


EDICIÓN
275

FEBRERO 2024


CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

#MeSuscriboMeActualizo



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Milton Chaves García
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Hernando Sánchez Sánchez
César Palomino Cortés
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Wilson Ramos Girón
Ana María Charry Gaitán
Nandy Melissa Rozo Cabrera

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 Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno
Nubia Yaneth Pajarito Navarrete
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
Juan Sebastián Solarte Álvarez
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Juan Sebastián Solarte Álvarez
Acciones Constitucionales
Pedro Javier Barrera Varela
Alexandra Ávila Salas (e)
Juan Alejandro Suárez Salamanca

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 275, febrero de 2024
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	5
I. NORMAS ANULADAS Y SUSPENDIDAS	6
➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00147-00 (4065-2018)	
➤ C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00047-00 (26739)	
➤ C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 66001-23-33-000-2022-00116-01 (28126)	
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	7
➤ C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación 11001-03-15-000-2023-05383-00 (AC)	
➤ C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 68001-23-33-000-2012-00001-01 (AP)	
➤ C.P. William Barrera Muñoz, radicación: 47001-23-33-000-2024-00033-01 (HC)	
III. SALA PLENA DEL CONTENCIOSO	13
➤ C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-02(PI)	
➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02(PI)	
➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-15-000-2023-04334-01(PI)	
IV. SECCIÓN SEGUNDA	35
➤ C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación:11001-03-25-000-2016-00753-00 (3443-2016)	
➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 52001-23-33-000-2014-00371-02(6522-2022)	
➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00147-00 (4065-2018)	
➤ C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 05001-23-33-000-2017-01892-01 (566-2023)	
➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 05001-23-33-000-2021-00664-01(3612-2022)	
V. SECCIÓN TERCERA	46
➤ C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 25000-23-26-000-2005-00451-01(37719)	
➤ C. P. Freddy Ibarra Martínez, radicación 66001-23-33-000-2015-00290-02(68841)	
➤ C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 76001-23-31-000-2006-00041-01(53435)	
➤ C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 05001-23-33-000-2016-00163-01(62515)	
➤ C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 68001-23-31-000-2012-00130-01(62025)	
VI. SECCIÓN CUARTA	54
➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2023-00018-00 (27715)	
➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 66001-23-33-000-2022-00116-01 (28126)	
➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00047-00 (26739)	
➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2022-00053-00 (26841)	
VII. SECCIÓN QUINTA	65
➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2022-00258-00	
➤ C.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación: 11001-03-28-000-2023-00039-00 (acumulado)	
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 81001-23-39-000-2020-00003-01	
VIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	70
➤ C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00173-00	
➤ C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00166-00(2505)	
➤ C.P. Oscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2023-00626-00	
➤ C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00202-00	

IX GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN

78

- C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2023-00050-00
- C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2023-06196-01 y 11001-03-15-000-2023-06338-01
- C.P. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-15-000-2023-05139-00

EDITORIAL

El Consejo de Estado, a la vanguardia de las transformaciones tecnológicas, ha desarrollado diferentes estrategias de comunicación de sus decisiones, a través de nuevas plataformas digitales con el propósito de llegar al conocimiento no solo de los usuarios de la administración de justicia, sino al de todos los habitantes del territorio nacional.

En virtud de ello, ha impulsado la difusión de videos y comunicados en lenguaje claro, que exponen providencias relevantes y de trascendencia, a través de las redes sociales como Facebook, X, Tiktok YouTube y Spotify, así como la mejora y actualización continua de los buscadores de jurisprudencia disponibles en la página web de la Corporación.

Otro punto trascendental, es el trabajo realizado para la renovación del boletín de jurisprudencia y conceptos, herramienta que se presentará al público en los próximos meses.

En esta ocasión, se resalta una decisión proferida por la Sala 22 Especial de la Sala Plena Contenciosa, en el marco del control inmediato de legalidad, mediante el cual se declaró la nulidad la Resolución «[p]or la cual se establece los territorios para la gestión en salud, la adaptación del aseguramiento, el procedimiento y pago de los equipos de salud territoriales, el procedimiento de giro directo en el departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones», expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del Decreto 1270 de 2023 por parte de la Corte Constitucional.

Por otro lado, en asuntos de competencia de la Sección Segunda, se determinó que le asiste un mejor derecho al nombramiento en propiedad de quien se encuentra en primer lugar en la lista de elegibles del concurso de méritos de la Rama Judicial frente al concepto favorable de traslado de un servidor judicial, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, en consideración a la situación de discapacidad del hijo menor de edad.

Por su parte, la Sección Tercera, en cumplimiento de fallo de tutela SU-353 de 2020 de la Corte Constitucional, profirió sentencia de remplazo y absolvió al Estado de los daños ocasionados en el atentado al Club El Nogal, al considerar que el daño causado por un acto terrorista solamente puede ser imputado al Estado cuando se configure alguno de los siguientes títulos de imputación: falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial.

Por último, se destaca una acción de tutela mediante el cual se estableció que hubo violación de los derechos fundamentales de una líder social víctima de desplazamiento forzado, acceso carnal violento y ataque con ácido, por parte de un Tribunal Administrativo en un proceso de reparación directa, al declarar la caducidad parcial del medio de control, sin valorar el entorno social ni aplicar un enfoque diferencial y de género.

La Corporación extiende un agradecimiento a sus lectores y los invita a consultar estas y otras decisiones a través del siguiente link:

<https://samai.consejodeestado.gov.co/TitulacionRelatoria/BuscadorProvidenciasTituladas.aspx>

I. NORMAS ANULADAS Y SUSPENDIDAS

ANULADAS

SECCIÓN SEGUNDA

La Resolución 1707 del 14 de agosto de 2014, expedida por el Director General (e) de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, “Por medio de la cual se adopta el acuerdo realizado por la mesa de negociación sindical de la Corporación Autónoma Regional del Quindío”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de julio de 2023, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00147-00 \(4065-2018\)](#)

SECCIÓN CUARTA

El Decreto 1766 del 2 de junio de 2004, “Por el cual se reglamenta el artículo 158-3 del Estatuto Tributario”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el inciso final del artículo 3 y apartes del artículo 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de enero de 2024, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00047-00 \(26739\).](#)

SUSPENDIDAS

SECCIÓN CUARTA

El Acuerdo 021 de 2021, “Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario Municipal del Municipio de la Virginia y se dictan otras disposiciones”, proferido por el Concejo de La Virginia (Risaralda): El artículo 75, en lo que respecta a la tarifa del 10x1000 aplicable a las “ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS” clasificadas en el código 401 y desarrolladas por «Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 7 de diciembre de 2023, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 66001-23-33-000-2022-00116-01 \(28126\).](#)

**ASUNTOS
CONSTITUCIONALES**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ACCIÓN DE TUTELA

No es procedente por vía de acción de tutela instar al Consejo de Estado para que dicte una sentencia de unificación sobre el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro a los soldados profesionales.

Síntesis del caso: Se presenta acción de tutela contra la Presidencia de la República y otros, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la libertad, honra, trabajo debido proceso, igualdad, derechos fundamentales de los niños y seguridad social, con ocasión de la negativa por parte de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – CREMIL del reconocimiento y pago de la asignación de retiro de soldados profesionales con la inclusión de todos los factores salariales devengados de manera mensual y en las mismas condiciones en las que le son reconocidas dichas prestaciones a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Dentro de las pretensiones formuladas, en especial, se solicita a esta Corporación que, por intermedio de este mecanismo constitucional, se proceda a instar a la autoridad judicial competente para que dicte una sentencia de unificación jurisprudencial en torno a la problemática planteada sobre la reliquidación de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública. La decisión del juez de tutela es de declarar la improcedencia del medio de amparo constitucional, al no superarse los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Respecto a la solicitud de expedición de una sentencia de unificación relacionada con la aplicación del Decreto 1794 de 2000 para la reliquidación de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, se declara improcedente este cargo al no haberse acreditado los presupuestos legales para que el Consejo de Estado profiera una decisión unificadora de criterios sobre el tema.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES / INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / AUSENCIA DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE / INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ / DESCONOCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / NEGACIÓN DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / EXPEDICIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico: [¿Se cumple con los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez, en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos en los que se negó el reconocimiento del subsidio familiar en las asignaciones de retiro de los accionantes, conforme al Decreto 1794 de 2000?, ¿Las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora, al no remitir la información de los historiales de reclamaciones administrativas y acciones judiciales, relacionadas con el reajuste de asignaciones de retiro de soldados profesionales para efectos de que la misma sirva de soporte probatorio que habilite la intervención del juez de tutela en el análisis de legalidad del Decreto 1794 de 2000? Y ¿Es procedente por vía de acción de tutela ordenar la expedición de una sentencia de unificación relacionada con la aplicación del Decreto 1794 de 2000, en la que se analice la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública?]

Tesis: “Para esta instancia constitucional es evidente que la totalidad de pretensiones de los demandantes, esto es, tanto aquellas dirigidas a cuestionar el acto administrativo general que estableció el régimen salarial y prestacional a ellos aplicable -Decreto 1794 de 2000, como las que controvirtieron los actos de carácter particular y concreto con los que se liquidaron sus respectivas asignaciones de retiro, debieron ser sometidas a consideración y análisis del juez de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad -en caso de que su interés solo fuera el de defender la legalidad en abstracto- o el de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar cada uno de los actos administrativos que les

reconoció la asignación de retiro, evento en este último en el que pudieron solicitar al juez natural que inaplicara por ilegal el referido decreto para su caso concreto si en realidad consideraban que esa norma no se ajusta a la ley ni a la Constitución. Por otra parte, en este caso es evidente que las acciones de tutela acumuladas tampoco cumplieron con el requisito de inmediatez para controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter particular si se tiene en cuenta que los mismos fueron proferidos en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2021 y el 1 de agosto de 2022, mientras que las acciones de tutela acumuladas se presentaron entre el 25 de septiembre y el 14 de noviembre de 2023, esto es, por fuera del término que la jurisprudencia constitucional ha fijado como razonable. Ahora bien, el hecho de que los actores hayan dejado fenecer el término con que contaban para presentar las correspondientes demandas en contra de los actos cuestionados no es óbice o justificación para que pretendan por esta vía revivir términos que ya caducaron, pues este mecanismo de amparo constitucional no se instituyó para tal efecto, sino para la protección de garantías fundamentales. Como corolario de lo expuesto, la Sala declarará improcedentes las acciones de tutela acumuladas por incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez en lo referente a las pretensiones dirigidas a cuestionar la legalidad de los actos administrativos de carácter particular que ordenaron el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los demandantes y del Decreto 1794 de 2000 que estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. (...) En sus demandas los actores solicitaron que por esta vía de tutela se ordene a varias de las autoridades demandadas que remitan información de los historiales de reclamaciones administrativas y acciones judiciales presentadas en su contra, relacionadas con el reajuste de asignaciones de retiro de soldados profesionales para efectos de que dicha información sirva de soporte probatorio que habilite la intervención del juez de tutela en el análisis de legalidad del Decreto 1794 de 2000 sobre el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales. En lo referente a esta pretensión basta con indicar que los demandantes no aportaron pruebas que demostraran que acudieron de manera directa a cada una de las autoridades demandadas para presentar una petición o solicitud destinada a obtener la información que ahora requieren por esta vía de tutela, por lo que frente al particular la Sala advierte la ausencia de un hecho vulnerador que sea susceptible de amparo. En consecuencia, se negarán las pretensiones de las acciones de tutela acumuladas en contra de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, la Ministra de Trabajo y el Defensor del Pueblo. (...) Por último, respecto a la pretensión de que, por vía de amparo constitucional, se ordene la expedición de una sentencia de unificación sobre el asunto objeto de tutela] basta con señalar que los demandantes no acreditaron el cumplimiento de los presupuestos legales para que se dicte una sentencia con fines de unificación de acuerdo con lo consagrado en el artículo 271 del CPACA. De acuerdo con esa disposición normativa, esta Corporación puede asumir el conocimiento de asuntos que ameriten la expedición de una decisión que unifique jurisprudencia, pero es un requisito indispensable para ello que la autoridad tenga conocimiento del asunto dentro del trámite procesal correspondiente. En gracia de discusión, se debe destacar que la figura sobre la cual los actores pretenden que se expida una sentencia de unificación ya fue materia de análisis por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de 25 de abril de 2019 dentro del proceso con radicación no. 85001333300220130023-01 (1701-16), y en esa providencia se unificó el criterio de la Corporación al respecto y se definieron reglas relacionadas con la asignación de retiro de soldados profesionales. Como corolario de lo expuesto deberá declararse improcedente esa pretensión concreta de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 11 de diciembre de 2023, C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación 11001-03-15-000-2023-05383-00 \(AC\).](#)

ACCIÓN POPULAR

Se ordena la adopción de medidas para facilitar la movilidad de los transeúntes con discapacidad en la vía que comunica Bucaramanga con Girón.

***Síntesis del caso:** Un ciudadano presentó una demanda en ejercicio de la acción popular contra los municipios de Bucaramanga y Girón, Santander, y la Nación, Ministerio de Transporte, ya que, en criterio del actor, los accionados construyeron andenes a los dos costados de la vía que comunica Bucaramanga con Girón (tramo 10 La Salle - Palenque), entre los años 2011 y 2012, sin tener en cuenta las disposiciones que exigen el uso de enchapes o losetas texturizadas que sirven para guiar y alertar a la colectividad, en especial, a la población con discapacidad visual.*

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / VIOLACIÓN DE DERECHOS DE LA PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / AMPARO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN / DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / DESARROLLO URBANO / DERECHO AL DESARROLLO URBANO / ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / CONCEPTO DE ESPACIO PÚBLICO / ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESPACIO PÚBLICO / INFRAESTRUCTURA VIAL / ANDÉN / CONSTRUCCIÓN DE ANDÉN / PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD VISUAL / ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA / BIEN DE USO PÚBLICO / OMISIÓN DEL DEBER / OMISIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

***Problema jurídico:** ¿Se encuentra acreditada la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, acceso a la infraestructura pública vial en condiciones de seguridad, de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, por parte de los municipios de Bucaramanga y Girón, el Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander IDESAN y la Nación – Ministerio de Transporte, con ocasión de los andenes ubicados a ambos costados de la vía que comunica al municipio de Bucaramanga con el municipio de Girón (tramo Colegio La Salle -Palenque), teniendo en cuenta que carecen de losas texturizadas para guiar a la población con discapacidad visual o disminución de la visión?*

Tesis: “[L]a Sala considera que no existe discusión acerca de la ausencia de losas –con las características exigidas para guiar a la población en situación de discapacidad– en los andenes a ambos costados de la vía que comunica el Municipio de Bucaramanga con el Municipio de Girón, en el sector Palenque – La Salle. En este orden de ideas, en lo que atañe a resolver el problema jurídico relacionado con la existencia o no de la trasgresión de los derechos colectivos, la Sala concluye que en el presente caso se configura la vulneración de los derechos: i) al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; y, iii) a la realización de las construcciones, edificaciones, y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes, en especial de la población en situación de discapacidad visual. Al mismo tiempo, considera amenazado el derecho al acceso a la infraestructura pública vial en condiciones de seguridad. (...) En el sub examine, quedó demostrado que los andenes no fueron readecuados, en el tramo de la vía Palenque – La Salle, que comunica Bucaramanga con Girón, pese a las comunicaciones enviadas por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Bucaramanga a la Concesionaria Autopistas de Santander S.A., en las que advertía sobre el adelantamiento de las obras de construcción de los andenes sin el cumplimiento de la normativa del manual para el diseño y construcción del espacio público. Todo lo expuesto, permite acreditar la vulneración del derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. En lo relativo al derecho colectivo al acceso a la infraestructura pública vial en condiciones de seguridad, la Sala considera que se encuentra amenazado, ello, por cuanto la ausencia de elementos de guía a favor de la población en situación de discapacidad limita el goce a su libre circulación y la expone a

un riesgo en su seguridad al transitar como peatones por andenes sin las adecuaciones técnicas. (...) Respecto del argumento alegado por el IDESAN, en el que aduce no tiene potestad para cumplir la orden de la sentencia de primera instancia, en la medida que el Comité Directivo es quien define las obras que se deben ejecutar, la Sala considera que no es de recibo, en tanto según lo establecido en el Convenio Interadministrativo Núm. 1113 de 2016, el IDESAN es quien “[...] adelanta las actividades necesarias relacionadas con los estudios, diseños y ejecución de las obras requeridas de construcción, rehabilitación, mejoramiento y mantenimiento, el recaudo de peajes, así como la operación total de los siguientes tramos viales, que fueron objeto del contrato de Concesión No. 002 de 2006, incluyendo las nuevas obras que se identifiquen como prioritarias por el Comité Directivo [...]”. Así, como los tramos 10A y 10B sí fueron entregados al IDESAN por hacer parte del Contrato de Concesión No. 002 de 2006, la Sala concluye que el Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander debe ejecutar las obras ordenadas por el a quo, toda vez que en el marco de sus competencias le corresponde adelantar las obras nuevas que identifique el Comité Directivo. Esta obligación desvirtúa su señalamiento, y de allí que no se constituye en una razón válida para escudar su competencia. (...) [L]a Sala -en el sub examine- accederá a la ampliación del plazo conferido y para ello modificará la orden, en el sentido de conceder un plazo de doce (12) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que el Instituto Financiero para el Desarrollo de Santander IDESAN y el Municipio de Bucaramanga efectúen las adecuaciones necesarias de los andenes ubicados en la vía que comunica el Municipio de Bucaramanga desde el Colegio La Salle hasta los límites con el Municipio de Girón, para lo cual deberán incorporar losas texturizadas que tienen como función servir de guía para las personas en situación de discapacidad visual”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 13 de diciembre de 2023, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 68001-23-33-000-2012-00001-01 \(AP\).](#)

HABEAS CORPUS

Procedencia del habeas corpus cuando está en estudio la solicitud de excarcelación ante el juez penal porque el imputado argumenta incumplido el término para la formulación de acusación.

Síntesis del caso: *El agente oficioso del peticionario pidió su excarcelación inmediata, al estimar que la privación de la libertad se prolongó ilegalmente por el vencimiento del término para presentar escrito de acusación por la Fiscalía General de la Nación. Alega que han transcurrido más de 85 días, desde la formulación de imputación.*

HABEAS CORPUS / IMPUGNACIÓN DEL HABEAS CORPUS / CONFIRMACIÓN DEL AUTO/IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / SOLICITUD DE LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS / REQUISITOS DE LA LIBERTAD CONDICIONAL / PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN / CUMPLIMIENTO DE DEBER LEGAL / FISCAL/CITACIÓN A AUDIENCIA/ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL HABEAS CORPUS / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD/COMPETENCIA DEL JUEZ NATURAL

Problema jurídico: *¿El habeas corpus procede cuando el imputado solicita la excarcelación, porque estima incumplido el término para la formulación de acusación y está pendiente el estudio de ese vencimiento de términos por el juez penal?*

Tesis: “El peticionario está imputado en un proceso penal, como presunto autor individual de los delitos de violencia intrafamiliar agravada, en concurso con feminicidio agravado en grado de tentativa. El agente oficioso, que afirma ser el mismo abogado defensor que lo representa en el proceso penal, solicitó la libertad porque, en su sentir, se configuró la causal de excarcelación, en la medida en que está vencido el plazo para la presentación del escrito de acusación o solicitud de preclusión (artículo 317.4 de la Ley 906 de 2004). Como se desprende del escrito de habeas corpus y de los informes de las autoridades vinculadas a esta acción, se presentó solicitud de libertad por vencimiento de términos ante el juez en función de control de garantías, que programó audiencia para el 24 de enero de 2024. Asimismo, según la Fiscal

Treinta y Seis Seccional de Santa Marta, el 15 de enero de 2024 se presentó escrito de acusación contra el peticionario y el Juez Primero Especializado del Circuito de esa ciudad va a celebrar la respectiva audiencia el 16 de febrero de 2024, circunstancia esta que, principio, descarta los motivos en que se fundó la solicitud de habeas corpus, pues ya no se cumplen el presupuesto de libertad del artículo 317.4 del Código de Procedimiento Penal. El habeas corpus no es un mecanismo alternativo o supletorio del proceso penal y tampoco constituye un instrumento para interferir o anular las decisiones de las autoridades competentes, ni es una instancia de revisión para evaluar los reparos del peticionario, relacionados con la privación de la libertad o la excarcelación. Tampoco es un instrumento para sustituir la decisión del juez penal del asunto, cuando se encuentra pendiente de celebración la audiencia de libertad que, en este caso, está programada para el 24 de enero de 2024, pues el juez del habeas corpus no está instituido para suplantar las competencias del juez natural del asunto. Por demás, tal como lo señaló la decisión de primera instancia, el habeas corpus es una acción destinada exclusivamente para la protección de la libertad y no para evaluar la vulneración de otros derechos como la igualdad. La invocación del peticionario para que su situación sea decidida en el mismo sentido a como se decidió frente a otros procesados es improcedente, pues se desconocen los supuestas fácticos y jurídicos que llevaron a conceder la libertad en el caso invocado. Así las cosas, se impone confirmar la providencia impugnada.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 23 de enero de 2024, C.P. William Barrera Muñoz, radicación: 47001-23-33-000-2024-00033-01 \(HC\).](#)

SALA PLENA DEL CONTENCIOSO



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Ante la existencia de igualdad de partes, objeto y de causa en un proceso de pérdida de investidura y un medio de control de nulidad electoral, en donde en alguno de los dos ya exista una sentencia ejecutoriada, es deber del juez analizar si en el asunto sometido a su consideración se materializa la excepción de cosa juzgada.

***Síntesis del caso:** La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia la demanda de pérdida de investidura en contra del senador Polivio Leandro Rosales Cadena por una presunta violación del régimen de inhabilidades por haber desconocido lo previsto en el numeral 3 del artículo 179 Superior, específicamente por haber celebrado un contrato con una entidad pública en interés de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ALCANCE DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

***Problema jurídico 1:** ¿Procede la declaración de la excepción de cosa juzgada toda vez que ya existe otra demanda de pérdida de investidura por los mismos motivos y que ya tuvo sentencia que se encuentra actualmente ejecutoriada?*

Tesis 1: “Pese a las marcadas diferencias que existen entre las acciones de pérdida de investidura y de nulidad electoral –particularmente en cuanto a su objeto, finalidad, los procedimientos consagrados para resolverlas, así como los efectos que se derivan de las sentencias que las deciden–, ambas herramientas judiciales comparten como una de las causales de procedencia la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés. (...) De ahí entonces que sea posible que una misma situación fáctica pueda dar lugar, de forma simultánea, a una demanda de nulidad electoral y a una de pérdida de investidura. Por tal razón, el legislador decidió regular expresamente la institución de la cosa juzgada dentro del proceso de pérdida de investidura (...). Al respecto, el Consejo de Estado ha resaltado que, como se desprende del tenor literal de esta disposición, con ella se busca salvaguardar el principio de non bis in idem como garantía fundamental del derecho al debido proceso del congresista, elemento transversal de los procesos sancionatorios y derecho fundamental de aplicación inmediata de quien está sometido a esta clase de juicios. De ahí que, si se dan los supuestos para ello, el juez está obligado, incluso de oficio, a analizar si en el asunto sometido a su consideración se materializa la excepción de cosa juzgada. Lo anterior implica establecer que se encuentran acreditados los elementos propios de esta figura, esto es, que exista igualdad de partes, de objeto y de causa entre estos procesos. Así, tanto la nulidad electoral como la pérdida de investidura deben dirigirse contra el mismo congresista, fundarse en los mismos hechos y referirse a la misma causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés, para concluir que se materializa el fenómeno de la cosa juzgada. (...) [L]a Sala considera que no es posible decretar el acaecimiento de la cosa juzgada respecto de este proceso, pues, a pesar de que la sentencia con la que se definió ese asunto está debidamente ejecutoriada, en ella la Sala Especial se abstuvo expresamente de emitir pronunciamiento alguno frente a la configuración de la causal de desinvestidura por la celebración del contrato No. 2021000755, que es el mismo al que se circunscribe este proceso, en aplicación al principio del non bis in idem y al considerar que ese aspecto debía ser estudiado por la Sala Plena del Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación planteado contra la sentencia del veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferida por la Sala Especial No. 6. Así, como quiera que dicho

pronunciamiento solo se refirió al contrato No. 2021000759, que no fue demandado en esta causa, se descarta la identidad de hechos que exige la institución de la cosa juzgada”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de non bis in idem como garantía fundamental del derecho al debido proceso del congresista en los procesos de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 14 de octubre de 2021, radicación 68001-23-33-000-2020-00829-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de junio de 2015, radicación 11001-03-15-000-2013-00115-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00080-00 (Acumulado); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de enero de 2020, radicación 11001-03-15-000-2019-01604-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de agosto de 2023, radicación 11001-03-15-000-2022-05841-00 y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 14 de octubre de 2021, radicación 68001-23-33-000-2020-00829-01.

COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

Problema jurídico 2: *¿Procede la declaración de la excepción de cosa juzgada toda vez que ya existe una demanda de nulidad electoral por los mismos motivos y que ya tuvo sentencia que se encuentra actualmente ejecutoriada?*

Tesis 2: “Así las cosas, la Sala encuentra que frente al proceso de nulidad electoral N°11001-03-28-000-2022-00273-00 sí se materializan todos los supuestos para decretar el acaecimiento de la cosa juzgada, en lo que al elemento objetivo de la causal de desinvestidura se refiere. (...) [A]l contrastar los supuestos del proceso de nulidad electoral antes descrito con los de este proceso de pérdida de investidura, que fueron reseñados en los antecedentes de esta providencia, se advierte que entre uno y otro existe: i) identidad de partes, en el extremo pasivo de la litis; ii) identidad de objeto, pues los hechos en los que se fundan uno y otro medio de control son exactamente los mismos, esto es, los referidos a la materialización de la inhabilidad, por el hecho de que el señor Rosales Cadena, en su calidad de Representante legal de AICO, suscribió con el Instituto Departamental del Salud de Nariño el contrato N°2021000755 el quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), y, finalmente, iii) identidad de causa, en tanto en los dos se alega la configuración de la misma causal de inhabilidad, esto es, la contemplada en el numeral 3° del artículo 179 Superior. Por lo demás, está acreditado que en el proceso de nulidad electoral ya se produjo fallo y que aquél se encuentra debidamente ejecutoriado y en firme. En consecuencia, no es posible efectuar un nuevo análisis sobre la existencia de la inhabilidad atribuida al congresista Rosales Cadena, pues ese asunto ya cuenta con una decisión que, por expresa disposición legal, constituye cosa juzgada respecto de este proceso de pérdida de investidura en lo que hace al aspecto objetivo de configuración de la causal. (...) Conforme con lo expuesto, la Sala declarará la configuración de la cosa juzgada respecto del elemento objetivo de la causal de desinvestidura endilgada y centrará su examen en lo relacionado con el elemento subjetivo de la misma, de cara a los argumentos planteados en el recurso de apelación”.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 3: *¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se acreditó el elemento subjetivo respecto a la vulneración del régimen de inhabilidades por parte del senador Polivio Leandro Rosales Cadena por desconocer lo previsto en el numeral 3 del artículo 179 Superior, específicamente por haber celebrado un contrato con una entidad pública en interés de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección?*

Tesis 3: “[E]n este caso el señor [V.R.] no aportó ni solicitó el decreto de elemento de convicción alguno encaminado a demostrar el dolo o la culpa grave en la conducta del congresista. En efecto, el solicitante se limitó a afirmar que el Senador acusado había incurrido en la inhabilidad de intervención en la celebración de contratos sin aportar elementos de juicio que soportaran la consideración de que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena conocía de la existencia de la inhabilidad y a pesar de ello decidió incurrir en la conducta prohibida (dolo), o que, en todo caso, debiendo conocer de la misma, actuó

negligentemente (culpa grave), sin que existiera eximente de responsabilidad alguno. Por el contrario, el Congresista acusado allegó al proceso distintos elementos probatorios encaminados a probar la buena fe con la que actuó. (...) [L]a revisión conjunta de lo ocurrido en este caso lleva a considerar entonces que, en contra de lo alegado por la parte recurrente, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial de primera instancia estuvo debidamente soportada en los elementos probatorios que obraron en el expediente y, en particular, en los que atrás fueron reseñados, los cuales impiden concluir que el Congresista acusado conociera de la ilicitud de su conducta y hubiere decidido, a pesar de eso, incurrir en la prohibición constitucional que aquí se ha analizado, o que su actuar pudiera ser calificado como descuidado o negligente, ajeno a los deberes que como candidato por la circunscripción especial indígena le eran exigibles”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre los principios que deben atenderse en los procesos de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 9, sentencia del 5 de marzo de 2018, radicación 11001-03-15-000-2018-00318-00 (antes 11001-03-15-000-2017-02460-00).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre los conceptos de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre las reglas aplicables a la causal de inhabilidad del numeral tercero del artículo 179 Superior, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicación 11101-03-28-000-2010-00025-00. Posición reiterada, entre otras, en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2015 y en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acumulado). En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de agosto de 2021, radicación 15001-23-33-000-2019-00630-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2020, radicación 68001-23-33-000-2019-00926-01 y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2020, radicación 11001-03-28-000-2018-00015-00.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre las reglas aplicables a la causal de inhabilidad por celebración de contratos, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, radicación 13001-23-33-000-2018-00417-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acumulado); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2018, radicación 11001-03-15-000-2018-00015-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de enero de 2010, radicación 1001-03-15-000-2009-00708-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 10 de noviembre de 2009, radicación 11001-03-15-000-2008-01181-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02417-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación 66001-23-33-000-2015-00475-01

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la configuración del aspecto subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, sentencias SU-474 de 2020 y SU-424 de 2016; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de mayo de 2018, radicación 17001-23-33-000-2016-00473-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de mayo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2020-00773-01, y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de febrero de 2021, radicación 68001-23-33-000-2019-00893-01; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de noviembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2021-00618-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de mayo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2020-00773-01; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de febrero de 2021, radicación 68001-23-33-000-2019-00893-01; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de septiembre de 2019, radicación 13001-23-33-000-2018-00738-01; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de mayo de 2017, radicación 81001-23-39-000-2015-00081-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de mayo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2020-00773-01; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 25 de noviembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2021-00618-01 y del 10 de diciembre de 2021, radicación 41001-23-33-000-2021-00035-01; y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02417-01.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 28 de noviembre de 2023; C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-02\(PI\).](#)

Salvamento de voto del consejero Oswaldo Giraldo López

SALVAMENTO DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN

EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se acreditó el elemento subjetivo respecto a la vulneración del régimen de inhabilidades por parte del senador Polivio Leandro Rosales Cadena por desconocer lo previsto en el numeral 3 del artículo 179 Superior, específicamente por haber celebrado un contrato con una entidad pública en interés de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección?*

Tesis: “[C]onsidero que en este caso sí está configurado el elemento subjetivo para decretar la desinvestidura, dado que el congresista celebró de manera intencional el contrato, y, en lo concerniente a, si en el momento de inscribir su candidatura, conocía o no que su conducta (la celebración del contrato) era contraria a derecho (causal de pérdida de investidura), estimo que no fue diligente para determinar que ello conllevaba a la declaratoria de pérdida de investidura, dado que, pese a que elevó una consulta, la misma no está relacionada con el contrato objeto de este proceso y, además, del concepto se desprende que, si el congresista había celebrado cualquier contrato dentro del período inhabilitante, estaba incurso en la causal; de modo que no está amparado o justificado en la buena fe calificada producto de un error invencible”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 28 de noviembre de 2023; S.V. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-02\(PI\).](#)

Aclaración de voto conjunto de los consejeros José Roberto Sáchica Méndez y Germán Eduardo Osorio Cifuentes

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA / SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO JUDICIAL

Problema jurídico: *¿En la sentencia de pérdida de investidura de la referencia, la Sala debió abstenerse de abordar el estudio del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura respectiva, dado que el apelante no expuso elementos para cuestionar la decisión de la Sala especial respecto de dicho elemento?*

Tesis: “[N]o se debió abordar el estudio del elemento subjetivo, dado que el apelante no expuso elementos para cuestionar la decisión de la Sala especial respecto de dicho elemento de la causal de pérdida de investidura invocada en la solicitud. Estimamos que la segunda instancia de los procesos judiciales está reservada para el análisis, en clave de las garantías constitucionales, de la solidez y fortaleza de la decisión de primera instancia, conforme al ámbito competencial que demarca el apelante en su recurso al juez de la segunda instancia, con los límites de no incurrir en las prohibiciones de la no reformatio in pejus, el non bis in idem u otras reglas que son garantía constitucional inscrita en el artículo 29 de la Carta Política. En este sentido, no compartimos la formulación del problema jurídico que aparece en la página 10, pues el recurso no cuestionó la ratio decidendi del fallo apelado, por lo que no era viable volver a estudiar todos los elementos de la causal de pérdida de investidura y mucho menos la configuración de la causal de inhabilidad, pues la Sala a quo ya la consideró configurada desde el punto de vista objetivo. En estas condiciones, los acápite que desarrollan consideraciones generales respecto a las características y elementos de la causal alegada no son pertinentes para el análisis del recurso de apelación, pues carece de sustentación material. (...) [N]os resulta claro entender que el recurrente no cuestiona la ratio decidendi de la sentencia en cuanto al estudio del elemento subjetivo, pues se limita a debatir sobre el elemento objetivo a pesar de que le resultó favorable. Interpretar lo contrario implica sustituir al apelante en la carga de sustentación adecuada y suficiente que le corresponde. De manera que el recurso carece de sustentación material y construir un análisis sobre el elemento subjetivo que no fue presentado por el apelante implica desconocer el principio de congruencia, de manera que, ante la falta de sustentación material, no había lugar a pronunciarse sobre ningún reproche del apelante y la sentencia se debió confirmar, pero por las razones que aquí se plantean. (...) Como consecuencia, aunque coincidimos con el sentido de la decisión, el sustento para edificarla debió centrarse en la falta de sustentación material del recurso de apelación, según lo expuesto previamente”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 28 de noviembre de 2023; A.V.C. José Roberto Sáchica Méndez y Germán Eduardo Osorio Cifuentes, radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-02\(PI\).](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

ACLARACIÓN DE VOTO / NATURALEZA DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico: *¿La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo debió usar la excepción de inconstitucionalidad e inaplicar el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 en el caso concreto?*

Tesis: “Sostengo que el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 resultaba, en el caso, contrario a la Constitución y debió ser inaplicado, pues causó un juzgamiento precario del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura. Precario desde el punto de vista de las garantías constitucionales del procesado, particularmente de cara a su derecho al debido proceso. El juzgamiento pleno y respetuoso de las garantías constitucionales solamente se dio para el elemento subjetivo. El elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura se discutió, decidió, e hizo tránsito a cosa juzgada en un proceso de Nulidad Electoral; esto es, en un proceso que no tenía naturaleza sancionatoria y fue de única instancia. Es decir, en todo lo relativo al elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, el demandado perdió toda oportunidad de defenderse en un proceso sancionatorio y con las garantías propias del mismo. Con ello se cercenaron, materialmente, las garantías constitucionales del demandado y se eliminó, indirectamente, la protección legal y constitucional que otorga el proceso de pérdida de investidura previsto en la Ley 1881 de 2018. La cosa juzgada, según la Sala y la Ley, se decreta para garantizar el non bis in ídem. Sin embargo, a mi juicio, no es jurídicamente viable que, so pretexto de garantizar el non bis in ídem, se cercenen otras garantías fundamentales del debido proceso, como son: el juez natural, la doble instancia, y la observancia de las formas propias de cada juicio. En el caso el elemento objetivo de la Pérdida de Investidura no fue decidido por el juez natural de tales procesos, sino por el juez de la Nulidad Electoral. De igual manera, no se garantizó la doble instancia plenamente, pues lo relativo al elemento objetivo quedó decidido en un proceso de única instancia. Además, no se respetaron las formas propias del juicio de Pérdida de Investidura, ya que “la mitad” de la decisión se adoptó por una cuerda procesal distinta. Lo anterior es especialmente grave en el caso de un proceso de Pérdida de Investidura que tiene como consecuencia la pérdida de derechos políticos. Esta última situación genera, además de la inconstitucionalidad que destaco, serias dudas del ajuste de la norma con la Convención Americana de Derechos Humanos. En resumen, si bien entiendo que la intención del legislador fue evitar decisiones contradictorias y el doble juzgamiento, no puedo compartir que se entienda que se está juzgando dos veces al mismo Congresista cuando en el proceso de Nulidad Electoral se juzga un acto, y no un sujeto y sus conductas, y tal proceso no cuenta con las mismas garantías de un proceso sancionatorio. Por lo mismo, no puedo compartir que exista cosa juzgada del elemento objetivo por la decisión adoptada en un proceso de Nulidad Electoral, cuando se vaya a decidir un proceso de Pérdida de Investidura. Tampoco puedo apoyar una decisión según la cual el proceso, las garantías, y el juez natural de la Pérdida de Investidura solamente deben concentrarse en el elemento subjetivo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 28 de noviembre de 2023; A.V. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2022-05556-02\(PI\).](#)

2. Es deber del juez del proceso sancionatorio de pérdida de investidura establecer si existe alguna razón de carácter excepcional que justifique la inasistencia a las reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia la demanda de pérdida de investidura en contra del ex representante a la cámara David Alejandro Barguil Assís por su presunta inasistencia a más de seis (6) reuniones plenarias en las que fueron votados proyectos de ley y/o de acto legislativo dentro de un mismo período de sesiones ordinarias.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / FINALIDAD DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / ASISTENCIA A SESIÓN PLENARIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 1: *¿Un congresista puede retirarse por momentos de la sesión, siempre y cuando ello no conlleve desatender de manera injustificada los propósitos de la convocatoria?*

Tesis 1: “[E]s deber de todo congresista asistir a toda la sesión, esto es, desde que inicia hasta que termina. Sin embargo, para efectos de la causal aquí estudiada, resulta relevante la asistencia al momento de las votaciones, pues es, justamente, cuando se conforma la voluntad política, se estructura las mayorías y se votan los proyectos de ley o de acto legislativo, momento al cual el constituyente vincula el número de sesiones que configuran la causal. En otros términos, la inasistencia a las votaciones se constituye en el fundamento de la sanción, pues con ella se lesiona gravemente el principio democrático y se propicia un fraude a la representación política, en tanto se espera que el congresista participe con su expresión de voluntad soberana, en la conformación de las leyes. Ahora bien, también ha precisado esta corporación que cuando el congresista asiste parcialmente en las votaciones, dicha ausencia parcial, por sí misma, no basta para configurar la causal, pues el solo hecho de haber participado en la votación de un proyecto de ley, de acto legislativo o de una moción de censura –pero no en la votación de todos– es demostrativo de que el congresista asistió a la sesión, mientras que, abstenerse de votar, como no es la conducta que estructura la sanción, «podría ser prueba indiciaria, prima facie, justamente de lo opuesto». Con todo, si el congresista se abstiene de votar por una razón excusable, conforme lo contempla el artículo 124 de la Ley 5.ª de 1992, previa autorización del presidente de la respectiva corporación, y de ello queda constancia en el acta o por cualquier otro medio de prueba, este hecho no da lugar a la pérdida de investidura, pues, lo que se censura no es no votar, sino la ausencia a la plenaria. (...) Así entonces, debemos tener presente que el «deber de asistir» no es sinónimo de permanencia sino de presencia, puesto que un congresista puede retirarse por momentos de la sesión, siempre y cuando ello no conlleve desatender de manera injustificada los propósitos de la convocatoria y, por tanto, se afecte la formación de la voluntad democrática. También es pertinente señalar, que el inicio de la sesión ocurre con posterioridad al llamado a lista, es decir, después de haberse constatado el quórum y una vez el presidente de la cámara respectiva anuncia que se abre la sesión y pide al secretario dar lectura al orden del día, conforme lo disponen los artículos 89 y 91 de la Ley 5.ª de 1992. Así, es claro que entre el momento del registro y antes de que se abra la sesión no hay propiamente discusión ni deliberación”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza de la acción de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, sentencia SU- 399 de 31 de mayo de 2012. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de agosto de 2012, radicación: 11001-03-15-000-2011-00254-00(PI) MP. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de agosto de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2016-01700-00(PI), MP. Milton Chaves García. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de abril de 2018, radicación: 11001-03-13-000-2017-00328-00(PI), MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de marzo de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-04144-01. MP. Oswaldo Giraldo López.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el alcance y elementos de la causal de pérdida de investidura por ausentismo parlamentario, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de noviembre de 2019, proceso con radicación: 11001-03-15-000-2018-02405-01. MP. Rocío Araújo Oñate; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1.º de agosto de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI), MP. Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de febrero de 2019, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02035-01(PI), MP. Stella Jeannette Carvajal Basto. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019. Radicación: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI), MP. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI), MP. Julio Roberto Piza Rodríguez. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia

de 19 de noviembre de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02405-01, MP. Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de marzo de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-04144-01, MP. Oswaldo Giraldo López. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la asistencia parcial de los congresistas a las reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el retiro injustificado de un congresista de la sesión plenaria como una forma de inasistencia, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018), número único de radicado 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI), MP. Gabriel Valbuena Hernández; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), número único de radicado 11001-03-15-000-2018-00318-01(PI), MP. Guillermo Sánchez Luque; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de marzo de 2019, número único de radicado 11001-03-15-000-2018-02151-01, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

PROYECTO DE LEY / TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY / PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO / ASISTENCIA A SESIÓN PLENARIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico 2: *¿Es deber de los congresistas asistir a las sesiones plenarias en las que se voten el informe de ponencia, el articulado, las proposiciones, el título, el informe de conciliación y el informe de objeciones presidenciales, en los proyectos de ley y de acto legislativo?*

Tesis 2: “Los proyectos de ley y de acto legislativo tienen diversos componentes de naturaleza inescindible en su trámite, a saber: el informe de ponencia, el articulado, las proposiciones, el título, el informe de conciliación y el informe de objeciones presidenciales –este último se exceptúa respecto de los proyectos de acto legislativo-. Cada uno de estos componentes se debate y se vota por separado. Así, los congresistas deben asistir a las sesiones plenarias en las que se voten cada uno de los mencionados componentes de los proyectos de ley y de acto legislativo, conforme avanza su trámite en el Congreso, pues, de su aprobación o improbación depende que un determinado texto pueda llegar a convertirse en una ley de la República o en un acto reformatorio de la Constitución. De manera que, la inasistencia a una sesión en la que solo se voten asuntos incidentales, como los impedimentos y las recusaciones, que no hacen parte esencial del trámite legislativo, no se puede contabilizar para los efectos de la causal prevista en el numeral 2.º del artículo 183 constitucional”.

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 3: *¿Es deber del juez del proceso sancionatorio de pérdida de investidura establecer si existe alguna razón de carácter excepcional que justifique la inasistencia a las reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura?*

Tesis 3: “[E]s importante señalar que el juez del proceso sancionatorio de pérdida de investidura debe establecer si existe alguna razón de carácter excepcional que justifique la inasistencia a las reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura. Es así como el párrafo del artículo 183 de la Constitución Política dispone que la causal no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor (...) en otras palabras, una causa extraña y externa al hecho del accionado; se trata de un hecho irresistible e imprevisible, ajeno y exterior a la actividad o servicio que causó el daño. De manera que, cualquier suceso con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, que sea ajeno o externo al propio demandado, puede constituir una fuerza mayor que impide la configuración de la causal, lo que significa que no puede configurarse cuando es el mismo accionado quien con su conducta consciente, imprudente o poco previsible se pone a sí mismo en imposibilidad de asistir a la sesión. A su vez, el artículo 90 de la Ley 5.ª de 1992, establece como excusas que justifican las ausencias de los congresistas a las sesiones, además del caso fortuito y la fuerza mayor (...). Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que «por fuera de estos eventos expresamente previstos en la Constitución y en la ley, hay otros que pueden

explicar y justificar la ausencia del congresista a las sesiones plenarias al momento de la votación, por lo que corresponderá al juez del proceso de pérdida de investidura examinarlos, -siempre que se hayan alegado y se encuentren demostrados-, a fin de establecer si justifican su proceder”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los motivos de carácter excepcional que justifiquen la inasistencia por parte de los congresistas a las reuniones plenarias en las que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque.

EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / PERITAJE / DICTAMEN GRAFOLÓGICO / NEGACIÓN DE LA PRUEBA

Problema jurídico 4: *¿La negativa del juez de primera instancia, frente al decreto e incorporación de algunas pruebas, esto es, el cotejo de documentos, el peritaje grafológico y de tintas sobre las excusas médicas y los permisos de retiro y las publicaciones en redes sociales de Twitter e Instagram, que dan cuenta de reuniones y actos sociales del excongresista, en los días en que estuvo incapacitado por razones de salud, se ajustó al ordenamiento jurídico procesal?*

Tesis 4: “[E]l magistrado ponente, se sujetó a las normas sobre oportunidad procesal para la solicitar y aportar pruebas en el juicio de pérdida de investidura, que están señaladas en los artículos 5.º y 10.º de la Ley 1881 de 2018, de conformidad con los cuales, para el convocante, esta oportunidad es con el escrito introductorio y para el convocado, con el escrito de oposición. De otra parte, la «tacha de falsedad» formulada por la accionante contra los documentos aportados por el congresista, como bien lo señaló el a quo, no era procedente, habida cuenta que de conformidad con el artículo 269 del CGP, esta figura de oposición documental, no sirve para controvertir la veracidad sino la autenticidad de los documentos. (...) [L]a tacha de falsedad solo procede respecto de la falsedad material y no de la ideológica. La primera se presenta cuando se le hacen adulteraciones, cambios, o supresiones al documento y la segunda, llamada ideológica o intelectual, ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad. Así, entonces, como quiera que la accionante lo que pretendía era demostrar que las certificaciones médicas y las autorizaciones del presidente de la Cámara no correspondían a la realidad, dado que, según afirma en el recurso de apelación, existía una completa relación de evidencias documentales extraídas de las redes sociales del congresista David Barguil (Twitter e Instagram), en las que se observa al legislador en perfecto estado de salud, asistiendo a una diversidad de eventos sociales, es claro que las disposiciones que regulan la figura de la tacha de falsedad no la hacen procedente para este propósito, por lo que la Sala concluye que la actuación procesal se sujetó al procedimiento previsto en la ley”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre las garantías que componen el derecho al debido proceso, ver: Corte Constitucional sentencias C-140 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la potestad del legislador para la configuración normativa en materia de la definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio, ver: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis.

INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / PRUEBA DOCUMENTAL / VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO REPRESENTATIVO DE IMÁGENES

Problema jurídico 5: *¿El informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica y el informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense relacionados con las excusas médicas, los permisos de retiro y las publicaciones en redes sociales del congresista David Barguil, los cuales fueron incorporadas al proceso en el trámite de la segunda instancia como pruebas documentales, resultan conclusivos y/o aportan elementos que desvirtúen la autenticidad de los permisos otorgados por el presidente de la Cámara de Representantes al congresista demandado o de las excusas que justificaron su ausencia a las sesiones plenarias cuestionadas?*

Tesis 5: “[E]n relación con el informe de laboratorio sobre pericia grafotécnica y documentológica suscrito

por el perito Richard Poveda Daza, (...) [s]e trata de un documento en el que se analizan 78 capturas de pantalla –imágenes forenses- que visualizan publicaciones realizadas en el perfil de Twitter – «@davidbarguil» e Instagram, en distintas fechas. (...) Se trata de un documento en el que se analizan 78 capturas de pantalla –imágenes forenses- que visualizan publicaciones realizadas en el perfil de Twitter – «@davidbarguil» e Instagram, en distintas fechas. (...) Como se advierte, la prueba no aporta elementos frente al objeto que se pretende demostrar, en tanto, es un documento simplemente descriptivo e ilustrativo (...) De manera que, la recurrente (...) está basada en inferencias meramente subjetivas (...) con lo cual pretende restarle eficacia probatoria a las incapacidades médicas y a los permisos concedidos al exparlamentario Barguil Assís. (...) En este orden, las ausencias o retiros en las sesiones plenarias del 6 de agosto, 30 de septiembre, 7 de octubre y 5 de noviembre de 2014 [periodo del 20 de julio al 16 de diciembre de 2014]; 18 de marzo, 6 de mayo, 2 y 3 de junio de 2015 [periodo del 16 de marzo al 20 de junio de 2015]; 26 de abril y 17 de mayo de 2016 [periodo del 16 de marzo al 20 de junio de 2016]; 2 de agosto, 13 de septiembre y 5 de octubre de 2016 [periodo del 20 de julio a diciembre de 2016]; 3 de abril de 2017 [periodo de 16 de marzo a 20 de junio de 2017]; 2 y 30 de agosto; 26 de septiembre; 14, 15, 16 y 20 de noviembre de 2017, y 12 de diciembre de 2017 [periodo del 20 de julio al 16 de diciembre de 2017], las cuales fueron contrastadas por la recurrente mediante las imágenes o las publicaciones en las redes sociales, no pueden ser desestimadas por este juez de segunda de instancia, habida cuenta que cuentan con la correspondiente excusa justificada. (...) El documento contiene un estudio rendido «sobre dos (2) oficios dirigidos a la Mesa Directiva Cámara de Representantes, de fechas agosto 30 y noviembre 23 de 2016, a folios 209 y 215, aportados en copias simples y veinticuatro (24) Certificados de Incapacidades Médicas, con fechas de expedición comprendidas entre el 2014- 8 – 6 al 2017-12-14 expedidos a nombre de DAVID BARGUIL ASSIS (...). Pues bien, frente a lo anterior, esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, concluye que no hay certeza, ni resultan definitivas las apreciaciones contenidas en el documento, como se lee en el mismo texto. Respecto de los permisos autorizados por el congresista Jaime Armando Yepes Martínez el 30 de agosto y 23 de noviembre de 2016, sobre los cuales se afirma que «no se identificaron o corresponden con la gesticulación gráfica o firma habitual» del mencionado congresista en su calidad de presidente, el a quo, desestimó el documento del 30 de agosto, además porque el congresista Yepes Martínez, en un primer momento dudó de su autoría y luego se retractó y reconoció su firma. (...) [E]n relación con la sesión de 23 de noviembre de 2016, frente a la cual existe solicitud de permiso, cuya copia consta en el folio 215 del expediente dirigida a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para atender «temas con su salud», se tiene que la firma de este documento fue reconocida por el parlamentario Jaime Armando Yepes Martínez, quien fungía como presidente de la Cámara para aquel entonces, en diligencia llevada a cabo el 8 de octubre de 2020, al manifestar expresamente (...) que esta es la «firma abreviada» que utiliza, es decir, el visto bueno consignado en la solicitud de permiso es de su autoría, tal y como en efecto, lo ha constatado esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el respectivo link de enlace de la diligencia, lo cual despeja todo asomo de duda en relación con la autenticidad del documento. (...) De otro lado, frente a las 24 excusas médicas el informe forense tampoco es conclusivo en la medida en que se trata de un «informe preliminar» que refiere a una «alta probabilidad» de que el diligenciamiento de los documentos se haya realizado con un mismo elemento escritor y con una misma tinta, pero sin que ello arroje una conclusión absoluta. Además, en el mismo documento se pone de presente la dificultad que demanda la comprobación en la «confección de documentos en un mismo momento gráfico pese a tener fechas distantes», para lo cual se propone acudir a otras pruebas como experticias físico-químicas y análisis de tintas, lo que denota una falta de contundencia en el medio de prueba que conlleve a la plena convicción del fallador sobre el hecho que se pretende demostrar. (...) Así las cosas, para la Sala, las excusas médicas y las autorizaciones de retiro son demostrativas de la causa que justificó válidamente la inasistencia del accionado en cada una de las respectivas plenarias, de tal manera que, el argumento que alega la accionante para desmentir su veracidad, carece de sustento probatorio y no va más allá de una mera afirmación especulativa con la que pretende desmentir el estado de salud del convocado. En este orden de ideas, es claro que, la apelante no logró desvirtuar el mérito probatorio de las excusas presentadas por el exparlamentario para justificar su ausencia a las sesiones plenarias cuestionadas”.

