de los contratantes derechos que no están contenidos en el ordenamiento privado. Estos derechos se dan ya sea porque son ajenos por su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles y comerciales o porque exceden la órbita del derecho privado. En esa dirección son inusuales a las que admite el ordenamiento civil o comercial o ilícitas por ser contrarias al orden público. De ahí que, la posibilidad de suspensión del contrato y su consecuente reactivación, regulada en el artículo 26 del Decreto 482 de 2020, aunque unilateral, no supone la configuración de una potestad excepcional. Por una parte, no modificó el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 que regula las denominadas potestades excepcionales y, por otra, tampoco resulta extraña al ámbito privado, donde, se insiste, es posible que el acreedor, de forma unilateral, aplase la exigencia de una obligación teniendo en consideración

determinadas circunstancias que alteran su correcto cumplimiento y en el cual, incluso, la ley civil autoriza terminaciones unilaterales. Esta decisión, que la Sala toma como juez del acto administrativo, que no de cada uno de los contratos afectados con dicha decisión, no arrebató al juez natural del contrato, sea institucional o arbitral, sus competencias ordinarias para revisar, caso por caso (...) cuáles son los efectos que produjo en el contrato, ya sea por incumplimiento o por la alteración de la equivalencia objetiva y razonable de prestaciones. Los efectos patrimoniales de estas y otras decisiones que se llegaren a adoptar en la ejecución del contrato, son competencia privativa del juez del contrato. De ahí el alcance limitado de este control inmediato de ilegalidad. Control que además -dados los efectos relativos de la decisión de cosa juzgada- no impide un

nuevo pronunciamiento frente a parámetros legales distintos a los que tuvo en cuenta esta decisión. En consecuencia, se declarará ajustado a derecho el acto, en relación con el examen formal y material realizado en este control inmediato de legalidad.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el control inmediato de legalidad y que la decisión que allí se adopta tiene el carácter de cosa juzgada relativa, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00. En cuanto al contrato público y que éste se rige por las disposiciones comerciales y civiles y solo por excepción por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de febrero de 2020, rad. 31628.

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01715-00\(CA\)](#)

Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

SALVAMENTO DE VOTO / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Es improcedente, debido a que las medidas adoptadas no cumplen con el presupuesto de ser de carácter general

Problema Jurídico: *¿El control inmediato de legalidad en contra de la Circular 002 del 13 de abril de 2020 de INVIAS era procedente?*

Tesis: “El suscrito Magistrado, de la revisión del contenido de la Circular Externa, considera que el control inmediato de legalidad no procede, en atención a que las medidas adoptadas no cumplen con el supuesto de ser de carácter general, en atención a que: 1.1. Por un lado, están dirigidas a “[...] los contratistas del Instituto Nacional de Vías respecto a la reactivación progresiva de las actividades contractuales durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, en los contratos de obra, Interventoría, Consultoría, Convenios y Contratos Interadministrativos a cargo del Instituto [...]”. 1.2.

Y, por el otro, en su contenido señala que “[...] Corresponde a cada unidad ejecutora y las Interventorías o supervisión de los proyectos [...]”. 2. En este sentido, el suscrito Magistrado considera que la Circular Externa objeto de estudio no cumple con el requisito de ser una medida de carácter general por cuanto se encuentra dirigida a las personas indicadas supra, como personas determinables de la Entidad. 3. Al respecto, esta Corporación, mediante providencia de 1 de abril de 2020, al estudiar la Circular 006 de 24 de marzo de 2020, expedida por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, consideró que no era un acto de carácter general, por contener medidas dirigidas a los contratistas de la Entidad.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01715-00\(CA\), S.V. Hernando Sánchez Sánchez](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se suspende el acto que faculta a las empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica a fijar en las condiciones uniformes del contrato los porcentajes de variación en el consumo que constituyen desviaciones significativas.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda respecto del aparte que indica "los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato" del parágrafo 1 del artículo 37 de la Resolución número 108 de 3 de julio de 1997, "Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones", expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG.*

CONTRATO DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / DERECHOS DE LOS SUSCRIPTORES O USUARIOS – Protección / VARIACIONES EN EL CONSUMO / INVESTIGACIÓN DE DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS POR EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Alcance / PORCENTAJE DE VARIACIÓN QUE DEBE ENTENDERSE POR DESVIACIÓN SIGNIFICATIVA EN EL AUMENTO O DISMINUCIÓN DEL CONSUMO DEL SERVICIO DE ENERGÍA – Determinación / FACULTAD DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS –Para investigar las desviaciones significativas / FACULTAD DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS CREG – Para determinar el porcentaje de variación que debe entenderse por desviación significativa en el aumento o disminución del consumo / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS CREG – Delegación de funciones

Problema jurídico: *"Determinar si es cierto que la Comisión de Regulación, al asignar a los prestadores del servicio de energía la facultad legal de fijar los porcentajes de variación de consumo que constituyen desviaciones significativas, delegó sus funciones."*

Tesis: "[L]a delegación es una institución prevista en el ordenamiento jurídico como instrumento de organización y gestión de la función administrativa y que a su vez constituye una técnica de manejo administrativo en virtud de la cual se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley. Ahora bien, los elementos constitutivos de la delegación son los siguientes: (i) la transferencia de funciones administrativas de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal, y (iv) que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir

la competencia, requiriendo además, la existencia de un acto formal, en el cual se señale la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario, y las condiciones relativas al tiempo, modo y lugar en las cuales se hará ejercicio de la función delegada. Con base en lo expuesto, para el Despacho resulta evidente que la CREG, al asignar a los prestadores del servicio de energía la facultad legal de fijar los porcentajes de variación de consumo que constituyen desviaciones significativas, no realizó delegación de funciones, pues en el caso en concreto, con la expedición de la norma demanda, no se dieron los requisitos constitutivos de dicha figura descritos en el párrafo anterior. En este sentido y en contexto, advierte el Despacho que, además de carecer de elementos constitutivos, la delegación es a todas luces improcedente, pues no existe habilitación legal que así lo permita. Así las cosas, la actuación administrativa desplegada con la expedición de la disposición demandada, constituye la entrega de una función cuyo titular es la CREG a las empresas prestadoras del servicio público de energía, las cuales a su vez no cuentan con facultades legales

para ejercerla, dejando en evidencia una flagrante contradicción del ordenamiento jurídico. En este punto, debe indicarse que, para resolver la medida cautelar, tal y como se indicó en el numeral 3.1. de esta providencia, es suficiente con que el juzgador analice y advierta que el acto demandado es contrario al ordenamiento jurídico, en especial cuando se trata de un instituto claramente vinculado con la medición y la facturación de un servicio público domiciliario, esencial en la relación empresa - usuario. En consecuencia, el estudio precedente da cuenta de que en el caso se da esta circunstancia, ya que no se requirieron elementos probatorios o el agotamiento de otras etapas

procesales para llegar a la conclusión a la que se arribó, pues bastó el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas para resolver. Bajo tal perspectiva, lo que halla el Despacho es la vulneración prima facie de la disposición superior contenida en el numeral 9.1. del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, con la expedición de la expresión: "sean mayores a los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato", contenida en el parágrafo 1 del artículo 37 de la Resolución número 108 de 3 de julio de 1997, proferida por la CREG. Circunstancia que impone decretar su suspensión provisional."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 5 de abril de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2020-00058-00.](#)

2. Es procedente la cancelación, por no uso, del certificado de registro de la marca mixta "grupo empresarial Bavaria", para distinguir productos comprendidos en la clase 3ª de la clasificación internacional de Niza

Síntesis del caso: *La sociedad BAVARIA S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos por los cuales se decide la cancelación, por no uso, del registro de una marca", expedidos por la Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio. A título de restablecimiento del derecho, pide que se deniegue la solicitud de cancelación total por no uso del certificado de registro núm. 210215 de la marca mixta "GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA", para distinguir productos de la Clase 3ª de la Clasificación Internacional de Niza.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL / MARCAS – Cancelación por no uso / CANCELACIÓN DE MARCA POR NO USO - Análisis coetáneo de las normas que la regulan junto con las que rigen para las marcas notoriamente conocidas / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD / CANCELACIÓN DE MARCA POR NO USO – Notoriedad / SOLICITUD DE CANCELACIÓN POR NO USO DE MARCA NOTORIA QUE AMPARA VARIOS PRODUCTOS – Análisis consecuencial diferente / MARCA NOTORIA – Protección / NOTORIEDAD DE LA MARCA – Prueba / NOTORIEDAD DE LA MARCA - No puede derivarse del carácter notorio de un nombre comercial / MARCA NOTORIA – No lo es GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA / CANCELACIÓN DE REGISTRO DE MARCA POR FALTA DE USO

Problema jurídico: *"Determinar si, de conformidad con dichas normas, procedía o no la cancelación de la marca "GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA", para la Clase 3ª de la Clasificación Internacional de Niza."*

Tesis: *"Comoquiera que el debate esencial gira en torno a establecer si procede o no la cancelación por falta de uso de la marca "GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA" (mixta), para distinguir los productos de la Clase 3ª de la Clasificación*

Internacional de Niza, cuando se alega la presunta notoriedad de la marca, es necesario abordar, previamente, el alcance de la protección de la marca notoriamente conocida en relación con la cancelación por falta de uso. [...]En consecuencia, la marca notoria, regulada en la Decisión 486, al encontrarse revestida de una protección especial, rompe el principio de especialidad en forma relativa, de modo que es protegida respecto de productos o servicios idénticos, similares y

conexos y también frente a aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente, así no sea usada. Sobre este asunto, es del caso precisar que en relación con la marca notoria que ampara varios productos, debe realizarse, respecto de la solicitud de cancelación por no uso, un análisis consecuencial diferente al que se realizaría sobre una marca que no ha alcanzado dicho estatus, así no haya sido usada; y que en ese análisis se deben tener en cuenta tanto las disposiciones que regulan la cancelación por no uso, como las que rigen para las marcas notoriamente conocidas. [...] De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que la demandante alegó que la marca "GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA" es notoriamente conocida para distinguir los siguientes productos de la Clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza: "cervezas y bebidas no alcohólicas", la Sala considera necesario referirse a las pruebas allegadas a fin de establecer el estatus de notoria de la citada marca, para identificar los referidos productos. [...] De lo anterior, se advierte que las pruebas relacionadas en precedencia se refieren a la incidencia en el mercado del nombre comercial "BAVARIA". En efecto, dichos documentos apuntan a demostrar el grado de conocimiento y difusión que ostenta dicha empresa a nivel nacional, circunstancia que le ha permitido ser reconocida como una de las compañías con mayores ingresos y mejor consolidadas en el sector cervecero. En esa medida, a partir de ellas solo es posible concluir que la demandante ha realizado una considerable inversión en publicidad y demás gastos institucionales con el fin de posicionar su actividad económica dentro del público consumidor, a través de la organización de eventos y la realización de donaciones en sectores vulnerables de la sociedad colombiana. Asimismo, de las pruebas se desprende con claridad que el nombre comercial "BAVARIA" tiene un alto nivel de explotación comercial dentro del sector que comprende los productos que pertenecen a la Clase 32 de la Clasificación Internacional de Niza, esto es, "Cervezas; bebidas sin alcohol; aguas

minerales; bebidas a base de frutas y zumos de frutas; siropes y otras preparaciones sin alcohol para elaborar bebidas". Ahora, en relación con el objeto de la presente controversia, la Sala ha considerado que no es procedente probar la notoriedad de una marca con la de un nombre comercial, por cuanto se sustentan en supuestos probatorios y estructurales muy específicos. [...] Por tal razón, la notoriedad de un nombre comercial no constituye prueba de la notoriedad de una marca, a pesar de que exista identidad o semejanza en la denominación de ambos signos, como ocurre en el presente caso, al compartir la expresión "BAVARIA". [...] En concordancia con lo anterior, la Sala encuentra un alto grado de conocimiento respecto del nombre comercial "BAVARIA" en el mercado colombiano, como signo distintivo de la actividad empresarial que desarrolla la actora, esto es, la producción de cervezas y otras bebidas no alcohólicas. Sin embargo, los referidos medios probatorios, como lo son las distintas publicaciones efectuadas por diarios como El Tiempo y revistas tales como Semana y Cambio, no indican, por ejemplo, el significativo volumen de ventas respecto de productos identificados con la marca "GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA" o la inversión en publicidad que la demandante hubiere realizado para promocionar productos distinguidos con la señalada marca, aspectos necesarios para entender demostrada la notoriedad de esta última. [...] Así las cosas, la Sala considera que el argumento de la parte demandante sobre la notoriedad de la marca mixta "GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA", como fundamento para oponerse a la cancelación del registro, no es de recibo en la medida en que carece de sustento jurídico y probatorio que la respalde, puesto que la totalidad de los documentos aportados por la actora solo demuestran el uso real y efectivo del nombre comercial "BAVARIA", de ahí que no se pueda tener como prueba para demostrar la notoriedad del signo cuestionado."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2021, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2008-00229-00.](#)

3. La Asamblea Departamental de Boyacá no tiene competencia para establecer un aporte de los entes descentralizados con destino al Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda para obtener la nulidad de la Ordenanza Nro. 00051 de 24 de diciembre de 2002, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE UN APOORTE DE LOS ENTES DESCENTRALIZADOS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ CON DESTINO AL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE BOYACÁ" [...]", con fundamento, en síntesis, en que los 7.º y 9.º del artículo 300 de la Constitución Política no facultan a la Asamblea para establecer o gravar el presupuesto de las entidades territoriales con destino al fondo territorial de pensiones de Boyacá.*

FACULTAD, POTESTAD O AUTONOMÍA FISCAL O IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites / ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Sujeción al principio de legalidad / ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES – La constitución las faculta para establecer contribuciones fiscales o parafiscales, pero supeditados a una ley que cree o autorice el tributo / FONDOS TERRITORIALES DE PENSIONES – Financiación. Recursos que los constituyen / COMPETENCIA PARA REGLAMENTAR LO REFERENTE A LOS FONDOS TERRITORIALES DE PENSIONES – Es del Gobierno Nacional / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ / NULIDAD DE ORDENANZA – De la 00051 de 2002 de la Asamblea de Boyacá

Problema jurídico: *"[D]eterminar si la Ordenanza núm. 00051 de 24 de diciembre de 2002, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, por medio de la cual se estableció un aporte del 5% del presupuesto de las entidades descentralizadas del Departamento de Boyacá y a favor del fondo territorial de pensiones de Boyacá; debe ser anulada por haber infringido normas de superior jerarquía"*

Tesis: "[E]s cierto que la Constitución le otorga a las asambleas departamentales competencia para señalar los impuestos fiscales y parafiscales a nivel territorial; sin embargo, como bien lo reconoció la misma parte demandada, esta facultad constitucionalmente está supeditada a lo que el legislador haya establecido en la ley, de manera que no obstante que las autoridades territoriales gozan de autonomía en este aspecto, dicha libertad está limitada por el principio de legalidad; es decir, la competencia puede ser ejercida siempre que esté prevista o autorizada en la ley. [...] Para esta Sala, la circunstancia que la fijación de un impuesto fiscal o parafiscal, en el orden territorial, deba supeditarse a lo que se haya establecido en la ley, no resta entidad al principio de autonomía, por el contrario, obedece al principio de legalidad al cual deben estar sujetas todas las autoridades del Estado y respeta el principio de

reserva de ley en esta materia, según el cual "[...] sólo la ley puede imponer gravámenes, limitaciones o restricciones a las personas. Ello quiere decir que, sin perjuicio de las especiales facultades de regulación que la Constitución o la ley asignen a determinados órganos del Estado, el reglamento no puede ser fuente autónoma de obligaciones, restricciones o gravámenes para las personas [...]" Indicó la parte demandada que la Asamblea del Departamento de Boyacá, por medio del acto administrativo acusado, solamente reglamentó la forma en que debía aplicarse el numeral 6.º del Artículo 5.º del Decreto 1296 de 1994; sin que por esa circunstancia hubiera desconocido la Constitución Política; en consecuencia, esa corporación no actuó en contravía de la organización y estructura del Estado. Esta Sala, sobre el particular advierte que mediante el numeral 3.º del artículo 139 de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, se le dieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para "[...] Establecer un régimen de fondos departamentales y municipales de pensiones públicas, que sustituya el pago de las pensiones a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales [...]" esa facultad fue ejercida

por el Gobierno Nacional, entre otras normas, mediante la expedición del Decreto núm. 1296 de 1994; en él se reglamentó lo relacionado con los fondos territoriales de pensiones y se dispuso en el artículo 5.º que para su financiación, entre otros recursos, estarían los que asignaran las autoridades territoriales a través de sus presupuestos, sin que se le haya conferido a las asambleas departamentales facultad de reglamentar ese numeral. Para la Sala, la claridad de la normativa hace incuestionable que el único competente para reglamentar cualquier aspecto relacionado con los fondos territoriales de pensiones era el Gobierno Nacional y que, la única competencia de las autoridades territoriales era la de fijar en sus presupuestos los rubros con los que colaborarían en su financiación; ahora bien, es diáfano que la competencia de los entes

territoriales no era para señalar impuestos fiscales o parafiscales, su facultad de limitaba a asignar o determinar en sus presupuestos los recursos con los que colaborarían a financiar los fondos citados supra. Para esta Sala, atendiendo lo anterior, es evidente que cuando la Asamblea de Boyacá, mediante el acto administrativo acusado, ordenó que diferentes entidades del departamento aportaran el 5% de su presupuesto al Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá, les impuso una carga que no estaba determinada en la ley y respecto de la cual carecía de competencia; se reitera, porque la competencia del ente territorial solo le permitía determinar en el presupuesto del departamento la asignación que destinaría para ayudar a la financiación del fondo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de febrero de 2021, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 15001-23-31-000-2003-01553-01.](#)

4. Se niega la pérdida de la investidura de un diputado de la asamblea del departamento de Casanare porque, a pesar de haber participado en la elección de contralor departamental encargado, no se acreditó el interés directo, particular y actual, pues para el momento de la elección no había sido vinculado a los procesos de responsabilidad fiscal

Síntesis del caso: Se solicitó la pérdida de la investidura del diputado del departamento de Casanare para el período 2020-2023, por haber incurrido en una de las causales de pérdida de investidura previstas numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, concretamente la consistente en la violación del régimen de conflicto de intereses, también contemplada en el artículo 209 de la Ordenanza 17 de 2018.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Diputado / CONFLICTO DE INTERESES COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Alcance / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - Presupuestos para su configuración / DIPUTADO - Pérdida de la investidura por conflicto de intereses en elección de contralor / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR CONFLICTO DE INTERESES - Participación en la elección de contralor departamental encargado / DIPUTADO - Con investigaciones fiscales / AUTO DE APERTURA DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Notificación: Personal. Aviso / VINCULACIÓN DEL DIPUTADO A LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No se efectuó ante la falta de notificación de

los autos de apertura / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES - No se configura

Problema jurídico: “[D]eterminar si el diputado acusado, Marco Tulio Ruiz Riaño, incurrió o no en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 - conflicto de intereses- al haber participado en la elección del contralor departamental encargado que tuvo lugar en la sesión de 7 de enero de 2020, sin declararse impedido, pese a que en su contra se siguen seis [6] procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por la Contraloría Departamental de Casanare.”

Tesis: “[S]i no se llevó a cabo la diligencia de notificación personal de los autos de apertura de los procesos de responsabilidad fiscal iniciados contra el señor Marco Tulio Ruiz Riaño, por lo menos en lo que atañe a los procesos con radicados PRF 019-2017 y RPF 016-2019, cuyas constancias de envío obran en los respectivos expedientes administrativos, ello obedeció, en parte, a que el citado se abstuvo de acudir a dicha diligencia, como sí lo hicieron algunas de las demás personas involucradas, las cuales fueron citadas de la misma forma, es decir, mediante el envío de la citación a la dirección de correspondencia registrada en las respectivas hojas de vida. Sin embargo, no puede perderse de vista que, si el acusado se ha abstenido de acudir a las citaciones para recibir la notificación personal de los autos de apertura de los procesos de responsabilidad fiscal iniciados en su contra, la Contraloría Departamental de Casanare contaba con el instrumentos de la notificación por aviso, previsto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 transcrito líneas atrás, el cual no empleó ni ha empleado para vincular formalmente al diputado acusado en los precitados procesos. [...] Por ello, no cabe duda que el señor Marco Tulio Ruiz Riaño no se encuentra vinculado formalmente a los procesos de responsabilidad fiscal a los que se ha hecho alusión anteriormente y, en esa medida, no puede señalarse que tuviera conocimiento de los seis [6] procesos de responsabilidad fiscal en los

cuales se había proferido tal decisión administrativa. Téngase en cuenta la importancia que tiene tal decisión administrativa –el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal– puesto que, como lo indica el artículo 41 de la Ley 610 de 2000, este debe contener, entre otros, los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho, la identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales, la determinación del daño patrimonial al Estado y la estimación de su cuantía, el decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes y el decreto de las medidas cautelares a que hubiera lugar, las cuales deben hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables. En el presente asunto, la vinculación formal al proceso de responsabilidad fiscal resulta relevante para efectos de determinar la existencia de un conflicto de interés en cabeza del diputado Marco Tulio Ruiz Riaño, puesto que, se reitera, para los efectos del presente asunto, de allí surgiría (*sic*) el deber objetivo de poner en conocimiento de la Asamblea Departamental de Casanare, su eventual impedimento. Ahora bien, tampoco se encuentra acreditado que se haya recibido al aquí acusado, exposición libre y espontánea sobre los hechos que dieron lugar a una indagación preliminar o a un proceso de responsabilidad fiscal, en los términos del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 y del cual se pudiera derivar el conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal que se siguen en su contra. De acuerdo con lo expuesto, esta Sala de Decisión considera que, en el presente asunto, no está acreditada la existencia del interés directo, particular y actual o inmediato en cabeza del acusado y, en consecuencia, no se encontraba en el deber de manifestar impedimento alguno. En la medida en que no se acreditó el elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura previsto en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, no resulta procedente establecer el elemento subjetivo de la conducta.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 85001-23-33-000-2020-00012-02\(PI\).](#)

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 Consejo de Estado respaldó la aplicación de pruebas físico-atléticas en los concursos de mérito para el cargo de dragoneante del INPEC pues, de acuerdo con el perfil y el contenido funcional del empleo, resultan ser un instrumento razonable, proporcional y necesario.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de los artículos 33 (parcial), 39, 41 y 44 del Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, expedido por la CNSC, que convocó a concurso de méritos para proveer las vacantes del empleo de dragoneante del INPEC, Convocatoria 335 de 2016. Entre los argumentos principales de la demanda se indicó que la prueba físico-atlética constituye un instrumento de selección que no evalúa objetivamente el mérito del aspirante y que, debido a las semejanzas que existen entre la prueba de entrevista y la físico-atlética, para que esta última sea objetiva debe ceñirse a las reglas por las que se rige la primera. Las pretensiones no prosperaron.*

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR VIOLACIÓN DEL ORDENAMIENTO SUPERIOR EN QUE DEBÍA FUNDARSE / SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA CARCELARIA Y PENITENCIARIA / POTESTAD DE LA CNSC PARA REGLAMENTAR LOS PROCESOS DE SELECCIÓN / EMPLEO PÚBLICO DE DRAGONEANTE NATURALEZA Y CONTENIDO FUNCIONAL

Problema jurídico 1: *¿El uso de instrumentos de selección o pruebas físico-atléticas para evaluar el mérito de los participantes del concurso de méritos realizado por el INPEC para el cargo de dragoneante desconoce los artículos 125 de la Constitución Política y 119 del Decreto Ley 407 de 1994?*

Tesis 1: «[...] [E]n el personal de carrera vinculado al INPEC es posible identificar dos grandes grupos: el administrativo y el del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, último al que pertenece el cargo de dragoneante [...] Según el artículo 113 del Decreto Ley 407 de 1994, el referido cuerpo de custodia y vigilancia presta un servicio público esencial consistente en «[...] mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión, la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y otras garantías [...]» [...] En razón de la naturaleza del servicio que les ha sido encargado y en aras de garantizar su adecuada y efectiva prestación, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional se encuentran autorizados para utilizar los medios coercitivos que permita la ley a efectos de restablecer el orden, teniendo en cuenta que solo podrán hacerlo por el tiempo que resulte necesario y, en todo caso, con racionalidad y causando el menor daño a la integridad de las personas y a sus bienes [...] el criterio de mérito concreta los principios de la función administrativa de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad toda vez que

permite asegurar que la función pública sea desarrollada por las personas más capacitadas para ejercer el empleo de acuerdo a su perfil y a su contenido funcional [...] al estudiar si este principio u otros derechos fundamentales como la igualdad resultan transgredidos cuando se exigen determinadas condiciones físicas y médicas para ocupar ciertos cargos, la jurisprudencia ha dado una respuesta negativa pues lo considera admisible siempre que estos requisitos, además de tener relación con la naturaleza y el contenido funcional del empleo, cumplan con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Esta posición ha llevado a sostener que, en principio, la exclusión de participantes que no cumplen con cualquiera de las exigencias previstas por la entidad beneficiaria del concurso no es violatoria de sus derechos fundamentales [...] La caracterización que se hizo del cargo de dragoneante permite afirmar que el cumplimiento de las responsabilidades asignadas a este empleo exige de quienes lo desempeñen una serie de aptitudes y condiciones físicas especiales que les permitan no solo atender de la mejor manera las labores de vigilancia, seguridad y custodia que cumplen respecto de los reclusos y de mantenimiento del orden de los centros carcelarios, sino también la defensa misma de su integridad física, que se ve alta y constantemente expuesta con ocasión del contenido funcional del empleo que desempeñan. En este sentido, consagrar una prueba físico atlética (*sic*) dentro de la etapa de aplicación de pruebas propia del proceso de selección definido para el cargo de dragoneante del INPEC, lejos de ser violatorio del principio de mérito lo exalta en la

medida en que permite que, para la provisión de dicho empleo, se aplique un proceso de selección que evalúa la capacidad, idoneidad y potencialidad de los aspirantes en relación con las calidades requeridas para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades del cargo [...] A lo anterior se suma que los concursantes fueron informados previa, suficiente y debidamente sobre las características y reglas relativas a dicho instrumento de evaluación [...] Ahora bien, siendo claro que la evaluación de las habilidades y resistencia físicas de los aspirantes al cargo de dragoneante del INPEC resultan esenciales, se hace igualmente diáfano que dicho aspecto no podría ser valorado en debida forma en la entrevista ni en la valoración médica, como lo propone el demandante, ya estas etapas tienen una finalidad diferente [...] conviene recordar que la caracterización de cada empleo que compone la planta de personal del

INPEC fue definida con base en un criterio científico, a través de un profesiograma y un perfil profesiográfico que elaboró un grupo interdisciplinario de profesionales especializados en áreas de la salud, psicología, odontología, terapia ocupacional y derecho, quienes acreditaron títulos de pregrado y postgrados. Esta información sirvió de sustento para que se definieran aspectos relativos a los requisitos, reglas y metodología aplicables a la prueba físico atlética (*sic*) objeto de estudio, lo que con mayor razón permite sostener que dicho instrumento de selección resulta no solo razonable y proporcional sino también necesario de acuerdo con los estudios médico científicos (*sic*) que lo respaldan y que no lograron desvirtuarse por los reproches que se formularon en la demanda [...]

PRUEBAS DE ENTREVISTA Y FÍSICO ATLÉTICA / FINALIDAD / IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN ANALÓGICA

Problema jurídico 2: *¿El hecho de que la prueba físico-atlética que reguló el Acuerdo 563 del 14 de enero de 2016, expedido por la CNSC, no se encuentre sometida a las mismas reglas de la prueba de entrevista desdice de su objetividad y transparencia?*

Tesis 2: «[...] [L]a Ley 909 de 2004 no estableció ningún mecanismo en particular a través del cual deba evaluarse el mérito, limitándose a señalar de manera general que el propósito de los instrumentos de selección es apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los cargos que se convoquen, al igual que establecer una clasificación de los candidatos respecto de las calidades requeridas para el ejercicio efectivo de las funciones del empleo [...] la Sala se aparta de las consideraciones del demandante pues en el ejercicio de la competencia que le asiste a la CNSC como máxima autoridad en la materia, sus facultades de regulación son amplias lo que le otorga libertad para definir el tipo de pruebas, la metodología y los procesos para su aplicación, bajo la condición de que se respeten parámetros de igualdad, objetividad, publicidad, imparcialidad y transparencia, exigidos en todo proceso de

selección. De acuerdo con ello, la simple afirmación relativa a una supuesta semejanza entre dos instrumentos de selección no es un argumento razonable para desvirtuar la amplia libertad de configuración de que está asistida la entidad demandada a efectos de establecer las reglas de la convocatoria. En tal virtud, sería un desacierto que, apelando a una suerte de analogía, se acepte extender la aplicación de las reglas propias de la prueba de entrevista a la prueba físico atlética (*sic*) cuando es claro que, en primer lugar, esta última fue regulada exhaustivamente en el Acuerdo 563 de 2015 y que, en segundo lugar, esa alegada semejanza es inexistente. Lo anterior se evidencia en los artículos 39 y 45 del mencionado acuerdo [...] Por último, el demandante estimó vulneradas las Leyes 845 de 2003 y 1207 de 2008 por el hecho de que no haberse exigido un control antidopaje en la aplicación de la prueba físico atlética (*sic*). Este argumento seguirá la misma suerte de los demás pues lo cierto es que el ámbito de aplicación de las referidas normas se encuentra claramente delimitado a las prácticas deportivas, asunto que resulta ajeno al que se discute en el presente debate [...]

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 18 de marzo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2018-00890-00 \(3125-2018\)](#)

2. Aplicación del tope pensional de 25 SMLMV a los beneficiarios del régimen especial de la Rama Judicial

Síntesis del caso: *Una servidora laboró al servicio del Estado por más de 20 años, de los cuales más de 10 lo fueron en la Rama judicial en la que ejerció varios empleos, siendo el último de ellos el de Consejera de Estado, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación del régimen especial de la Rama Judicial, consagrado en el Decreto 546 de 1971, lo cual fue resuelto favorablemente por parte de la Caja Nacional de Previsión Social. Su derecho pensional se reliquidó en dos oportunidades por dicho ente previsional, la primera a través de la Resolución 53513 del 6 de noviembre de 2007 y la segunda mediante la Resolución PAP 5038 del 9 de junio de 2010; expedida en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de junio de 2009 que ordenó reconocer y reliquidar su pensión de jubilación teniendo en cuenta el equivalente al 75% de la asignación más elevada durante su último año de servicio de conformidad con el Decreto 546 de 1971 con efectos a partir de su retiro del servicio; que tuvo lugar el 7 de julio de 2007. Refiere que con ocasión de la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional que declaró inexecutable algunas expresiones del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 concerniente al régimen pensional de los congresistas y de los magistrados de las altas cortes, la UGPP a través del oficio con radicación 201399019004101 del 15 de julio de 2013, le comunicó que en aplicación de dicho fallo sería ajustada su mesada pensional en forma automática al tope de 25 SMLMV, lo cual fue confirmado en los oficios UGPP 20135022296421 del 21 de agosto de 2011 y UGPP 20155027285721 del 7 de julio de 2015.*

TOPE PENSIONAL DE 25 SMLMV ES APLICABLE A LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Aplicación / DESCUENTO DE MESADA PENSIONAL – Procedencia

Problema jurídico *¿Es aplicable el tope pensional de los 25 SMLMV a quienes, por ser beneficiarios del régimen de transición, se reconoce la prestación con fundamento en el régimen especial de la Rama Judicial, consagrado en el Decreto 546 de 1971?*

Tesis: “Teniendo en cuenta que en principio la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 dispuso que sus efectos no podrían trasladarse en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados diferentes al de los congresistas, conforme se analizó, dicho criterio fue replanteado en la sentencia SU-210 de 2017 en la que expresamente al pronunciarse sobre unos fallos de esta corporación, relacionados con la aplicación del tope pensional a un ex funcionario de la Rama Judicial, señaló que a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, el parámetro de control constitucional cambió al señalar expresamente que la regla del límite del monto de las pensiones a los 25 SMLMV, aplica no solo para el sistema general de pensiones, sino también para el régimen especial de Congresistas y Magistrados. Así mismo, expuso que tampoco es procedente considerar que la decisión de la sentencia C-258 de 2013 no cubre a las pensiones reconocidas con anterioridad a dicha sentencia de constitucionalidad, en virtud de que los límites de las mesadas pensionales han sido consagrados, al menos, desde la Ley 4ª de 1976, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de

1993. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que los efectos de dicho fallo de constitucionalidad resultan aplicables a la situación pensional de la actora, como quiera que si bien se acreditó que le fue reconocida pensión de jubilación en aplicación de lo establecido por el Decreto 546 de 1971 como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dicha circunstancia no la exime de ello en virtud de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-210 de 2017 en la que determinó que **dicho mandato es imperativo y categórico, y cubre a todas las prestaciones reconocidas bajo los regímenes pensionales especiales.** Así las cosas y teniendo en cuenta la obligatoriedad de las decisiones contenidas en las sentencias de constitucionalidad a la luz de lo previsto por el artículo 241 de la Carta Política, para la sala no son de recibo los planteamientos de la accionante en cuanto a que los efectos de la sentencia C-258 de 2013 le resultan inaplicables y a que la UGPP desatendió (*sic*) las consideraciones de la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 12 de septiembre de 2014 por esta sección del Consejo de Estado en el proceso con radicación 250002342000201300632-01 (1434-2012), en la que se reiteró que el fallo C-258 de 2013 excluyó de su objeto a regímenes diferentes al contemplado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 que tiene como únicos destinatarios a los ex congresistas. (...). Por consiguiente, se impone para

esta sala de decisión la obligación de revocar el fallo apelado que accedió a las pretensiones de la demanda, toda vez, que la demandante no logró demostrar que los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, en forma irregular y con desconocimiento del debido proceso, como quiera que la UGPP no estaba obligada a adelantar un procedimiento para la reducción del monto de su mesada pensional al no

haberse demostrado que su pensión hubiera sido obtenida con fraude a la ley o abuso del derecho, que fueron las condiciones que se plantearon para su viabilidad en la sentencia C-258 de 2013.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de febrero de 2021, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación: 25000-23-42-000-2015-05374-01 \(2583-17\)](#)

3. Declaración de insubsistencia del cargo de carrera de Magistrado del Consejo Seccional del Tolima por inhabilidad sobreviniente

Síntesis del caso : *El demandante ingresó por concurso público en el cargo de magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío entre el 11 de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2007, cuando fue trasladado en el mismo cargo pero al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, cargo que desempeñó entre el 1° de febrero de 2007 hasta el día 29 de octubre de 2010. El día 20 de marzo de 2003 mediante Resolución N° 028, se ordenó su inscripción en el Registro Nacional de Escalafón, como funcionario de carrera judicial. Posteriormente, una querellante recurrió a la jurisdicción disciplinaria y el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, sancionó al magistrado con suspensión en el ejercicio de la profesión, por el término de dos años. Decisión que fue confirmada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y que ocasionó que se proferiera el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010, que declaró la insubsistencia por inhabilidad sobreviniente en el cargo de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.*

SENTENCIAS JUDICIALES DISCIPLINARIAS- No son susceptibles de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo / INSUBSISTENCIA DEL CARGO DE MAGISTRADO DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL TOLIMA POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE / SUSPENSIÓN DE DOS AÑOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN COMO ABOGADO LITIGANTE

Problema jurídico *¿Son susceptible de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo las sentencias judiciales disciplinarias, y como consecuencia de la sanción, suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado por dos años, se configura una inhabilidad sobreviniente que ocasione la declaración de insubsistencia del cargo de carrera como magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima?*

Tesis: Según el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el pronunciamiento previo de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional [Sentencia C-037 de 1996], las decisiones proferidas en materia disciplinaria por el Consejo Superior en segunda instancia y por los

Consejos Seccionales de la Judicatura a través de sus salas disciplinarias, tienen la naturaleza jurídica de sentencias judiciales y no de actos administrativos.(...) en el caso bajo examen, teniendo de presente que la sanción de suspensión proferida por el Consejo Superior de la Judicatura en contra del abogado (...) fue producto de un proceso disciplinario adelantado en su contra por haber incurrido en infracción al Estatuto del Abogado en ese momento consignado en el Decreto 196 de 1971, dicha actuación fue decidida mediante sentencias judiciales y no actos administrativos, las cuales escapan al presente examen de legalidad. En virtud de esta circunstancia, la Sala no puede resolver el planteamiento de inconformidad relativo a la supuesta omisión del fallo proferido por el Tribunal

Administrativo del Tolima, al no haber efectuado una valoración total y en conjunto de la prueba documental allegada al proceso disciplinario que según el censor hubiera cambiado el sentido del fallo sancionatorio, por cuanto en primer lugar, este análisis le correspondió efectuarlo en su momento a la jurisdicción disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en segundo lugar, porque como ya se advirtió, no es procedente vía contencioso administrativo efectuar el enjuiciamiento de sentencias judiciales disciplinarias. (...)Al margen del anterior planteamiento, lo cierto es que bien es sabido que la persona que ha sido sujeto de sanción mediante un fallo disciplinario, quedará reseñada con un certificado de antecedentes disciplinarios, que como en el caso en estudio al tratarse de la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por dos años, tal y como lo consignó el acto administrativo acusado, dicha sanción configuró una inhabilidad sobreviniente, por cuanto el profesional del derecho ya se encontraba fungiendo en la Rama Judicial como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura. De tal suerte, que en virtud de que la sanción impuesta al demandante fue consecuencia de un proceso disciplinario adelantado por la jurisdicción disciplinaria del Consejo Seccional y del Superior de la Judicatura a través de sus salas jurisdiccional disciplinarias, mediante las sentencias del 19 de febrero y del 30 de junio ambas de 2010 respectivamente, la decisión que procedía como consecuencia de la evidente inhabilidad que sobrevino, no podía ser otra que la declaratoria de insubsistencia al cargo que desempeñaba el actor como Magistrado Seccional, en virtud del numeral 9°

del artículo 149 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que contempla la declaración de insubsistencia, como una de las causales de retiro del servicio que da lugar a la cesación definitiva de las funciones, tal y como así lo consignó el Acuerdo N° 093 de 2010. (...)Desde ningún punto de vista erró el Tribunal de primera instancia, al omitir pronunciarse sobre los anteriores asuntos puestos de presente por la parte actora, por cuanto como ya se indicó en precedencia, esta jurisdicción carece de competencia para efectuar pronunciamiento alguno respecto de las sanciones proferidas en ejercicio del poder disciplinario por las salas disciplinarias del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, por tratarse de sentencias judiciales frente a las cuales no procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Contrario al presente caso en el que se enjuició el acto de declaración de insubsistencia como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente.(...) Es pues con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, que a juicio de esta Sala, al expedir el Acuerdo N° 093 de 15 de octubre de 2010, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, no incurrió en las causales de falsa motivación ni desviación de poder, al declarar la insubsistencia del cargo de Magistrado Seccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima que ostentaba el actor, pues estaba dando cumplimiento a la inhabilidad sobreviniente al haber sido retirado del servicio, dada la violación al régimen disciplinario en que estaba *in curso* de acuerdo con la sentencia disciplinaria que pesaba en su contra.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de noviembre de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 73001-23-31-000-2011-00610-01\(0988-14\)](#)

4. Con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de reconocimiento de una pensión gracia, la decisión adoptada por el a quo de no habilitar la devolución de las sumas percibidas irregularmente, fue revocada al haberse desvirtuado el principio de la buena fe por parte del beneficiario.