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 6: *¿En el caso bajo estudio la sentencia de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria sobre las excusas por inasistencia del accionado dado que, en sentir de la parte accionante, no podían considerarse como excusas válidas?*

Tesis 6: “[P]ara la Sala existe prueba de la asistencia del exparlamentario a la sesión, pues así lo demuestra el saludo que, en el desarrollo de la plenaria, le presentó el presidente de la Cámara de Representantes, al momento de declarar la sesión reservada y abrir el registro de votación, tal y como quedó consignado en el acta. En este punto, es importante recordar, que de acuerdo con el artículo 126 de la Ley 5.^a de 1992 «Ningún Senador o Representante podrá retirarse del recinto legislativo cuando, cerrada la discusión, hubiere de procederse a la votación». Por otra parte, si bien es cierto que el accionado no votó el proyecto de ley en la sesión, la omisión a este deber no configura la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 constitucional, pues como lo ha señalado esta Sala «el votar es un elemento del tipo, mas no el verbo rector de la conducta sancionada». En otras palabras «como la causal de desinvestidura está determinada por la inasistencia del congresista a la plenaria y no por la falta de votación, es posible que se pruebe que el congresista estuvo presente en la sesión y, a pesar de ello, no votó». En este caso, el convocado se abstuvo de votar, no obstante, el acta de la respectiva sesión, da cuenta de su presencia, por lo que, independientemente de las razones por las que no votó, no quedó demostrada su inasistencia a la plenaria. (...) [P]ara la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la ausencia del exparlamentario durante esta plenaria está justificada de acuerdo con lo previsto en el artículo 90.3 de la Ley 5.^a de 1992, por la autorización del presidente de la Cámara de Representantes para el retiro del recinto legislativo. Ahora bien, la apelante sustenta su inconformidad en que el accionado no podía abstenerse de votar, argumento el cual no es de recibo en el análisis de la causal de pérdida de investidura por ausencia parlamentaria, pues se recuerda que, si bien la locución «inasistencia» está relacionada estrechamente con el momento de la votación, el hecho de votar no constituye el verbo rector de la causal, sino uno de sus elementos, de ahí que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la corporación, la causal del artículo 183.2 superior se configura por la inasistencia del congresista a la plenaria, y no por la falta de votación. (...) Para estas sesiones, el motivo de impugnación que aduce la apelante es el mismo, en el sentido que, sostiene que el convocado en cada una de las mencionadas plenarias simplemente respondió el llamado a lista y se retiró por «supuestos motivos de salud». Frente a esta censura la Sala considera importante señalar que, como bien lo estimó el a quo, está demostrado que el señor David Barguil Assís se retiró con permiso, cuya autorización está certificada y obra la respectiva incapacidad, elementos que dan cuenta de que sus ausencias fueron debidamente justificadas para esas sesiones por motivos de salud.”

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la asistencia parcial a sesiones por parte de los congresistas, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la abstención de los congresistas para votar en las sesiones del congreso, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón; sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01, MP. Julio Roberto Piza Rodríguez; y sentencia de 13 de junio de 2018, radicación: 11001-03-15-000-2018-00318-01 MP. Guillermo Sánchez Luque.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la objeción de conciencia en el caso de los congresistas como una excusa válida para abstenerse de votar un proyecto de ley o de acto legislativo, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, radicación: 11001-03-15-000-2010-01329-00. MP. Danilo Rojas Betancourth.

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / AUSENCIA DE DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 7: *¿La sentencia de primera instancia modificó la línea jurisprudencial frente a la interpretación y aplicación de la Resolución 0665 de 2011 y del artículo 90 de la Ley 5.^a de 1992, relacionada con el trámite que debe surtir sobre las excusas por retiro de la sesión y su validez?*

Tesis 7: “[E]l criterio hermenéutico fijado en la providencia objeto de impugnación, acogió la tesis adoptada por la corporación, esto es, que los permisos para retirarse de la sesión, no pueden desestimarse por el solo hecho de que no hayan surtido el trámite de la Resolución 665 de 2011, pues dicho trámite es solo para efectos salariales y presupuestales, ante la inasistencia del congresista. Así mismo, fue coherente en punto a la aplicación del principio de libertad probatoria y la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica como garantía del debido proceso en el juicio sancionatorio de pérdida de investidura. Ahora bien, no desconoce la Sala Plena que, en punto al sometimiento a dicho reglamento de las dos situaciones que se presentan, esto es, la inasistencia total y la ausencia por retiro autorizado por el presidente de la

corporación, luego de que el congresista contesta a lista, ha habido dos posturas en la Sala Plena Contenciosa, pero en todas se ha indicado que, el solo hecho de que no se cumpla el procedimiento descrito en la resolución mencionada no invalida la autorización. (...) De lo expuesto puede concluirse que, la Sala Especial de Decisión núm. 16 acogió la postura reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en cuanto a que para la valoración de las excusas médicas y los permisos autorizados por la Mesa Directiva o el presidente de la Cámara de Representantes, debe tenerse en cuenta que el hecho de no haberse adelantado el procedimiento señalado en el artículo 90 de la Ley 5.^a de 1992 y la Resolución 0665 de 2011, no es óbice para desestimar estas autorizaciones, pues, se reitera, este trámite está previsto para los descuentos de nómina, es decir con fines salariales y prestacionales, dado que en el marco de este proceso es válido cualquier medio de convicción para demostrar la justificación de la inasistencia bien por ausencia, o por retiro de la sesión plenaria, criterio bajo el cual se valoraron los documentos aportados al proceso”.

NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02151-01. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 7 de mayo de 2019, radicación: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI), MP. Julio Roberto Piza Rodríguez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 2020, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01, MP. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de marzo de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-04144-01. MP. Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de septiembre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01602-02, MP. Nubia Margoth Peña Garzón.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 8: *¿Se configuró el dolo en la conducta que se le censura al convocado?*

Tesis 8: “[E]n el juicio de pérdida de investidura, solo es procedente analizar el elemento subjetivo, cuando está demostrada la configuración de la causal de forma objetiva. En otros términos, constituye un presupuesto para proceder a verificar si la conducta del congresista se cometió a título de dolo o culpa grave, el que se haya comprobado la configuración la causal invocada, pues, en caso contrario, resulta absolutamente inane su análisis. En este orden, la Sala Especial de Decisión, consideró que como para ninguno de los períodos analizados se demostró la inasistencia a 6 o más sesiones plenarias, como lo exige el numeral 2.º del artículo 183 de la Constitución Política para la configuración de la causal conocida como ausentismo parlamentario, no se estudió el elemento subjetivo de la causal. Por lo tanto, carece de sustento la censura que a este respecto se hace del fallo, pues el a quo procedió de conformidad con los presupuestos que disciplinan el estudio de la mencionada causal. En suma, no encuentra la Sala Plena, razones para desestimar el fallo proferido por la Sala Especial de Decisión núm. 16, en relación con los cargos formulados por la señora [C.J.], quien actuó como convocante en esta causa judicial”.

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 9: *¿Deben tenerse como válidas las excusas de retiro a algunas de las sesiones parlamentarias que relaciona el congresista en su escrito de impugnación adhesiva, por contar con la autorización del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes?*

Tesis 9: “[S]egún el alcance interpretativo que la jurisprudencia ha dado al artículo 90.3 de la Ley 5.^a de 1992, la autorización de la Mesa Directiva o del presidente de la Cámara –según el caso– para retirarse de la sesión es una excusa aceptable que justifica la ausencia del congresista; sin embargo, es importante señalar que, el juez de la pérdida de investidura al examinar la conducta del acusado en el marco del principio de la libertad probatoria y de las reglas de la sana crítica que gobiernan el proceso sancionatorio de la pérdida de investidura, puede apartarse de la valoración y ponderación que han efectuado la Mesa Directiva o el presidente de la Cámara para consentir el permiso, cuando se aducen motivos que no justifican el incumplimiento del deber de asistir a las plenarias y no guardan relación con el ejercicio de la

condición congresional como lo indica el artículo 6.º de la Resolución 0665 de 2011 (...). [L]a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que pretender que el congresista «privilegie» el ejercicio de las funciones congresionales para escoger aquella que maximice el principio democrático y de representación política, como lo sostuvo la Sala Especial de Decisión, significaría, excluirlos de todas aquellas actividades, eventos, reuniones, convocatorias de bancadas que también tienen relación con la condición congresional, las cuales, por expresa disposición del artículo 6.º de la Resolución 0665 de 2011 son consideradas como excusa válida de inasistencia de un Representante a la Cámara a las respectivas plenarias. Por otra parte, la noción de privilegio que predica el a quo, se traduce en la ineficacia de los permisos para los congresistas como garantía de sus derechos en condiciones de igualdad frente a los demás servidores públicos. Restar mérito a una solicitud de permiso que presenta el parlamentario fundada en la necesidad de atender asuntos relacionados con la actividad parlamentaria porque no se indicaron las actividades que se llevarían a cabo para «establecer la relación con la actividad congresional», en otras palabras, para corroborar el motivo que se expresa, va en contravía del postulado constitucional de la buena fe y presupone imponer una carga adicional que carece de sustento legal o reglamentario. Por lo tanto, al accionado se le concedieron los permisos de retiro que radicó en cumplimiento de lo previsto en el reglamento del Congreso, por lo cual, actuó bajo la confianza legítima de contar con la autorización del presidente de la Cámara para retirarse de la plenaria con la convicción y la certidumbre de que con ello no incurría en la inasistencia que pudiera perjudicarlo. En este orden de ideas, las ausencias en las sesiones plenarias de: 3 de septiembre de 2014; 11 de junio de 2015; 25 de abril y 29 de noviembre de 2016; 5 de agosto y 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017, estima esta Sala Plena contenciosa, son justificadas”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre alcance interpretativo que la jurisprudencia ha dado al artículo 90.3 de la Ley 5 de 1992, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de marzo de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-04144-01. MP. Oswaldo Giraldo López.

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / RETIRO DE SESIÓN PLENARIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / AUTORIZACIÓN DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 10: *¿Podía tenerse como parámetro de valoración las sesiones del 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2016 dado que, según afirma el recurrente adhesivo, en ellas no se votaron proyectos de ley o de actos legislativos ni mociones de censura?*

Tesis 10: “[C]ontrario a lo señalado por el recurrente, en las sesiones del 9 de noviembre y 5 de diciembre de 2016 se votaron, respectivamente: i) la ponencia negativa del PL 101 de 2015, y ii) el título y pregunta de aprobación del PL 049 de 2015, ambas, de forma nominal entre otras votaciones ordinarias. Sin embargo, las inasistencias están justificadas por los permisos para retiro otorgados por el presidente de la Cámara en las condiciones ya anotadas, esto es, con la solicitud para asistir a otras actividades congresionales y del Partido Conservador Colombiano”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 23 de enero de 2024; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Jorge Iván Duque Gutiérrez

ACLARACIÓN DE VOTO / APELACIÓN ADHESIVA / ALCANCE DE LA APELACIÓN ADHESIVA / FINALIDAD DE LA APELACIÓN ADHESIVA / IMPROCEDENCIA DE LA APELACIÓN ADHESIVA

Problema jurídico 1: *¿Resultaba improcedente estudiar y analizar de fondo los argumentos expuestos por el apelante adhesivo puesto que lo buscado por el recurrente era mejorar las consideraciones que dieron lugar al sentido del fallo de primera instancia que le fue favorable?*

Tesis 1: “[L]a sentencia de primera instancia negó la solicitud de pérdida de investidura y, aunque estimó el carácter injustificado de algunas inasistencias, resuelve en favor del parlamentario. En conclusión, el desacuerdo del acusado con él a quo no era objeto de una apelación adhesiva, pues el ordenamiento no

prevé esta institución para mejorar las consideraciones que dan lugar al sentido del fallo. Por el contrario, es una oportunidad procesal para impugnar la sentencia con el ánimo de que se modifiquen o revoquen las decisiones que esta contiene. De hecho, al margen de que se presente o no una apelación adhesiva, basta con la presentación del recurso de una de las partes para que el juez, de oficio, revise la decisión y argumente en más, o en menos, según sea su criterio. De allí que, respetando el principio de no reformatio in pejus y los reparos puntuales del recurso, el superior jerárquico bien puede variar en las consideraciones sobre las cuales se erige la providencia.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza y procedencia de la apelación adhesiva, ver: Corte Constitucional, sentencia C-165 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 2008, Exp. 17.070, MP. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de julio de 2018. Exp. 22.124, MP. Jorge Octavio Ramírez.

ACLARACIÓN DE VOTO / ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / RETIRO DE SESIÓN PLENARIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / AUTORIZACIÓN DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 2: *¿Resultaba necesaria la acreditación del vínculo entre el evento al cual fue convocado el congresista y que generó su ausencia de las sesiones, respecto al desempeño de las labores propias de un congresista?*

Tesis 2: “[E]s preciso que también manifieste mi desacuerdo con estimar como justificadas las ausencias en las sesiones plenarias del: 3 de septiembre de 2014; 11 de junio de 2015; 25 de abril y 29 de noviembre de 2016; 5 de agosto y 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017. (...) En mi criterio, la expresión «[...] así como las demás concernientes al ejercicio de su condición congresional» prevista en el artículo 6 de la Resolución 665 de 2011 permite inferir que el concepto de condición congresional constituye la clave hermenéutica -incluso teleológica- para interpretar cuáles ausencias se justifican y cuáles no. De allí que sea necesaria la acreditación del vínculo entre el evento al cual fue convocado y el desempeño de las labores propias de un congresista. Esto no supone una vulneración del principio de buena fe, sino una garantía de legalidad respecto de la autorización otorgada. En cualquier caso, es claro que la principal función de un congresista es la legislativa, que implica la asistencia a las sesiones sobre las demás que pueden estar relacionadas con su rol en la democracia.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 23 de enero de 2024; A.V. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Juan Enrique Bedoya Escobar

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / FINALIDAD DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA / NATURALEZA DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CONTROL POLÍTICO / PROCESO DISCIPLINARIO

Problema jurídico 1: *¿El juicio de pérdida de investidura difiere de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio del control político y no conlleva una sanción de tipo disciplinario?*

Tesis 1: “[T]oda vez que el juicio de pérdida de investidura difiere de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio del control político como el que ejerce el Congreso de la República (artículo 114 de la CP), las asambleas departamentales (artículo 229 de la CP) y los concejos municipales (artículo 312 de la CP), en cuanto a su objeto y alcance. Ciertamente, la pérdida de investidura no está dirigida exclusivamente a velar por la gestión política de los congresistas que propende al equilibrio de poderes, sino que se trata de un juicio de carácter jurídico, subjetivo, sancionatorio y ético basado en las causales previstas en la Carta Política. De igual modo, en cuanto a la cita de la sentencia SU-399 de 2012, que se plasma en la providencia como fundamento jurídico, en la que la Corte Constitucional afirmó que el juicio de pérdida de investidura: «[c]onstituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario [...]» debo advertir que tampoco comparto la premisa de que conlleva a la imposición de una sanción de tipo disciplinario. Ello por cuanto para el efecto también se deberían tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos

para su imposición: - El principio de investigación integral: según el cual se deben investigar con igual rigor los hechos que demuestren la falta y la responsabilidad del sujeto pasivo y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. - La carga de la prueba: en materia disciplinaria, le corresponde al Estado. - El principio non bis in idem: comoquiera que una misma conducta puede llevar a distintas responsabilidades, es viable la coexistencia de una investigación disciplinaria y una de pérdida de investidura. Por lo tanto, admitir que en ambos escenarios se imponen sanciones de «tipo disciplinario», desconoce la prohibición de sancionar dos veces por el mismo hecho frente a sanciones de la misma naturaleza. - La oficiosidad dentro de las formas de iniciación de la investigación es admisible en materia disciplinaria, pero no para la pérdida de investidura”.

ACLARACIÓN DE VOTO / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 2: *¿Correspondía analizar con más detenimiento si la Mesa Directiva del Congreso es competente para regular lo relacionado con cuáles son las incapacidades médicas válidas para efectos de declarar las ausencias injustificadas por parte de los congresistas?*

Tesis 2: “[C]onsidero que se debe analizar con más detenimiento si la Mesa Directiva del Congreso es competente para regular lo relacionado con cuáles son las incapacidades médicas válidas para efectos de declarar las ausencias injustificadas, tal y como lo hizo en Resolución 0665 de 2011. Si bien este acto se expidió, entre otros, para adoptar «medidas necesarias y procedentes para una mejor organización interna, en orden a una eficiente labor legislativa y administrativa», es importante analizar la materia que allí se regula para determinar si está reservada a otra autoridad y, de ser así, acudir al control por vía de excepción, de acuerdo con lo previsto por el artículo 148 del CPACA. En mi criterio, este aspecto es de especial relevancia en la determinación de la configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, comoquiera que cualquier expresión del derecho sancionatorio exige del juez el mayor rigor en la valoración de todos los ingredientes [descriptivos y normativos] de la descripción normativa de la conducta o comportamiento objeto de reproche, como garantía del principio de legalidad, máxime cuando esta potestad la ejerce la Sala Plena del Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso-administrativo encargado de la preservación del orden jurídico (artículo 103 del CPACA)”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 23 de enero de 2024; A.V. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez

ACLARACIÓN DE VOTO / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / PERITAJE / DICTAMEN PERICIAL / REQUISITOS DEL DICTAMEN PERICIAL / TRÁMITE DEL DICTAMEN PERICIAL / NEGACIÓN DE LA PRUEBA

Problema jurídico 1: *¿Era procedente que se haya cambiado o mutado la naturaleza jurídica de la prueba técnica aportada por la parte accionante al de prueba documental?*

Tesis 1: “No es correcto que se haya cambiado o mutado la naturaleza jurídica de la prueba técnica contenida en los informes de los peritos Richard Poveda Daza y el investigador de laboratorio de informática forense, por cuanto el carácter y la especificidad jurídicos de cada medio probatorio los determina la ley, sin margen a que el juez pueda alterarlos o cambiarlos. (...) No es correcto que se haya cambiado o mutado la naturaleza jurídica de la prueba técnica contenida en los informes de los peritos Richard Poveda Daza y el investigador de laboratorio de informática forense, por cuanto el carácter y la especificidad jurídicos de cada medio probatorio los determina la ley, sin margen a que el juez pueda alterarlos o cambiarlos”.

ACLARACIÓN DE VOTO / ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico 2: *¿La Resolución 0665 de 2011 no puede ser aplicada para efectos de la pérdida de investidura pues, entre otros argumentos, esto supondría emplear una analogía in malam partem que desconocería los principios de legalidad y del debido proceso?*

Tesis 2: “Comparto el criterio mayoritario según el cual la Resolución 0665 de 2011 no puede ser aplicada para efectos de la pérdida de investidura dado que su objeto tiene que ver con aspectos prestacionales de los congresistas; sin embargo, considero que existe un argumento adicional que impide usar ese acto administrativo como fundamento para decretar la desinvestidura de los congresistas, consistente en que esa circunstancia supondría emplear una analogía in malam partem, lo cual sin lugar a dudas desconocería los principios de legalidad y del debido proceso”.

ACLARACIÓN DE VOTO / APELACIÓN ADHESIVA / ALCANCE DE LA APELACIÓN ADHESIVA / FINALIDAD DE LA APELACIÓN ADHESIVA / PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN ADHESIVA

Problema jurídico 3: *¿Era procedente estudiar y analizar de fondo los argumentos expuestos por el apelante adhesivo a pesar que, en principio, le fue favorable la decisión de primera instancia?*

Tesis 3: “[C]omparto el criterio sostenido en la providencia de estudiar y analizar de fondo los argumentos expuestos por el apelante adhesivo, en este caso concreto, el excongresista demandado, a quien, en principio, le fue favorable la decisión de primera instancia. (...) En este caso concreto, al margen de que la sentencia de primera instancia hubiera negado las pretensiones de la demanda, lo cierto es que también había concluido que el congresista no asistió ni justificó su retiro a las sesiones de los días 3 de septiembre de 2014, 11 de junio de 2015, 25 de abril, 29 de noviembre de 2016, 5 de agosto, 25 de noviembre de 2014; 21 de abril, 9 de junio y 16 de junio de 2015; 19 de abril, 20 de junio y 22 de noviembre de 2016; 25 de abril y 1 de agosto de 2017; por consiguiente, el demandado sí tenía interés en recurrir de manera adhesiva la providencia de primera instancia, en tanto contenía aspectos que le eran desfavorables”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 23 de enero de 2024; A.V. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02\(PI\)](#)

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín

ACLARACIÓN DE VOTO / ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / RETIRO DE SESIÓN PLENARIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / AUTORIZACIÓN DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA

Problema jurídico: *¿En los juicios de pérdida de investidura sólo son admisibles las excusas que el Congresista ha sometido al trámite previsto en la Resolución 665 de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes?*

Tesis: “Comparto el sentido de la decisión adoptada, ya que, en el caso concreto, no se configuró el elemento subjetivo para decretar la pérdida de investidura, toda vez que los permisos para retirarse de la sesión fueron dirigidos por el congresista demandado a la Mesa Directiva, de allí que no se demostró que aquel hubiera actuado con dolo o la culpa grave, puesto que actuó convencido de que contaba con la correspondiente autorización. Sin embargo, discrepo de la conclusión según la cual el trámite de excusas contenido en la Resolución 665 de 2011, de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, es aplicable única y exclusivamente para fines salariales y prestacionales. (...) El artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 desarrolló esa norma, y estableció que las excusas están relacionadas con los siguientes supuestos: i) fuerza mayor; ii) caso fortuito; iii) incapacidad física debidamente comprobada; iv) asistencia a comisiones oficiales por fuera de la sede del Congreso, y v) autorizaciones de los presidentes del Senado y de la Cámara. Mediante Resolución 665 de 2011, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes reglamentó el trámite de las excusas de que trata el artículo 90 de la Ley 5ª ibídem, en el sentido de precisar que el congresista que no asista o se retire de la sesión plenaria debe contar con autorización del Presidente y, posteriormente, se debe legalizar su excusa ante la Comisión de Acreditación Documental. Eso significa que si no se tramita la autorización no hay excusa y, por tanto, se configura la causal de pérdida de investidura, al menos en el aspecto o dimensión objetiva de la causal. (...) [E]l congresista tiene libertad

probatoria para acreditar la excusa médica, la autorización del presidente de la respectiva cámara o la comisión oficial fuera de la sede del Congreso; no obstante, no se puede desconocer el procedimiento exigido por la ley para el trámite de las excusas ante la Comisión de Acreditación Documental, así como el deber que le asiste a los secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de conformidad con el parágrafo del artículo 90 y el artículo 300 de la Ley 5ª (...) [E]stoy convencida de que para el trámite de las excusas por retiro se debió hacer exigible el procedimiento de validación y acreditación establecido en la Resolución 0665 de 2011, por cuanto se incurrió en una falacia de la argumentación, de manera concreta en la non sequitur. En tal virtud, el reglamento no limita el derecho a la libertad probatoria de los congresistas, sino que prevé un trámite para la validez y admisibilidad de la excusa. En otras palabras, de la aplicación del reglamento no se sigue, en términos lógicos, la conclusión según la cual se estaría limitando la libertad probatoria del demandado, sino que se le somete al trámite legal idóneo para darle validez a la excusa que libremente se pudo acreditar con todos los medios de prueba contenidos en el ordenamiento jurídico. En suma, la exigencia de validación ante la respectiva Comisión de Acreditación Documental no se opone a las exigencias que se hace a cualquier otro servidor del Estado, cuando presenta una incapacidad médica o excusa (v.gr. calamidad doméstica) para la ausencia del ejercicio de sus funciones. El trámite definido por las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014 no resulta desproporcionado para la validación de las excusas que tengan como finalidad justificar el retiro de una sesión plenaria del congresista, al punto que, se insiste, cualquier servidor público está obligado al procedimiento de transcripción y de validación documental de las excusas presentadas para la inasistencia o para el retiro del servicio, so pena de que se configure la situación administrativa de abandono del cargo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 23 de enero de 2024; A.V. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / FINALIDAD DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA POR INASISTENCIA A REUNIÓN DE PLENARIA / ASISTENCIA A SESIÓN PLENARIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA A SESIÓN DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA A LA SESIÓN DEL CONGRESO / INASISTENCIAS DEL CONGRESISTA

***Problema jurídico 1:** Dado que el constituyente limitó la inasistencia como causal de pérdida de investidura a determinado tipo y número de sesiones, ¿extenderla a otras conductas teniendo en cuenta cuál es la finalidad que se persigue con la causal, significa violar el principio de tipicidad?*

Tesis 1: “[L]a Constitución no contempla como causal de pérdida de investidura no asistir a todas las sesiones del Congreso y mucho menos no permanecer en ellas. El constituyente limitó la inasistencia como causal de pérdida de investidura a determinado tipo y número de sesiones. Extenderla a otras conductas teniendo en cuenta cuál es la finalidad que se persigue con la causal, significa violar el principio de tipicidad: el único legitimado para consagrar las causales de pérdida de investidura es el constituyente. Y los jueces encargados de aplicar esta sanción deben sujetarse estrictamente a lo allí dispuesto, so pena de afectar el principio de legalidad que forma parte de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo obviamente a los congresistas. Cuando se extiende la causal a una conducta no prevista (inasistir a una sesión es diferente a no permanecer durante todo su desarrollo), se corre el riesgo de imponerle a un parlamentario la sanción más grave que contempla nuestro ordenamiento (la pérdida de su derecho a ser elegido durante toda su vida) por incurrir en una conducta que la Constitución no previó como constitutiva de causal de pérdida de investidura. (...). Idealmente, todos los congresistas deben asistir y permanecer en todas las sesiones donde está prevista su presencia; pero, dentro de ese ideal, la Constitución establece las condiciones y los límites dentro de los cuales la violación de ese deber acarrea como consecuencia la pérdida de investidura; y el juzgador debe aplicar la norma dentro de esos límites. Por esta razón no comparto la siguiente conceptualización de la causal que hace la sentencia”.