Síntesis del caso: *La UGPP formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declarase la nulidad del reconocimiento de una pensión gracia aprobada por CAJANAL, en cumplimiento de una acción de tutela, por no reunirse los requisitos necesarios para ello, y como*

consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho los valores indebidamente cancelados a la beneficiaria, fueran reintegrados.

DEVOLUCIÓN DE DINEROS PERCIBIDOS POR RECONOCIMIENTO IRREGULAR DE LA PENSIÓN GRACIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE / FRAUDE GLOBAL

Problema jurídico 1: *¿Puede ordenarse el reintegro de dineros percibidos como consecuencia del reconocimiento irregular de una pensión gracia?*

Tesis 1: "De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, se tiene que «las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas» [...] El criterio que impera en esta Corporación se ha encaminado a proteger a los particulares que, de buena fe, han percibido prestaciones periódicas como consecuencia de decisiones tomadas de manera errónea por la administración; pese a ello, tal postulado no tiene cabida en los casos en los cuales se dieron una serie de dudosas actuaciones de tipo global para obtener el reconocimiento de la pensión gracia. [...] [E]s dable predicar que se presenta un fraude global en los siguientes eventos: i) cuando la entidad de previsión social haya negado el reconocimiento de la pensión gracia por cuanto cuando luego de la negativa prestacional por parte de la entidad de previsión social, el docente acuda a través del ejercicio de la acción de tutela en un lugar apartado de su domicilio, del último lugar de prestación de servicios, o ii) del

lugar de expedición de los actos administrativos previos, pues tales situaciones ponen en entredicho la buena fe de su actuar. [...] [S]e encuentra plenamente acreditada la mala fe de la señora (...) como quiera que i) presentó la acción de tutela en la ciudad de Bogotá cuando su domicilio y el último lugar donde prestó el servicio docente fue en el Departamento de Santander; y ii) mediante sentencia de 19 de mayo de 2004 el Juez Tercero Penal del Circuito de Bogotá, ordenó reconocerle la pensión gracia y a 34 accionantes más, para cuyo caso sólo acreditó 12 años y 6 meses como docente territorial. [...] En consecuencia, queda claro que la actuación de la parte demandada no se rigió por el principio de la buena fe, y por ello procede la devolución de las sumas que le han sido canceladas por concepto del reconocimiento pensional. Para el efecto, la UGPP deberá suscribir con la demandada un acuerdo de reembolso, que preste mérito ejecutivo, en condiciones tales que los montos y plazos acordados para tal efecto no pongan en condiciones de indignidad a la obligada, para lo cual deberá tenerse en cuenta sus condiciones socio económicas actuales, por tratarse de una persona mayor que hoy cuenta con 67 años de edad.

PRESCRIPCIÓN PARA LA DEVOLUCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES PAGADAS IRREGULARMENTE / PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: LAS ACCIONES QUE EMANEN DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN EL DECRETO 3135 DE 1968

Problema jurídico 2: *¿Opera la prescripción trienal para el reintegro de dineros percibidos como consecuencia del reconocimiento irregular de una pensión gracia?*

Tesis 2: Con fundamento en la normativa anterior, la Subsección ha considerado que esta no hizo diferencia alguna entre que la acción sea interpuesta por un empleado o por una entidad pública en acción de lesividad, de modo que se decretará la prescripción del derecho a recobrar las mesadas pensionales pagadas desde la fecha a partir de la cual se efectuó el reconocimiento pensional, esto es, 20 de abril de 2003, hasta los tres años anteriores al momento en que presentó la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, 26 de febrero de 2010, fecha a partir de la cual se interrumpe la

prescripción. [...] Así las cosas, se declarará la prescripción de las mesadas pagadas entre el 20 de abril de 2003 y el 25 de febrero de 2010. En razón a ello, se ordenará el pago entre el 26 de febrero de 2010 y el 1.º de octubre de 2013, fecha a partir de la cual la entidad demandada, suspendió el pago de la pensión gracia. En consecuencia, se revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, ordenar a la señora (...) reintegrar a favor de la UGPP las sumas que hubiera podido devengar por concepto de la pensión gracia que le fue reconocida a través de la Resolución 27155 de 8 de septiembre de 2005, entre el 26 de febrero de 2010 y el 1º de octubre de 2013, por haber operado la figura de la prescripción trienal.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 68001-23-33-000-2013-00231-03 \(1024-16\)](#)

5. La pensión de sobrevivientes puede ser reconocida a beneficiario que goza de una anterior, cuando ésta última no es suficiente para garantizar sus condiciones mínimas de existencia.

Síntesis del caso: *La (...) demandó al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en su condición de madre y beneficiaria del del señor (...) fallecido en cumplimiento del deber y quien se desempeñaba como miembro activo del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. El derecho en comento le fue negado por la institución castrense en razón a que ya disfrutaba de una pensión de sobreviviente anterior.*

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES MIEMBRO DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL / RÉGIMEN PENSIONAL GENERAL / RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / APLICACIÓN RETROSPECTIVA DE LA LEY / NORMA VIGENTE PARA LA ÉPOCA DE OCURRENCIA DEL DECESO.

Problema jurídico 1: *¿Tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de madre del fallecido (...) miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, con fundamento en el régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993, o con aplicación del régimen especial previsto en el Decreto 4433 de 2004 como lo interpretó la entidad en el acto demandado?*

Tesis 1: “[A]l tenor del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable a los miembros de la Policía Nacional entre otros servidores, el régimen general de pensiones, pues el mencionado artículo los excluyó de ese sistema, no obstante, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 288 de esa norma, los miembros de la Policía Nacional, en virtud del principio de favorabilidad podrán acogerse al régimen general. De otra parte, el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 indicó que el sistema general de pensiones regiría a partir del 1° de abril de 1994, en tal razón, dicha norma será aplicable únicamente a las situaciones jurídicas consolidadas a partir de su entrada en vigencia. [...] El Decreto 4433 del 31 de diciembre 2004, en desarrollo de la Ley 923 de 2004, estableció que en los casos en que se produzca la

muerte de un miembro de la Fuerza Pública en actos especiales del servicio, a partir de la entrada en vigor del mismo, sus beneficiarios tendrían derecho, desde la fecha del fallecimiento, a que se le pague una pensión de sobreviviente. [...] Teniendo en cuenta lo anterior, las personas que integran la Fuerza Pública gozan de un régimen prestacional especial, es decir, las disposiciones que gobiernan sus situaciones prestacionales no son las contenidas en el régimen general de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993, pues su régimen fue exceptuado por la Constitución y la ley dada la naturaleza de servicios prestados por los miembros de la Policía Nacional, Ejército, Armada y Fuerza Aérea. El Consejo de Estado desarrolló una tesis en la cual expresó que la existencia de regímenes especiales se justifica, en tanto consagren beneficios para un grupo determinado de personas, pudiendo aplicar de forma retrospectiva los regímenes generales, como el creado con la Ley 100 de 1993, en aquellas situaciones en que resulte más favorable para el reconocimiento de prestaciones. [...] [E]l fallecimiento del patrullero (...) ocurrió el 1 de septiembre de 2010, fecha para la cual ya se encontraba vigente el Decreto 4433 de 2004

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / DEPENDENCIA ECONÓMICA / NOCIÓN DE CONGRUA SUBSISTENCIA

Problema jurídico 2: *¿Tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de madre del fallecido (...) quien ya disfruta de otra pensión de sobrevivientes, cuando aquella no es congrua para asegurar las condiciones materiales mínimas del beneficiario?*

Tesis 2: "[L]a dependencia económica debe examinarse a la luz de los postulados constitucionales y legales que orientan la seguridad social como son: la protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, protección integral de la familia, de las personas de la tercera edad, calidad de vida acorde con la dignidad humana, eficiencia y solidaridad, entre otros. En tal sentido, la noción comprende la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; por lo tanto, la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios. [...] [P]ara la obtención de la pensión de sobreviviente, el interesado debe acreditar: (a) el parentesco con el causante y (b) la dependencia económica, entendida como la incapacidad de la persona de obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna, esto es, la ausencia de condiciones materiales mínimas que le permitan sufragar los costos de su propia vida. En esa línea argumentativa, está demostrado que la señora (...) es madre del causante (...) aspecto que satisface su condición de beneficiaria como primer requisito exigido. En relación con la "dependencia económica", la entidad accionada (...) sostuvo que en

la declaración extraproceso presentada por la demandante (...) ante la Notaría Primera del Circulo de Florencia, informó que le había sido asignada una pensión luego de la muerte de su esposo. [...] Se muestra evidente para la Sala que, aunque la demandante posee el ingreso que proviene de la sustitución pensional de su esposo fallecido, este no le garantiza una subsistencia congrua pues la suma neta que percibe no le garantiza el mínimo vital. [...] [L]a dependencia económica no puede asumirse desde la óptica de la carencia total de recursos económicos, sino en la falta de condiciones materiales mínimas para la subsistencia. [...] Bajo tal entendimiento, para poder acreditar la dependencia económica no se requiere la carencia total y absoluta de recursos, sino que basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que le permita a la beneficiaria obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna y en el presente caso, pese a contar con la pensión de su cónyuge fallecido equivalente a un salario mínimo, quedó demostrado que de dicho ingreso (...) no le asegura las condiciones materiales mínimas para la subsistencia, y además la demandante no posee otros ingresos pues es una persona de la tercera edad que no labora y sus otros hijos no le aportan al sostenimiento como sí lo hacía el causante [...] En criterio de la Sala la dependencia económica puede relacionarse con la noción de congrua subsistencia y la concepción de "congrua" proviene del adjetivo congruente, el que a su vez significa conveniente, proporcional, coherente y lógico. Asimismo, puede aceptarse como una razonable porción, estipendio o retribución de algo. Subsistencia es el conjunto de medios necesarios para el sustento de la vida humana. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 04 de marzo de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 18001-23-33-000-2016-00218-01 \(4437-2019\)](#)

SECCIÓN TERCERA

1. En los contratos regidos por el derecho privado no es viable el reconocimiento de perjuicios para restablecer el equilibrio económico o mantener su conmutatividad.

Síntesis del caso: *Una empresa de servicios públicos domiciliarios suscribió un contrato, bajo la modalidad de precios unitarios no reajustables, para la ejecución de unas obras civiles. El consorcio contratado, en la propuesta presentada y que le mereció la adjudicación del contrato, señaló que utilizaría arenillas o materiales de préstamo de la región de ejecución del contrato para la construcción de los terraplenes; no obstante, al momento de la ejecución del contrato, el material de la región no fue aceptado por la empresa contratante, por lo que el consorcio se vio obligado a traer estos materiales de otros municipios, lo cual le ocasionó mayores costos por concepto de transporte y mayor permanencia de obra.*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE OBRA / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / RUBRO DE IMPREVISTOS EN EL CONTRATO ESTATAL / ECUACIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO ESTATAL / RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / DEBERES DEL CONTRATISTA / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE / CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO / INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL JUEZ / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL

Problema Jurídico: *¿Es posible obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y el mantenimiento de la conmutatividad de un contrato de derecho privado?*

Tesis: “Las pruebas de lo ocurrido antes de la celebración del contrato evidencia que la Contratante perseguía celebrarlo con precios unitarios no reajustables, para lo cual (i) estableció la obligación de lo[s] proponentes de visitar el sitio de la obra y sus alrededores e informarse de toda las circunstancias necesarias para formular su oferta; (ii) precisó con toda claridad que no habría reajuste sobre los materiales de relleno ;(iii) contempló una etapa de aclaraciones de lo dispuesto en el pliego y (iv) indicó solamente un precio mínimo de ofertas admisibles, lo que permitía que los proponentes determinaran el valor de la obra teniendo en cuenta, entre otras cosas, el costo de los materiales. [...] La Sala revocará la decisión de primera instancia porque los mayores costos por el transporte del material de relleno no pueden considerarse causados por la ocurrencia de una circunstancia imprevista por las partes al momento de celebrar el contrato y porque, tratándose de un contrato regido por el derecho privado, la Contratante no tiene la obligación de restablecer el equilibrio financiero, o de mantener inalterada la conmutatividad del contrato. La Contratante no incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales relativas a la remuneración al Contratista al no reconocerle este

sobrecosto, porque en el contrato estaba regulado el tipo de materiales de relleno que debían utilizarse y estaba expresamente previsto que el Contratista no tendría derecho al reajuste de este ítem; de la interpretación de los documentos contractuales y de lo ocurrido en el desarrollo del contrato no puede inferirse que este pacto contractual hubiese sido modificado, que la Contratante hubiese <<obrado de mala fe en la celebración o ejecución del contrato>>, o que hubiese abusado de su derecho. Por tal razón no era procedente condenarla a pagar perjuicios. [...] El hecho de que en los contratos regidos por el derecho privado no se encuentre prevista la obligación de restablecimiento de la ecuación financiera del contrato no quiere decir que el Contratista no pueda reclamar perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones de la Contratante, incluyendo su obligación legal de obrar de buena fe en la ejecución del contrato, punto en el cual debe tenerse en cuenta que las obligaciones pactadas deben ser interpretadas por el juez del Contrato verificando cuál fue su voluntad al celebrarlo. [...] En esta tarea de interpretar la voluntad contractual el juez tiene mayor libertad que la que tiene cuando interpreta un texto legal, puesto que las normas le indican que debe estarse a esa voluntad más que a lo literal de las palabras; por tal razón, el juez debe tener en cuenta, entre otras cosas, lo ocurrido en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato: si la voluntad de las partes es lo que obliga, esa voluntad debe estar

adecuadamente determinada. [...] [L]a jurisprudencia ha señalado que en la interpretación de los contratos prevalece el criterio subjetivo sobre el criterio objetivo. Y en los contratos sometidos al derecho privado, en los cuales rige la regla de la consensualidad que también se deriva de la autonomía de la voluntad, en el sentido de que ella

es suficiente para obligar, la interpretación del querer de las partes debe prevalecer incluso sobre lo estipulado, y puede deducirse de la forma como se ejecuta el contrato, pues su modificación no requiere las formalidades del contrato estatal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 05001-23-31-000-2001-00321-01\(47068\).](#)

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE OBRA / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / CONTRATO ONEROSO / CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

Tesis: “Aunque compartí lo finalmente decidido, aclaro que, a mi juicio, la revisión del contrato que habilita el artículo 868 del Código de Comercio, puede pedirse al juez no solamente durante la ejecución del contrato sino aún luego de ejecutado este, dentro del término de caducidad de la acción. Lo contrario implicaría castigar la conducta diligente del contratista que, pese a la afectación de su economía, decide no paralizar la ejecución contractual. Así las cosas, la revisión que la mencionada norma permite pedirle al juez no está sujeta a que el reclamo se efectúe en el momento mismo de la ejecución de la prestación o ítem (*sic*) excesivamente oneroso. Así las cosas, el reclamo del demandante no era únicamente analizable bajo la óptica del incumplimiento contractual, como parece entenderse

del párrafo 49 de la sentencia. El artículo 868 del Código de Comercio permitía analizar si, aún bajo la ejecución perfecta de las obligaciones a cargo de las partes, dicha ejecución generó una excesiva onerosidad para alguna de ellas. Sin embargo, acompañé la decisión adversa a las pretensiones porque la localización de la fuente para la obtención de los materiales no correspondió a una situación imprevista para el contratista y, por el contrario, el riesgo de dicho costo y sus posibles fluctuaciones fue asumido por el contratista y debió ser conocido con suficiencia por él a presentar su propuesta, como lo explica con suficiencia la sentencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 05001-23-31-000-2001-00321-01\(47068\).](#)
[A. V. Consejero Ramiro Pazos Guerrero.](#)

Salvamento de voto del consejero Alberto Montaña Plata

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE DERECHO PRIVADO / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / ECUACIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO

Tesis: “A mi juicio, en vez de denegar las pretensiones de la parte demandante, la Sala debió declarar la caducidad de estas y abstenerse de hacer un análisis de fondo sobre el caso. Considero que la Sala no debió haber recurrido a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública con el fin de suplir la voluntad de las partes en relación con la oportunidad para liquidar bilateralmente el contrato. No existe

ninguna justificación de orden jurídico que justifique recurrir a la Ley 80 de 1993 a efectos de completar la voluntad de las partes en un contrato sometido a un régimen jurídico de derecho privado. [...] [C]ontrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala, la teoría de la imprevisión como causa de ruptura del equilibrio económico de los contratos, no solo por su nombre sino también como concepto, está fundada justamente en la imprevisibilidad de los hechos que causan la afectación de la ecuación financiera. [...] En

adición, en los innecesarios apartes correspondientes a obiter dicta, se da a entender que el restablecimiento del equilibrio es una obligación contractual de la entidad demandada y que su reclamación por vía judicial no es la de restablecimiento, sino del pago de perjuicios causados por el incumplimiento de aquella. Es importante recordar que esta institución no tiene naturaleza contractual, en el sentido de que nazca como consecuencia de la voluntad de las partes. Esto es una realidad desde su concepción en la jurisprudencia francesa, que le reconoció naturaleza extracontractual, así como durante toda su historia en derecho colombiano con origen jurisprudencial y posterior reconocimiento legislativo. Es por lo anterior que las partes solicitan del juez la declaratoria del rompimiento del equilibrio económico. [...] De otra parte, es preciso resaltar que la sentencia hace, también a manera de obiter dicta, algunas afirmaciones que no comparto sobre las diferencias entre los contratos entre particulares y los contratos estatales. Se señaló: “en los contratos entre particulares, por el contrario, las partes obran en condiciones de igualdad jurídica por lo que no podría predicarse que una de ellas tenga la condición de colaboradora de la otra”. Con esta afirmación se desconoce que también existen contratos estatales en los cuales las partes actúan en condiciones de igualdad jurídica, o contratos entre privados donde no es perfecta dicha igualdad. Ejemplo del primer caso son los contratos estatales sometidos a régimen de derecho privado y aquellos en los cuales,

aunque sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las entidades no pueden pactar las cláusulas excepcionales de que trata el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Sobre ello se afirma que, “en lugar de acudir a la reparación automática por una circunstancia que de acuerdo con la demandante afectó la ecuación financiera de un contrato sometido al derecho privado, el juez debe determinar, a partir de la interpretación de sus estipulaciones, si tal circunstancia estaba prevista en el contrato, si se trataba de un riesgo previsto y asignado a una de las partes, y si el perjuicio reclamado por una parte puede imputarse al incumplimiento de la obligación de asumirlo por la otra”. Sobre estas afirmaciones es necesario indicar que, en los contratos estatales, no existe una “reparación automática” por cualquier circunstancia que “de acuerdo con la demandante afectó la ecuación financiera”. También en los contratos estatales es obligación del juez, en todos los casos, interpretar el contrato y observar si la circunstancia ocurrida cabe dentro de las obligaciones de asumir algún riesgo, o si se trata de un evento que excedió la previsión de las partes. Lo contrario equivaldría a no aplicar o, peor aún, desconocer la asignación de riesgos pactada contractualmente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 05001-23-31-000-2001-00321-01\(47068\). S. V. Consejero Alberto Montaña Plata.](#)

2. El Estado debe garantizar la seguridad de quienes ejecutan la actividad de erradicación de cultivos ilícitos.

Síntesis del caso: *Durante la ejecución del Programa Presidencial de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos en el Parque Natural de la Serranía de la Macarena, una de las personas contratadas para desarrollar esa labor pisó una mina antipersonal colocada por la Farc, sufriendo graves lesiones.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / LESIONES PERSONALES AL CIVIL / ERRADICACIÓN MANUAL DE CULTIVO ILÍCITO / MINA ANTIPERSONAL / VÍCTIMA DE HECHOS VIOLENTOS / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

Problema Jurídico: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado por los daños ocasionados por una mina antipersonal plantada por la Farc, cuando la víctima es un ciudadano contratado para efectuar la erradicación manual de cultivos ilícitos?*