ACLARACIÓN DE VOTO / EXCUSA DE LA AUSENCIA DEL CONGRESISTA / INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / PERITAJE / DICTAMEN PERICIAL / REQUISITOS DEL DICTAMEN PERICIAL / TRÁMITE DEL DICTAMEN PERICIAL / NEGACIÓN DE LA PRUEBA

Problema jurídico 2: *¿Era procedente que se haya cambiado la naturaleza jurídica de la prueba técnica aportada por la parte accionante al de una prueba documental?*

Tesis 2: “[E]n el proceso se discutió si podían valorarse dos dictámenes periciales: (i) el “informe de laboratorio” sobre pericia grafotécnica y documentológica realizado por el perito Richard Poveda Daza y (ii) el “informe del investigador de Laboratorio de Informática Forense”. El ponente indicó que se valorarían, aunque no cumplían las exigencias del artículo 226 del CGP, porque fueron decretados “como prueba documental y no como dictamen pericial”. Considero que un dictamen pericial no puede equipararse a una prueba documental. Ello no depende del juzgador, sino de la regulación legal (...) [L]os documentos representan información relevante al proceso. La cuestión radica en si esta información puede tener carácter científico. La respuesta es que no, porque el medio probatorio para verificar hechos que requieran un conocimiento especializado es el dictamen pericial, como se deduce del artículo 226 del CGP (...). Así las cosas, el dictamen pericial procede cuando se deban (i) constatar hechos y (ii) para ello se requieran conocimientos especializados (científicos, técnicos o artísticos). Ello significa, entonces, que la parte que requiera que se estudie un asunto concreto de acuerdo con un conocimiento específico, deberá acudir al dictamen pericial. La equiparación que realiza la Sala conlleva varios problemas: (i) limita la contradicción de la prueba, (ii) permite aportar varios dictámenes sobre un mismo punto e, incluso, (iii) que el dictamen sea aportado en la práctica de un testimonio. (...) Así, la información de carácter científica no puede ser aportada por medio de la prueba documental. Lo contrario implicaría desconocer, como hace la sentencia de la que me aparto, que existe una regulación específica con requisitos puntuales cuando se acude al dictamen de parte (...)”.

ACLARACIÓN DE VOTO / APELACIÓN ADHESIVA / ALCANCE DE LA APELACIÓN ADHESIVA / FINALIDAD DE LA APELACIÓN ADHESIVA / IMPROCEDENCIA DE LA APELACIÓN ADHESIVA

Problema jurídico 3: *¿Resultaba improcedente estudiar y analizar de fondo los argumentos expuestos por el apelante adhesivo puesto que no le asistía interés en recurrir?*

Tesis 3: “Considero que la Sala no debió resolver los cargos de la apelación adhesiva. (...) De acuerdo con lo anterior, la Sala consideró que debía estudiar la apelación adhesiva por dos motivos: por una parte, señala que el demandado estaba legitimado a “adherirse a la apelación principal”, porque “con los argumentos expresados por la recurrente principal (...) existe el riesgo para el convocado de que la sentencia se revoque (...) y se configure de ese modo la causal”. Por la otra, sostiene que no es necesario que la decisión de primera instancia sea desfavorable. Y para ello, acude a doctrina mexicana. El primer motivo no es cierto. En el párrafo inmediatamente anterior al que estudia la apelación adhesiva, se indicó que la Sala no encontró “razones para desestimar el fallo” de primera instancia. En ese sentido, argumentar que el demandado tenía un “riesgo” de que se revocara la decisión no es preciso: la Sala ya había adoptado la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia. (...) Finalmente, destaco que, en todo caso, el interés para recurrir sigue siendo necesario cuando se interpone el recurso de apelación adhesiva. Para interponer un recurso no basta, entonces, que la parte no comparta consideraciones. La decisión judicial debe tener resoluciones en contra de los intereses de la parte.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 23 de enero de 2024; A.V. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-02\(PI\)](#)

3. La causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 14 del Decreto 1207 de 2021 no constituye un parámetro válido para determinar la procedencia o no de retirar la investidura al congresista accionado, en atención a que, para el momento de su juzgamiento, aquella había sido retirada del ordenamiento jurídico.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia la demanda de pérdida de investidura en contra del representante a la cámara Luis Ramiro Ricardo*

Buevas por no cumplir con el requisito establecido en el párrafo 3º del artículo transitorio 3º del Acto Legislativo 02 de 2021, en concordancia con el artículo 5º del decreto referido, toda vez que se encontraba domiciliado en un ente territorial que no formaba parte de la circunscripción electoral para la cual se inscribió y fue elegido.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CIRCUNSCRIPCIÓN TRANSITORIA ESPECIAL DE PAZ / REQUISITOS PARA SER REPRESENTANTE A LA CÁMARA / INEXEQUIBILIDAD DE LA NORMA / EFECTOS DE LA INEXEQUIBILIDAD DE LA NORMA / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD / PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LA NORMA / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA

Problema jurídico 1: *¿La causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 14 del Decreto Ley 1207 de 2021 permanecía vigente para el momento de expedición de la sentencia impugnada?*

Tesis 1: “[S]i bien la Corte mantuvo las curules de quienes fueron elegidos por las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para el periodo constitucional 2022-2026, ello obedeció a la necesidad de salvaguardar la voluntad democrática, sin olvidar que las decisiones de dicha Corporación, a través de las cuales se declara la inexequibilidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley, hacen tránsito a cosa juzgada, conforme a lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política⁷ y sus efectos son erga omnes. Ahora bien, tal y como se señaló en la sentencia C-302 de 2023, no ocurre lo mismo con las disposiciones consagradas en el Decreto Ley 1207 de 2021, entre ellas la relativa a la causal de pérdida de investidura contenida en su artículo 14, en tanto éste fue declarado inexequible y, por lo tanto, fue retirado, de plano, del ordenamiento jurídico, lo que genera que el juez no tenga la facultad, bajo lo dispuesto en la referida norma, para juzgar la conducta ética de los representantes a la Cámara por las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, sino solamente por las normas previstas en la Constitución Política. (...) En ese orden de ideas, considera la Sala que al momento de emitirse la sentencia impugnada, efectivamente, tal y como lo sostuvo la Sala Especial de Pérdida de Investidura n.º 12, la causal alegada no constituía un parámetro válido para determinar la procedencia o no de retirar la investidura al representante a la Cámara Luis Ramiro Ricardo Buevas, en atención a que para el momento de su juzgamiento, aquella, se insiste, había sido retirada del ordenamiento jurídico; admitir la tesis contraria implicaría desconocer, de un lado, el derecho al debido proceso, conforme con el que nadie puede ser juzgado sino por normas preexistentes al acto que se le imputa y, de otro, el principio de tipicidad, que implica establecer si los hechos invocados en la solicitud se adecúan a una causal vigente”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la declaratoria de inexequibilidad de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 14 del Decreto 1207 de 2021 sus efectos, ver: Corte Constitucional, sentencia C-302 de 2023 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de octubre de 2023, radicado 11001-03-15-000-2022-02926-01 (acumulado), MP. Martín Bermúdez Muñoz.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / TRÁMITE DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / TRÁMITE DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / TÉRMINO PROCESAL / CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PROCESAL / AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico 2: *¿En el trámite de la primera instancia se vulneró el derecho al debido proceso por haber superado los términos legales para adelantar el proceso de pérdida de investidura?*

Tesis 2: “[N]o toda tardanza o incumplimiento de un término constituye una violación al derecho al debido proceso, en la medida en que como claramente lo prescribe la norma referida, sólo la tardanza injustificada acarrea su desconocimiento. En ese orden de ideas, si bien la regla general es que la administración y los jueces tienen que cumplir los términos rigurosamente, pueden configurarse excepciones a ese deber, siempre que se encuentre suficiente motivación constitucional para ello. (...) Al observar las etapas surtidas, puede concluirse que en el desarrollo del proceso de pérdida de investidura en primera instancia se respetaron las garantías legales y constitucionales del investigado, por cuanto se le permitió a las partes ejercer su derecho de defensa y contradicción, esto es, se admitió la solicitud de pérdida de investidura y su adición, se decretó la práctica de pruebas, se llevó a cabo la audiencia a la que hace referencia el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018 y se le dio la oportunidad a las partes de contestar la solicitud y presentar alegatos y, al ministerio público de emitir su concepto. Finalmente, cabe resaltar que no le asiste razón a la accionante, por lo siguiente: Primero, porque si bien los 20 días para la emisión del fallo de primera instancia fenecían, en principio, el 13 de septiembre de 2023, con posterioridad a la solicitud de pérdida de

investidura (14 de agosto de 2023), la accionante presentó un escrito de adición, el 22 del mismo mes y año, al que se le dio el trámite pertinente, lo cual hizo que el término referido en la ley pudiera extenderse, sin que con ello se vulnerara el derecho al debido proceso. Segundo, en atención a que la sentencia de la Corte Constitucional fue emitida el 9 de agosto de 2023, es decir, con anterioridad a que se presentara la solicitud de pérdida de investidura y, en consecuencia, la Sala Especial de Pérdida de Investidura n.º 12 debía acatarla, máxime cuando declaró inexequible la causal de pérdida de investidura acá invocada”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el incumplimiento de los términos procesales, ver: Corte Constitucional SU-901 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de febrero de 2020, rad. núm. 81001-23-31-000-2012-00033-01(50142), MP. Martha Nubia Velásquez Rico (E).

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 30 de enero de 2024; C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-15-000-2023-04334-01\(PI\)](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

4. El Consejo de Estado, en el marco del control inmediato de legalidad, declaró la nulidad de la Resolución No. 1374 del 4 de septiembre de 2023, «[p]or la cual se establece los territorios para la gestión en salud, la adaptación del aseguramiento, el procedimiento y pago de los equipos de salud territoriales, el procedimiento de giro directo en el departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones», expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Síntesis del caso: *Mediante el ejercicio del control inmediato de legalidad, la Sala Plena de la Corporación, a través de la Sala Veintidós Especial de Decisión, estudió la legalidad de la Resolución No. 1374 del 4 de septiembre de 2023, «[p]or la cual se establece los territorios para la gestión en salud, la adaptación del aseguramiento, el procedimiento y pago de los equipos de salud territoriales, el procedimiento de giro directo en el departamento de La Guajira y se dictan otras disposiciones», expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CRITERIOS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ASPECTOS FORMALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Problema jurídico 1: *¿La Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023, expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, satisface los presupuestos de validez formal para ser objeto del control inmediato de legalidad?*

Tesis 1: “[S]e advierte que la Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social (...) corresponde al ejercicio de la potestad administrativa a cargo de dicha entidad, en cumplimiento de sus funciones consagradas en artículo 2.º del Decreto 4107 de 2011. (...). En este caso, se tiene que la Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023 es de carácter general, impersonal

o abstracto (...) habida cuenta que dicho acto no se dirige a sujetos específicos o que se encuentren individualizados por lo que sus efectos y sus destinatarios son un universo de personas indeterminadas, tratándose entonces de un acto administrativo de carácter general, cumpliéndose con el referido presupuesto. (...) [E]l Ministerio de Salud y Protección Social es un organismo del sector central de la administración pública, que pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. Por tanto, por emanar la resolución objeto de examen de una autoridad perteneciente al orden nacional, esta manifestación de voluntad tiene la misma jerarquía, razón por la cual, se encuentra cumplida dicha exigencia. (...) [L]a Sala observa que la Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023 citó como fundamentos normativos los Decretos Legislativos 1085 y 1270 de 2023. A partir de esa normativa el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó medidas para garantizar la prestación del servicio de salud, con las cuales definió para el departamento de La Guajira i) los territorios para la gestión en salud, ii) los criterios de la adaptación del aseguramiento, iii) los procedimientos de pago de los equipos de salud territoriales y iv) el procedimiento de giro directo. En cuanto al fundamento normativo, el Ministerio de Salud y Protección Social señaló que el acto objeto de control no solo tuvo como tal a los decretos legislativos que fueron declarados inconstitucionales, sino también las funciones legales previstas en los artículos 1.º del Decreto 4107 de 2011 [modificado por el Decreto 2562 de 2012], 170 de la Ley 100 de 1993 [subrogado por el artículo 119 del Decreto 2150 de 1995], 4.º, 5.º, 13 y 65 de la Ley 1751 de 2015, la Ley 715 de 2001, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 780 de 2016, que corresponden a medidas atinentes a las competencias ordinarias y actividades propias de la entidad en ejercicio de su función como organismo de control en materia de salud”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las características del control inmediato de legalidad, ver: Consejo de Estado, Sentencia de 16 de junio de 2009, radicación: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), MP. Enrique Gil Botero; sentencia de 20 de octubre de 2009, radicación 11001-03-15-000-2009-00549-00 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CRITERIOS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ASPECTOS FORMALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Problema jurídico 2: *¿La Resolución 1374 del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social es nula como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023 por parte de la Corte Constitucional?*

Tesis 2: “La Corte Constitucional consideró que son inconstitucionales todos los decretos legislativos dictados por el Gobierno nacional con fundamento en el Decreto 1085 de 2023, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de este último. Sin embargo, teniendo en cuenta que la emergencia fue declarada inexecutable con efectos diferidos respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua, verificó, bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, si las medidas adoptadas estaban destinadas exclusivamente a conjurar tal amenaza y a impedir la extensión de sus efectos. Sin embargo, concluyó que el Decreto Legislativo 1270 de 2023 no cumplía ninguno de los requisitos de necesidad o de conexidad, sino que, por el contrario, lo que pretendía era reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud en el departamento de La Guajira, razón por la cual declaró su inexequibilidad con efectos retroactivos. (...) De acuerdo con lo anterior, la Sala no puede desconocer la modulación de los efectos de la declaración de inexequibilidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023, de manera retroactiva, pues ello implica que las medidas en materia de salud que dieron lugar a la expedición del acto objeto de control desaparecieron del ordenamiento jurídico desde el momento de su expedición, circunstancia que, consecuentemente, afecta el atributo de validez del acto administrativo. En este orden de ideas, vale precisar que la Sala no se encuentra ante el decaimiento del acto administrativo [Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023], como lo propone el Ministerio Público, fenómeno que tendría lugar si no se hubieran modulado, con carácter retroactivo, los efectos de la declaración de inexequibilidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023 y que no afectaría la validez del acto objeto de control, sino su fuerza ejecutoria. Por el contrario, en este caso las consecuencias derivadas de la declaración de inexequibilidad configuran la denominada nulidad por consecuencia respecto de la Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023. (...) La situación jurídica que se presenta en este caso no es distinta a la de los antecedentes mencionados, de modo que huelga concluir que la validez de la Resolución 1374 de 4 de septiembre de 2023 también resultó afectada desde su nacimiento, atendiendo el efecto retroactivo de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023, en el cual se fundamentó y que, por lo mismo, esta Sala debe aplicar igual consecuencia a la de los casos análogos, esto es, la declaratoria de nulidad por consecuencia”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023, ver: Corte Constitucional,

sentencia C-439 de 2023.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la nulidad por consecuencia de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, ver: Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 27 de noviembre de 2023, radicación 11001-03-15-000-2023-04871-00 – control inmediato de legalidad de la Resolución 1372 del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social–, MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 7 de noviembre de 2023, radicación 11001-03-15-000-2023-04876-00 – control inmediato de legalidad de la Resolución 1375 del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social–, MP. Martín Bermúdez Muñoz.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión; sentencia del 11 de diciembre de 2023; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2023-04875-00 \(CA\).](#)

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

ACLARACIÓN DE VOTO / CRITERIOS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ASPECTOS FORMALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Problema jurídico: *¿Las medidas adoptadas en la Resolución objeto del presente control inmediato de legalidad no se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico?*

Tesis: “[E]l suscrito Magistrado interpreta la parte resolutive de la sentencia en el sentido que las medidas adoptadas en la Resolución objeto del presente control inmediato de legalidad no se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, con el propósito de no generar una transposición con el medio de control de nulidad”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión; sentencia del 11 de diciembre de 2023; A.V. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2023-04875-00 \(CA\).](#)

SECCIÓN SEGUNDA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Le asiste un mejor derecho al nombramiento en propiedad de quien se encuentra en primer lugar en la lista de elegibles del concurso de méritos de la Rama Judicial frente al concepto favorable de traslado de un servidor judicial, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, en consideración a la situación de discapacidad del hijo menor de edad.

Síntesis del caso: *Un magistrado de Tribunal Superior presentó a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, solicitud de traslado a la ciudad de Santa Marta por razones de salud de su hijo menor discapacitado, la cual fue atendida favorablemente por la entidad. La Corte Suprema de Justicia, como autoridad nominadora, no dio alcance a dicha decisión, sino que procedió a nombrar en el cargo a quien figuraba en primer lugar en la lista de elegibles del concurso de méritos de la Rama Judicial. El demandante consideró que con dicho nombramiento se desconoció los derechos de su hijo como sujeto de especial protección por su estado de salud.*

TRASLADO DEL CARGO PÚBLICO / MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR / HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / CONCEPTO FAVORABLE DE TRASLADO DEL FUNCIONARIO JUDICIAL / DERECHOS DE CARRERA JUDICIAL / NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO JUDICIAL / MEJOR DERECHO / VENCIMIENTO DE LA LISTA DE ELEGIBLES / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO DE ACCESO AL CARGO PÚBLICO/ DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *¿El acto acusado está viciado de nulidad al no haber concedido el traslado pretendido por el demandante al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, pese a las existentes circunstancias de salud que presentaba el hijo menor de aquel y, por el contrario, haber nombrado a quien por mérito se encontraba en lista de elegible para ser designado en el cargo de magistrado en la aludida corporación judicial?*

Tesis: “[...] No se desconoce la situación de salud que reviste el aludido menor. Sin embargo, para el caso bajo estudio, no puede soslayarse el principio del mérito que orienta la carrera judicial como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración de justicia. En esa medida, el sistema de carrera administrativo tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado establecida en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso, de manera que, con base en ellos surge la necesidad de hacer prevalecer el derecho de acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo el puntaje necesario para integrar la lista de elegibles y poder ser nombrado ante las vacantes existentes durante su vigencia. Lo anterior, en atención a que si bien son apremiantes las circunstancias médicas que requiere el menor hijo del demandante, lo cierto es que, con posterioridad a la presentación de la demanda y durante el trámite del proceso, a (...) le fue concedido el traslado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, urbe muy cercana a Santa Marta donde reside el menor, lo que sin duda genera mejores facilidades para la unidad familiar pretendida, no solo por la proximidad que existe entre ambas ciudades, sino además, por las similitudes climáticas y medioambientales entre una y otra, lo que le permite que el menor pueda vivir en Barranquilla al lado de su progenitor que es la aspiración que subyace a las pretensiones de la demanda, pero inclusive, contar con mejores posibilidades de centros médicos y especialistas que ofrece esta última derivado del avance vertiginoso que ha tenido Barranquilla.(...) Encuentra la Sala que para la época en que fue nombrado el demandante en el Tribunal Superior de Cundinamarca, esto es, año 2014 así como (...) en la ciudad de Cartagena el 27 de marzo de 201230, ya conocían ambos de los trastornos de salud que padecía el menor (...), comoquiera que estos se presentaron a temprana edad. No obstante, de manera voluntaria decidieron tomar posesión de los empleos, precisamente, para garantizar su derecho de acceso a la carrera judicial, de manera que procedieron pensando también en brindarle un mejor bienestar económico al menor, rodeándolo de personas idóneas y capacitadas para su cuidado, pese a la ausencia física que ello conllevaba. Es claro que el demandante ya había consolidado su derecho de carrera al ser nombrado como magistrado en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca y en virtud de las razones de salud que padece su menor hijo, justo un año después de haber tomado de manera libre y voluntaria posesión en dicho empleo, solicitó traslado al Tribunal Superior de Santa Marta, circunstancia que dejaba en riesgo

el derecho de poder acceder por primera vez a la carrera judicial en propiedad, comoquiera que de no haberse generado su nombramiento como magistrado en el Tribunal Superior de Santa Marta para ese momento habría perdido la oportunidad de ello por vencimiento de la lista de elegible, circunstancia diferente a la del demandante, puesto que, una vez expirara la vigencia de la lista, se le habilitaba toda posibilidad para que insistiera en la solicitud de traslado, como en efecto, ocurrió al punto de materializarse tal pretensión con el Acuerdo 936 del 9 de febrero de 2017 de la Corte Suprema de Justicia en virtud del cual dispuso su traslado de Bogotá al cargo de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Lo observado en el acto acusado respecto del nombramiento de (...) en la Sala Laboral de Tribunal Superior de Santa Marta, fue una decisión fundamentada en el principio constitucional del mérito, al proceder la Corte Suprema de Justicia a nombrar a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles respecto del traslado del demandante. No se pasa por alto que el menor hijo del demandante le asistía el derecho a gozar del acompañamiento de su padre, situación que de alguna manera quedó solventada con el traslado que le fue conferido al Tribunal Superior de Barranquilla, pero que, para el caso de (...) habría quedado frustrado su derecho de acceder a un cargo en propiedad en la Rama Judicial, pese a encontrarse en primer lugar de la lista de elegible para ser nombrado. Entonces, la razón de salud del hijo menor del demandante invocadas en la demanda como sustento de la nulidad del acto acusado, debió ceder ante el mejor derecho en cabeza de quien superó el concurso de méritos para ser nombrado en propiedad, lo que implicó que (...) haya sido nombrado en propiedad como magistrado en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta por haber superado el concurso de méritos y encontrarse la lista de elegibles próxima a vencer y postergarse la decisión sobre la solicitud de traslado de (...), como en efecto, sucedió. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de diciembre de 2023, C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación:11001-03-25-000-2016-00753-00 \(3443-2016\)](#)

2. La pensión gracia es un derecho para todo docente que cumpla con los requisitos citados en la norma en virtud de sus condiciones, esto es, para los de carácter territorial y nacionalizado. La mala fe tiene lugar cuando se acude a la acción de tutela en un lugar diferente al domicilio, pese a que por la vía administrativa se había negado expresamente el reconocimiento a dicho derecho.

Síntesis del caso: *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, instauró demanda en contra de la beneficiaria en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (lesividad), con el fin de que fuese declarada la nulidad de la Resolución RDP 27373 del 17 de junio de 2013, por medio de la cual, en cumplimiento de un fallo de tutela, la UGPP, reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la demandada, igualmente que a título de restablecimiento del derecho se condenare a restituir a la entidad de manera indexada, la suma correspondiente a las mesadas pensionales pagadas sin tener derecho, en costas y agencias en derecho a la demandada.*

ACCIÓN DE LESIVIDAD / PENSIÓN GRACIA / ANTECEDENTE NORMATIVO DE LA PENSIÓN GRACIA / BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN GRACIA / EMPLEO PARA ACCEDER A LA PENSIÓN GRACIA / TIEMPO DE SERVICIO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA LA PENSIÓN GRACIA / NEGACIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA DEL DOCENTE NACIONAL

Problema jurídico 1: *¿Los períodos de labor de la demandada como docente en los que se desempeñó, lo fue bajo una vinculación del orden nacional que no pueda ser tenida en cuenta para consolidar la pensión gracia?*

Tesis 1: «La pensión gracia ostenta esa denominación, habida cuenta de que es un beneficio prestacional que no requiere efectuar cotizaciones de ninguna clase, sino, entre otros requisitos, esencialmente demostrar la acumulación de un tiempo de servicio al Estado, tal como se determinó en la Ley 114 de 1913. (...) La jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que la pensión gracia no es un derecho para todo docente que cumpla con los requisitos citados, sino que, en virtud de sus condiciones, esta solo está prevista para los de carácter territorial y nacionalizado, es decir, excluyendo a los docentes nacionales de su reconocimiento. (...) se advierte que el carácter territorial o nacionalizado de una plaza educativa es lo verdaderamente importante para el reconocimiento de la pensión gracia, al margen del origen de los recursos que financian el pago de los salarios y prestaciones de los educadores. Incluso, también resulta evidente que para efectos de determinar si un docente es nacional, territorial o nacionalizado, debe verificarse en primer lugar la naturaleza de la plaza a ocupar, lo cual se puede advertir observando quién y bajo qué competencia se expide el acto administrativo de nombramiento, valga decir, si se da por parte de los alcaldes o gobernadores directamente en calidad de empleadores, con independencia de los recursos que se utilicen para su financiación, o si lo propio ocurre en virtud de una delegación mediante la cual dichas autoridades posesionan a los educadores en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley 29 de 1989. (...) Para esta Subsección es claro que se ha mantenido la tesis de que los docentes nacionales no tienen derecho a beneficiarse de la pensión gracia regulada inicialmente en la Ley 114 de 1913, y ampliada en sus beneficiarios a partir de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933. En efecto, si bien las tres normas citadas disponen que, además de los maestros de escuelas primarias oficiales, también se debe reconocer el derecho a profesores de escuelas normales, inspectores de instrucción pública y maestros que hubiesen completado el tiempo de servicio señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria, dicho reconocimiento solo se predica de aquel grupo de docentes, siempre que tengan la connotación de haber sido vinculados en una plaza nacionalizada o territorial. Luego, aun si se trata de una docente vinculada por el Ministerio de Educación Nacional que prestó sus servicios en educación primaria, secundaria o normalista, esta no tendría derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia. Así las cosas, la Sala advierte que a la señora (...) le fue reconocida la pensión gracia a través de la Resolución RDP (...) del 17 de junio de 2013, en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 6 de octubre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué. Para el efecto, se encuentra demostrado que la UGPP tuvo en cuenta los tiempos laborados por aquella como docente entre el 16 de noviembre de 1970 y el 30 de octubre de 1972; del 28 de febrero de 1973 al 30 de octubre de 1973 y desde el 1.º de enero de 1975 hasta el 6 de diciembre de 2001, esto es, por un tiempo de 27 años, lo cual permitiría, en principio, inferir que la docente cumplía uno de los requisitos esenciales para ser beneficiaria de la prestación en comento. No obstante, al revisar las vinculaciones de la accionada a lo largo de su historia laboral, se tiene que se desempeñó en calidad de docente territorial y nacional. (...) Resulta forzoso concluir que dicha vinculación entre 1970 y 1973, fue con ocasión a los nombramientos, traslados, reintegro y demás situaciones administrativas, en el ejercicio de las funciones tanto del gobernador del departamento de Nariño, el secretario de educación y el alcalde del municipio de Barbacoas, sin intervención directa por parte del Ministerio de Educación Nacional, pues solamente puede apreciarse en las firmas un delegado de dicha cartera ministerial, sin que tal situación permita concluir su vinculación nacional. Por lo tanto, al observar que tuvo una vinculación territorial entre el 16 de noviembre de 1970 al 1.º de noviembre de 1973, es decir, previo al 31 de diciembre de 1980, resultaba acertado incluir dichos tiempos en el cómputo de la pensión gracia. (...) Del 1.º de octubre de 1973 al 23 de enero de 2002 - Nacional Sobre este período en particular, del contenido en los actos administrativos allegados, aparece disparidad entre los tiempos mediante los cuales la docente (...) aparentemente tuvo el cambio de vinculación de territorial a nacional con ocasión a la Resolución (...) del 28 de mayo de 1973, donde fue nombrada por el Ministerio de Educación en una plaza como maestra consejera de la Anexa a la Normal Nacional Señoritas de Barbacoas. Así puede observarse de la Resolución (...) de 1973 que aclaró dicho nombramiento y su respectiva posesión, que fueron allegadas al plenario. (...) Es decir, que efectivamente la docente tuvo una vinculación nacional, tal como lo desarrolló el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018. (...) En ese orden, se reitera que como el nombramiento lo efectuó directamente el Ministerio de Educación Nacional, la docente a partir de 1973 hasta enero de 2002 (fecha de expedición del certificado adjunto) ostentó el carácter de nacional y, como no acreditó el requisito de los 20 años de servicios como nacionalizada o territorial, resulta acertado confirmar lo dispuesto por el tribunal al negar el reconocimiento de la pensión gracia. [...]»

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA / MALA FE / RECONOCIMIENTO IRREGULAR DE LOS DERECHOS PENSIONALES / DEVOLUCIÓN DE LAS PRESTACIONES PERIÓDICAS / DEVOLUCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL NO DEBIDA

Problema jurídico 2: *¿Cómo lo ordenó el a quo en primera instancia, procedía el reintegro de las sumas de dinero abonadas a aquella por concepto de mesadas de la pensión gracia que le fue reconocida de manera fraudulenta?*

Tesis 2: «[S]obre el punto debe recordarse que, por regla general, al declarar la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, las cosas deben volver al estado en el que se encontraban antes de que este naciera a la vida jurídica. No obstante, en aquellas demandas donde se pretenda la nulidad de un acto que reconoció una prestación periódica, como es el caso de la pensión gracia, y como restablecimiento se solicite la devolución de las sumas de dinero pagadas y no debidas, dicho precepto no puede aplicarse de forma absoluta, dado que el numeral 1, literal c) del artículo 164 del CPACA, previó que «[...] no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe [...]». De otra parte, la mala fe tiene lugar cuando se despliegan otras actividades, como cuando se acude a la acción de tutela en un lugar diferente al domicilio, y pese a que por la vía administrativa se le había negado expresamente el reconocimiento a dicho derecho a la interesada. (...) De acuerdo con los argumentos desarrollados por la jurisprudencia, para la Sala es claro que el actuar de la señora (...) se apartó del postulado de la buena fe y a la vez demuestra su asentimiento en la materialización de un fraude global, pues a pesar de haber conocido los argumentos de la negativa de la pensión gracia por parte de la UGPP en diferentes oportunidades, decidió obtener el reconocimiento de la pensión gracia mediante una acción constitucional presentada ante el ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, esto es, un lugar que no coincidía con el de su domicilio que en la demanda se indicó, era en el municipio de Barbacoas (Nariño) y posteriormente en Bogotá DC, ni con el último lugar en el que prestó sus servicios que fue en el mismo departamento de Nariño, así como tampoco con el de expedición de los actos administrativos reprochados que le correspondieron al distrito capital de Bogotá. En consideración a ello, le asiste razón a la entidad cuando afirma que la docente actuó de mala fe, siendo improcedente la aplicación de la disposición prevista en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, al estar acreditado que la aquí demandada aunque ya había obtenido un pronunciamiento negativo en sede administrativa al establecer que con ocasión a su vinculación nacional no había lugar al reconocimiento de la pensión; se abstuvo de iniciar cualquier acción ordinaria para controvertir su legalidad y; por el contrario, de forma intencional y consciente presentó acción de tutela en un lugar diferente al domicilio y sin el lleno de los requisitos que prevé la ley, esto es, haber tenido una vinculación territorial o nacionalizada anterior al 31 de diciembre de 1980 y validar 20 años de servicio con el mismo carácter. En consecuencia, habrá lugar a confirmar el restablecimiento ordenado por el a quo. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de treinta \(30\) de noviembre de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 52001-23-33-000-2014-00371-02\(6522-2022\).](#)

3. Se declaró la nulidad de la Resolución No 1707 de 2014, que adoptó la negociación colectiva entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Nacional Ambiental -SINTRAMBIENTAL- y la Corporación Autónoma del Quindío, por la cual se estableció el reconocimiento de la prima de antigüedad o quinquenio a los servidores de la entidad, por expedirse con desconocimiento de las normas que regulan la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional y con desviación de las atribuciones del Director General de la CQR.

Síntesis del caso: *Mediante la Resolución N° 1707 de 14 de agosto de 2014, que adoptó el acuerdo de negociación sindical celebrado entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Nacional de Ambiente – SINTRAMBIENTE y la Corporación Autónoma Regional del Quindío - CQR, se consagró a favor de los empleados públicos de la entidad el reconocimiento de la prima de antigüedad o quinquenio.*

COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEO PÚBLICO EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1886 / COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEADO PÚBLICO EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEADO PÚBLICO / COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEADO PÚBLICO / COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL EMPLEADO PÚBLICO EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / NEGOCIACIÓN COLECTIVA/ RESTRICCIONES AL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA / NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO / CONVENCION COLECTIVA / QUINQUENIO / FALTA DE COMPETENCIA / DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA EN QUE DEBÍA FUNDARSE

Problema jurídico: *¿La Resolución N° 1707 de 14 de agosto de 2014, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Quindío - CRQ - "Por medio de la cual se adopta el acuerdo realizado por la mesa de negociación sindical de la Corporación Autónoma Regional del Quindío"; en lo relativo a la cláusula tercera del acuerdo final de negociación sindical 2014, celebrado entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Nacional de Ambiente - SINTRAMBIENTE - Subdirectiva Armenia y la Corporación Autónoma Regional del Quindío - CQR, que establece el reconocimiento por antigüedad a favor de los empleados públicos de la entidad, se encuentra viciada de nulidad por haberse expedido con infracción de las normas en las que debía fundarse y con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió?*

Tesis: "Tanto en la Carta Política de 1991, como en la anterior, el régimen salarial y prestacional de los empleados oficiales, es el señalado por la Ley. En efecto, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968, el artículo 187 de la Constitución de 1886 fue subrogado, dejando en manos exclusivamente del Congreso, la facultad de regular el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos de cualquier orden. A diferencia de la Carta Política anterior, la Constitución de 1991, en el artículo 150 numeral 19, literal e), le dio al Gobierno Nacional la potestad de "Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...)", con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una ley general. Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1º de la referida ley, quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen salarial y prestacional, entre otros, de "(...) a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; (...)". De lo anterior, se puede concluir que corresponde al Gobierno Nacional con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República, establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, por lo que no le es viable a las entidades públicas fijar de manera deliberada elementos salariales y prestacionales que no se encuentren debidamente regulados en las disposiciones legales proferidas por las autoridades competentes para ello. Dicho esto, cabe resaltar que el "reconocimiento por antigüedad", establecido para los empleados públicos de la Corporación Autónoma Regional del Quindío - CRQ, es un beneficio laboral creado por virtud de un acuerdo de negociación sindical suscrito entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Nacional Ambiental - Subdirectiva - Sintrambiente Armenia y la mencionada Corporación Autónoma Regional. Sobre el particular se debe señalar, como se indicó en líneas anteriores, que el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos previsto en el artículo 55 de la Carta Política, no es pleno (...). Así mismo, el parágrafo 2º del artículo 5º del Decreto 160 de 2014, señaló que en los asuntos de orden salarial, el derecho a la negociación se encuentra sujeto a las limitaciones de orden fiscal y presupuestal de las entidades públicas y en materia prestacional no podrá haber negociación, por tratarse de una competencia exclusiva del Presidente de la República con sujeción a la ley, en tal sentido, ha de entenderse que la negociación no es plena, porque la decisión final en materia salarial y prestacional le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución y la ley. Así las cosas, para la Sala, es evidente que, respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares, toda vez que, en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. En tal virtud, es claro que los empleados públicos no podrán beneficiarse de pliegos de peticiones que llevan a la suscripción de "convenciones colectivas de trabajo" previstas para los trabajadores oficiales y particulares en el derecho colectivo del trabajo; pues no se puede desconocer que el derecho a la "negociación colectiva" de los empleados públicos está sujeto a limitaciones de orden constitucional y legal.(...) Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que el Acuerdo Final de Negociación Sindical 2014, suscrito entre el Sindicato Nacional de trabajadores del Sistema Nacional Ambiental - Subdirectiva Sintrambiente Armenia y la Corporación Autónoma Regional del Quindío - CRQ, al establecer en su cláusula tercera el "reconocimiento de antigüedad" o "quinquenio", desconoce los límites de negociación colectiva que le asiste a los sindicatos de empleados públicos, en

tanto, establece un elemento laboral en beneficio de los servidores de la entidad, que no fue expresamente creado por el Gobierno Nacional con sujeción a los criterios y objetivos definidos por el legislador en desarrollo de la Ley 4ª de 1992. Por lo anterior, esta Subsección considera que no era jurídicamente viable que el Director General (E) de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ, por medio de la Resolución N° 1707 de 14 de agosto de 2014, aprobara la cláusula tercera relativa al “reconocimiento por antigüedad” o “quinquenio”, contenida en el referido Acuerdo Final de Negociación Sindical 2014; por cuanto define el reconocimiento de una prestación salarial que no estaba expresamente establecida en la normatividad que regula el régimen salarial y prestacional de los servidores de la entidad, ni era un asunto de su competencia establecer o fijar tal emolumento. En este orden de ideas, se concluye que la Resolución N° 1707 de 14 de agosto de 2014, “Por medio de la cual se adopta el acuerdo realizado por la mesa de negociación sindical de la Corporación Autónoma Regional del Quindío”; en lo relativo a la cláusula tercera del acuerdo final de negociación sindical 2014, celebrado entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Nacional de Ambiente – SINTRAMBIENTE – Subdirectiva Armenia y la Corporación Autónoma Regional del Quindío - CQR, se encuentran viciada de nulidad por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores que regulan las competencias de las autoridades públicas para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional y con desviación de las atribuciones propias del Director General (E) de la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ [...]”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de julio de 2023, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00147-00 \(4065-2018\)](#)

4. Se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a cónyuge supérstite en aplicación del Decreto 758 del 1990, por no ser la norma vigente al momento de la muerte del causante, y no consagrarse respecto a dicha prestación en la Ley 100 de 1993 un régimen de transición frente al cual se pueda invocar el principio de favorabilidad. De otra parte, tampoco se encuentra viable dicho reconocimiento con fundamento al régimen general de pensiones por no acreditar 26 semanas de cotizaciones anteriores al fallecimiento del causante.

Síntesis del caso: La cónyuge supérstite del causante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de febrero de 2002, fecha del fallecimiento del causante, conforme al Decreto 758 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, por haber acreditado más de 300 semanas de cotización antes del 1° de abril de 1994. La entidad negó el reconocimiento pensional por considerar que no era procedente aplicar de la condición más beneficiosa frente a la norma invocada, como también, con fundamento a la Ley 100 de 1993 por no acreditar 26 semanas de cotizaciones anteriores a la muerte del causante para ser beneficiaria de la prestación.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NORMAS APLICABLES A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES /ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIO/ SEMANAS DE COTIZACIÓN /CÓMPUTO DE SEMANAS PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL / DECRETO 758 DE 1990 / INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL/ EXCLUSIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD /IMPROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/ INAPLICACIÓN DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Problema jurídico 1: *¿A la accionante, en condición de cónyuge superviviente del causante, le asiste razón jurídica para reclamar del departamento de Antioquia el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en el Decreto 758 de 1990?*

Tesis 1: “Con el régimen general de pensiones, los beneficiarios del afiliado al sistema que fallezca tendrán derecho a la mencionada pensión de sobrevivientes siempre que aquel hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte (si esta se produjo con anterioridad a la modificación introducida por la referida Ley 797 de 2003, que amplió a cincuenta [50] el número de semanas cotizadas, pero durante los tres años precedentes al deceso). (...) Ahora bien, resulta oportuno recordar que la Ley 100 de 1993 dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación o vejez de conformidad con el régimen previo al cual se encontraban afiliados, es decir, respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior; sin embargo, estas reglas de transición no se hicieron extensibles a la pensión de sobrevivientes, pues, como quedó visto, esta lo que ampara es el riesgo de la muerte y solo le es aplicable la norma vigente a la fecha de ese suceso.(...) La pensión de sobrevivientes contenida en el Decreto 758 de 1990 se causa para los beneficiarios que dependan económicamente del trabajador, en la medida en que se demuestre que cotizó 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de su deceso o 300 en cualquier época. En lo pertinente al campo de aplicación de esta normativa, se advierte que cobijaba, en forma forzosa u obligatoria, a (i) los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a empleadores particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, (ii) los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y (iii) «Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él»; y de manera facultativa, a los trabajadores independientes, los sacerdotes diocesanos y miembros de las comunidades religiosas y los servidores de entidades oficiales que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como empleadores ante el ISS (artículo 1°). (...) En lo concerniente a la posibilidad de acumular tiempos cotizados a distintas cajas o fondos de previsión social, además al entonces ISS, hoy Colpensiones, para acreditar los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado acerca de su procedencia. (...) En ese contexto, aunque tal interpretación se realizó en torno a la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990, emerge con claridad que nada obsta para que se puedan acumular los tiempos aportados por el causante a distintas cajas de previsión social (incluido el ISS y Colpensiones), en la medida en que, en últimas, lo que interesa es que se hayan efectuado cotizaciones al ISS y la prestación deba ser asumida por Colpensiones. (...) En el asunto sub examine se encuentra comprobado que la demandante es beneficiaria del señor (...), quien acumuló 503 semanas y 3 días de cotizaciones para pensión y efectuó aportes desde el 28 de enero de 1971 hasta el 18 de marzo de 1981 a la UGPP, al desaparecido ISS y a las cajas de previsión social del municipio de Medellín, de las Empresas Varias de Medellín y del departamento de Antioquia, por lo deprecó del último una pensión de sobrevivientes conforme al Decreto 758 de 1990, por colmar más de las 300 semanas de cotización en cualquier época exigidas por esa normativa. Como se dejó anotado en el acápite de marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encontraba en vigor al momento en que fallece el causante, no obstante, como el a quo invocó los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa para aplicar al caso concreto el Decreto 758 de 1990, la Sala se referirá al principio de favorabilidad en materia pensional (...). Hay que distinguir entonces, en primer término, en qué momento se causó el derecho reclamado por la demandante, para luego precisar si las normas en tensión se encontraban vigentes en dicha época y poder establecer si hay lugar o no a dar aplicación a la que más favorece sus intereses, esto es, la prevista en el Decreto 758 de 1990. Se insiste, para la Sala no cabe duda de que en estos asuntos el derecho a pensión de sobrevivientes se genera a partir de la muerte del causante y, por tanto, en principio, la normativa aplicable es la vigente cuando ocurre el deceso. Como quedó visto en precedencia, la Ley 100 de 1993 unificó el sistema pensional y solo conservó en virtud de la transición los derechos previstos en regímenes anteriores para aquellas personas con una expectativa legítima en materia de pensiones de jubilación y vejez (bajo las condiciones del artículo 36 ibidem), por lo que para la pensión de sobrevivientes, con la cual el riesgo que se ampara es la muerte del causante, no se pueden invocar derechos adquiridos bajo una norma anterior a la ocurrencia de tal siniestro. En ese contexto, las normas del Decreto 758 de 1990 en materia de pensión de sobrevivientes perdieron su vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por lo que en este asunto no es dable su aplicación, como de manera errónea lo hizo el a quo, porque para la fecha de fallecimiento del esposo de la actora (3 de febrero de 2002) el asunto se regía por el régimen general de pensiones.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / SEMANAS DE COTIZACIÓN / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993

Problema jurídico 2: ¿Se cumplen los presupuestos señalados en la Ley 100 de 1993, especialmente, en relación al número de semanas cotizadas exigidas antes del fallecimiento del causante, para que la demandante pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge supérstite?

Tesis 2: “Se procede a revisar si se cumplen los presupuestos para que la demandante pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge supérstite del señor (...) (q. e. p. d.), respecto de lo cual se halla acreditado en el expediente que el finado ex servidor acumuló 503 semanas y 3 días de cotizaciones para pensión, desde el 28 de enero de 1971 hasta el 18 de marzo de 1981, en forma interrumpida. Ahora bien, se advierte que como el señor (...) falleció el 3 de febrero de 2002, el derecho pensional se rige por el texto original de la Ley 100 de 1993, el cual exigía acreditar un mínimo de 26 semanas al momento de la muerte; no obstante, el causante efectuó los últimos aportes a pensión para la caja de previsión social del departamento de Antioquia entre el 18 de julio de 1980 y el 18 de marzo de 1981, sin que se registren cotizaciones posteriores, por lo que no satisfizo los requisitos para dejar causado el derecho a la prestación ahora deprecada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de diciembre de 2023, C.P. Jorge Edison Portocarrero Banguera, radicación: 05001-23-33-000-2017-01892-01 \(566-2023\)](#)

5. La prima de vida cara para el personal pensionado del departamento de Antioquia no goza, actualmente, de efectividad jurídica, por las mismas razones legales y constitucionales por la cuales se declaró la nulidad de las ordenanzas por medio de las cuales se dispuso el pago de la misma prestación para los servidores públicos de esa entidad territorial.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora actora formuló demanda ante la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en orden a que se declarase la nulidad de los Oficios del 16 de octubre de 2018 y 3 de abril de 2020 y el acto ficto o presunto negativo configurado a partir del silencio de la administración frente a la solicitud número 2018010356912 del 12 de septiembre de 2018. A título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) restablecer el pago, en la nómina de pensionados, de la prima de vida cara, la cual deberá pagarse de manera periódica, vitalicia y con los reajustes que correspondan; (ii) reliquidar el valor de la pensión de jubilación que le fue sustituida, en el sentido de ajustar el monto de la asignación salarial del señor Félix Emilio Cuello Esper (q.e.p.d) entre 1973 y 1991, con la que se calculó el valor de la mesada, de conformidad con el índice de precios al consumidor de cada año; (iii) una vez nivelado el salario, reliquidar la pensión de jubilación sustituida, en el sentido de calcularla en cuantía del 75 % del promedio de lo devengado por el causante durante el último año de servicio, con inclusión de: la asignación básica, prima de navidad, prima de vida cara, prima de vacaciones, subsidio de transporte y viáticos; (iv) reajustar, anualmente, el valor de la pensión de conformidad con lo señalado en los artículos 1 de la Ley 71 de 1988 y 1 del Decreto 1160 de 1989; (v) «reconocer y pagar el mayor valor pensional resultante de la reliquidación y del reajuste pensional, con su correspondiente retroactividad; teniendo por fecha de efectos fiscales el 12 de septiembre de 2015 (por efectos de la prescripción trienal)»; (vi) pagar los intereses moratorios del artículo 88 de la Ley 1328 de 2009 o indexar el valor de la condena; (vii) ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011; (viii) condenar en costas a la parte demandada.