Tesis: “[S]e tiene que la Policía Nacional, por intermedio de la Dirección Antinarcoóticos, en virtud de las funciones contempladas del Decreto 1512 de 2000, es la entidad responsable de i) cumplir con la política nacional en materia de lucha contra las drogas y ii) reducir la oferta de drogas mediante procedimientos tales como: fumigación aérea y técnica de cultivos ilícitos de coca, amapola y marihuana. En ese orden, resulta razonable afirmar que dicha entidad se encuentra obligada a garantizar las condiciones de protección y seguridad de los ciudadanos que ejecutan la actividad de erradicación de cultivos ilícitos. Así las cosas, la entidad demandada, al no efectuar una inspección y el correspondiente desminado de un área con una alta contaminación de minas antipersona y, pese a ello, permitir el ingreso de un grupo de erradicadores de cultivos ilícitos –entre estos, el [demandante] que hacía parte de un programa de la política nacional en materia de lucha contra las drogas, incurrió en una conducta constitutiva de falla en el servicio, por omisión del deber de vigilancia y/o protección de dichos ciudadanos. [...] Ante tal panorama, para la Sala se encuentran acreditados en el sub lite todos los elementos exigidos por el artículo 90 Superior, daño antijurídico e imputación, que permiten predicar la responsabilidad de la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por los daños sufridos por los demandantes en virtud de las lesiones sufridas por el señor [...], en hechos ocurridos el 1º de marzo de 2006, con ocasión de la explosión de una mina antipersona

sembrada por las FARC mientras se encontraban realizando labores de erradicación manual de cultivos ilícitos, en calidad de voluntarios del Programa Presidencial de Erradicación de Cultivos Ilícitos de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, en la Serranía de la Macarena, Parque Natural de la Macarena, jurisdicción de La Macarena, Meta. Por último, la Sala advierte que aun si no se hubiera configurado una falla del servicio, en el asunto sub lite, también se encuentra comprometida la responsabilidad de la Fuerza Pública a título objetivo, por cuanto sometió a los erradicadores de cultivos ilícitos, y en este caso a la víctima concreta, a un riesgo de carácter excepcional. [...] No hay lugar a dudas que la labor de erradicación de cultivos ilícitos –en este evento, en zona de alto riesgo- recae, con todos sus peligros, en cabeza del Estado, razón por la cual se estima que en este caso, prima facie, el título de imputación debe ser el de riesgo excepcional. Dicho título requiere para su declaración de: i) una actividad lícita pero riesgosa a cargo de la Nación; y ii) un menoscabo o detrimento patrimonial o extrapatrimonial que haya sido producto de la concreción del riesgo de dicha actividad, que la persona afectada no tiene la obligación de soportar por no existir causa jurídica que así lo justifique. No obstante, la jurisprudencia de la Sección Tercera también ha señalado que en aquellos eventos en que se acredite que la entidad demandada no obró con diligencia en la prestación del servicio o, que en el peor de los casos, omitió algún deber a su cargo, el juez contencioso administrativo debe declarar la falla del servicio, a fin de lograr la prevención o evitación de este tipo de conductas, lo cual se logra a través de la realización del reproche respectivo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 50001-23-31-000-2006-00937-01\(54381\).](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / LESIONES PERSONALES AL CIVIL / ERRADICACIÓN MANUAL DE CULTIVO ILÍCITO / MINA ANTIPERSONAL / CONFLICTO ARMADO INTERNO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tesis: “Comparto la decisión adoptada en Sala, pero considero necesario hacer énfasis en el problema estructural que revela este caso y que define el contenido del título de imputación: involucrar a civiles en la erradicación forzada, en áreas que no están libres de minas antipersona desconoce los mandatos básicos del DIH, las obligaciones adquiridas en la Convención de Ottawa y las recomendaciones de la

ONU en la materia. La erradicación forzada en Colombia, como lo ha advertido desde 2005 la Campaña Colombiana Contra Minas, es un proceso acompañado por fuerzas armadas que se adelanta siempre bajo el riesgo de activar maniobras de combate. En ese contexto, los erradicadores civiles son involucrados por el Estado en operaciones militares, pese a que el sacrificio del principio de

distinción del DIH no puede justificarse con resultados en la lucha contra las drogas ilícitas. De otra parte, el artículo 5 de la Convención de Ottawa obliga al Estado colombiano a asegurar la eficaz exclusión de civiles de las zonas minadas hasta que, en esas áreas, todas hayan sido destruidas. Desde 2016, por esa razón, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, advirtió a Colombia que “debe interrumpir el uso de civiles en actividades de erradicación manual de cultivos de coca hasta que se verifique, de conformidad con los estándares internacionales para dicha verificación... que las áreas en las que se deban realizar tales actividades estén

efectivamente libres de minas terrestres; y... libres de otros peligros que puedan poner en riesgo su vida o integridad”. El sometimiento de campesinos al riesgo por la contaminación de minas antipersona, con el fin de alcanzar las metas de erradicación de cultivos de uso ilícito, no sólo constituye la triple violación de estándares internacionales explicada y una falla en el servicio con cobertura de legalidad, sino que, paradójicamente, deshumaniza uno de los procesos esenciales para la construcción y estabilización de una paz duradera.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 50001-23-31-000-2006-00937-01\(54381\). A. V. Consejero Alberto Montaña Plata.](#)

Salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / LESIONES PERSONALES AL CIVIL / ERRADICACIÓN MANUAL DE CULTIVO ILÍCITO / MINA ANTIPERSONAL / CONFLICTO ARMADO INTERNO / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Tesis: “No comparto la decisión adoptada en la sentencia de la referencia, en la que se declaró responsable a la Policía Nacional por las lesiones sufridas por la víctima de una mina antipersona, por las razones que expongo a continuación: 1.- Considero que la entidad que debió ser demandada era aquella a la cual estaba vinculada el erradicador, esto es, el Departamento Administrativo para la

Prosperidad Social (antes Agencia Presidencial para la Acción Social). Esta entidad debió responder sobre la base de la responsabilidad contractual, en el ámbito del contrato de trabajo. 2.- En ese orden de ideas, la Policía Nacional debió ser absuelta por no estar legitimada en la causa por pasiva.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de 2021, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 50001-23-31-000-2006-00937-01\(54381\). S. V. Consejero Martín Bermúdez Muñoz.](#)

3. Se condena al Ejército Nacional por uso desmedido de la fuerza pública en operativo militar de inteligencia

Síntesis del caso: *El Ejército Nacional, realizó un operativo de inteligencia encaminado a la recolección de información sobre el orden público en varios barrios de Florencia (Caquetá) para contrarrestar el actuar de agentes generadores de violencia. La misión inició el 30 de octubre de 2002 y había de culminar el 6 de noviembre siguiente. Sin embargo, la noche del 2 de noviembre de 2002, un oficial uniformado ingresó a un establecimiento de comercio en el barrio La Vega para entrevistarse con una informante, allí departían varias personas que ingerían alcohol y, luego de un enfrentamiento con algunos presentes, disparó con su arma de dotación oficial a GQA, quien murió a causa de las heridas que le ocasionó el proyectil.*

USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA - La Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta el uso letal de la fuerza en operaciones militares y de policía como último recurso en contextos de alta inestabilidad del orden público / USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA – Debe obedecer a criterios de

necesidad y proporcionalidad / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA - Configurada

Problema Jurídico: *¿Es violatorio de los derechos humanos el uso desproporcionado de la fuerza pública en operativos militares que permita condenar declarar patrimonialmente responsable al Estado Colombiano?*

Tesis: En relación con la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza por los uniformados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos acepta el uso letal de la fuerza en operaciones militares y de policía como último recurso en contextos de alta inestabilidad del orden público, con tres grandes limitantes: excepcionalidad, proporcionalidad y racionalidad. Por lo tanto, exige la adopción de precauciones adicionales, tales como la creación de un marco jurídico y administrativo que reglamente cuidadosa y detalladamente el uso de la fuerza por los agentes del Estado, la capacitación de las tropas en tales procedimientos y un control posterior para verificar si las unidades militares o policiales actuaron de acuerdo con las normas. (...) Como se expresó al analizar la culpa exclusiva de la víctima, la extensa prueba testimonial acopiada mostró que el sargento disparó a GQ, quien estaba desarmado, como

respuesta a una provocación (verbal o física) consistente en la incitación a enfrentarse a golpes y que antes de ello la había percutido para rebatir el reclamo por su actitud agresiva. [...] Así las cosas, la Sala considera que el servicio de inteligencia acusó falla por cuanto el agente del que se servía hizo uso de la fuerza de forma desproporcionada y excesiva, y obró con desatención, no solo de los deberes positivos que rigen el uso de armas de fuego durante un operativo militar de inteligencia, sino también de la obligación de respetar la dignidad, integridad personal y la vida de los ciudadanos. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Corte Interamericana de Derechos Humanos, Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, sentencia del 4 de julio de 2007; Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995; Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000; Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, sentencia del 5 de julio de 2006 y Penal Miguel Castro vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006. Consejo de Estado, sentencia del 14 de julio de 2004, exp. 14902..

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 01 de junio de 2020, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 18001-23-31-000-2003-00073-01\(48626\).](#)

4. Uniones Temporales carecen de legitimación en la causa para comparecer ante controversias contractuales de derecho privado

Síntesis del caso: *En desarrollo de un convenio suscrito con el Fondo de Comunicaciones del Ministerio de Telecomunicaciones que tenía por objeto la gerencia integral de los proyectos para el desarrollo del programa agenda de conectividad, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE celebró con las sociedades AJC IT Soluciones Informáticas S.A. y Disico S.A., integrantes de la Unión Temporal AJC IT Soluciones Informáticas S.A. - Disico S.A., el contrato 2050477 del 11 de marzo de 2005. La Unión Temporal AJC IT Soluciones Informáticas S.A. - Disico S.A., por conducto de apoderado judicial, demandó al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE por la mora en el pago del valor de los bienes suministrados y los servicios prestados, así como por el incumplimiento de otras obligaciones a cargo de la entidad*

CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO - Carece de capacidad de goce y de titularidad del derecho de acción / PRESUPUESTO PROCESAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / AUSENCIA DEL PRESUPUESTO PROCESAL / AUSENCIA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL

Problema Jurídico: *¿Es posible reconocer capacidad jurídica para comparecer a las Uniones Temporales*

frente a contratos celebrados de derecho común celebrados por entidades estatales?

Tesis: [E]n los negocios jurídicos sometidos a las leyes civiles, comerciales y financieras, como es el caso del contrato celebrado entre FONADE y los integrantes de la Unión Temporal, estos esquemas de colaboración carecen de capacidad de goce y, por ello, tampoco tienen capacidad para aducir la titularidad del derecho de acción inmerso en las pretensiones de una demanda, esto es, para promover y ser parte en los procesos judiciales en los que discutan los derechos que tienen su fuente en el

contrato, pues, a diferencia de lo que ocurre en los contratos regidos por el derecho público, ninguna ley civil o comercial les ha reconocido facultad para derivar de ahí, respecto de aquéllas, el derecho de postulación propio del proceso judicial. (...) [L]a Sala concluye que la Unión Temporal que instauró la demanda, a la luz de la ley, no tenía capacidad para comparecer como parte demandante en este proceso.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de octubre de 2020, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 47001-23-31-000-2007-00415-01\(41277\).](#)

5. Consejo de Estado niega responsabilidad del Ejército Nacional por muerte de suboficial que, al mando de operación, fue atacado por un grupo al margen de la ley, ya que se trata de un riesgo propio del servicio asumido de forma voluntaria por el militar cuando se vincula a la fuerza pública.

Síntesis del caso: *El 24 de septiembre del 2005, un Cabo Tercero del Ejército Nacional, falleció como consecuencia del ataque perpetrado por miembros de un grupo armado insurgente, cuando se encontraba al mando del operativo que se desplazó a la Inspección de Puerto Toledo (municipio de Puerto Rico – Meta), con el fin de adquirir víveres y alimentos para la tropa. Los demandantes consideraron que La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional incurrió en falla del servicio y es responsable de la muerte del suboficial, porque le encomendó la misión a pesar de que un Cabo, con mayor antigüedad y rango, acompañó la campaña y pudo dirigir mejor el operativo.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN / PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / NEGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / MUERTE DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / MUERTE DE MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / MUERTE DE SUBOFICIAL DE LAS FUERZAS MILITARES

Problema Jurídico 1: *¿Debe responder patrimonialmente el Estado por la muerte de suboficial del ejército que ocurrió por el ataque de un grupo al margen de la ley cuando se encontraba al mando de una operación militar?*

Tesis 1: “El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la

responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado. (...) [E]n el caso [en estudio] no se configuran los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que el daño antijurídico consistente en la muerte del Cabo (...) no es imputable a una falla de la administración, sino a

un riesgo propio de la profesión militar. (...) La jurisprudencia de esta Sección ha analizado la responsabilidad del Estado en los eventos de daños sufridos por miembros de la fuerza pública, dependiendo del tipo de vinculación con el que la víctima ejercía su función, esto es, si era de forma voluntaria u obligatoria. En este sentido, cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, se ha estudiado la responsabilidad del Estado desde la óptica de la falla del servicio, fundamentada en una conducta negligente de la administración que coloca al personal en situación de indefensión o cuando eleva los riesgos propios del servicio, esto es, cuando se somete al militar o policía a un riesgo excepcional diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros que ejerzan la misma actividad. Esto quiere decir que no existe responsabilidad del Estado cuando el daño antijurídico se presenta bajo la concreción de un riesgo propio del servicio, visto este como aquel que el agente asume voluntariamente mediante su vinculación a la fuerza pública o que se produce en ejercicio de las funciones propias del servicio militar o de policía, el cual implica peligros superiores a los que ordinariamente asume la ciudadanía, y se justifican en la necesidad y las condiciones de su misión. (...) [Se reitera] [L]os daños sufridos por los miembros de la fuerza pública como consecuencia de la concreción de un riesgo propio del servicio, asumido voluntariamente con la vinculación al mismo, no generan responsabilidad

INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RESPONSABILIDAD A FORFAIT / MUERTE DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACTO DEL SERVICIO / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ATAQUE GUERRILLERO / MIEMBROS DEL GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / PRESENCIA DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / DELITO COMETIDO POR GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / TEORÍA DEL RIESGO EXCEPCIONAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema Jurídico 2: *¿Para proteger a los militares por la concreción de los riesgos propios del servicio, como lesión o muerte por el ataque de grupos armados ilegales, se ha dispuesto de la indemnización a for fait?*

Tesis 2: “[H]a de advertirse que la protección legal de las contingencias que surjan en la concreción de los riesgos propios del servicio a que son sometidos los miembros de la fuerza pública se haya dispuesta mediante la indemnización a for-fait, entendida esta como una prestación social especial, de carácter laboral, que opera por virtud de la ley en favor de los miembros de la fuerza pública cuando les sobrevienen graves lesiones, o la muerte, en el

extracontractual de la administración, por supuesto, siempre que no se acredite la configuración de una falla de la entidad demandada como causa determinante del daño, ya sea porque incurrió en desconocimiento de las reglas jurídicas y/o técnicas que reglan el ejercicio de la profesión riesgosa, falta de diligencia en la planeación del operativo, o en la reacción ante el ataque inminente o porque sometió al militar a un riesgo excepcional, caso en el cual dicho daño devendrá imputable al Estado, pues si bien los militares y policiales se encuentran vinculados a la administración pública para cumplir una función de suyo peligrosa, lo cierto es que ello no implica el sacrificio absoluto de sus derechos fundamentales, menos aún, del derecho a la vida o a la integridad psicofísica de las personas, sin los cuales se hace imposible el goce y disfrute de las demás garantías constitucionales.”

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 17 de abril de 2013, exp. 25183, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia del 31 de agosto de 2017, exp. 28223, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia del 22 de enero de 2014, exp. 29619, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 15256, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 13 de mayo de 2015, exp. 37118, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y sentencia del 30 de noviembre de 2017, exp. 44821; C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

cumplimiento de los actos del servicio (...) [E]l régimen prestacional o la denominada indemnización a for-fait, [esta] dispuesta para cubrir las contingencias que surjan en la concreción de los riesgos propios del servicio a que son sometidos los miembros de la fuerza pública, tales como la ocurrida en el caso concreto, es decir, el ataque de grupos ilegales enemigos donde no quedó acreditado que la entidad demandada hubiera incurrido en un desconocimiento de las reglas jurídicas y/o técnicas que reglan el ejercicio de la profesión riesgosa, o en falta de diligencia en la planeación del operativo o en la reacción ante el ataque inminente, u otro comportamiento que pueda calificarse como

constitutivo de falla en el servicio de la administración pública o riesgo excepcional.

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al asunto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 16200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia de 21 de febrero de 2002, exp. 12799, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 12 de febrero de 2004, exp.14636, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 14 de

julio de 2005, exp.15544, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 26 de mayo de 2010, exp.19158, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 15 de febrero de 1996, exp. 10033, C.P. Daniel Suarez Hernández; sentencia del 20 de febrero de 1997, exp.11756, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia de 1 de marzo de 2006, exp.14002, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 30 de agosto de 2007, exp.15724, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y sentencia del 25 de febrero de 2009, exp.15793, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES / FUNCIONES DE LAS FUERZAS MILITARES / DEBERES DEL ESTADO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / DERECHOS FUNDAMENTALES / PROTECCIÓN DE DERECHOS / ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / ADOPCIÓN DE MEDIDAS Y REGLAMENTACIONES TÁCTICAS EN OPERATIVOS MILITARES / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO / ATAQUE GUERRILLERO / PLAN PISTOLA / RIESGO PROPIO DEL SERVICIO / HECHO DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / ATAQUE GUERRILLERO / MIEMBROS DEL GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / PRESENCIA DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / MUERTE DE SUBOFICIAL DE LAS FUERZAS MILITARES / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / DELITO COMETIDO POR GRUPO AL MARGEN DE LA LEY

Problema Jurídico 3: *¿Cuándo las fuerzas militares cumplen los protocolos en la planeación o ejecución de las operaciones, de las que pudieren derivarse resultados lesivos, como la muerte de un militar, estos pueden atribuirse a la administración pública a título de falla del servicio?*

Tesis 3: “[E]l objetivo desarrollado por las fuerzas militares se halla enmarcado dentro de los deberes funcionales del Estado. No obstante, debe preverse que esta protección igualmente se extiende a los propios miembros de la fuerza pública que intervienen en el conflicto, mediante la garantía de todas las seguridades necesarias para proteger sus derechos fundamentales, de manera que, en el evento de presentarse fallas en la planeación o ejecución de los operativos, de las que pudiere derivarse resultados lesivos, estos serán atribuidos a la administración pública, bajo el título de la falla en el servicio.(...) [En el caso en estudio] [N]o se acreditó la configuración de una falla en la planeación del operativo que elevara la peligrosidad de la misión o el riesgo de ataque o daño a los miembros del escuadrón, ni se sometió a grupo de contraguerrilla o al Cabo (...) a un riesgo mayor o distinto de aquel por él asumido con su vinculación (sic) voluntaria a la fuerza pública. (...) [L]a presencia de (...) en el escuadrón de abastecimiento no originó una falla en el servicio a la que pueda atribuírsele la concreción del ataque subversivo o el resultado dañoso que este desencadenó, ni del hecho de que el mando no lo tuviera el Cabo (...) pues es necesario evidenciar que el ataque enemigo se suscitó de manera intempestiva, cuando los efectivos del

escuadrón se disponían a reagruparse, configurando un riesgo inherente a su función, más aún si se observa que se trataba de personal entrenado en la defensa contraguerrillas. Así las cosas, se cumplieron las medidas de seguridad adoptadas por la Brigada y por la patrulla para prevenir la concreción de las amenazas del plan pistola, sin que haya mediado una falla del servicio en cabeza de los militares, pues, contrario a lo afirmado por el a quo, la Sala ni siquiera encuentra mérito para afirmar con certeza que el Cabo (...) o su compañero (...) dieron lugar a la concreción del riesgo porque se separaron de los demás soldados, ya que es sabido que la tropa se dispersó, unos para prestar vigilancia y otros para hacer las compras requeridas, y estos dos se encontraban comprando arepas o jugos, dentro del mismo perímetro, así que tampoco puede predicarse la configuración de un hecho de la víctima como causante del daño antijurídico, ni la asunción de un riesgo mayor o distinto a aquél propio del grupo contraguerrilla.(...) [L]o que sí quedó acreditado es que la Compañía (...) así como las demás Brigadas y miembros de la fuerza pública, se encontraban expuestos a un riesgo propio de la actividad militar, esto es, al ataque del enemigo o de los grupos armados al margen de la ley que, dadas las amenazas del plan pistola, hacía inminente un ataque contra la tropa y, en tal sentido, ello requirió la intensificación de los protocolos de seguridad de la tropa que fueron implementados, como quedó acreditado, pues la totalidad de testigos afirmaron el cumplimiento y ejecución de tales protocolos, tanto así que en la planeación del operativo se previó un plan de reacción

ante la posible agresión, plan que también se ejecutó de manera inmediata y eficaz, conforme a lo planeado. En suma, en el sub lite quedó evidenciado que la muerte del Cabo (...) tuvo lugar sin que mediara una falla de la administración, como consecuencia directa de la concreción de un riesgo propio del servicio militar, esto es, la posibilidad de ser embestido por el enemigo; situación que, pese al alto riesgo para los integrantes y agentes del orden público, es aceptada y asumida por quienes voluntaria y profesionalmente ingresan a las filas de

las fuerzas armadas y para el cual son plenamente entrenados, mucho más cuando se está ante un grupo con formación e instrucción en contraguerrillas (...).”