PRIMA DE VIDA CARA / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE VIDA CARA / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / FIJACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL / DERECHO ADQUIRIDO / INEXISTENCIA DEL DERECHO ADQUIRIDO / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 1: *¿La demandante tiene derecho a que se reanude el pago de la prima de vida cara que le fue pagada con ocasión de la sustitución pensional de la que es titular?*

Tesis 1: «La prima de vida cara para los servidores del departamento de Antioquia, titulares de derechos pensionales se creó por medio de la Ordenanza 033 de 1980, la cual no fue objeto de declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado en la citada sentencia del 12 de abril de 2018; sin embargo, la legalidad de dicha disposición se encuentra en discusión a través del proceso de nulidad interpuesto por el departamento de Antioquia, identificado con el radicado 05001 23 33 000 2019 00536 00. Así, a pesar de que, para el momento de expedición de esta decisión, en dicho proceso aún no se ha proferido sentencia, en auto del 18 de julio de 2019, el Tribunal decretó la suspensión provisional de la Ordenanza 033 de 1980 y sustentó su decisión en la reiterada posición del Consejo de Estado en materia de competencia para la creación de prestaciones salariales de carácter periódico para empleados públicos. En ese sentido, la prima de vida cara para el personal pensionado del departamento de Antioquia no goza, actualmente, de efectividad jurídica, por las mismas razones legales y constitucionales por las cuales se declaró la nulidad de las ordenanzas por medio de las cuales se dispuso el pago de la misma prestación para los servidores públicos de esa autoridad territorial.(...) [L]a prima de vida cara es un emolumento prestacional que ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, en donde la posición reiterada de esta corporación ha sido la relativa a que ni el Consejo de Medellín ni la Asamblea Departamental de Antioquia tenían la competencia para crear emolumentos prestacionales, toda vez que lo relativo al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos solo es competencia del Congreso de la República y, subsidiariamente, del Gobierno nacional. (...) [S]e ha determinado que la Asamblea Departamental de Antioquia no cuenta con las atribuciones normativas necesarias para crear o modificar aspectos propios de los regímenes salariales y prestacionales de sus servidores públicos, razón por la que se consideró que aquellos actos por medio de los cuales se creó la mentada prima de vida cara estaban viciados de nulidad, al contrariar normas del orden constitucional. En consecuencia de lo explicado, el Consejo de Estado declaró la nulidad de las Ordenanzas 34 de 1973; 033 de 1974; 31 de 1975 y del artículo 1 de la Ordenanza 17 de 1981 y de los numerales 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 001 Bis de 1981 proferido por el gobernador del departamento de Antioquia, razón por la que la prima de vida cara fue expulsada del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no hay sustento normativo alguno que permita el pago de tal prestación ni su inclusión en el ingreso base de liquidación para efectos de calcular el monto de las pensiones de los servidores públicos del departamento de Antioquia. Ahora, la orden impartida por la máxima autoridad de lo contencioso-administrativo no incluyó en su declaratoria de nulidad la Ordenanza 033 de 1980, por medio de la cual se creó la prima de vida cara para los titulares de una mesada pensional, toda vez que no fue incluida en las ordenanzas demandadas, razón por la que la apelante considera que su derecho a percibir dicha prestación permanece vigente, afirmación con la que esta Sala no coincide, por las siguientes razones (...) [A] pesar de que la Ordenanza 33 de 1980 no fue objeto de declaratoria de nulidad en la citada sentencia del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado, como lo argumentó la apelante, dicho acto fue objeto de suspensión provisional por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de auto del 18 de julio de 2019, dictado dentro del proceso de nulidad promovido por el departamento de Antioquia e identificado con el consecutivo 05001 23 33 000 2019 00536 00. En ese sentido, los efectos de la Ordenanza 033 de 1980, por medio de la cual se dispuso el pago de la prima de vida cara para los pensionados del departamento de Antioquia, como es el caso de la demandante, se encuentran suspendidos con ocasión de una orden judicial, circunstancia que se adecúa al numeral 1 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 y, en consecuencia, no existe viabilidad jurídica para que a través del presente proceso se ordene la reactivación del pago de la prima de vida cara. De ese modo, con independencia de las razones por las cuales la accionante considere que debe reactivarse el pago de la prima de vida cara, lo cierto es que, legalmente, existe una limitación que no permite acceder a sus pretensiones, pues dicha prestación fue suspendida en sede judicial; además, lo relativo a la legalidad de ese emolumento es un asunto sometido a un control jurisdiccional que se encuentra en trámite y que no ha sido decidido de fondo, razón por la que no sería adecuado emitir un estudio puntual sobre esa ordenanza en esta oportunidad, más allá de la recapitulación de la posición de esta corporación en asuntos de similar discusión jurídica. Aunado a lo anterior, es importante indicarle a la demandante que sobre el argumento según el cual el pago de la prima de vida cara corresponde a un derecho adquirido amparado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado en otras oportunidades, la consecución irregular de una prestación no puede ser entendida como un derecho adquirido, ni mucho menos como una expectativa legítima, toda vez que la titularidad de un derecho solo se adquiere a partir de la plena satisfacción de los requisitos legales para ello; en ese sentido, al estar en curso un proceso en donde se discute la legalidad de la ordenanza por medio de la cual se creó la prima de vida cara, no es correcto dar por sentado que ese emolumento constituya un derecho adquirido para la [demandante]».

SUSTITUCIÓN PENSIONAL / COMPETENCIA PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL DEL EMPLEADO PÚBLICO EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1886 / INCREMENTO DE PENSIÓN / INCREMENTO DEL IPC / INCREMENTO DEL SALARIO / INCREMENTO DEL SALARIO

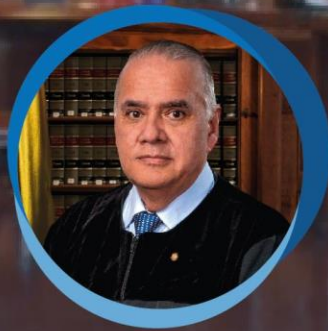
BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN / IMPROCEDENCIA DEL INCREMENTO DE LA MESADA PENSIONAL / IMPROCEDENCIA DEL REAJUSTE DE LA PENSIÓN

Problema jurídico 2: *¿Hay lugar a reliquidar la asignación salarial que en vida devengó el causante de la mesada, durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982, de conformidad con el índice de precios al consumidor correspondiente de cada año?*

Tesis 2: «Lo relativo al ajuste salarial pedido por la demandante, y el consecuente ajuste de la mesada pensional, también será resuelto de manera desfavorable a los intereses de la apelante. Lo anterior es así porque lo relativo a los incrementos salariales anuales objeto de discusión fueron consignados, por el Gobierno nacional, en una serie de decretos que no fueron demandados en el proceso de la referencia. Así, el departamento de Antioquia, en los argumentos de su defensa, señaló que los salarios que en vida percibió el señor (...) entre 1971 y 1991, fueron anualmente incrementados de conformidad con lo dispuesto por el Gobierno nacional en los decretos anuales expedidos para tal fin. En ese sentido, la entidad territorial se limitó a dar cumplimiento a lo dispuesto por el ejecutivo en materia de incremento salarial, circunstancia que permite llegar a dos conclusiones: la primera es que los incrementos que discute la demandante se encuentran consignados en una serie de decretos que no han sido demandados en esta oportunidad y la segunda, que los actos cuestionados a través del presente proceso no contienen, en realidad, la manifestación de la voluntad de la administración en materia de incrementos salariales. En otras palabras, la señora (...) señala que durante los años 1973, 1974, 1976 y 1982 el incremento salarial del señor (...) (q.e.p.d) fue inferior al índice de precios al consumidor del año respectivo, razón por la que considera que la base salarial con la que se calculó la pensión que le fue sustituida, debe ser ajustada; sin embargo, para establecer lo anterior es necesario señalar que los Decretos 577 de 1972; 2680 de 1973; 1623 de 1976 y 3687 de 1981, fijaron los salarios básico de los años 1972, 1973, 1976 y 1982, respectivamente, lo que quiere decir que son tales normas las que contienen la voluntad de la administración en materia de incremento salarial. De acuerdo con lo anterior, si la interesada se muestra inconforme con el porcentaje de incremento de salarios de esos años, serían los citados decretos cuya legalidad debió cuestionar, pues es allí donde se encuentran consignada la real voluntad del ejecutivo en materia de incremento salarial. En ese sentido, la apelante no alegó ni demostró que el departamento de Antioquia, con los actos que hoy demanda, hubiera desconocido el incremento anual de salarios de sus servidores, de modo que hubiera lugar a declarar la nulidad de los actos cuestionados. De ese modo, la fuente legal de los incrementos salariales del señor (...) son los decretos antes citados, los cuales no han sido objeto de cuestionamiento por parte de la accionante, quien se ha limitado a solicitar la declaratoria de nulidad de una serie de actos en los que la administración simplemente informó sobre la imposibilidad legal de acceder a sus pretensiones en sede administrativa, pero que, de ningún modo, contienen la voluntad de la administración respecto de los incrementos anuales de la asignación salarial básica. En ese sentido, no hay lugar a acceder a la reliquidación de los salarios del causante de los años 1973, 1974, 1976 y 1982, toda vez que tal asunto ha sido fijado, y depende, de una serie de decretos o actos que gozan de la presunción de legalidad que a ellos les atribuye la norma y que no ha sido desvirtuada en esta oportunidad».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de treinta \(30\) de noviembre de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 05001-23-33-000-2021-00664-01\(3612-2022\)](#)

SECCIÓN TERCERA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. En cumplimiento del fallo de tutela SU-353 de 2020 de la Corte Constitucional, se profiere sentencia de remplazo y se absuelve al Estado de los daños ocasionados en el atentado al Club El Nogal.

Síntesis del caso: *En sentencia SU-353 de 2020, la Corte Constitucional ordenó dejar sin efectos la sentencia del 16 de agosto de 2018 de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por haber desconocido el precedente contenido en el fallo del 20 de junio de 2017, expediente 18860, de la Sala Plena de la Sección Tercera. De acuerdo con este precedente, el daño causado por un acto terrorista solamente puede ser imputado al Estado cuando se configure alguno de los siguientes títulos de imputación: falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACTO TERRORISTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA / CLUB EL NOGAL / ATAQUE POR GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / ATAQUE A LA POBLACIÓN CIVIL / ATAQUE TERRORISTA

Problema jurídico: *¿Las autoridades estaban en capacidad de prever el atentado terrorista contra el Club El Nogal?*

Tesis: "El Club [objeto del atentado] es una institución privada que resuelve autónomamente a qué personas les permite el ingreso y que contaba con medios propios de seguridad. El Estado colombiano no tomó en arriendo sus instalaciones ni le impuso la obligación de recibir agentes estatales que pudieran ser objeto de algún tipo de atentado, menos cuando, como se vio anteriormente, es claro que las autoridades no tuvieron indicios de que dicho atentado podría ocurrir. [N]o hay ninguna prueba de la que pueda deducirse que las FARC hayan dirigido el atentado [al club] contra alguno de los ministros que frecuentaban [su]s instalaciones. [N]o obran medios de convicción que evidencien que ese grupo terrorista haya realizado un seguimiento contra los ministros [de Estado], ni que las FARC hayan planeado realizar ese ataque terrorista para causar su muerte. [E]stá acreditado que el día en el que se ejecutó el atentado, ninguno de los dos ministros se encontraba en las instalaciones del Club."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2023, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 25000-23-26-000-2005-00451-01\(37719\).](#)

2. Se exime de responsabilidad patrimonial a ex gerente de Empresa de Telecomunicaciones de Pereira por aparente despido irregular

Síntesis del caso: *Se repite en contra de la demandada con el fin de que se la declare patrimonialmente responsable, a título de culpa grave, debido a que en la condición de gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira ordenó desvincular al entonces subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa de dicha entidad, decisión que posteriormente fue objeto de controversia en un proceso ordinario laboral que terminó con sentencia condenatoria en contra de la referida empresa por virtud de la cual fue obligada a reintegrarlo al cargo y a pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir, sumas de dinero que la empresa pretende recuperar a través de la presente acción.*

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / INEXISTENCIA DE LA CULPA PERSONAL DEL AGENTE / CALIDAD DE AGENTE DE RETENCIÓN / AUSENCIA DE LA CALIDAD DE AGENTE DE RETENCIÓN / CALIDAD DE TRABAJADOR PARTICULAR / TRABAJADOR PARTICULAR / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / FUNCIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA / FUNCIÓN PÚBLICA POR PARTICULARES / PARTICULARES QUE EJERCEN LA FUNCIÓN PÚBLICA / ACTIVIDAD DE LA

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / SERVICIOS PÚBLICOS / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS / RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS / PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

Problema jurídico: *¿Es posible atribuirle responsabilidad patrimonial personal a título de culpa grave al [demandante], con ocasión de que dentro de sus facultades como Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA impartió la orden de desvinculación laboral del Subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa, determinación que posteriormente fue motivo de controversia suscitada ante la jurisdicción ordinaria en proceso laboral, en el cual se profirió sentencia condenatoria en contra de la empresa empleadora, razón por la cual la entidad ahora demandante fue obligada a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por el trabajador afectado?*

Tesis: [S]e repite en contra de la [demandada] con el fin de que se la declare patrimonialmente responsable, a título de culpa grave, debido a que en la condición de gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira ordenó desvincular al entonces subgerente de Planeación Estratégica y Corporativa de dicha entidad, decisión que posteriormente fue objeto de controversia en un proceso ordinario laboral que terminó con sentencia condenatoria en contra de la referida empresa por virtud de la cual fue obligada a reintegrarlo al cargo y a pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir, sumas de dinero que la empresa pretende recuperar a través de la presente acción. (...) El tribunal de primera instancia condenó a la demandada señora a reintegrar a la empresa demandante el valor de la condena que pagó por considerar que obró en forma gravemente culposa por impartir la orden de desvincularlo del servicio sin contar con autorización de la junta directiva y sin tener en cuenta el derecho convencional que le asistía, lo cual encuadra en la presunción prevista en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que el daño producido fue como consecuencia de la infracción directa de la ley. La sentencia impugnada será revocada, por cuanto la demandada no es agente estatal en los términos de la Constitución y la ley y, por ende, no es sujeto de la acción de repetición, toda vez que la conducta que se le reprocha la desplegó en condición de trabajadora particular y no obró en ejercicio de función pública en relación con los específicos hechos por los cuales se repite, escenario que impone declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva e impide la prosperidad de las pretensiones sin necesidad de otros análisis adicionales respecto de su conducta la cual no puede ser calificada por esta jurisdicción. (...) El cargo de apelación formulado por la parte recurrente, dirigido a señalar que la [demandada] no puede ser considerada sujeto pasivo de la acción de repetición está llamado a prosperar, porque la demandada fungió como trabajadora particular y no ejerció función pública en relación con los hechos que dieron lugar a la repetición en su contra, lo cual es suficiente para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar probada la ausencia de legitimación en la causa de la parte pasiva. (...) Ahora bien, según lo probado en este proceso, la demandada se desempeñó en el cargo de Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira SA desde el 23 de mayo de 2002 hasta el 18 de noviembre de 2003, con ocasión de un contrato de trabajo a término indefinido con salario integral suscrito por las partes el 23 de mayo de 2002 (fls. 193 a 203 cdno. pruebas no. 2), lo cual confirma su condición de trabajadora particular. 6) En relación con los hechos que dieron lugar a la condena judicial en contra de la demandante se tiene que estos no corresponden al ejercicio de "función pública", la cual se manifiesta a través del ejercicio de prerrogativas que corresponden en forma única y exclusiva al Estado, las cuales se identifican normalmente con el ejercicio de los poderes públicos y de los organismos de control e implican el desarrollo de potestades sancionadoras, coercitivas, unilaterales y obligatorias para los asociados; en esas condiciones, el objeto social de la empresa demandante correspondiente a la prestación de servicios públicos no permite concluir que la demandada sea sujeto de la acción repetición por el hecho de haberla gerenciado; por el contrario, en los términos del artículo 365 de la Constitución, la prestación de los servicios públicos no corresponde a una competencia exclusiva a cargo del Estado sino al ejercicio de una actividad encaminada a la satisfacción de las necesidades públicas que puede ser ejercida por particulares en un régimen de libre competencia, sin perjuicio de los deberes de vigilancia y control estatal.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de noviembre de 2023, C. P. Freddy Ibarra Martínez, radicación 66001-23-33-000-2015-00290-02\(68841\).](#)

Aclaración de voto consejero Alberto Montaña Plata

ACLARACIÓN DE VOTO / CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO / DEMOSTRACIÓN DE LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO / FUNCIÓN PÚBLICA / DIFERENCIA ENTRE SERVICIOS PÚBLICOS Y FUNCIÓN PÚBLICA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA / FINALIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ACTIVIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / ALCANCE DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / CONCEPTO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA /

DIFERENCIA ENTRE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y SERVICIO PÚBLICO / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Problema jurídico 1: *¿La sentencia incurre en imprecisión al equiparar el concepto de función pública y función administrativa?*

Tesis 1: Con ocasión de su posicionamiento constitucional, el concepto de función pública no es concebido en el derecho colombiano de manera unívoca. Al respecto existen dos acepciones del todo diferentes: (1) función pública como función genérica del Estado y que, por ende, incluye las funciones legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial; y otra, menos técnica, aunque constitucional también, según la cual (2) la función pública se asimila al empleo público y, en general a asuntos laborales administrativos. Por extraño que resulte entonces, tal y como lo ha entendido la Corte Constitucional, señalar que un particular ejerce función pública, es en gran medida homologarlo a un servidor público, como, por ejemplo, cuando se revisó la constitucionalidad una disposición que convertía a algunos particulares en sujetos disciplinables (Corte Constitucional, C-37 de 2003). En esta situación específica entendió esta Corte que el particular ejercía función pública cuando ejercía prerrogativas públicas, lo que supuso una comprensión de la función pública (entendida esta como función propia de los servidores públicos) como ejercicio de prerrogativas públicas. Mas allá de la conformidad o no con esta postura, lo que no puede hacerse es confundir la función pública (entendida como función genérica del Estado) con prerrogativas públicas (hay funciones del Estado que no se manifiestan a través de prerrogativas públicas), y, peor aún, confundir la función administrativa con el ejercicio de prerrogativas públicas o con la función pública en cualquiera de las dos acepciones referidas. En, al menos, una ocasión el Consejo de Estado ha incurrido en esta confusión, lo que de manera alguna puede comportar que se acuda a concepciones equivocadas cuando se necesita dar alcance a las nociones de función pública y/o administrativa, como ocurrió en el presente caso.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de noviembre de 2023, A.V. Alberto Montaña Plata, radicación 66001-23-33-000-2015-00290-02\(68841\).](#)

3. Consejo de Estado determina los parámetros para la declaratoria de responsabilidad médica por pérdida de oportunidad

Síntesis del caso: *La parte actora solicitó la declaratoria de la responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos con ocasión de la práctica médica que tuvo el Estado con motivo del nacimiento de su hija que padece de graves lesiones.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / ACREDITACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / INEXISTENCIA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / CONFIRMACIÓN DEL FALLO / FALLO DE PRIMERA INSTANCIA / APELANTE ÚNICO / LESIONES PERSONALES AL MENOR / CAUSAS DEL DAÑO / EFECTOS DEL NACIMIENTO / PARTO

Problema jurídico: *¿Procede la declaratoria de la responsabilidad patrimonial por responsabilidad médica a pesar de no haberse acreditado fehacientemente la causa del daño?*

Tesis: [L]a parte demandante solicitó la declaratoria de la responsabilidad patrimonial por el daño padecido por una menor, durante su nacimiento. (...) La Sala, previa valoración de los argumentos que soportaron la condena en la primera instancia, confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que, a pesar de que no se demostró la causa del daño, una decisión contraria desmejoraría la situación del apelante único (artículo 357 del CPC). (...) La Sala encuentra probado el daño alegado, consistente en las afectaciones de la menor que habrían tenido lugar durante su nacimiento, acreditadas a través de la historia clínica y de los testimonios técnicos. No obstante, no ocurre lo mismo con la causa del daño. El Tribunal Administrativo del Valle, luego de señalar que se desconocía la razón de la afectación cerebral de la menor, y de concluir que no se podía siquiera inferir la causa, recurrió a la figura de la pérdida de la oportunidad para sustentar su decisión de condena. En la Sentencia objeto de apelación, la pérdida de oportunidad fue tratada como un perjuicio autónomo (al punto de que se condenó a la indemnización de perjuicios a título

de pérdida de oportunidad, no solo a la menor sino a sus padres y sus abuelos), también fue tratada como un problema causal, e incluso se identificó como un título de imputación, consideraciones que alteran y desconfiguran la naturaleza de esa institución jurídica. (...) el recurrente señaló que se debía declarar la responsabilidad del Estado porque estaba acreditada una falla en la prestación del servicio médico por la "falta de atención y permanente diagnóstico". Solicitó que se revocara la decisión y se diera por "acreditado el nexo causal entre el comportamiento médico negligente y el daño sufrido por la menor", lo que daría lugar a un reconocimiento pleno de los perjuicios y no solo a título de pérdida de oportunidad. Las consideraciones del recurrente exigen un examen sobre la causa del daño alegado. Al respecto, a pesar de que la parte demandante señaló que se encontraba probada una falla en la prestación del servicio, las pruebas aportadas no permiten arribar a esa conclusión. Por el contrario, de conformidad con las afirmaciones del juez de primera instancia, se desconoce la causa de la afectación cerebral de la menor y su relación con la prestación del servicio médico. La historia clínica no permite dar por acreditada la falla señalada, pues, a diferencia de las conclusiones del Tribunal (quien, luego de determinar que se desconocían las razones que produjeron las afectaciones de ASCA, declaró la responsabilidad de las demandadas), no obra en el expediente una prueba que dé cuenta de la causa de las lesiones. No solo no existe un dictamen o una prueba técnica que permita arribar a esa conclusión, sino que, el testimonio de la médica ginecobstetra tratante, que obra en el expediente, contradice esa afirmación. (...) El Tribunal Administrativo de Valle del Cauca reconoció perjuicios morales, a los que sumó los perjuicios que concedió a título de pérdida de oportunidad. Como se advirtió, para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la pérdida de oportunidad no constituye una tipología de perjuicio indemnizable (como lo son el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios morales o el llamado daño a la salud), por lo que no procedía su reconocimiento a este título. Con los argumentos expuestos en esta providencia, sería del caso revocar la condena impuesta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca referida a la declaratoria de responsabilidad y al reconocimiento de perjuicios a título de pérdida de oportunidad; sin embargo, se impone confirmar la decisión de primera instancia en observancia del debido proceso y en atención a lo dispuesto por el artículo 357 del CPC, que establece que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, de donde se deriva, como lo señala hoy expresamente el artículo 328 del Código General del Proceso, que el juez no puede hacer más desfavorable la situación del apelante único.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de noviembre de 2023, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 76001-23-31-000-2006-00041-01\(53435\).](#)

Aclaración de voto consejero Martín Bermúdez Muñoz

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / CONCEPTO DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / ACREDITACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / REQUISITOS DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / CARGA DE LA PRUEBA / NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Problema jurídico: *¿A través de la figura jurídica de pérdida de oportunidad se puede obviar la causalidad del daño?*

Tesis: Aclaro mi voto porque no comparto algunos razonamientos hechos en la decisión mayoritaria en relación con la noción de "pérdida de oportunidad". Me refiero a ello en los siguientes puntos: 1.- Estoy de acuerdo con considerar que la sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 25706, expone consideraciones sobre la pérdida de oportunidad que deben ser tenidas en cuenta al resolver los procesos en los cuales se aluda a esta noción. Y tal como se señala en dicho fallo, es claro que cuando el demandante no cumpla con la carga de probar la relación de causalidad (entre el hecho u omisión afirmado en la demanda y el daño), no puede acudir a este concepto para suplir esta prueba. 2.- Si el demandante no prueba –por regla general con un dictamen pericial– que el daño fue ocasionado por el hecho generador que se imputa en la demanda (la omisión en la prestación oportuna de un servicio), lo que debe hacerse es rechazar las pretensiones de la demanda. Y esta es la tesis que efectivamente se aplica en el fallo objeto de aclaración. La doctrina ha señalado lo siguiente sobre este particular: "La noción de pérdida de oportunidad conmovió o afectó la concepción clásica del derecho de la responsabilidad que recordémoslo reposa tanto en derecho civil como el derecho administrativo sobre un sólido tríptico compuesto de un hecho dañoso, de un perjuicio, y de un vínculo de causalidad. La doctrina se opuso fuertemente a esta noción cuando ella emergió y le reprochó al Juez utilizar la pérdida de oportunidad con el solo fin de encubrir la incertidumbre del vínculo causal... la expresión pérdida de oportunidad, en una proporción importante de sentencias, parece encubrir una presunción de causalidad que el juez no quiere expresar formalmente".

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de noviembre de 2023, A.V. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 76001-23-31-000-2006-00041-01\(53435\).](#)

Aclaración de voto consejero Fredy Ibarra Martínez

ACLARACIÓN DE VOTO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / REQUISITOS DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

Problema jurídico: *¿La sentencia no adoptó un criterio uniforme en relación con la pérdida de oportunidad a pesar de haber criticado cada una de las teorías jurisprudenciales relacionadas con el tema, pues el hecho de no fijar un criterio hermenéutico frente a la pérdida de la oportunidad puede ocasionar qué casos con idénticos supuestos fácticos sean decididos de manera disímil o distinta según el enfoque conceptual con que se aborden?*

Tesis: "En la sentencia de la referencia se explicaron de manera sucinta las tesis sobre la pérdida de la oportunidad en escenarios de responsabilidad patrimonial extracontractual; no obstante, no se fijó un criterio por parte de la Subsección, pues, la decisión se limitó a señalar que por tratarse de un evento de apelante único no se afectaría la situación de la parte actora. Disiento de la forma como se abordó el análisis acerca del contenido y alcance de la pérdida de la oportunidad en la sentencia de la referencia, ya que una vez expuestas y decantadas las posturas hasta la fecha desarrolladas por el Consejo de Estado, la sentencia no adoptó un criterio uniforme pese a criticar cada una de las teorías jurisprudenciales antes explicadas. En otros términos, la providencia cuestionó y criticó cada una de las líneas jurisprudenciales desarrolladas, pero se abstuvo de identificar y justificar cuál sería entonces entendimiento adecuado de una institución tan relevante para la responsabilidad patrimonial como lo es la pérdida de la oportunidad. En ese orden de ideas, la providencia al abstenerse de adoptar un criterio unívoco, luego de criticar las distintas teorías esbozadas hasta la fecha, genera un problema jurisprudencial de mayor envergadura, dado que deja en libertad de los operadores judiciales aplicar un criterio de nexo causal o de daño autónomo, pues, insisto, no determinó cuál era el sistema idóneo para solucionar este tipo de problemáticas a las que se enfrenta la jurisdicción de lo contencioso administrativo día a día. Aunado a lo anterior, el hecho de no fijar un criterio hermenéutico frente a la pérdida de la oportunidad puede ocasionar que casos con idénticos supuestos fácticos sean decididos de manera disímil o distinta según el enfoque conceptual con que se aborden; si un funcionario judicial aplica la tesis del nexo causal, es posible que concluya que el daño (muerte) no sea imputable al Estado en virtud del bajo porcentaje de oportunidad perdida (v gr 10% o menos), mientras que si otro operador jurisdiccional emplea el criterio del daño autónomo, reconocerá una indemnización proporcional de perjuicios así el porcentaje de pérdida sea bajo (v gr 10% o menos)".

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de noviembre de 2023, A.V. Fredy Ibarra Martínez, radicación 76001-23-31-000-2006-00041-01\(53435\).](#)

4. En el medio de control de repetición, no procede el juicio de culpabilidad si el agente estatal se encontraba en estado de inimputabilidad por trastorno mental al momento de cometer el hecho.

Síntesis del caso: *Un agente de policía ocasionó la muerte de un civil con su arma de dotación oficial mientras se encontraba en servicio. El agente se encontraba diagnosticado con trastorno afectivo bipolar.*

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN POR CONDENA JUDICIAL / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES / DISPARO POR MIEMBRO DE POLICÍA / TRASTORNO MENTAL / APLICACIÓN DE LA PRUEBA TÉCNICA / PERTURBACIÓN PSÍQUICA / DICTAMEN PSIQUIÁTRICO / FECHA DE COMISIÓN DEL HECHO / TRASLADO DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / TRASLADO DEL SERVIDOR PÚBLICO POR MOTIVOS DE SALUD / FALTA DE SUMINISTRO DEL MEDICAMENTO / PACIENTE

PSIQUIÁTRICO / PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD MENTAL USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL

Problema jurídico: *¿Es responsable, en sede de repetición, el agente estatal que cometió el hecho encontrándose en estado de inimputabilidad por trastorno mental?*

Tesis: “[L]os medios de prueba documentales y técnicos dieron cuenta de que el trastorno mental que padece [el demandado] sufrió un agravamiento en la época en que ocurrió el hecho dañoso por causa de factores externos, como el traslado de lugar de trabajo, la falta de medicamentos y la ausencia de controles psiquiátricos, que le generaron descontrol, irritabilidad y depresión [...], lo que lleva a inferir válidamente que [al momento de los hechos] padecía una merma de su capacidad de comprensión y autodeterminación. [S]e encuentra plenamente acreditado que [el demandado], padecía un agravamiento del trastorno afectivo bipolar que le había sido diagnosticado en mayo de 2008, por causa de factores externos que mermaron su capacidad de autodeterminación cuando accionó el arma de dotación. [L]a Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por la improcedencia del juicio de culpabilidad derivada de una circunstancia de inimputabilidad consistente en trastorno mental.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 4 de diciembre de 2023, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 05001-23-33-000-2016-00163-01\(62515\).](#)

5. ¿Los actos administrativos discutidos en lo Contencioso Administrativo deben ser declarados nulos porque la póliza que se pretende afectar no estaba vigente para la época de ocurrencia del siniestro?

Síntesis del caso: *“El presente litigio versa sobre legalidad de la Resolución n.º 2189 del 2 de abril de 2009 y de su confirmatoria, esto es, la Resolución n.º 4202 del 15 de julio de 2009, mediante las cuales el INVIAS declaró el siniestro de incumplimiento parcial del contrato de obra n.º 1350 del 22 de agosto 2005, así como también de la Resolución n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y su confirmatoria, es decir, la Resolución n.º 5198 del 2 de noviembre de 2010, por medio de las cuales el INVIAS declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y le ordenó al contratista devolver el anticipo no amortizado, y el consecuente restablecimiento del derecho”*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / OCURRENCIA DEL SINIESTRO / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / TÉRMINO PARA EL AVISO DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO / NULIDAD DEL ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / ACREDITACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO / VIGENCIA DE LA PÓLIZA DEL CONTRATO DE SEGURO / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / INEXISTENCIA DEL VICIO DE NULIDAD ALEGADO / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico: *¿Los actos administrativos discutidos en lo contencioso administrativo deben ser declarados nulos porque la póliza que se pretende afectar no estaba vigente para la época de ocurrencia del siniestro?*

Tesis: “La parte actora considera que la ocurrencia del siniestro se configuró estando vencida la póliza. Para soportar su cargo, adujo que la garantía única de cumplimiento (...) estuvo vigente hasta 30 de noviembre de 2008 y que las Resoluciones n.º 3020 del 9 de julio de 2010 y 5198 del 2 de noviembre de 2010 se profirieron después de su vencimiento. Igualmente, indicó que el aviso de siniestro se produjo transcurrida la vigencia de la póliza. De conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, el siniestro debe ocurrir durante el plazo de vigencia de la póliza para que la aseguradora resulte obligada a indemnizar; sin embargo, su declaratoria mediante acto administrativo puede darse en vigencia o con posterioridad a la misma, pero dentro del término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. (...) [P]ara la Sala resulta claro que, contrario a lo afirmado por la actora, la declaratoria del siniestro fue oportuna, pues, aunque el acto administrativo se profirió con posterioridad a la vigencia

de la póliza, ciertamente el siniestro, que resulta ser lo importante, ocurrió durante su cobertura, sumado al hecho de que la decisión de la Administración se profirió dentro del término de prescripción. Al respecto, en el proceso se acreditó que, según lo indicado en la póliza, la garantía estaría vigente hasta el 30 de noviembre de 2008 (...), sumado al hecho de que por expresa disposición del Decreto 4828 de 2008, aquella, en todo caso, debía extenderse hasta la liquidación del contrato. (...) [R]esulta forzoso concluir que no está probado el vicio invocado por la recurrente, pues en el presente caso se acreditó que la declaratoria del siniestro fue oportuna, comoquiera que aquel acaeció estando en vigencia la póliza, razón por la cual el cargo alegado no está llamado a prosperar. Sumado a lo anterior, no se puede perder de vista que el requerimiento efectuado por la Administración al contratista para que amortizara los saldos pendientes, contrario a lo afirmado por la recurrente, tuvo lugar durante la vigencia de la póliza. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 4 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: que los actos acusados no adolecen de falsa motivación; que no se probó que la sociedad INGECCOL S.A. haya ejecutado el contrato; y que la declaratoria del siniestro fue oportuna.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el término para la ocurrencia del siniestro y la vigencia de la póliza, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2002, rad. 7255, MP. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 23 de junio de 2010, rad. 16494, MP. Enrique Gil Botero; sentencia de 14 de octubre de 2021, rad. 50623, MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia de 5 de agosto de 2020, rad. 45183, MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia de 3 de mayo de 2001, rad. 12724, MP. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 29 de mayo de 2014, rad. 27563, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia de 21 de marzo de 2007, rad. 29102, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia de 22 de abril de 2009, rad. 14667, MP. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 31 de agosto de 2015, rad. 48459, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y sentencia de 17 de abril de 2013, rad. 23359, MP. Hernán Andrade Rincón.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1 de noviembre de 2023, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 68001-23-31-000-2012-00130-01\(62025\).](#)

SECCIÓN CUARTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se levanta la suspensión provisional decretada respecto de los Conceptos 000I2023000641 del 20 de enero de 2023 y 000I2023002390 del 1 de marzo de 2023, en los que la DIAN interpretó al sujeto pasivo del impuesto nacional sobre productos plásticos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empacar bienes.

Síntesis del caso: Se revocó el auto del 4 de septiembre de 2023, proferido por el magistrado sustanciador del proceso, que decretaba la suspensión provisional: (i) del aparte del punto 3 del Concepto 000I2023000641 del 20 de enero de 2023 y (ii) del numeral 1.1. del Concepto 000I2023002390 del 1º de marzo de 2023, ambos expedidos por la Dirección de Gestión Jurídica de la Subdirección de Normativa y Doctrina de la DIAN, en los que interpretó el impuesto nacional sobre productos plásticos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empacar bienes, previsto en los artículos 50, 51, 52 y 53 de la Ley 2277 de 2022. En su lugar, la Sala negó la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora porque consideró que, de los elementos estructurales del tributo fijados en el artículo 51 de la citada ley, así como de la definición de productor y/o importador de productos plásticos de un solo uso, prevista en el literal c) del artículo 50 ib., en los términos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 2023, -según comunicado de prensa 48 del 22 de noviembre de 2023 de la misma corporación, que es posterior al auto objeto del recurso de súplica-, no se cumplían los requisitos para decretar, en esta etapa procesal, la suspensión provisional de los efectos de los actos enjuiciados, toda vez que no surgía de forma manifiesta alguna contradicción que así lo ameritara.

REQUISITOS PARA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES - Elementos / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES / SUJETO ACTIVO DEL IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES / SUJETO PASIVO O RESPONSABLE DEL IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES / TARIFA DEL IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES / PRODUCTOR Y/O IMPORTADOR DE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES – Definición. Sentencia C-506 de 2023 de la Corte Constitucional / IMPUESTO NACIONAL SOBRE PRODUCTOS PLÁSTICOS DE UN SOLO USO UTILIZADOS PARA ENVASAR, EMBALAR O EMPACAR BIENES – Levantamiento de la suspensión provisional del aparte del punto 3 del Concepto DIAN 000I2023000641 del 20 de enero de 2023 y del numeral 1.1 del Concepto DIAN 000I2023002390 del 1 de marzo de 2023

Problema jurídico: ¿Debe o no revocarse el auto del 4 de septiembre de 2023, proferido por el magistrado sustanciador del proceso, mediante el cual resolvió decretar la suspensión provisional parcial de las normas acusadas en el medio de control de nulidad?

Tesis: “En cuanto a los requisitos para decretar la suspensión provisional de un acto administrativo, el artículo 231 del CPACA, dispone: (...) Conforme con la norma antes transcrita, dado que el medio de control instaurado fue el de nulidad, la suspensión provisional tendría vocación de prosperidad si la violación surge del análisis de los actos administrativos demandados -conceptos- y su confrontación con las normas superiores invocadas como vulneradas. Para decidir el presente asunto, lo primero que se advierte es que en el auto objeto del recurso de súplica se expuso que «una vez revisados los conceptos demandados, el magistrado ponente advierte que, solo uno de los asuntos puestos de presente por la Cámara Ambiental del

Plástico sugiere una contradicción manifiesta con las normas superiores, esto es, lo referente a la interpretación dada al sujeto pasivo del impuesto nacional sobre productos plásticos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empaçar bienes», por lo que la confrontación a la que se refiere el artículo 231 del CPACA se realizó con los artículos 50 y 51 de la Ley 2277 de 2022. Las citadas disposiciones y los apartes de los actos administrativos demandados son del siguiente tenor literal: (...) En este punto, es necesario mencionar que según consta en el comunicado de prensa 48 del 22 de noviembre de 2023 de la Corte Constitucional, esa corporación mediante sentencia C-506/23, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, decidió «DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión, “bienes para su comercialización en el territorio colombiano, que estén contenidos en”, contemplada en los numerales 1º y 2º del literal c) del artículo 50 de la Ley 2277 de 2022 “por la cual se adopta una Reforma Tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”, por el cargo examinado en esta sentencia e INHIBIRSE para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el resto de la norma, en tanto al respecto no se formuló cargo alguno» y «DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 51 de la Ley 2277 de 2022, “por la cual se adopta una Reforma Tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”, por el cargo analizado en la presente providencia». Pronunciamiento que, vale la pena mencionar, es posterior al auto objeto del recurso de súplica. En dicha providencia, la Corte Constitucional explicó que el artículo 51 de la citada ley fijó los elementos estructurales del tributo, a saber: (i) hecho generador: es la venta, el retiro para autoconsumo o la importación para autoconsumo de productos de un solo uso utilizados para envasar, embalar o empaçar bienes, (ii) sujeto activo la Nación, (iii) sujeto pasivo o responsable: el productor o importador –según corresponda–, (iv) base gravable: a saber, el peso en gramos del envase, embalaje o empaque del plástico de un solo uso y (v) tarifa: 0,00005 UVT por cada un gramo del envase, embalaje o empaque. Y precisó que «lo que grava el impuesto a los plásticos de un solo uso no es el bien o contenido del empaque, embalaje o envase –como de manera aislada, no coincidente o discordante lo establecía la expresión contemplada en los numerales 1º y 2º del literal c) del artículo 50 que fue declarada inexecutable por quebrantar los principios de certeza y seguridad jurídica en materia tributaria–, sino, precisamente, el material de plástico de un solo uso utilizado para empaçar, embalar o envasar», por lo que concluyó que los términos «productor» e «importador», según consta en el aludido comunicado, quedan definidos de la siguiente forma en los numerales 1º y 2º del literal c) del artículo 50 de la Ley 2277 de 2022: «c) Productor y/o importador de productos plásticos de un solo uso: persona natural o jurídica que, con independencia de la técnica de venta utilizada, incluidas las ventas a distancia o por medios electrónicos, cumpla con alguna de las siguientes características: 1. Fabrique, ensamble o remanufacture ~~bienes para su comercialización en el territorio colombiano, que estén contenidos en~~ envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso. 2. Importe ~~bienes para su comercialización en el territorio colombiano, que estén contenidos en~~ envases, embalajes o empaques de plástico de un solo uso». Así, partiendo de los elementos estructurales del tributo fijados en el artículo 51 de la citada ley, y de la definición de productor y/o importador de productos plásticos de un solo uso, prevista en el literal c) del artículo 50 ib., en los términos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 2023, la Sala considera que no están cumplidos los requisitos para decretar de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no surge de forma manifiesta contradicción que amerite, en esta etapa procesal suspender los efectos de los actos enjuiciados. Las anteriores razones son suficientes para revocar el auto del 4 de septiembre de 2023, proferido por el magistrado sustanciador del proceso, mediante el cual resolvió la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, presentada por la parte actora.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 13 de diciembre de 2023, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2023-00018-00 \(27715\).](#)

2. Se suspenden provisionalmente los efectos del artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021, del municipio de La Virginia (Risaralda), en cuanto a la tarifa del 10 X1000 de ICA para las entidades del sector financiero en el municipio.

Síntesis del caso: *Se revocó el auto del 20 de junio de 2023, en el que el Tribunal Administrativo de Risaralda negó la suspensión provisional del artículo 75 (parcial) del Acuerdo 021 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Virginia (Risaralda). En su lugar, se decretó la referida medida cautelar, respecto de la tarifa del 10 X1000 para el impuesto de industria y comercio aplicable a las actividades financieras y de seguros que desarrollen las entidades del sector financiero en el municipio. Lo anterior, porque la Sala concluyó que de la confrontación de dicho*

artículo 75 con las normas superiores invocadas como violadas -artículos 287 y 313 (núm. 4) de la Constitución Política y artículo 208 del Código de Régimen Municipal- se evidencia que el mismo señala una tarifa que no se ajusta a la prevista en el Código de Régimen Municipal para las actividades que realizan las entidades pertenecientes al sector financiero, que es del 5x1000, con excepción de las corporaciones de ahorro y vivienda.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO – Elementos / TARIFA DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO - Suspensión provisional de la tarifa del 10X1000 para Actividades financieras y de seguros en el municipio de La Virginia

Problema jurídico: *¿Procede o no revocar el auto del 20 de junio de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que resolvió negar la medida cautelar solicitada?*

Tesis: “De la confrontación del artículo acusado y las disposiciones transcritas, la Sala considera que, contrario a lo resuelto en el auto apelado, es procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, por los siguientes motivos: En el proceso de la referencia la demandante discute la tarifa adoptada por el ente territorial en el artículo 75 del Acuerdo 021 de 2021 respecto de las “ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS” clasificadas en el código 401 y desarrolladas por «Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria», a las que se asignó la tarifa del 10x1000. A juicio de la apelante, la determinación de la anterior tarifa por parte del municipio de La Virginia vulnera los artículos 287 y 313 (núm. 4) de la Constitución Política y el artículo 208 del Código de Régimen Municipal, por establecer el concejo municipal porcentajes superiores a los fijados legalmente. Para resolver, se tiene que los elementos del ICA para las entidades que conforman el sector financiero están descritos en el Capítulo II, Numeral II, artículos 206 a 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto Ley 1333 de 1986), particularmente, sobre la tarifa, el artículo 208 la estableció en dos categorías, para: (i) las corporaciones de ahorro y vivienda -3x1000-, y (ii) “las demás entidades reguladas por el presente Código” -5x1000-. En el artículo 206 *ibidem*, se establece que son sujeto pasivo del ICA “[l]os bancos, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías de seguros generales, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que definan como tales la Superintendencia Bancaria e instituciones financieras reconocidas por este Decreto (...)”. De modo que, la tarifa para las entidades del sector financiero enunciadas en el anterior artículo, con excepción de las corporaciones de ahorro y vivienda, es del 5x1000, atendiendo lo previsto en el artículo 208 del Código de Régimen Municipal, invocado como vulnerado por la parte actora. En ese contexto, del análisis del acto demandado, en el que se estableció la tarifa del 10x1000 para las actividades financieras que desarrollen los «[e]stablecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria», y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, se evidencia que la disposición acusada señala una tarifa que no se ajusta a la prevista en el Código de Régimen Municipal para las actividades que realizan las entidades pertenecientes a dicho sector. Por consiguiente, se decretará la suspensión provisional de los efectos del artículo 75 (parcial) del Acuerdo 021 de 2021 en lo que respecta a las “ACTIVIDADES FINANCIERAS Y DE SEGUROS” clasificadas en el código 401 y desarrolladas por «Establecimientos de crédito, corporaciones financieras, almacenes generales de depósito, compañías reaseguradoras, compañías de financiamiento comercial, sociedades de capitalización y los demás establecimientos de crédito que defina como tales la Superintendencia Bancaria», a las que se asignó la tarifa del 10x1000. En este orden de ideas, la Sala revocará el auto del 20 de junio de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante el cual resolvió negar la suspensión provisional del artículo 75 (parcial) del Acuerdo 021 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Virginia (Risaralda)”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 7 de diciembre de 2023, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 66001-23-33-000-2022-00116-01 \(28126\).](#)

3. Por exceder la potestad reglamentaria se anulan parcialmente los artículos 3 y 5 del Decreto 1766 de

2004, reglamentarios del artículo 158-3 del Estatuto Tributario, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Síntesis del caso: Se declaró la nulidad del inciso final del artículo 3 y de apartes del artículo 5 del Decreto 1766 del 2 de junio de 2004, en los que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamentó el artículo 158-3 del Estatuto Tributario. En su orden, tales normas preveían que si el contribuyente que accedió al beneficio y obtuvo la deducción de un porcentaje del valor de la inversión en activos fijos reales productivos dejaba de utilizar el activo o lo enajenaba antes del vencimiento del término para depreciarlo o amortizarlo, la consecuencia era que, en el periodo fiscal en que ello ocurriese, debía reintegrar la deducción especial, mediante su incorporación como renta líquida gravable, efecto que también se derivaba del artículo 5, cuando los contratos que hubiesen dado derecho al beneficio se anularan, rescindieran o resolvieran, o no se materializara la opción irrevocable de compra, en los casos de adquisición por el sistema de leasing. Para la Sala, dichas disposiciones excedieron la norma reglamentada porque crearon unos supuestos y una consecuencia jurídica no señalada por el legislador, en la medida en que el texto de la ley no aludía a las circunstancias contempladas en el reglamento, ni a que el reintegro del beneficio se tuviera que realizar mediante el instituto de la renta líquida gravable. Al respecto indicó que las disposiciones anuladas no se limitan a desarrollar el artículo 158-3 del E.T. para su correcto cumplimiento, sino que establecen disposiciones nuevas que no se derivan de la norma reglamentada y cuya predeterminación le corresponde únicamente a la Ley, en los términos del artículo 338 superior, pues al señalar como efecto normativo que el beneficio se recupere mediante la incorporación como renta líquida gravable se modifica la base gravable del impuesto sobre la renta, con lo que se asumen funciones propias del Congreso de la República.

POTESTAD REGLAMENTARIA - Alcance y límites / DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS / REINTEGRO O RECUPERACIÓN DE LA DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE - Objeto, finalidad y alcance. Reiteración de la jurisprudencia / RENTA LÍQUIDA O RENTA LÍQUIDA ORDINARIA / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE Y RENTA LÍQUIDA ESPECIAL - Diferencia / REGLAMENTACIÓN DE LA DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Alcance. Sentencia C-714 de 2009 de la Corte Constitucional / REGLAMENTACIÓN DE LA DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Exceso de la potestad reglamentaria / REINTEGRO O RECUPERACIÓN DE LA DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS MEDIANTE INCORPORACIÓN COMO RENTA LÍQUIDA GRAVABLE - Ilegalidad parcial de los artículos 3 y 5 del Decreto 1766 del 2 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por transgresión de los artículos 158-3 del E.T. y 189 numeral 11 y 338 de la Constitución Política. Modificación de la base gravable del impuesto sobre la renta / RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES - Objeto / RENTA LÍQUIDA POR RECUPERACIÓN DE DEDUCCIONES Y RENTA LÍQUIDA GRAVABLE - Diferencia

Problema jurídico: ¿Los apartes acusados de los artículos 3º y 5º del Decreto 1766 del 2 de junio de 2004, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, exceden la potestad reglamentaria?