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.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

ACLARACIÓN DE VOTO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA / LEY SUSTANCIAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / PREVALENCIA DE LA NORMA SUSTANCIAL / PRÁCTICA DE PRUEBA / DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA / APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO / APLICACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO

Problema Jurídico 1: *¿Puede aplicarse el Código General del Proceso para valorar una prueba que fue decretada bajo la normativa anterior, es decir, bajo el Código de Procedimiento Civil?*

Tesis 1: “El proveído agregó que valoraría las pruebas a la luz del Código General del Proceso (...) El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que las leyes sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios
Voto disidente del consejero Guillermo Sánchez Luque

prevalecen sobre las anteriores desde el momento que deben empezar a regir, sin embargo, la práctica de las pruebas se regirá por la ley vigente cuando fueron decretadas. En ese entendido, el Código General del Proceso no es aplicable al sub lite pues la valoración de la prueba debe realizarse con arreglo a la normativa vigente al momento de su decreto y práctica.”

ACLARACIÓN DE VOTO / DECLARACIÓN DE TERCEROS PROCESALES / INDAGATORIA / JURAMENTO / VALOR PROBATORIO DE LA DILIGENCIA DE INDAGATORIA / VALOR PROBATORIO DE LA INDAGATORIA / REQUISITOS DE LA DECLARACIÓN DE TERCEROS PROCESALES / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / NORMA DE ORDEN PÚBLICO / DERECHO INTERNO / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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: “El artículo 227 del Código de Procedimiento Civil exige que las declaraciones de terceros sean recibidas bajo la gravedad del juramento. Sin embargo, como las declaraciones contenidas en versiones libres e indagatorias no cumplen con este imperativo legal, no es procedente su valoración en procesos como este. Tampoco se aprecia cómo esta

norma procesal pueda contravenir la Convención Americana de Derechos Humanos. No basta invocar la calidad de juez de [convencionalidad], el fallo ha debido -si así lo estimaba- proceder a inaplicar las normas de orden público de derecho interno y expresar los motivos por los que, dichas normas, vulneran el marco internacional superior. La referencia a la Convención en este punto no es más que un recurso argumentativo de la decisión, que no tiene la aptitud para restar valor normativo a la exigencia de las declaraciones bajo juramento”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1 de junio de \(2020\), C. P. Nicolás Yepes Corrales radicación 50001-23-31-000-2007-00241-01\(44971\)](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Se precisa la normativa y el procedimiento sancionatorio aplicable a los incumplimientos declarados a través de la información contable y financiera que las entidades vigiladas presentan a la Superintendencia Financiera en relación con reportes periódicos, así como la periodicidad diaria del control como base para liquidar la sanción por defectos de la relación de solvencia en que incurran las comisionistas de bolsa.

Síntesis del caso: Se declaró la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Superintendencia Financiera modificó el valor de las sanciones que una sociedad comisionista de bolsa se autoliquidó por el incumplimiento del margen de solvencia en que incurrió durante algunos días del último trimestre de 2013 y otros del primer trimestre del año 2014. La Sala concluyó que el procedimiento sancionatorio aplicado en el caso concreto, previsto en el numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no violó el derecho al debido proceso ni el derecho de defensa de la demandante, dado que, en razón de su especialidad, se aplica en forma autónoma y preferente a las infracciones relacionadas, entre otros aspectos, con los desfases en los márgenes de solvencia por parte de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera. Además, que los actos acusados no estaban afectados por los vicios de falta y falsa motivación asociados a un erróneo entendimiento del régimen de solvencia aplicable a las comisionistas de bolsa, en cuanto a los periodos de control sancionables.

RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LAS ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA - Normativa y reglas generales aplicables / FACULTADES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE EL ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO - Competencia de la Superintendencia Financiera. Absorción de funciones de supervisión por parte de la Superintendencia Financiera derivada de la fusión de las Superintendencias Bancaria y de Valores / VIGILANCIA Y CONTROL DE SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA - Competencia de la Superintendencia Financiera / MARGEN DE SOLVENCIA DE SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA - Relación de solvencia mínima / SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE MÁRGENES DE SOLVENCIA POR ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA - Normativa aplicable y procedimiento / PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO GENERAL APLICABLE A ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA - Etapas y procedimiento / INFORMACIÓN CONTABLE Y FINANCIERA PRESENTADA POR ENTIDADES VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA EN RELACIÓN CON CONTROLES DE LEY - Alcance del numeral 5 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero EOSF

Problema Jurídico 1: ¿Cuál es la normativa y el procedimiento aplicable a la sanción generada por la infracción prevista en el literal v) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, relativa al incumplimiento, entre otros aspectos, del margen de solvencia de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera?

Tesis 1: “El artículo 208 del EOSF, sustituido por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003, establece las reglas generales del régimen sancionatorio al que se

someten las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera (SF), como entidad resultante de la fusión entre la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores, y de la consiguiente asunción de las funciones de supervisión que estaban a cargo de dichos organismos fusionados, en el marco de la facultad de inspección, vigilancia y control constitucionalmente asignada para el estricto y adecuado cumplimiento de la función administrativa de protección y salvaguarda del orden público económico y del

cumplimiento de las normas legales que regulan su organización y funcionamiento, a través de instrumentos jurídicos de represión, cuando quiera que no se atienda el ordenamiento superior. En el marco de esas funciones, la demandada asumió la vigilancia y el control de las sociedades Comisionistas de Bolsa, por cuenta de los cuales detectó desfases en los márgenes de solvencia reportados por Acciones de Colombia S. A. entre octubre de 2013 y febrero de 2014, dado que se encontraban por debajo del 9% en el que el artículo 2. 9. 1. 1. 2. del Decreto 2555 de 2010 fijó la relación de solvencia mínima. Como tales desajustes representaban un incumplimiento a las normas regulatorias del mercado de valores en materia de márgenes de solvencia, se tipificó la infracción sancionable del artículo 50 [v] de la ley 964 de 2005, generadora de la multa prevista en el artículo 53 [g] ib., equivalente al 3.5% del defecto patrimonial presentado durante el respectivo periodo de control, sin exceder del 1.5% del patrimonio requerido para tal relación, respecto de cada incumplimiento, y para cuya imposición el inciso segundo del artículo 59 *ejusdem* ordenó aplicar el numeral 5 del artículo 208 del EOSF. Acorde con el citado numeral 5 ib., la información financiera y contable que las entidades vigiladas presentan ante la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), en relación con los reportes periódicos sobre sus márgenes de solvencia, entre otros, constituye una declaración sobre el cumplimiento o incumplimiento de aquéllos, que el organismo de control puede objetar en el marco de un procedimiento especial en el que se permite a la entidad vigilada contradecir las objeciones

formuladas y la Superintendencia mantiene la potestad de liquidar la sanción aplicable de acuerdo con la información declarada (...) El gráfico anterior describe un procedimiento autónomo e independiente del procedimiento sancionatorio general establecido en el numeral 4 del mismo artículo para actuaciones administrativas iniciadas por cualquiera de las formas previstas en el literal a) de esa norma y que principia con la formulación de cargos a los presuntos infractores, mediante acto motivado del cual se les da traslado; continúa con la práctica de pruebas dentro del periodo establecido en la ley y concluye con la resolución que provee sobre la procedencia de la sanción, cuya imposición puede discutirse a través del recurso de apelación ante el inmediato superior, salvo que se trate de decisiones recurribles únicamente en reposición, como la sanción por renuencia a suministrar información, las sanciones impuestas directamente por el Superintendente Bancario y las decisiones previstas en el artículo 335 del EOSF. Así, tratándose de la sanción generada por la infracción prevista en el literal v) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, el procedimiento autónomo del numeral 5 del artículo 208 EOSF, desplaza y se aplica con carácter preferente respecto del regulado en el numeral 4 para sanciones en general. Es ello lo que se deduce del artículo 59 de la Ley 964 de 2005, que sujetó las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Valores – hoy Financiera, al procedimiento del citado numeral 4 y, para efectos de la infracción mencionada ordenó aplicar lo dispuesto en el numeral 5”.

MOTIVACIÓN DE PERIODOS TOMADOS COMO BASE DE LIQUIDACIÓN DE SANCIÓN CONTRA COMISIONISTA DE BOLSA POR DEFECTOS O INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE SOLVENCIA – Alcance. Inescindibilidad con el riesgo inmerso en el tipo de actividad que desarrollan las comisionistas / INTERVENCIÓN ESTATAL SOBRE EL MERCADO DE VALORES – Alcance / VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE RÉGIMEN DE SOLVENCIA DE SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA – Competencia de la Superintendencia Financiera / RÉGIMEN DE SOLVENCIA DE SOCIEDADES COMISIONISTAS DE BOLSA – Periodicidad del régimen de control y periodos de control sancionables / FALTA DE MOTIVACIÓN Y FALSA MOTIVACIÓN DE ACTOS LIQUIDATORIOS DE SANCIÓN CONTRA COMISIONISTA DE BOLSA POR DEFECTOS O INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE SOLVENCIA - No configuración

Problema Jurídico 2: *¿Los actos acusados incurrieron en los vicios de falta y falsa motivación asociada al erróneo entendimiento del régimen de solvencia aplicable a las Comisionistas de Bolsa en materia de periodos de control sancionables?*

Tesis 2: “[O]bserva la Sala que el cuestionamiento a la motivación se concreta en la inexistencia de razones para justificar el desajuste de las autoliquidaciones al literal g) del artículo 53 de la Ley 964 de 2005, y la aplicación del periodo de control

diario para liquidar la sanción por defectos de la relación de solvencia que reportó (...) Vistos los actos demandados, estima la Sala que en ellos se exponen motivos fácticos y jurídicos suficientes tanto para identificar la decisión que adoptan y los motivos que la determinan, independientemente de la certeza y eficacia que tengan frente al juicio de legalidad propiamente dicho, como para que la demandante los refute en sede jurisdiccional. Más allá de ello, se trata de actos liquidatorios sustentados en ejercicios matemáticos sobre los márgenes de solvencia obtenidos en el marco de

la fórmula del artículo 2.9.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 sobre activos ponderados por nivel de riesgo crediticio, exposición por riesgo de mercado y exposición por riesgo operacional, con base en toda la información operativa que permita medir tales variables y específicamente la dispuesta en la normativa especializada general que expide la autoridad de control, a través de circulares, directivas e instrucciones generales sobre la materia, a merced de la atribución que le confiere el artículo 2.9.1.1.20 del Decreto 2555 de 2010, sujeta al análisis técnico conatural a la aplicación de la fórmula por parte de la autoridad encargada de supervisar la integridad y transparencia del mercado de valores y de proteger los derechos de sus usuarios. Cuestionar el resultado de ese análisis oficial en sede judicial, apareja para el demandante una carga probatoria con el mismo tecnicismo, dado el conocimiento especializado que involucra, la cual, en el caso de autos, no aparece satisfecha. Así mismo, el estudio de la motivación en relación con los periodos que se tomaron como base para la liquidar la sanción, se encuentra inescindiblemente ligado al riesgo inmerso en el tipo de actividad que desarrollan las comisionistas (...) La intervención estatal sobre ese tipo de actividades (...), se realiza a través de normas generales dirigidas a regular los aspectos señalados en el artículo 4 de la Ley 964 de 2005, entre ellos, el mantenimiento de niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados a la actividad, y del control y el manejo del riesgo, que imponen a las comisionistas reservar recursos patrimoniales para garantizar el cumplimiento de las operaciones desarrolladas con los diferentes usuarios, de modo que puedan mantener la disponibilidad de capital suficiente para lograr la continuidad de sus negocios, en pro del interés del inversionista. Sin duda alguna, el desarrollo del objeto social de ese tipo de entidades, las expone a potenciales fluctuaciones de mercado capaces de alterar sus condiciones financieras en periodos cortos y de afectar sus niveles de solvencia. El mecanismo de control estatal debe corresponder con ese tipo de riesgos, de allí que el Decreto 2555 de 2010 (arts. 2.9.1.1.20) haya facultado a la Superintendencia Financiera para corregular el control respecto de la relación de solvencia de las sociedades comisionistas, a través de disposiciones generales sobre el contenido de la información que ellas deben reportarle, los formularios para hacerlo y el procedimiento para remitirla, a cuya regulación se integra la periodicidad de los reportes de información; y que asimismo haya obligado a las sociedades comisionistas de bolsa a identificar y cuantificar las situaciones de concentración de riesgo en las que incurran, a informarlas a sus juntas directivas, indicando el monto o volumen de aquellas respecto del patrimonio técnico de la

respectiva sociedad, a través de mecanismos apropiados para la generación de reportes periódicos y oportunos sobre límites de concentración, y a reportarlas a la Superintendencia Financiera de Colombia en la forma, frecuencia y términos que tal entidad determine. (arts. 2.9.1.1.21 y 2.9.1.1.22). En concordancia con lo anterior, los anexos de las Circulares Externas 008 de 2007 y 030 de 2011 dispusieron los formularios para reportar la información relacionada con la ponderación por nivel de riesgo de activos y las instrucciones para diligenciarlos. En el contexto de esa regulación especial, la información para calcular la relación de solvencia debía remitirse en forma diaria, de acuerdo con las cifras de cada día de actividad, de modo que la inminente volatilidad de las mismas conllevaría la aplicación de bases diferenciales para liquidar la multa por defectos en el margen de solvencia, a las cuales se aplica el porcentaje del 3.5% previsto en el literal g) del artículo 53 de la Ley 964 de 2005; en ese entendido, la frecuencia diaria del periodo de control aplicado por la demandada para liquidar la sanción discutida goza de plena coherencia, máxime cuando la mitigación del riesgo financiero es de interés global (...) Esta referencia general a recomendaciones de organismos supranacionales para establecimientos de crédito, constatan la necesidad fundamental de controlar los riesgos financieros a los que se ven expuestas las entidades vigiladas en general y que potencializan la ocurrencia de eventos adversos en todo tipo de mercados, como el de valores, expuestos a consecuencias financieras negativas o a cualquier situación generadora de ganancias o pérdidas en función de la estrategia de inversión. El control efectivo y oportuno en términos de periodicidad diaria, determina con certeza el equilibrio financiero y económico de la empresa, medido a través de los indicadores de **liquidez**, es decir, de la aptitud que tienen sus activos financieros para convertirse en efectivo disponible suficiente y seguro con el que pueden atenderse los compromisos que vayan venciendo en el corto plazo; y de **solvencia**, como capacidad de pago derivada de la suficiencia de recursos generados por operaciones ordinarias, con la que se garantiza el cumplimiento de obligaciones financieras futuras, a largo plazo. Las Comisionistas de Bolsa no son ajenas a los estándares de solvencia exigidos por el organismo de control. Ellas deben demostrar fortaleza financiera y capacidad económica (*sic*) para hacer frente a los riesgos que en cualquier momento pueden amenazar sus obligaciones con terceros y tienen que contar con una eficiente administración de todos aquellos que las amenazan por sucesos inesperados o fluctuaciones de factores externos que, como tales, pueden ocurrir en cualquier día del mes y en ese mismo momento alterar el mínimo de solvencia al que se someten, constituyendo el

defecto patrimonial que tipifica el hecho sancionado por el literal g) del artículo 53 de la Ley 964 de 2005. En esas condiciones, es lógico y coherente que la periodicidad tomada para liquidar la multa equivalente al 3.5% de ese defecto, respecto de cada incumplimiento al margende solvencia, corresponda con el tiempo real de la ocurrencia del riesgo que produjo el desfase de ese margen, y no con

promedios mensuales ajenos a la forma de control aplicada por el organismo de vigilancia al que se asignó la autoridad regulatoria sobredicho control; siendo que, por lo demás, esa base de liquidación no puede resultar alterada con la aplicación de criterios analógicos naturalmente opuestos al principio de legalidad de las sanciones”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de marzo de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-41-000-2014-01748-01 \(23501\).](#)

2. En el régimen de precios de transferencia, los ajustes de comparabilidad deben obedecer al propósito de la comparación de las operaciones analizadas, y no suponen ni conducen a la modificación contable o fiscal de ellas, en sí mismas, ni de su valor, más allá de la propia comparación, así como tampoco afectan la realidad de las transacciones.

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 los ajustes de comparabilidad por amortizaciones que efectuó 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, los ajustes de comparabilidad no fueron razonables, dado que la eliminación de las amortizaciones únicamente en la parte analizada no dio lugar a una situación de comparabilidad idónea entre las sociedades comparadas de la muestra, en atención a su actividad económica y a que la parte analizada registró una pérdida fiscal en el año gravable 2007 originada en las amortizaciones, mientras que las comparadas obtuvieron utilidad, aún con las amortizaciones. 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 - Alcance / AJUSTE DEL NIVEL DE AMORTIZACIONES EN LA PONDERACIÓN DEL MARGEN DE UTILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Procedencia. Directrices de la OCDE / AJUSTE POR ELIMINACIÓN DE AMORTIZACIONES EN LA PONDERACIÓN DEL MARGEN DE UTILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Falta de razonabilidad / PLURALIDAD DE AJUSTES DE COMPARABILIDAD EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Procedencia. No se debe descartar per se, sino únicamente cuando no da como resultado una comparación razonable / AJUSTE A LA MEDIANA DE LAS TRANSACCIONES CONTROLADAS EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Procedencia. Legalidad de la modificación oficial de la autoliquidación del impuesto sobre la renta del año gravable 2007

Problema Jurídico: *¿Procedían los ajustes de comparabilidad que planteó la demandante en su estudio de precios de transferencia y que consignó en*

la corrección de la declaración informativa de precios de transferencia?

Tesis: “Para la Sala, los ajustes técnicos, económicos o contables a que se refiere el Decreto 4349 de 2004 corresponden a aquellos necesarios para lograr la mayor comparabilidad posible entre las transacciones analizadas y las atribuidas a las sociedades comparables, y solo tienen alcance y sentido en el marco del ejercicio del análisis propio del régimen de precios de transferencia. Los ajustes posibles (o su rechazo) deben obedecer al propósito de la comparación de las operaciones analizadas, y no suponen una modificación contable o fiscal de las operaciones analizadas en sí mismas, ni de su valor, más allá de la comparación misma. El planteamiento de un ajuste para efectos de la comparación de las transacciones no conduce a una modificación en el registro contable o la significación económica de las operaciones analizadas, pues tales ajustes responden solo al ejercicio de la comparación de las operaciones analizadas, y al propósito de lograr una comparabilidad mayor entre las mismas. Así, la Sala estima irrelevantes las diferencias sobre el tratamiento contable de las amortizaciones (como las relativas a las cuentas pertinentes, o sobre la correcta contrapartida) para efectos de determinar la procedencia del ajuste con base en las mismas en el análisis de precios de transferencia: Si bien es cierto (...) que las amortizaciones hacen parte de la determinación de la renta del contribuyente, no debe perderse de vista que el propósito del régimen de precios de transferencia es la evaluación de las operaciones efectuadas por la contribuyente con sus vinculados económicos, con el fin de aclarar si estas se realizaron en condiciones de plena competencia; y por tanto, la viabilidad o procedencia del ajuste propuesto debe considerarse frente al objetivo de lograr una comparación objetiva entre las operaciones analizadas, antes que en relación con la depuración ordinaria de la renta de la sociedad analizada. Es claro que debe haber certeza sobre las operaciones que sirven de fundamento al ajuste propuesto; en este caso, sobre los costos y gastos amortizados registrados por la demandante, de tal manera que el ejercicio de comparación propio del régimen de precios de transferencia se base en la situación económica real de la contribuyente. Pero ello no supone que, en razón del ajuste, haya lugar a cambiar el registro contable o fiscal de las transacciones o conceptos utilizados en el ajuste, pues el mismo solo tiene efectos dentro del análisis de comparabilidad propuesto, y no afecta la realidad de las operaciones mismas (...) [L]a Sala considera que el ajuste presentado por la sociedad demandante en este caso no constituye un ajuste razonable, en los términos del artículo 260-3 E.T. entonces vigente, en la medida en que no da lugar a una situación de comparabilidad idónea entre la parte analizada frente a la cual se hace el ajuste, y las sociedades comparadas de la muestra.

No se discute en este caso que la demandante registró un nivel significativo de amortizaciones durante el año gravable 2007, ni tampoco la posibilidad de presentar un ajuste relativo a las amortizaciones a efectos de lograr un mayor grado de comparabilidad, como lo avala la propia Ocede (*sic*). Pero un ajuste limitado a la eliminación de las amortizaciones de ese año únicamente en la parte analizada no resulta en una mejor comparabilidad para el caso concreto, en tanto da lugar a un escenario en el que la parte analizada difiere significativamente de los terceros comparables en un elemento relevante de su situación económica, lo que impide obtener un grado suficiente de comparabilidad con los terceros comparables. En efecto, la detracción de las amortizaciones únicamente en la parte analizada, propuesta por la demandante, lleva a una comparación entre el resultado económico de una sociedad sin amortizaciones, con el resultado de otras que operan en el mismo sector económico y que sí las tuvieron: En otras palabras, el ajuste, en los términos planteados por la demandante, llevaría a que solo la parte analizada tuvo gastos por amortización, mientras que las comparables no, y que esta diferencia genera un efecto significativo en el margen de utilidad de la parte analizada que debía ser ajustado mediante la detracción propuesta. Es claro que si lo que se buscaba con el ajuste era eliminar el efecto de unas amortizaciones significativas en un año determinado, no bastaba con suprimir las amortizaciones para la parte analizada, en la medida en que dichos gastos son propios del sector económico a la que pertenece tanto la analizada como las comparables, por lo que es esperable que las segundas también registren ese tipo de gastos, lo que debía tenerse en cuenta a efectos de una mejor comparación. Teniendo en cuenta lo anterior, se lograría un grado de comparabilidad razonable si se hubiese suprimido solo el nivel extraordinario de las amortizaciones de la parte analizada, mediante su estimación promedio, de tal manera que se pudiera comparar un nivel promedio de amortizaciones tanto en la parte analizada como en las comparables; o bien, mediante la supresión de las amortizaciones tanto en la analizada como en las terceras comparables, de tal manera que el margen de utilidad hubiese podido estimarse sin tener en cuenta tal variable en todos los sujetos de la comparación; o incluso, mediante la comparación de los resultados de la parte analizada, con los resultados de sociedades del mismo sector económico en periodos de amortizaciones similares. La presencia de gastos por amortizaciones puede considerarse normal en la actividad económica de la demandante y de sus comparables, por lo que una confrontación de los resultados económicos de compañías del mismo sector puede tomarse como razonable si los tiene en

cuenta en un grado similar para todos los extremos de la comparación. Ahora bien: si se pretende eliminar el efecto de un nivel extraordinario de amortizaciones en una de las sociedades, resultaba razonable eliminarlas solo en el monto en que resultaban extraordinarias, logrando así una comparación con niveles normales de amortizaciones en todas las sociedades. Ello requería un ajuste en las amortizaciones en las comparables, y no solo en la parte analizada, precisamente para equiparar en lo posible las condiciones económicas de todas las sociedades de la comparación, y lograr una confrontación más precisa de los resultados económicos de estas. Así, no se considera suficiente que para hacer comparables las operaciones se hubiera ajustado solo la información económica de la demandante, dado que (...) había obtenido una pérdida fiscal en el ejercicio gravable de 2007, originada en las amortizaciones tomadas por la compañía en ese año, mientras que las comparables habían obtenido una utilidad, pues la utilidad de estas últimas se dio aún con amortizaciones. Si bien resulta deseable efectuar el menor número de ajustes posible, a efecto de obtener el grado de comparabilidad más confiable, ello no supone que solo cabe hacer ajustes frente a la parte analizada, o que solo es válido proponer un único ajuste para lograr una comparación razonable. En este caso, no era suficiente detraer solo las amortizaciones de la demandante, en tanto era la única que se encontraba en situación de pérdida, sin considerar la situación de las comparables que había arrojado utilidad, pues ello derivaba en una comparación desequilibrada, entre una sociedad sin amortizaciones, y otras con tales gastos, a pesar de que los gastos por

amortizaciones son un elemento relevante en los resultados económicos de las sociedades de esa actividad económica. Los ajustes propuestos deben propender por un mejor grado de comparabilidad entre los extremos de la comparación, aún si ello requiere efectuar varios ajustes, tanto a la parte analizada como a las comparables. La pluralidad de ajustes no debe descartarse *per se*; solo debe desecharse si no da como resultado una comparación razonable (...) Así, la Sala estima que no le asiste razón a la sociedad apelante, por cuanto considera que la demandante no efectuó un ajuste válido a efectos de calcular razonablemente sus márgenes de utilidad en el marco de aplicación del régimen de precios de transferencia. Si bien el ajuste de los costos y gastos amortizables de la sociedad era relevante y adecuado para llevar a cabo una comparación más precisa entre la situación de la demandante y las sociedades de la muestra, la simple detracción de las amortizaciones en la parte analizada, sin tener en cuenta los resultados de los terceros comparables para efectos del análisis de comparabilidad no cumple con las condiciones para su procedencia, según lo exigido por el artículo 260-3 del Estatuto Tributario. Dado lo anterior, debe concluirse que la corrección de la declaración informativa de precios de transferencia presentada por la demandante, que documentó el ajuste propuesto en la documentación comprobatoria, contiene el resultado de un ajuste improcedente conforme al propósito y las reglas del régimen de precios de transferencia, como fue sustentado por la DIAN. Por tanto, la Sala encuentra que los actos demandados que cuestionaron tal ajuste cuentan con suficiente sustento legal.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-27-000-2012-00467-01 \(21999\).](#)

3. Se anula el párrafo 1 del artículo 1.2.1.20.7 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en materia tributaria, según el cual, en el régimen tradicional de cesantías, el ingreso por el auxilio de cesantías y por los intereses sobre estas se realiza con ocasión de su reconocimiento por el empleador.

Síntesis del caso: *Al estudiar la legalidad de los apartes acusados del artículo 1.2.1.20.7 del Decreto 1625 de 2016, modificado por el artículo 6 del Decreto 2250 de 2017, reglamentario de la Ley 1819 de 2106, la Sala anuló el párrafo 1, porque concluyó que desconoce los artículos 26 y 27 del Estatuto Tributario, dado que tiene por realizado el ingreso por concepto del pago del auxilio de cesantías en un*

momento distinto de aquel en el que, por mandato del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, efectivamente se realiza el pago dentro del régimen tradicional o retroactivo de cesantías lo cual ocurre cuando termina el contrato laboral (liquidación definitiva) o por la solicitud del trabajador que cumpla los requisitos legales (liquidación parcial) y no en forma anual, como lo prevé el párrafo 1 anulado.

RÉGIMEN TRADICIONAL O DE CESANTÍAS RETROACTIVAS - Características / RÉGIMEN TRADICIONAL O DE CESANTÍAS RETROACTIVAS - Vigencia / RÉGIMEN TRADICIONAL O DE CESANTÍAS RETROACTIVAS - Prohibición legal de pagos parciales antes de la terminación del contrato laboral / RÉGIMEN TRADICIONAL O DE CESANTÍAS RETROACTIVAS – Base de liquidación / RÉGIMEN TRADICIONAL O DE CESANTÍAS RETROACTIVAS – Realización del ingreso en vigencia de la Ley 1819 de 2016 / REALIZACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN TRADICIONAL O DE CESANTÍAS RETROACTIVAS - Ilegalidad del párrafo 1 del artículo 1.2.1.20.7 del Decreto 1625 de 2016

Problema Jurídico: *¿Las reglas sobre realización del ingreso por concepto del auxilio de cesantías y los intereses sobre las cesantías, contenidas en el artículo acusado se ajustan a la ley?*

Tesis: “1. El artículo 249 del Código Sustantivo establece que todo empleador está obligado a «pagar» a sus trabajadores un auxilio de cesantías «al terminar el contrato de trabajo», el cual equivaldrá a un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año, este régimen tradicional de cesantías se mantuvo vigente para todos los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990. A diferencia del régimen especial, en el régimen tradicional no se realiza un pago periódico de las cesantías al trabajador, sino que se realiza un solo pago al finalizar el contrato de trabajo. Incluso, por este motivo, el artículo 254 del Código Sustantivo de Trabajo prohíbe expresamente al empleador efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato laboral, so pena de que el pago no surta efectos y no pueda repetir contra el trabajador. Así mismo, el artículo 253 del mismo Código señala que el auxilio de cesantía será liquidado con base en el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los últimos tres (3) meses. En caso contrario, será el promedio del salario percibido en el último año de servicio. Pero la ley también autoriza al trabajador a solicitar el pago anticipado de las cesantías en algunos casos, como por ejemplo para la adquisición, la mejora o la liberación de gravámenes sobre su vivienda o cuando sea llamado a prestar servicio militar. 2. De acuerdo con lo expuesto, el ingreso originado en el auxilio de cesantías en el régimen tradicional únicamente se realiza en el periodo gravable en el que el empleador

realiza el pago efectivo de la liquidación definitiva (en el caso de terminación del contrato de trabajo) o de la liquidación parcial (en los eventos autorizados por la ley), pues sólo en este momento se satisface la obligación en los términos del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, el párrafo primero del artículo 1.2.1.20.7. del Decreto 1625 de 2016, modificado por el artículo 6 del Decreto 2250 de 2017, señaló que en el régimen tradicional el ingreso se realizará «con ocasión del reconocimiento por parte del empleador». Para tales efectos, el trabajador reconocerá cada año gravable, el ingreso por auxilio de cesantías, tomando la diferencia resultante entre los saldos a treinta y uno (31) de diciembre del año gravable materia de declaración del impuesto sobre la renta y complementario y el del año inmediatamente anterior. En caso de retiros parciales antes del treinta y uno (31) de diciembre de cada año, el valor correspondiente se adicionará. Luego, el párrafo segundo, señaló que el tratamiento previsto sobre el auxilio de cesantías dará lugar a la aplicación de la renta exenta del numeral 4 del artículo 206 del Estatuto Tributario, así como al reconocimiento patrimonial de los mismos, cuando haya lugar a ello. 3. En este orden de ideas, los apartes transcritos del párrafo primero desconocen los artículos 26 y 27 del Estatuto Tributario porque no tiene por realizado el ingreso en el periodo en que efectivamente se realiza el pago del auxilio de cesantías. En efecto, la norma reglamentaria prevé un reconocimiento anual del auxilio de cesantías pese a que, por mandato del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, esa prestación social sólo se causa por la terminación del contrato laboral o por la solicitud del trabajador que cumpla los requisitos legales, momento en el cual surgirá el reconocimiento patrimonial”.

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

ACLARACIÓN DE VOTO / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO - Limitaciones. No puede establecer disposiciones sobre los asuntos sujetos a reserva de ley previstos en el artículo 338 de

la Constitución Política / PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1.2.1.20.7 DEL DECRETO 1625 DE 2016 - Ilegalidad por exceso de la potestad reglamentaria. Modificación del aspecto temporal del hecho generador del impuesto sobre la renta regulado en los artículos 26 y 27 del ET / DIMENSIÓN TEMPORAL DEL ASPECTO MATERIAL DEL HECHO GENERADOR - Alcance / IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Clasificación como impuesto de periodo. Reiteración de jurisprudencia / IMPUESTOS DE PERIODO / NORMAS SOBRE CAUSACIÓN DEL INGRESO – Reserva de ley. No pueden ser establecidas ni modificadas por reglamento / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO - Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia

Tesis: “Compartiendo el sentido del fallo, con el respeto acostumbrado aclaro el voto para resaltar la necesidad de que el ejecutivo delimite su potestad reglamentaria y evite establecer disposiciones sobre asuntos sujetos a la reserva de ley contenida en el artículo 338 de la Constitución (...) 2- El aparte declarado nulo incluía una modificación del aspecto temporal del hecho generador del impuesto sobre la renta regulado en los artículos 26 y 27 del ET en la versión vigente al momento de expedirse la reglamentación, pues desconocía que el ingreso originado en el auxilio de cesantías en el régimen tradicional únicamente se realizaba cuando se hubiera satisfecho la obligación del empleador en los términos del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo. El exceso de la potestad reglamentaria queda en evidencia al observar que el artículo 22 de la Ley 1943 de 2018 tuvo que incorporar el numeral 3.º al artículo 27 del ET para prever expresamente una norma especial de realización de las cesantías que exceptuara el sistema de realización por pago o extinción del derecho, respecto de las cesantías bajo el régimen tradicional, e incluso, tras su declaratoria de inconstitucionalidad, el artículo 30 de la Ley 2010 de 2019 debió replicar el referido numeral 3.º 3- La dimensión temporal del aspecto material del hecho generador comprende las características de realización en el tiempo del elemento objetivo del

hecho imponible, dando lugar a distinguir entre impuestos de periodo e instantáneos. El impuesto sobre la renta clasifica dentro del primer grupo, por lo que el hecho generador solo se entiende completado cuando transcurre el año o periodo gravable (Sentencia del 27 de junio de 2019, exp. 22421, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez). Sin perjuicio de esto, los impuestos de periodo tienen una naturaleza compleja y requieren de la acumulación de distintos hechos hechos (sic) individuales, cuyo reconocimiento fiscal debe ser precisado por el legislador, pues se trata de una materia sujeta a la reserva de ley. Es por ello que los artículos 26 y 27 ET fijan reglas de causación específicas respecto de los ingresos, y no le es dable al reglamento modificarlas. Como ha sostenido esta corporación, «el reglamento no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador» (auto del 24 de febrero de 2015, exp. 20998, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez).”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de marzo de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2018-00020-00 \(23727\) Acumulado 24261.](#)

4. El servicio de transporte de mercancías está gravado con IVA cuando se prueba su conexidad y/o complementariedad con el negocio de venta, de modo que haga parte de la respectiva operación, caso en cual el valor de ese servicio integra la base gravable del IVA causado por la venta del bien gravado.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del IVA del tercer bimestre de 2012 que presentó cierto contribuyente, en el sentido de adicionar como gravados, a la tarifa general, los ingresos por concepto de transporte de concreto que declaró como excluidos e imponer sanción por inexactitud. La Sala mantuvo la legalidad de los actos acusados -salvo en lo relativo a la sanción, que fue anulada parcialmente-, porque concluyó que la contribuyente prestó el servicio de transporte, como complementario o accesorio a la operación de venta de concreto, razón por la cual los ingresos que percibió por tal servicio hacían parte de la base gravable del tributo, por disposición expresa del artículo 447 del Estatuto Tributario.*

BASE GRAVABLE DEL IVA EN LA VENTA DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS - Regla general. Integralidad de la operación económica. Reiteración de jurisprudencia / DETERMINACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DEL IVA EN LA VENTA DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Prueba de la integralidad de la operación. Análisis en cada caso concreto. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIOS EXCLUIDOS DEL IVA – Transporte de carga / TRANSPORTE DE CARGA EXCLUIDO DE IVA – Prueba. Reiteración de jurisprudencia / TITULARIDAD DE EXENCIÓN TRIBUTARIA – Carga probatoria del interesado / TRANSPORTE O ACARREO DE BIENES VENDIDOS – Base gravable del IVA. Integralidad de la operación económica / BASE GRAVABLE DEL IVA EN TRANSPORTE O ACARREO DE BIENES VENDIDOS – Venta de concreto u hormigón

Problema Jurídico: *¿El transporte del concreto vendido por la demandante hace parte de la operación de venta y, en consecuencia, el valor de ese servicio debe integrar la base gravable del IVA causado por la venta del bien gravado, como lo prevé el artículo 447 del E.T., o por el contrario, se trata de una operación independiente de la venta, cubierta por la exclusión contenida en el ordinal 2 del artículo 476 ibídem?*

Tesis: “Conforme con el precedente que se reitera, al definir la base gravable del IVA en la venta de bienes, el artículo 447 del ET contempla la operación económica en su integridad, como unidad, de manera que aquella debe incluir todas las «erogaciones complementarias» del negocio gravado. Así, para satisfacer el mandato de esa norma, deben valorarse, en cada caso concreto, las enunciaciones preceptivas de las partes contractuales, los comportamientos conexos o dependientes de tales disposiciones y la situación objetiva del negocio celebrado. En virtud de ese razonamiento, la Sala concluyó que a fin de comprobar que el transporte de un bien vendido es independiente del negocio de venta y que, por ello, el servicio está excluido del IVA en virtud del artículo 476.2 *ejusdem* (vigente para la época), el

contribuyente debe demostrar fehacientemente que el transporte resulta ajeno a toda la operación y que cuenta con un fin económico distinto al negocio de venta. Así, porque el artículo 788 del ET (concordante con los artículos 167 del CGP y 177 del CPC) dispone que le corresponde al interesado demostrar las circunstancias que lo hace acreedor a una exención tributaria. En el evento contrario, esto es, si no lograra acreditar la independencia entre ambos negocios jurídicos, el monto del transporte tendrá la connotación de una expensa asociada a la venta y a cargo de la parte vendedora, como lo prescriben los artículos 1881 del Código Civil y 909 del Código de Comercio, de manera que resultará gravado con el IVA (...) 5- De los referidos medios de prueba se colige que la apelante realizó operaciones de venta de concreto y que, para efectuar la entrega de la mercancía, la transportaba hasta el lugar designado por el comprador, con cargo a este o al destinatario, o, en su defecto, contrataba con un tercero el transporte para la entrega. Así lo evidencian las facturas analizadas y el testimonio de la contadora de la parte actora. No se observa que la demandante trasladara mercaderías por fuera de las operaciones de venta

analizadas, como actividad independiente (*i. e.* con el único propósito de prestar dicho servicio), de suerte que para la Sala está acreditado que el transporte tenía una función instrumental, asociada a las ventas efectuadas. No hay elementos que permitan concluir que la actora contaba con medios para prestar un servicio de transporte independiente al de la venta de concreto, como en precedencia lo ha planteado la Sección (hecho relevante según la postura expresada en la sentencia del 27 de agosto de 2020, exp. 23567, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto). Tampoco es de recibo el argumento de la demandante según el cual la supuesta inactividad probatoria de la Administración

generó una duda que debía resolverse en su favor, comoquiera que era a ella (como eventual beneficiaria de la desgravación fijada por el artículo 476.2 del ET) a quien correspondía demostrar que prestó un servicio de transporte independiente a la venta de concreto. En contraste, el material probatorio que obra en el expediente administrativo permite inferir que la actora prestó dicho servicio como accesorio o complementario a la operación de venta. En conclusión, la Sala encuentra probado que el servicio de transporte era accesorio a la venta y en consecuencia hacía parte de la base gravable de esta, por disposición expresa del artículo 447 del ET”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de febrero de 2021, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 68001-23-33-000-2015-01452-01 \(23680\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se confirmó la sentencia que declaró la nulidad del acto de elección de un Diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del acto de elección de un diputado de la Asamblea Departamental de Boyacá, quien se inscribió con el aval del partido Centro Democrático, aduciendo que está incurso en causal de nulidad por coexistencia de inscripciones, debido a que la cónyuge del hermano del diputado demandado, se inscribió como candidata a la alcaldía del municipio de Aquitania, Departamento de Boyacá, por el mismo partido Centro Democrático. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección al corroborar que se configuran los elementos que estructuran la causal de nulidad alegada.

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Diputado a la Asamblea del Departamento de Boyacá / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES - Parentesco con candidato inscrito por el mismo partido a cargo de elección popular / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Aplicación / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – Configuración de la causal

Problema Jurídico: ¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección demandado, bajo el argumento de que la cónyuge del hermano del demandado se inscribió por el mismo partido político como candidata a la alcaldía del municipio de Aquitania, Departamento de Boyacá?

Tesis: “Ahora bien, en punto al contenido del párrafo [se refiere al párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017 que alude a las inhabilidades de los diputados], se tiene que el legislador, acudió a su facultad interpretativa (...), para señalar el alcance de la expresión “en el departamento”, (...) en el sentido de indicar que este vocablo debe entenderse en el marco de la organización política del territorio que deriva del artículo 286 superior, esto es, que “Departamento”, hace alusión a la “entidad pública” y sus institutos y entidades descentralizadas y no a un espacio geográfico o territorial, como lo había venido entendiendo la jurisprudencia, hasta este momento. Lo anterior trae como consecuencia, una aplicación distinta de la inhabilidad relativa a la coexistencia de inscripciones, prevista en el artículo 33, numeral 5° en cuanto al elemento territorial, con base en el párrafo descrito, pues esta inhabilidad ahora solo se configura cuando los parientes del aspirante a la asamblea, previamente, se inscriben por el mismo partido o movimiento político a cargos o corporaciones de elección popular que correspondan al mismo departamento como entidad pública, es decir, para el cargo de gobernador o diputado de la asamblea departamental, órganos de elección popular que integran el departamento como “entidad pública”, sin incluir los de elección de los municipios – alcalde o concejal – que hacen parte del territorio

del departamento, pero que están por fuera de su estructura administrativa. Sin embargo, esta potestad del legislador de interpretar las leyes que él mismo produce, no puede hacerse en contravía de los mandatos de la carta política, sino dentro de los precisos límites fijados por ella. (...). Así las cosas, no cabe duda para esta Sala que al señalar el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, que el entendimiento del vocablo “departamento”, contenido en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debe ser referido a la “entidad pública” y no al aspecto “territorio”, el legislador desbordó su ámbito de su competencia, al regular, en términos más laxos, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Carta. En el presente caso, se acreditan los presupuestos para dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, en relación con el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, en cuanto, (...) dicho aparte normativo desconoció los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, al hacer menos gravoso la inhabilidad conocida como de coexistencia de inscripciones de los diputados, respecto de la misma que se contempla para los congresistas. (...). Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de agosto de 2020. (...). Lo anterior, por cuanto convergen todos los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, entendiendo que no es aplicable al caso en concreto el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2017, por ser contrario a la constitución.”

Salvamento de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – Error de contradicción en la sentencia / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – La inscripción previa del pariente del candidato al Congreso, para aspirar a cargo de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil no configura la inhabilidad dado que las elecciones se realizan en fechas distintas

Tesis: “No comparto la tesis de la ponencia según la cual el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso. (...). [L]a norma Superior [artículo 179] busca evitar que el pariente de quien aspire al Senado de la República se inscriba para ser elegido como representante a la Cámara, y viceversa. Ese debe ser el entendimiento del texto constitucional que establece que “la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”, toda vez que el Congreso de la República tiene una composición bicameral, esto es, está compuesto por Senado y Cámara de Representantes, y su elección tiene lugar en las circunscripciones nacional y territorial. (...). Ahora bien, según la tesis de la ponencia, el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, hizo menos estricta la inhabilidad por coexistencia de inscripciones que aplica a los aspirantes a diputados, respecto de la que opera para los aspirantes al Congreso, básicamente porque permite la inscripción previa de los parientes de los candidatos a la duma departamental, para aspirar a

cargos de otro nivel territorial, como las alcaldías y los concejos, mientras que los candidatos a congresistas sí estarían inhabilitados por la inscripción previa de sus parientes que aspiren a los cargos de gobernador, diputado, alcalde o concejal. (...). En este punto quiero destacar un error de contradicción en el que incurre la ponencia, pues pese a que admite que las elecciones para Senado y Cámara, son las únicas que pueden “realizarse en la misma fecha” al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta, (...) concluye erróneamente que la inscripción previa de los parientes del candidato al Congreso, para aspirar a cargos de gobernador, diputado, alcalde concejal y edil, configura la inhabilidad por coexistencia de inscripciones. (...). Como se indicó anteriormente, la fecha de la elección del Congreso, por disposición constitucional, no coincide con la de las elecciones de autoridades departamentales y municipales; ergo, la inscripción de los aspirantes a cargos de autoridades departamentales y municipales no puede viciar de inhabilidad a quien aspire a ser congresista, pues no se trata de elecciones que se realizan en la misma fecha.”

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – La inaplicación de la norma en la sentencia se basó en una situación inexistente dado que las elecciones del congreso y las territoriales se celebran en fechas distintas / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR COEXISTENCIA DE INSCRIPCIONES – La sentencia debió acudir al mecanismo de la jurisprudencia anunciada

Tesis: “[L]a Sala, además de precisar que la inhabilidad aplica tanto para cargos como para corporaciones, realizó un análisis de constitucionalidad del contenido del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, normativa que, si bien no tuvo en cuenta el a quo, fue referida por la Agente del Ministerio Público, como se observa en los antecedentes del fallo. Para el efecto, se tiene que el mencionado artículo, sobre el particular establece que se debe entender el departamento como entidad pública y no, como ente territorial, situación que en principio, frente a la legalidad de la declaratoria de la elección que se analizó, llevaría a revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar la nulidad electoral pretendida, por cuanto dejaría de cumplirse el elemento territorial toda vez que la aspiración del

demandado lo era para el departamento de Boyacá, mientras que el de su pariente, lo fue, para el municipio de Aquitania, los cuales a pesar de coincidir en lo que respecta al territorio, difieren si se entienden como entidades públicas, lo que conllevaría a determinar que no se cumplió con el elemento espacial de la causal y, por consiguiente, a mantener la legalidad de la elección, posición que a mi juicio, debió ser la expresada en la sentencia. (...). [C]ontrario a lo expresado por la Sala, no puede concluirse, en cuanto a coexistencia de inscripciones, que sea menos gravosa la inhabilidad para diputados que la de los congresistas, teniendo en cuenta que el paralelo que se realiza respecto de los Representantes a la Cámara para señalar que estos sí se encontrarían inhabilitados por el aspecto territorial

con parientes dentro de los grados que se señala en la norma, que aspiren a elecciones dentro de la misma extensión territorial del departamento o una porción de su territorio, como son las que tienen lugar en los municipios que integran el departamento concernido; pierde sentido si se pone de presente las elecciones de Congreso y las territoriales, se celebran en fechas diferentes. (...). Así, la posibilidad en la que se basó la Sala para considerar que debía inaplicarse la norma, no existe ni puede presentarse y, en consecuencia, debió concluirse que la normativa de 2017, no constituía una situación menos gravosa para los diputados, ya que, se insiste, ello solo podría ocurrir si las elecciones territoriales y las de Congreso, se realizaran en la misma fecha, por lo que los parientes que se inscriban a concejales,

gobernadores, ediles y diputados; de manera alguna, podrían inhabilitar a un candidato a Representante a la Cámara bajo la causal de coexistencia de inscripciones. (...). Por otro lado, como lo he manifestado en otras oportunidades, considero que, aún en el caso en que la normativa de la Ley 1871 de 2017 fuera, al rompe, contradictoria con la Constitución, considero que, al no existir una regla preestablecida sobre el asunto, se debía realizar su inaplicación a manera de jurisprudencia anunciada, como lo solicitó el demandado; dando así, prevalencia a los derechos del elegido. Máxime, si se tiene en cuenta que ante dos posibles interpretaciones de un precepto legal que regula una inhabilidad, se debe preferir la que menos limite el derecho de acceso a cargos públicos.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 15001-23-33-000-2019-00588-01.](#)

2. Se negó la nulidad del acto de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de CORPONOR.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de CORPONOR, aduciendo que (i) los elegidos no acreditaron en la oportunidad correspondiente los requisitos exigidos para los cargos en que fueron nombrados; (ii) no se allegó la hoja de vida actualizada o se aportó extemporáneamente; (iii) no se acreditó la postulación de la junta directiva de las entidades sin ánimo de lucro que los apoyaban; (iv) que de manera irregular garantizó la obtención de los votos de la persona jurídica que representa y de la que supuestamente apoyó su candidatura; y, (v) hubo irregularidades consistentes en que el acta que da cuenta de la elección cuestionada no fue suscrita por CORPONOR y no registra un radicado ante dicha entidad o su Consejo Directivo. La Sala negó las pretensiones de la demanda luego de concluir que ninguno de los reproches alegados tenía visos de prosperidad.*

NULIDAD ELECTORAL - Contra el acto de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de CORPONOR / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Los representantes de las entidades sin ánimo de lucro pueden o no pertenecer a la entidad que los postula / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Inexistencia de irregularidad por el hecho de que la hoja de vida fue aportada por la misma entidad / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Inexistencia de norma que prohíba a la entidad que postula a un candidato a votar por el mismo o por su representante legal / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Inexistencia de irregularidad alguna en las formalidades presuntamente omitidas al realizar el acta en el que consta la elección

Problema Jurídico: *¿Se debe declarar la nulidad del acto de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el Consejo Directivo de CORPONOR de conformidad con las presuntas irregularidades alegadas por los demandantes?*

Tesis: “El primer problema jurídico planteado consiste en establecer si los señores Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuéllar Villamizar,

acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos dentro del trámite en el que fueron favorecidos, el requisito previsto en el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente, esto es, allegar “copia del documento de la Junta Directiva o el órgano que haga sus veces, en el cual conste la designación del miembro de la entidad sin ánimo de lucro postulado como candidato”. (...). [L]a Sala

considera que la interpretación que más se compagina con el ejercicio de los derechos antes señalados y que es consonante con el numeral 3° del párrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente y el literal g) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, es aquella según la cual, los aspirantes a representar a las entidades sin ánimo de lucro que tienen por objeto la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en el consejo directivo de la corporación autónoma regional respectiva, pueden o no pertenecer a la entidad que lo postula, pero en todo caso debe constatar que son integrantes de al menos una de las que tiene su domicilio en el área de jurisdicción de la respectiva corporación. (...). En todo caso, (...) la hoja vida, (...) fue incorporada al proceso en cumplimiento del artículo 9° del Decreto 019 de 2012, según el cual, "cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación". (...). Por lo tanto, se estima que la entidad al aplicar el Decreto 019 de 2012 e incorporar un documento que se encontraba en sus archivos para facilitar el trámite que se estaba adelantando, simplemente dio cumplimiento a un mandato superior y procuró atender las obligaciones que le asisten frente al

trámite de designación de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo. (...). [L]a parte accionante no invoca ni la Sala evidencia, alguna norma que impida a las referidas asociaciones por las mencionadas circunstancias, votar por el demandado, por lo que no hay razón para considerar que tales sufragios son inválidos y mucho menos para anular la elección. (...). Por lo tanto, en dicha sesión la corporación autónoma regional ni sus funcionarios son los que adoptan las decisiones ni conducen el procedimiento, de manera tal que tampoco están en la obligación de suscribir el acta que se elabore, pues como lo señala la resolución en comento, el director general sólo interviene para instalar la sesión, el comité conformado por éste presenta el informe de evaluación de las postulaciones y la autoridad ambiental presta un apoyo logístico para el debido desarrollo de aquella (art. 5). Esto para indicar, que las normas especiales aplicables al proceso de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales no exigen que el acta esté registrada por éstas o que cuenten con un radicado ante las mismas, en especial, sus consejos directivos."

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

NULIDAD ELECTORAL – La improcedencia de la acumulación de causales objetivas y subjetivas no es exclusiva de las elecciones por voto popular, sino que aplica a cualquier clase de elecciones

Tesis: "Acompañé la decisión que negó las pretensiones de la demanda contra el acto de elección de los dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, sin embargo, me permito aclarar el voto frente a la consideración hecha sobre improcedencia de la acumulación de causales objetivas y subjetivas en los procesos electorales. (...). [C]onsidero que la improcedencia de acumulación de causales objetivas y subjetivas en los procesos electorales, a cargo de esta jurisdicción, no es aplicable solo a las demandas relacionadas con elecciones por voto popular sino a cualquier clase de elecciones. (...). La norma [artículo 281 del CPACA] no incluyó distinción frente a la improcedencia de la acumulación de las causales objetivas y subjetivas, por lo cual no puede restringirse su alcance únicamente a las demandas contra elecciones por voto popular, por cuanto

implicaría omitir la exclusión que necesariamente debe hacerse respecto de parte de esos cargos de la demanda en virtud de dicho mandato legal. En las elecciones distintas a las de voto popular, como por ejemplo las que hace un cuerpo colegiado, podrían presentarse demandas basadas en externos jurídicos como la ausencia de requisitos para el cargo (causal subjetiva) y las posibles irregularidades en el procedimiento de elección (causal objetiva), cuya admisión en tales condiciones lleva al desconocimiento de la regla prevista en el artículo 281 del CPACA. No obstante, es preciso señalar que el hecho de presentarse la acumulación de causales no implica la nulidad de la actuación procesal, pues simplemente se trata de una irregularidad que no genera violación del debido proceso, ni del derecho de defensa."

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

NULIDAD ELECTORAL – Las irregularidades planteadas no lo son ni afectaron el proceso de elección

Tesis: “De entrada, manifiesto que acompañé la decisión de negar las pretensiones de la demanda pero considero necesario señalar que todas las situaciones supuestamente irregulares planteadas no solo no se constituyen en infracciones a las normas, ni afectaron el proceso de elección, sino que corresponden a diferentes circunstancias que se quieren presentar como anómalas y violaciones a las normas pero no lo son y debió ser así planteado en el fallo frente a cada una de las irregularidades y problemas jurídicos: (I) (...) los demandados Jorge Eliécer Soto Maldonado y Yair Eduardo Cuellar Villamizar, acreditaron al momento del cierre de la etapa de entrega de documentos dentro del trámite en el que fueron favorecidos, el requisito previsto en el numeral 3° del parágrafo 1° del artículo 2° de la Resolución 606 de 2006 del Ministerio de Ambiente y no existió ninguna vulneración a las normas por las situaciones alegadas. (II) (...). No es posible que por el hecho de haberse incorporado la hoja de vida del demandado, al amparo del artículo del 9° del Decreto 019 de 2012, se haya incurrido en irregularidad alguna. (III) (...) Que las asociaciones Ecológica Los Oitíes de Cúcuta y de Personas con Diversidad Funcional, en el ejercicio de su autonomía, votaran por la candidatura del Jorge Eliécer Soto Maldonado, no

se constituye en irregularidad alguna, puesto que no existe norma o disposición que lo prohíba. (IV) (...). Las normas aplicables al proceso de elección de los representantes de las entidades sin ánimo de lucro en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no exigen que el acta esté registrada por éstas o que cuenten con un radicado ante las mismas, en especial, sus consejos directivos. También, como se señala en el fallo, en el Manual del Sistema de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación está dirigido “a los funcionarios públicos y particulares que con ocasión al desarrollo de sus funciones entren en contacto con los EMP (elementos materiales probatorios) y EF (evidencia física)”, específicamente a la Fiscalía, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Policía Nacional y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y (...) no existe normatividad que prevea como obligación para el trámite eleccionario aquí cuestionado, tener en cuenta como parámetro de validez dicho manual o las normas de gestión de calidad y gestión documental ISO 9001, que además fueron mencionadas genéricamente como desatendidas.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 2021, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2020-00012-00.](#)

3. Se negó la nulidad del acto de elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas - CORPOCALDAS.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS, aduciendo que dicho nombramiento está incurrido en causal de nulidad, como quiera que se trata de la tercera designación del demandado en dicho cargo. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que a pesar de que el demandado ha sido elegido tres veces, la primera designación no podía ser tenida en cuenta, puesto que tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la prohibición.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de designación del Director General de Corpocaldas / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY – Aplicación / NULIDAD ELECTORAL – La primera de las tres designaciones del demandado fue antes de la entrada en vigencia de la prohibición / NULIDAD ELECTORAL – El demandado no incurrió en la prohibición de reelección

Problema Jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si: “...el acto de elección del señor JUAN DAVID ARANGO GARTNER, como Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS–, periodo 2020-2023, contenido en el Acuerdo N°. 033*

de 2019, es nulo, al infringir las previsiones del artículo 1° de la Ley 1263 de 2008, lo que supone examinar, de un lado, el alcance temporal de la prohibición allí descrita para, seguidamente, establecer si la designación efectuada en favor del

demandado para el periodo 2007-2009 debe ser cobijada por dicha circunstancia de inelegibilidad”.

Tesis: “[S]i bien el demandado ha sido designado como Director de la Corporación Autónoma Regional de Caldas en 3 oportunidades, la primera se dio el 20 de diciembre de 2006, esto es, antes de la vigencia de la Ley 1263, que fue promulgada y de conformidad con su artículo 4o entró a regir el 26 de diciembre de 2008. (...). En este caso se pretende que la prohibición consagrada en el artículo 1º. de la Ley 1263 de 2008, que entró en vigencia el 26 de diciembre de ese mismo año, se aplique para la designación efectuada como director de la Corporación Autónoma Regional del demandado realizada el 20 de diciembre de 2006, esto es, casi dos años antes de la entrada en vigencia de la ley que estableció la prohibición, lo que vulneraría el derecho fundamental del aquí demandado a elegir y ser elegido y resulta violatorio del principio de irretroactividad de la ley consagrado en nuestro ordenamiento jurídico desde la expedición de la Ley 153 de 1887. Por lo tanto, esta designación no puede ser tenida en cuenta para efectos de la prohibición, puesto que se trata de una situación

consolidada antes de la entrada en vigencia de la norma prohibitiva. De otro lado, (...) el antecedente señalado en la sentencia de 13 de octubre de 2016, (...) cuando se refiere a la aplicación de la prohibición en el tiempo, claramente señala que esta opera desde su vigencia y frente a hechos posteriores a esta y cuando menciona que no existe limitación alguna en el tiempo, hace referencia al argumento planteado en el asunto que ahí se discutió que tenía que ver con la fecha en la que iniciaba a operar el cambio de periodo de los directores de la corporaciones autónomas, que era el 1o de enero de 2012. Por lo anterior, esta Sala Electoral considera que a pesar de que el demandado ha sido elegido tres veces, esta primera designación se encuentra por fuera de la vigencia de la norma prohibitiva y por el principio de irretroactividad (*sic*) de la ley no puede ser tenida en cuenta para determinar la incursión en la prohibición. Así las cosas, se considera que en este caso no se incurrió en la prohibición consagrada en el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad de la designación.”

Salvamento de voto de la magistrada Rocío Araujo Oñate

NULIDAD ELECTORAL – Debió estudiarse la legalidad de la vigencia de la ley y sus efectos para determinar su aplicabilidad al caso en concreto / NULIDAD ELECTORAL – El demandado incurrió en la prohibición puesto que solamente podía ser reelegido por una única vez

Tesis: “[S]e imponía hacer el estudio de legalidad de la vigencia de la [Ley 1263 de 2008] y sus efectos para determinar su aplicabilidad al caso en concreto, elemento que de haberse tenido en cuenta se habría llegado a una conclusión diferente, dado que cuando fue expedido el artículo (...) [1º], el cual dispuso que la reelección de los directores de las corporaciones autónomas regionales sería por una sola vez, el señor Juan David Arango, se encontraba ocupando dicho empleo en CORPOCALDAS, para el período 2007-2009, esto quiere decir que le era aplicable la mencionada norma, dado que entró a regir en el trascurso del ejercicio de su función para el primer período, por lo que era menester contabilizar este lapso por estar en vigencia de la normativa alegada, por lo que no resultaba posible excluir este ejercicio

para no incurrir en la mencionada prohibición, dado que, no se había concretado o consolidado el desempeño de sus funciones en su primera postulación; por el contrario, se encontraba a mediados de la misma. Así las cosas, el demandado era conocedor de las reglas de juego electorarias para futuras postulaciones, lo que lo hacía sujeto de la prohibición que se le acusa. En ese orden de ideas, el señor Arango Gartner al ser reelegido en dos ocasiones, esto es para el período 2016-2019 y 2020-2023, incurrió en la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008, la cual dispone que el director general de las corporaciones autónomas regiones podrá ser reelegido por una única vez.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 28 de enero de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2020-00052-00.](#)

4. Se confirmó la sentencia que negó las pretensiones de nulidad del acto de elección de un concejal de Bucaramanga.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de un concejal de Bucaramanga, alegando que incurrió en la causal de doble militancia por apoyar a un candidato a la gobernación de Santander, distinto al que inscribió en coalición su partido Alianza Social Independiente ASI, por el cual aspiraba al Concejo de Bucaramanga. La Sala confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, luego de considerar que del acervo probatorio allegado al expediente no se logró acreditar la conducta prohibitiva de la doble militancia en la modalidad de apoyo.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejal municipal / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Su configuración en la modalidad de apoyo es producto de la ejecución de actos positivos y concretos / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – La sola asistencia a un acto proselitista de otro candidato, no configura la prohibición en la modalidad de apoyo / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Las manifestaciones por parte de las directivas del partido ASI no pueden trasladarse al demandado para configurar la prohibición

Problema Jurídico: *Determinar si el concejal demandado incurrió en la prohibición de doble militancia al presuntamente apoyar a un candidato a la gobernación de Santander distinto al que inscribió en coalición su partido político por el cual aspiraba al Concejo de Bucaramanga, esto es, Alianza Social Independiente ASI y si, como lo afirma el demandado, el retiro de esa colectividad de la coalición “Santander Bueno”, fue válida.*

Tesis: “Según se tiene, el apelante considera que “la mera asistencia a una reunión política es una muestra de apoyo, pero cuando dicha asistencia es en la propia sede del candidato, el apoyo todavía es más claro y evidente”. En consecuencia, sostiene que la asistencia del demandado el día 11 de septiembre de 2019 a la sede política ubicada en la Calle 50 No 28 – 44 de la ciudad de Bucaramanga de Nerthik Mauricio Aguilar Hurtado candidato a la Gobernación de Santander genera doble militancia. (...). [L]a doble militancia en la modalidad de apoyo se configura siempre que la asistencia censurada sea el resultado de la ejecución de actos positivos y concretos que demuestren el favorecimiento político al candidato de otra organización. De manera que, del acervo probatorio aportado al expediente y las acusaciones realizadas por el apelante, no es posible advertir el elemento objetivo de la conducta prohibitiva de la doble militancia en la modalidad de apoyo, pues no se evidencia un acto positivo por parte del demandado tendiente al favorecimiento de la campaña política del candidato Mauricio Aguilar Hurtado a la Gobernación de Santander. Contrario a lo señalado por el actor, la sola asistencia por parte del demandado a los actos proselitistas del candidato Aguilar Hurtado no puede derivar en la configuración de una conducta que se proscriba con la nulidad de su elección. (...).

Finalmente, el recurrente acusa que el Tribunal Administrativo de Santander en la providencia apelada, desconoce el alcance de las decisiones del Consejo Nacional Electoral sobre la publicidad en redes sociales. Es decir, su reparo se concentra en la manera en que el a quo valoró las pruebas allegadas al proceso. (...). Pues bien, sobre el particular solo resta reiterar que, de la apreciación efectuada por el Tribunal, que coincide con la efectuada por esta Sala de decisión, es posible advertir que el material probatorio existente, como fotografías y videos que fueron subidos a la red social de Facebook de la campaña electoral del señor Aguilar Hurtado, no tienen la virtualidad de demostrar un acto positivo y concreto de apoyo por parte del demandado hacia dicho candidato, ni que se desconozca por parte del demandado el acuerdo de coalición suscrito por su partido político para la candidatura del señor Bueno Altahona. Lo que hayan hecho o dicho las directivas del partido Alianza Social Independiente frente al acuerdo de coalición, no puede trasladarse al demandado como una conducta objeto de reproche que amerite la nulidad de su elección. De modo que, más allá de la interpretación que haya efectuado el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 2126 de 24 de junio de 2020 sobre el alcance del material probatorio que se encuentra en redes sociales, le corresponde al juez de la causa determinar en cada caso concreto el valor de cada una de las pruebas aportadas tanto individualmente como en su conjunto. En ese orden de ideas, no puede endilgarse el desconocimiento de la referida resolución en perjuicio de la autonomía e independencia judicial que le asiste al juez al valorar las pruebas, más aun (sic) cuando el referido acto administrativo no resulta vinculante para adoptar la presente decisión.”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araujo Oñate

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Inexistencia de norma constitucional o legal que permita o prohíba el retiro de una agrupación política de una coalición

Tesis: “Aunque comparto la conclusión a la que llegó la sentencia, consistente en que no se advierte el elemento objetivo de la conducta prohibitiva de la doble militancia en la modalidad de apoyo, (...) considero necesario aclarar mi voto respecto de las siguientes consideraciones, a través de las cuales se planteó como tesis, que no es posible que las colectividades políticas se separen unilateralmente de los acuerdos de colación que suscribieron: (...). A pesar de que es cierto que los acuerdos de coalición son vinculantes y que en virtud de los mismos “los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición”, pues así lo señala el parágrafo 2° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, también lo es, como lo reconoce el fallo respecto del cual aclaro mi voto, que no existe disposición constitucional o legal que prohíba o permita el retiro de una agrupación política de una colación, hecho a pesar del cual la Sección en los términos antes descritos, formuló como tesis que no es posible que un partido político de forma unilateral

y con efectos jurídicos manifieste su intención de no hacer parte del pacto que inicialmente suscribió. (...). [N]o son pocas las preguntas que surgen ante el vacío normativo, situaciones que deben ser resueltas por el legislador, pero que de ninguna manera fueron abordadas por la sentencia que le puso fin al proceso. Sin embargo, se terminó planteando como tesis, que no es posible que un partido político de forma unilateral y con efectos jurídicos manifieste su intención de retirarse unilateralmente del pacto que inicialmente suscribió, postulado que debe contener un sustento argumentativo e incluso, debe ser revisado en futuras oportunidades, a partir del análisis de la naturaleza jurídica de las partes, de las normas existentes en materia de coaliciones y como resultado de contrastar las distintas posibilidades interpretativas con el ordenamiento jurídico, a fin de concluir cuál de ellas resulta más consonantes con las reglas y principios de éste, en especial los de orden constitucional.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 28 de enero de 2021, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 68001-23-33-000-2020-00015-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Periodo de magistrado de la Corte Constitucional Alberto Rojas Ríos se suspendió entre el día en que debió dejar el ejercicio del cargo, en cumplimiento de sentencia de nulidad electoral, y la fecha en la que se reintegró efectivamente a su posición, en virtud de la decisión de tutela que dejó sin efectos el mencionado fallo de nulidad electoral

Síntesis del caso: “El Gobierno Nacional, por conducto de la ministra de Justicia y del Derecho, consulta a la Sala sobre la forma como debe contabilizarse el periodo para el cual fue elegido el doctor Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional, a raíz de la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de su elección, y el fallo emitido, más adelante, por la Sección Segunda de la misma corporación, que dejó sin efectos la providencia anterior y dispuso el reintegro del magistrado Rojas Ríos, como resultado de la acción de tutela interpuesta por dicho funcionario.”

INTERPRETACIÓN DE LA PROVIDENCIA QUE DEJÓ SIN EFECTOS LA SENTENCIA QUE ANULA LA ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – En relación con la contabilización del tiempo que le faltaba para ejercer su cargo

Problema Jurídico: *Tras decisión de tutela que dejó sin efectos la sentencia que anulaba la elección de Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional, ¿cómo debe entenderse la orden de reintegro al cargo por el resto del período para el cual resultó elegido?*

Tesis: “De acuerdo con lo ordenado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el fallo de tutela del 11 de mayo de 2015, que fue confirmado por la Corte Constitucional, y en atención a las consideraciones efectuadas en este concepto, debe entenderse que el período individual de ocho años para el que fue elegido el doctor Alberto Rojas Ríos, como magistrado de la Corte Constitucional, se suspende entre el día en que debió dejar el ejercicio del cargo, en cumplimiento de la sentencia de nulidad electoral del 25 de junio de 2014, dictada por la Sección Quinta de esta corporación, y la fecha en la que se reintegró efectivamente a su posición, en virtud de la referida decisión de tutela, expedida por la Sección Segunda.

Lo anterior significa que, a partir del día en que se reincorporó a sus funciones, debe sumarse el tiempo que le faltaba (medido en años, meses o

días) para completar efectivamente su periodo individual de ocho años, por el que fue elegido.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la diferencia conceptual entre los periodos individuales y los periodos institucionales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2180 del 27 de enero de 2014, Rad. 11001-03-06-000-2013-00509-00(2180), C.P. Augusto Hernández Becerra

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance del periodo individual, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2012-00012-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro y sentencia del 27 de septiembre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00012-00, C.P. Rocío Araújo Oñate; entre otras

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio *pro homine*, ver: Corte Constitucional, sentencia T-319 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio *in dubio pro operario* y el principio de favorabilidad en materia laboral, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-140 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la aplicación de los mecanismos procesales de la aclaración, adición y complementación de providencias judiciales, ver: Corte

Constitucional, auto A-212 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y sentencia T-1024 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el derecho de acceso a los cargos públicos como manifestación del derecho

fundamental a participar en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, y su protección por vía de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-339 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 8 de octubre de 2020, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2020-00158-00\(2449\).](#)

2. Límite a la remuneración de la inversión privada para la instalación y puesta en operación de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones de tránsito, establecido en el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017, corresponde hasta el 10% de los dineros efectivamente recibidos por las autoridades de tránsito

Síntesis del caso: *“La ministra de transporte formuló una consulta a la Sala, con el propósito de que se absuelvan algunos interrogantes relacionados con el alcance del artículo 5 de la Ley 1843 de 2017, que establece un límite a la remuneración de la inversión privada para la instalación y la puesta en operación de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones de tránsito.”*

REMUNERACIÓN A LA INVERSIÓN PRIVADA – Definición y alcance / INSTALACIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN DE SISTEMAS AUTOMÁTICOS Y SEMIAUTOMÁTICOS, ASÍ COMO OTROS MEDIOS TECNOLÓGICOS PARA LA DETECCIÓN DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO (ARTÍCULO 5 DE LA LEY 1843 DE 2017) – Definición y alcance / TÉRMINO «RECAUDO» DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 1843 DE 2017 – Alcance

Problema Jurídico 1: *“¿Cuál es el alcance de los términos «remuneración a la inversión privada», «instalación», «puesta en operación de sistemas automáticos y semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones» y «recaudo» referidos en el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017?”*

Tesis 1: “Los términos utilizados por el art. 5 de la Ley 1843 de 2017 deben entenderse, en el contexto de la norma, de la siguiente manera:

a) Remuneración a la inversión privada: retribución o contraprestación que reciben las entidades privadas por la instalación y la puesta en operación de sistemas automáticos y

semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones de tránsito.

b) Instalación y puesta en operación de sistemas automáticos y semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones:

La instalación y la puesta en operación comprenden todas las actividades, de diferente naturaleza, que debe realizar el particular para poner al servicio de las autoridades de tránsito los sistemas técnicos y tecnológicos utilizados para la detección de las infracciones de tránsito, en los términos expuestos en este concepto. En este sentido, la «instalación y puesta en operación» de los equipos equivale a su «implementación».

c) Recaudo: dineros efectivamente recibidos por las autoridades de tránsito por las multas que tienen origen y sustento en las pruebas obtenidas

con los sistemas técnicos y tecnológicos instalados por el contratista.”

CONTRATO PARA LA INSTALACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS MEDIOS TÉCNICOS Y TECNOLÓGICOS UTILIZADOS PARA LA DETECCIÓN DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO – Régimen jurídico / AUTORIDAD DE TRÁNSITO QUE PRETENDE CONTRATAR LA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE AYUDAS TECNOLÓGICAS – Deberá tener en cuenta que el límite del hasta el 10% del recaudo de las multas solo puede utilizarse para remunerar su instalación y puesta en operación / AUTORIDAD DE TRÁNSITO QUE PRETENDE CONTRATAR PRESTACIONES RELACIONADAS CON LA OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS – Deberán remunerarse con recursos del presupuesto de la entidad y con el cumplimiento de los requisitos presupuestales de disponibilidad y registro

Problema Jurídico 2: *“¿De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017, es posible que las autoridades de tránsito dispongan del 90% del recaudo para remunerar el OPEX del proyecto?”*

Tesis 2: “No. De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017, no es posible que las autoridades de tránsito dispongan del 90% de los dineros recaudados por concepto de multas para remunerar la operación y mantenimiento de los sistemas tecnológicos contratados.

Lo anterior, por cuanto que, como regla general, lo obtenido por el recaudo de las multas ingresa al presupuesto de los organismos de tránsito donde se cometió la infracción de acuerdo con su jurisdicción. De manera adicional, porque el art. 160 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, que establece una destinación específica de estos recursos, no incorpora la remuneración de las actividades de operación y mantenimiento de los equipos utilizados para la detección de infracciones de tránsito, en los términos establecidos en este concepto.

ACTIVIDADES QUE PUEDEN REMUNERARSE CON EL 10% DEL RECAUDO POR CONCEPTO DE MULTAS – Que tienen origen y fundamento en las infracciones detectadas por los sistemas tecnológicos implementados por contratistas

Problema Jurídico 3: *“Teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Ley 1843 de 2017, establece que la remuneración a la inversión privada no puede superar en ningún caso el 10% del recaudo, ¿Qué actividades se pueden remunerar con el 10% del recaudo, indicado en la citada disposición?”*

En este caso la contratación de estas actividades debe realizarse con recursos del presupuesto de la autoridad de tránsito.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza jurídica del convenio que debe celebrarse para la delegación de funciones administrativas a particulares, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1592 del 4 de noviembre de 2004, Rad. 11001-03-06-000-2004-01592-01, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo y Gustavo Aponte Santos

NOTA DE RELATORÍA: En relación con las restricciones a la facultad de delegar funciones administrativas, en particular, las involucradas en los procesos de cobro coactivo que son competencia de las entidades del Estado, ver: Corte Constitucional, sentencia C-866 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2007, Rad. 41001-23-31-000-2004-00369-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2011, Rad. 08001-23-31-000-1997-02967-01(17555), C.P. Enrique Gil Botero

Tesis 3: “Las actividades que se pueden remunerar hasta con el 10% de los valores recaudados por concepto de multas de tránsito, de conformidad con lo previsto en el art. 5 de la Ley 1843 de 2017, son todas aquellas necesarias para la instalación y la puesta en operación de los sistemas tecnológicos utilizados para la

detección de infracciones de tránsito. Entre tales actividades, se pueden destacar su instalación física en un lugar inmediato o cercano a las carreteras del país, su programación técnica, la tramitación de las autorizaciones legales, y la

realización de las pruebas técnicas exigidas por el ordenamiento para que estos equipos puedan entrar en funcionamiento, en los términos expuestos en este concepto.”

NATURALEZA DE LOS RECURSOS QUE SE OBTENGAN COMO CONSECUENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE ÓRDENES DE COMPARENDO – A través de sistemas de detección electrónica de infracciones de tránsito durante la ejecución del contrato de concesión

Problema Jurídico 4: *“¿Los recursos que obtengan como consecuencia de la imposición de órdenes de comparendo a través de sistemas de detección electrónica de infracciones de tránsito, ostentan la calidad de recursos públicos durante la ejecución del contrato de concesión, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley 1508 de 2012, artículo 2 del Decreto 301 de 2014 y el artículo 2.2.2.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015?”*

Tesis 4: “Los ingresos obtenidos por el recaudo de las multas de tránsito son recursos públicos y de propiedad de los organismos de tránsito donde se cometió la infracción de acuerdo con su jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del art. 159 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Por lo tanto, como regla general, ingresan al presupuesto de las entidades públicas correspondientes, salvo la destinación específica consagrada en el art. 160 del mismo Código que

se somete a las normas presupuestales respectivas y de lo previsto en el art. 5 de la Ley 1843 de 2017. En consecuencia, no les son aplicables las normas relacionadas de la Ley 1508 de 2012 y de los Decretos 301 de 2014 y 1082 de 2015, por las razones expuestas en este concepto.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la constitucionalidad del artículo 145 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, ver: Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010 y sentencia C-530 de 2003

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la inconstitucionalidad de la responsabilidad solidaria entre el conductor y el propietario del vehículo, en el marco del procedimiento para la imposición de órdenes de comparendo, ver: Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2020

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las modalidades de las asociaciones público-privadas (APP), ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2382 del 8 de mayo de 2018, Rad. 11001-03-06-000-2018-00095-00(2382), C.P. Álvaro Namén Vargas

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1 de julio de 2020, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00182-00\(2433\).](#)

3. Mayoría requerida para la remoción del director administrativo de las cajas de compensación familiar corresponde las dos terceras partes (2/3) de los integrantes del consejo directivo

Síntesis del caso: *“El Ministerio de Trabajo consulta a la Sala sobre la mayoría requerida para la remoción de los directores administrativos de las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con el régimen legal de estas entidades, en consideración a que las disposiciones especiales que las regulan no establecieron las reglas sobre mayorías aplicables.”*

REMOCIÓN DEL DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – Régimen de mayorías aplicable

Problema Jurídico: “¿Cuál es la mayoría necesaria para que el Consejo Directivo de una Caja de Compensación Familiar remueva un director administrativo?”

Tesis: “La mayoría necesaria para que el Consejo Directivo de una Caja de Compensación Familiar remueva a un director administrativo corresponde a una mayoría calificada de dos terceras partes (2/3) de los integrantes del Consejo Directivo, por las consideraciones expuestas en este concepto. Resulta aplicable de forma supletoria a las Cajas de Compensación Familiar, en materia de revocación o remoción de nombramientos de administradores, como es el caso del Director Administrativo de la Caja, lo previsto en el artículo 163 del Código de Comercio que exige para efectos de la revocatoria del nombramiento, el quórum y la mayoría de votos prescritos en la ley o en el contrato para su designación. En el caso de dichas Cajas se constituye con las dos terceras partes (2/3) de los integrantes del Consejo Directivo.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las generalidades y la territorialidad de las cajas de compensación familiar, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1763 del 15 de agosto de 2006, Rad. 11001-03-06-000-2006-00073-00, C.P. Luis Alberto Álvarez Jaramillo; concepto 2435 del 10 de febrero de 2020, Rad. 11001-03-06-000-2019-00185-00, C.P. Édgar González López y concepto 2267 del 2 de diciembre de 2015, Rad. 11001-03-06-000-2015-00144-00, C.P. William Zambrano Cetina

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las actividades que realizan las cajas de compensación familiar, ver: Corte Constitucional, sentencia C-508 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los vacíos o lagunas normativas, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2430 del 16 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-06-000-2019-00177-00(2430), C.P. Álvaro Namén Vargas

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 18 de diciembre de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2020-00233-00\(2457\).](#)