Tesis: “El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política dispone que corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes que sean necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Como toda potestad en un Estado de Derecho, el ejercicio de la potestad reglamentaria está sujeta a límites, siendo el primero de los cuales el ámbito material de la misma ley que reglamenta. Por lo tanto, en aras de facilitar el cumplimiento de la ley, el reglamento no puede ir más allá de lo dispuesto por el legislador. (...) El Ejecutivo desborda los límites de su potestad reglamentaria si modifica o altera el contenido de la ley. Ello ocurre si las definiciones establecidas por el propio legislador se ven ampliadas por la norma reglamentaria, de tal manera que aludan a supuestos no contemplados en la disposición legal. (...) En el presente caso, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades reglamentarias que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución expidió el Decreto 1766 del 2 de junio de 2004, “por el cual se reglamenta el artículo 158-3 del Estatuto Tributario.” El artículo 158-3 del E.T. consagraba la posibilidad de los contribuyentes de deducir de la renta un porcentaje del valor de las inversiones efectivas realizadas en activos fijos reales productivos

adquiridos. (...) De acuerdo con la primera de las normas reglamentarias demandadas, si el contribuyente que accedió al beneficio y obtuvo la deducción de un porcentaje del valor de la inversión en activos fijos reales productivos, deja de utilizar el activo o lo enajena antes del vencimiento del término para depreciarlo o amortizarlo, la consecuencia es que, en el periodo fiscal en que ello ocurra, el contribuyente debe reintegrar la deducción especial. La misma consecuencia se deriva del artículo 5º transcrito cuando los contratos que dieron derecho al beneficio se anulen, rescindan o resuelvan, o cuando no se materialice la opción irrevocable de compra, cuando se haya adquirido mediante el sistema de leasing. La manera de reintegrar la deducción especial, según las disposiciones transcritas, es que el contribuyente debe *“incorporar el valor proporcional de la deducción solicitada como renta líquida gravable en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del periodo fiscal en que ello ocurra”*. La proporción para reintegrar se determina teniendo en cuenta la vida útil pendiente de depreciar o amortizar. Como se ve, el reglamento señaló que el reintegro del beneficio sería como una *“renta líquida gravable”*. (...) Es claro entonces y en ese aspecto coinciden las partes y las instituciones que rindieron concepto, en el sentido que las normas acusadas señalan que el contribuyente que obtuvo la deducción especial y posteriormente deja de utilizar el activo o lo enajena antes del vencimiento del término para depreciarlo o amortizarlo, o bien, los contratos que dieron derecho al beneficio se anulen, rescindan o resuelvan, o no se materialice la opción irrevocable de compra; se debe incluir la parte proporcional del beneficio como renta líquida gravable, es decir, como un mayor valor de la base gravable a la que aplicará la tarifa correspondiente del impuesto. Ello implica que no pueda ser afectada con costos, gastos, compensaciones o demás factores que disminuyan la renta. Ahora bien, según la demandante, estas previsiones exceden la facultad reglamentaria. Por su parte, la parte demandada considera que los apartes acusados del reglamento desarrollan aspectos necesarios y relevantes relacionados con la restitución del beneficio que consagraba el artículo 158-3 del Estatuto Tributario. Para resolver la controversia, se debe verificar si las disposiciones acusadas crearon o modificaron supuestos o consecuencias que no se derivan de la norma reglamentada, o si por el contrario se limitan a desarrollar el texto de la Ley, su contenido implícito o finalidad en orden a lograr su correcto acatamiento. (...) Es de destacar que el primer inciso del artículo 158-3 del ET señala el beneficio consistente en la posibilidad que tienen los contribuyentes del impuesto sobre la renta de deducir un porcentaje del valor de la inversión en activos fijos reales productivos adquiridos, aún bajo la modalidad de leasing financiero. Quienes accedieran al beneficio no podían acceder al beneficio de auditoría establecido en el artículo 689-1 del E.T. Por su parte, el inciso segundo extiende el beneficio a los socios o accionistas señalando que el dividendo o participación no estará gravado; el inciso tercero limita la deducción señalando que no aplica para activos provenientes de vinculados; el párrafo limita el ejercicio de la depreciación impidiendo utilizar métodos diferentes al sistema de línea recta; y los párrafos 2 y 3 hacen relación a la vigencia y al porcentaje de la deducción. Finalmente, la norma señaló expresamente que el Gobierno Nacional reglamentaría este beneficio. Sobre la facultad otorgada al Gobierno Nacional para reglamentar la deducción especial por inversión en activos fijos productivos, la Corte Constitucional se pronunció en el sentido que no es una delegación que supere la facultad reglamentaria otorgada por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta. No permite alterar el contenido de la Ley en cuanto a transformarla en algo sustancialmente distinto a como dispuso el Congreso y agregó que la reglamentación del artículo 185-3 *“debe estar orientada a determinar, por ejemplo, cuáles condiciones debe reunir el inversor en activos fijos reales productivos para beneficiarse de la deducción, y también a establecer cómo pueden acreditarse esas condiciones ante la entidad administrativa encargada de recaudar los impuestos sobre la renta y complementarios, pero no a expandir el ámbito predeterminado con la suficiente claridad y certeza por el legislador.”* Después de realizar la comparación de las normas, a juicio de la Sala, los textos acusados exceden la disposición legal reglamentada, dado que crean unos supuestos y una consecuencia jurídica que no fue señalada por el legislador, pues el texto del artículo 158-3 del E.T. no mencionó la circunstancia de que los contratos que dieron derecho al beneficio se anulen, rescindan o resuelvan, o que no se materialice la opción irrevocable de compra, cuando se haya adquirido mediante el sistema de leasing, o que el activo se deje de utilizar o se enajene. Tampoco es posible derivar de la norma reglamentada que la intención del legislador fuese que en algún caso la manera de reintegrar la deducción especial sea incorporarla como renta líquida gravable. Las disposiciones acusadas no se limitan a desarrollar el artículo 158-3 del E.T. para su correcto cumplimiento, sino que establecen disposiciones nuevas que no se derivan de la norma reglamentada y cuya predeterminación le corresponde únicamente a la Ley en los términos del artículo 338 superior, pues al señalar como consecuencia normativa que el beneficio se recupere incorporándola como renta líquida gravable está modificando la base gravable del impuesto sobre la renta, asumiendo funciones propias del Congreso de la República. Advierte esta Sala que en uno de los escritos enviado por una de las instituciones que fueron invitadas a rendir concepto, como expertas en la materia, sugirió que se debía declarar la legalidad condicionada de las disposiciones acusadas, para que se entienda que cuando la norma se refiere *“renta líquida gravable”* se refiere a *“renta líquida por recuperación de deducciones”*. Al respecto debe señalarse que el artículo 195 del Estatuto Tributario dispone la recuperación de deducciones por depreciación, pérdida de activos fijos, amortización de inversiones, deudas de dudoso o difícil cobro, deudas perdidas [sic] o sin valor, pensiones de jubilación o invalidez, o cualquier otro concepto, *«hasta la concurrencia del monto de la recuperación»*, mediante el incremento de la renta líquida. En ese sentido, la Administración cuenta con una herramienta para recuperar los beneficios

tributarios no consolidados que fueron reclamados por los contribuyentes «*en uno o varios periodos gravables como deducción*», y a los administrados esta disposición les otorga de un medio para devolver tales conceptos. Como indicó esta sección, la renta líquida por recuperación de deducciones corresponde a una categoría jurídica diferente a la renta líquida gravable, pues tienen un alcance y propósito distinto. Cabe destacar que habrá que verificar en cada caso concreto si se dan las condiciones previstas en el artículo 195 del ET, para que se entienda que hay una recuperación de la deducción por inversión en activos fijos y, a su vez, para que se considere una renta líquida, tanto es así que cuando se enajena el activo antes del vencimiento del término para depreciarlo o amortizarlo, procede la aplicación del procedimiento señalado en norma en comentario. En ese orden de ideas, si hay utilidad en la venta que implique recuperación, en los términos del artículo 195 del Estatuto Tributario, se genera renta por recuperación de deducciones. Así mismo, si se rescinde la operación, la DIAN deberá analizar las demás normas en ejercicio de sus facultades de fiscalización y determinar cuál norma es aplicable, pero la ley no prevé que se genere una renta bruta ni se dan las condiciones para la recuperación de deducciones. Por lo anterior, en este caso no resulta pertinente dictar una decisión condicionada en los términos sugeridos por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario porque ello implicaría que esta jurisdicción hiciera lo mismo que está reprochando de la norma demandada, pues estaría creando unos supuestos y consecuencias que, como se vio, no están previstas en el artículo 158-3 del Estatuto Tributario. De acuerdo con lo anteriormente expuesto se demuestra la vulneración del artículo 158-3 del E.T. y de contera los artículos 189 núm. 11 y 338 de la Constitución, por lo que de acuerdo con el artículo 137 del CPACA, procede declarar la nulidad de las normas demandadas.”.

Salvamento de voto del consejero Wilson Ramos Girón

POTESTAD REGLAMENTARIA - Alcance y límites / REGLAMENTO - Finalidad / DECRETO REGLAMENTARIO - Presupuestos / REGLAMENTO EJECUTIVO O SECUNDUM LEGEM – Procedencia en sectores del ordenamiento sometidos a reserva de ley, como el tributario / REINTEGRO O RECUPERACIÓN DE LA DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS MEDIANTE INCORPORACIÓN COMO RENTA LÍQUIDA GRAVABLE – No exceso de la potestad reglamentaria de los artículos 3 y 5 del Decreto 1766 del 2 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público / DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS – Finalidad / REGLAMENTO PRAETER LEGEM - Alcance y procedencia

Tesis: “Para la Sala, las disposiciones reglamentarias excedían la norma reglamentada (*i.e.* el artículo 158-3 del ET) porque creaban «*unos supuestos y una consecuencia jurídica que no fue señalada por el legislador*», en la medida en que el texto de la ley no aludía a las circunstancias contempladas en el reglamento, ni a que el reintegro del beneficio tuviese que realizarse mediante el instituto de la «*renta líquida gravable*». La conclusión estuvo guiada por un ejercicio de comparación del texto de las normas legales y reglamentarias pertinentes, palabra a palabra, mediante un cuadro con columnas paralelas, que llevó a afirmar que los apartes acusados no eran un reflejo literal del precepto reglamentado. No acompañé esa tesis que la Sala acogió mayoritariamente porque le niega cabida a la colaboración que puede prestarle el reglamento a la ley tributaria, frustrando auténticos mandatos legislativos por el hecho de que el reglamento no se circunscribió a reproducir la ley. En mi criterio, no han debido anularse los apartes reglamentarios acusados, toda vez que honraban el mandato que encerraba la disposición legal. Los reglamentos desempeñan una función de estructuración del ordenamiento jurídico muy importante, pues constituyen el instrumento normativo adecuado para introducir las disposiciones de carácter técnico que permiten la concreción y la efectiva aplicación del precepto legal. Sobre su contenido y alcance existe una prolija doctrina constitucional en la jurisprudencia del máximo intérprete de la Carta (sentencias C-320 de 1999, C-530 de 2003, C-675 de 2005 y C-704 de 2010, entre otras), de acuerdo con la cual la expedición de decretos reglamentarios se encuentra sometida a dos restricciones sustanciales que son, en primer lugar, que exista una materia que pueda ser reglamentada, establecida en virtud de disposiciones legislativas que fijen criterios «*inteligibles, claros y orientadores*» dentro de los cuales deba desempeñarse la función ejecutiva; y, en segundo lugar, que la reglamentación no modifique, adicione o cambie disposiciones adoptadas por el legislador. De acuerdo con esa pauta, es la propia ley, en función de la mayor o menor precisión que tenga, la que determina los alcances que cabe reconocer a la potestad reglamentaria, sin que el legislador cuente con la posibilidad de expedir una normativa vaga que en la práctica le transfiera todo el campo de regulación al Gobierno. Tales exigencias no suponen que sea inadmisibles la colaboración del reglamento con la ley o que el primero deba restringirse a reproducir de modo literal el mandato legal. Al contrario, es perfectamente posible que, aun en sectores del ordenamiento sometidos a reserva de ley, como el tributario, tengan cabida, además de los reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, colaboraciones reglamentarias de mayor alcance e intensidad, en las que el reglamento se encargue de aspectos no abordados por las disposiciones legales pero derivados de estas y de las exigencias técnicas necesarias para aplicarlas. Aunque nuestra rama tenga una tendencia marcada por admitir solamente

reglamentos ejecutivos, existen ejemplos significativos de reglamentos a los que se les ha permitido coadyuvar activamente en la formulación normativa a la que aspira el texto legal. Así ocurre, ni más ni menos, con la definición del hecho generador del IVA, en lo que a prestación de servicios se refiere: mientras que la letra C. del artículo 420 del ET prescribe que está gravada con el tributo la «prestación de servicios», es el reglamento el que se encarga de precisar cuál es el alcance jurídico de esa expresión, al indicar que en ese impuesto la prestación de servicios consiste en cualquier actividad o labor remunerada, que se concrete en una obligación de hacer, siempre y cuando no tenga causa en una relación laboral (artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1372 de 1992, hoy codificado en el artículo 1.3.1.2.1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en materia tributaria). Esa complementación normativa no ha sido vista como una deslegalización del régimen jurídico del impuesto, del mismo modo en que no tendrían que serlo las normas sobre las que se pronunció la Sala en el proceso de la referencia, pues la colaboración reglamentaria «*praeter legem*» permite estructurar y armonizar el sistema normativo, sin someterlo a excesivas tensiones por cuenta de una concepción innecesariamente absolutista del principio de reserva de ley. Observé en el caso juzgado que las normas en liza no desatendieron la doctrina arriba citada de la Corte Constitucional, por lo cual la Sala tendría que haber dictado sentencia negando las pretensiones de nulidad planteadas por la acusación. Sin que hubiera confusiones al respecto, la norma reglamentada brindaba los criterios «*inteligibles, claros y orientadores*» que permitían distinguir los supuestos de hecho a los que les era aplicable el beneficio en cuestión, de aquellos a los que no. Esos criterios se asociaban con la finalidad declarada en la exposición de motivos para la adopción de la norma (*i.e.* que vino a ser el artículo 68 de la Ley 863 de 2003), que dejó en claro que lo establecido era un estímulo fiscal para el recambio industrial, incentivando la inversión en activos productivos, siempre que verdaderamente se incorporaran en las actividades generadoras de renta. A tal fin, el beneficio se concedía desde el momento mismo de la inversión. Ese conjunto de razones permite inferir, pacíficamente, que al retirar el activo de la actividad productiva sin haber agotado el potencial que se le hubiera reconocido razonablemente en el momento de reconocimiento del beneficio, se perdía la porción de la deducción especial correspondiente al tiempo en que la inversión no participara en la expansión de la actividad económica del contribuyente. Por ende, era razonable y derivada de la disposición legal, la exigencia de restitución proporcional del beneficio que se había aprovechado por adelantado en el momento en que se efectuó la inversión. Solo así se lograría que no se desnaturalizara la institución en el sentido de garantizar que la prerrogativa se concediera únicamente a las inversiones productivas, no al hecho nudo de efectuar una inversión. Además, para recuperar íntegramente la parte del beneficio al que no se tendría derecho, hacía falta darle el tratamiento de «*renta líquida gravable*», pues así se preservaría el monto sin afectarlo con costos, deducciones o rentas exentas. Fijando la atención en el segundo requisito establecido en la jurisprudencia constitucional, estimo que la reglamentación no modificó, ni alteró la disposición de orden legal, porque, al establecer una restitución proporcional del beneficio, garantizó que el contribuyente aprovechara de manera efectiva aquella parte de la deducción especial que correspondía al tiempo durante el cual tuvo integrada en su actividad productiva la inversión; y porque todos los supuestos de hecho que deban lugar a la restitución proporcional del beneficio estaban relacionados con retirar el activo de la actividad generadora de renta. En resumidas cuentas, a diferencia del criterio mayoritario de la Sala, considero que por sí mismos los reglamentos «*praeter legem*» no desbordan los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, pues la función asignada a los reglamentos en el sistema jurídico va más allá de la mera reproducción facsimilar de la ley. El juicio en cada caso particular tendría que recaer en determinar si la norma derivada se subsume en el mandato de la disposición legal o si lo desarrolla razonablemente. En los debates futuros se le tendría que reconocer un mayor ámbito de acción a los reglamentos, pero dejando en claro que la potestad reglamentaria nunca podría consistir en una habilitación en blanco para que el Ejecutivo profiera una normativa autónoma.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de enero de 2024, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00047-00 \(26739\).](#)

4. Se declaró la legalidad condicionada de las Circulares 10 y 18078 de 2005, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía

Síntesis del caso: Se formuló el medio de control de nulidad contra apartes de las Circulares 010 y 18078 del 28 de febrero y 6 de diciembre de 2005, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, en cuanto señalan que los centros religiosos son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad de la Ley 142 de 1994, por corresponder a entidades o usuarios que desarrollan actividades industriales y/o comerciales. Al estudiar la legalidad de la expresión “centros religiosos” la Sala declaró su legalidad condicionada en el entendido de que los “centros religiosos” no son sujetos pasivos de dicho tributo cuando en los inmuebles solo se realicen actividades religiosas y del

culto, pero que sí estarán obligados al pago de la contribución sobre el valor del consumo del servicio (energía y/o gas) cuando realicen actividades industriales y/o comerciales. La Sala adoptó la anterior decisión tras concluir que la actividad religiosa no corresponde al desarrollo de actividades industriales y/o comerciales porque la característica o finalidad que tienen en común las actividades mercantiles es el ánimo de lucro, situación que no se presenta en la actividad religiosa, que no tiene fines lucrativos, sino la realización de actos de oración y culto. No obstante, precisó que en los casos en que los centros religiosos realicen actividades de tipo mercantil o industrial, es decir, con ánimo de lucro, estarán dentro de los sujetos pasivos de la contribución, en tanto al realizar ese tipo de operaciones serían usuarios comerciales o industriales, sobre los cuales recae el hecho generador del tributo, posición con la que, señaló, no se desconoce la libertad de culto, pues, en tal evento, la entidad no destina el inmueble a fines religiosos, sino a actividades de carácter comercial.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - Noción y alcance / RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA - Noción y alcance / CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 - Naturaleza jurídica / CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 – Elementos / SUJETOS PASIVOS DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 / USUARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS - Concepto / USUARIO INDUSTRIAL O COMERCIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – Concepto / CENTROS RELIGIOSOS / ACTIVIDAD RELIGIOSA / SUJECCIÓN PASIVA DE LOS CENTROS RELIGIOSOS A LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 - realización de actividades de tipo mercantil o industrial, con ánimo de lucro / CIRCULARES 10 Y 18078 DE 2005 DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - Legalidad condicionada

Problema jurídico: *¿Se ajusta a la legalidad la expresión “centros religiosos” contenida en las Circulares 010 y 18078 del 28 de febrero y 6 de diciembre de 2005, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía, en las que se sostiene que los centros religiosos son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad, por corresponder a entidades o usuarios que desarrollan actividades industriales y/o comerciales?*

Tesis: “[C]uando, dentro del principio de legalidad se hace uso del término “reserva de ley”, esta acepción está siendo utilizada para hacer referencia a la competencia exclusiva que recae en el Congreso de crear tributos y sus elementos mediante la ley. En línea con lo anterior, si la administración transgrede la reserva de ley, esto es abarca a través de sus actos aspectos privativos del legislador, ya sea por establecer directamente alguno de los cinco elementos esenciales de los tributos, tales como son los sujetos pasivos, o por regular o interpretar sobre estos aspectos más allá de lo contenido en las normas, se presenta una desviación de las atribuciones propias de las entidades de la rama ejecutiva, toda vez que, asumieron competencias o funciones que, como ya se mencionó, son privativas del legislador. Descendiendo al caso particular, encontramos que, los artículos 89.1 y 89.7 de la Ley 142 de 1994 desarrollan el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, estableciendo el cobro de un recargo en la tarifa del servicio público, denominado factor, que debe ser cobrado por las empresas prestadoras del servicio, incorporándolo a la factura de los “usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales”, y que ese sobreprecio ocasionado por la aplicación del factor, se debe destinar al pago de subsidios de los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3. Lo anterior es conocido como la contribución de solidaridad de la Ley 142 y, al analizar su constitucionalidad la Corte Constitucional precisó que, este tributo tiene la naturaleza de un impuesto con destinación específica, así: “(...) el recargo en la tarifa del servicio que están obligados a sufragar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6, como los de los sectores industrial y comercial. Este sobrecosto en el servicio es denominado de distintas formas. Por ejemplo, la ley 142 de 1994, lo denomina “factor”, la ley 143 de 1994 “contribución”, y la ley 223 de 1995 “sobretasa o contribución especial”. Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente en sí misma al momento de resolver si el contenido material del gravamen, sus características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica se avienen a la Constitución.” (Sentencia C-430 de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo). Se afirma que este sobrecosto en los servicios públicos domiciliarios es un impuesto, por las siguientes razones: - Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado. El legislador, en uso de su facultad impositiva (artículo 150, numeral 12), y en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9 y 338 de la Constitución), decidió gravar a un sector de la población que, por sus características socio económicas podría soportar esta carga. - Su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución alguna. Razón por la que no se puede afirmar que este pago es una tasa o sobretasa, pues su pago no es retribución del servicio prestado, no existe beneficio alguno para quien lo

sufraga, y el usuario no tiene la opción de no pago. Los elementos de este gravamen, se pueden identificar así: - **Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos.** - Las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores. - El hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes. - La base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario. - El monto del impuesto, si bien no está determinado directamente por la ley, si es determinable, pues se establece que no podrá ser mayor al 20% del valor del servicio prestado. Para el efecto, se delega en las comisiones de regulación correspondientes, la fijación dentro de este límite, del porcentaje que se debe cobrar. - En tratándose del servicio público de energía, el monto de éste se fijó directamente en un 20% del valor del servicio (ley 223 de 1995, artículo 95).” Es claro entonces que, los cinco elementos esenciales del tributo fueron objeto de desarrollo por parte del legislador, y, que, en materia de los sujetos pasivos, la norma indica claramente que los encargados de sufragar el tributo (factor) son los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y de los inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6. Respecto de lo anterior, alega entonces la entidad demandada que, en virtud de su carácter de administrador del fondo de solidaridad, y a fin de garantizar el buen desarrollo del mismo, estaba facultado para, a través de las circulares que contienen la expresión demandada, hacer claridad sobre los sujetos pasivos de la contribución de solidaridad señalados en la Ley 142 de 1994, y de aquellos que se encontraban exentos de su pago. En razón de estos, indicó que, los centros religiosos estaban comprendidos dentro de los sujetos pasivos denominados usuarios de los sectores industriales o comerciales, por no hacer parte de aquellos sujetos que estaban exentos bajo el artículo (sic) 89.7 de la Ley 142 de 1994. Encuentra la Sala que, la anterior interpretación no se encuentra ajustada a la Ley 142 de 1994, porque, el hecho de que un sujeto particular no se encuentre dentro de las exenciones subjetivas de un tributo no puede automáticamente equipararse a ser parte de los sujetos pasivos del mismo. En ese sentido, el análisis que procede en este caso es el de entender si los centros religiosos pueden considerarse usuarios de los estratos 5 o 6 o de los sectores industriales y comerciales, como se dice en las circulares, pues estos últimos son los sujetos pasivos de la contribución de solidaridad. Obsérvese entonces que, de acuerdo con el artículo 14.33 de Ley 142 de 1994, se entiende por usuario la *“persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble donde éste se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor”*. Como la contribución de solidaridad y los subsidios desarrollados por la Ley 142 parten del diferencial en el cobro del valor de los servicios públicos con base en los estratos socioeconómicos, se estableció entonces que, de todos los usuarios, sólo serán sujetos pasivos de la contribución aquellos concernientes a los sectores industriales y comerciales, y a los inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6. Ahora bien, es claro que los centros religiosos no hacen parte de aquellos usuarios de los estratos 5 y 6, porque estos se refieren a usuarios residenciales. Por su parte, se encuentra que los sectores industriales y comerciales, son usuarios no residenciales, por lo que debe establecerse si los centros religiosos hacen parte de estos o no. Para efectos de lo anterior, no hay una definición en la ley de lo que se entiende por usuario industrial o comercial, de manera que, como se realizó en la sentencia del 4 de febrero de 2010 (exp. 16853, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia), para determinar si un usuario pertenece a tales sectores, se debe analizar en cada caso en particular, las funciones o actividades que éstos desarrollen. Así, debe tenerse en cuenta que los centros religiosos son personas jurídicas, y por tanto, pueden realizar además de las actividades religiosas, operaciones de tipo comercial o industrial. De acuerdo con lo anterior, como lo pone de presente la demandante, en virtud de la Ley 133 de 1994, las iglesias y confesiones religiosas pueden, en virtud del derecho de libertad religiosa y de culto, *“establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa y su carácter confesional específico”*. Se advierte con esto que, la actividad religiosa no corresponde al desarrollo de actividades industriales y/o comerciales. Y ello es así, porque la característica o finalidad que tienen en común todas las actividades mercantiles es el ánimo de lucro, como se puede observar en la enumeración que de las mismas realiza el Código de Comercio, situación que no se presenta en la actividad religiosa, la cual no tiene fines lucrativos, sino la realización de actos de oración y culto. No obstante, se precisa que en aquellos casos en que los centros religiosos realicen actividades de tipo mercantil o industrial, es decir, con ánimo de lucro, estarán dentro de los sujetos pasivos de la contribución, en tanto al realizar ese tipo de operaciones serían usuarios comerciales o industriales, sobre los cuales recae el hecho generador del tributo. Con esta posición, no se desconoce la libertad de culto, pues en tal evento, la entidad no destina el inmueble a fines religiosos, sino a actividades de carácter comercial. En esa medida, a pesar de que los centros religiosos son usuarios de los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994, no estarán gravados con la contribución, siempre que en los inmuebles solo se dediquen a la realización de actividades religiosas. En aquellos eventos en que estas entidades realicen operaciones de tipo mercantil o industrial, hacen parte de los sujetos pasivos previstos en la ley, esto es, los usuarios de inmuebles pertenecientes al sector comercial o industrial. Al respecto, se pone de presente que, para efectos de no pagar la contribución, las entidades que utilicen los inmuebles en actividades religiosas, deberán enviar una solicitud de exoneración de la contribución a la respectiva empresa prestadora del servicio público, así como lo prevé el artículo 89.7 de la Ley 142 de 1993 para los demás usuarios interesados en la exención del tributo. En consecuencia, se declarará la legalidad condicionada de los apartes acusados de las Circulares Nros. 010

y 18078 del 28 de febrero y 6 de diciembre de 2005, en el entendido de que no son sujetos pasivos del tributo los “centros religiosos” cuando en los inmuebles solo se realicen actividades religiosas y del culto. Dichos centros religiosos están obligados al pago de la contribución de solidaridad sobre el valor del consumo del servicio (energía y/o gas) cuando realicen actividades industriales y/o comerciales”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de noviembre de 2023, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2022-00053-00 \(26841\).](#)

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

SUJETOS PASIVOS DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 / CENTROS RELIGIOSOS / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA - Exigencia de claridad de los elementos de la obligación tributaria / CIRCULARES 10 Y 18078 DE 2005 DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - Falta de claridad de la definición de los sujetos pasivos de la contribución por solidaridad. Inobservancia del principio de legalidad en materia tributaria / SUJECIÓN PASIVA A LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 - Presupuestos / CIRCULARES 10 Y 18078 DE 2005 DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - Legalidad condicionada

Tesis: “Debo aclarar mi voto en la providencia de la referencia, en relación con la legalidad de las circulares por medio de las cuales se incluye a los centros religiosos como sujetos pasivos de la contribución especial de que trata el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994. La sentencia indica expresamente que, en virtud del principio de reserva de ley, los elementos de la obligación tributaria deben expresarse clara y directamente en el texto legal, incluyendo los sujetos pasivos de los mismos. En cambio, la redacción de las circulares demandadas no atiende a estos parámetros, sino que generan una confusión incompatible con la claridad en la definición de los sujetos pasivos que exige la ley. Los apartes demandados dan a entender que los “centros religiosos” son sujetos pasivos de la contribución especial, sin tener en cuenta que la ley determina que dicha sujeción está condicionada a la destinación (industriales, comerciales o residenciales) del inmueble beneficiario del servicio público. Aunque tal dificultad, derivada de la desafortunada redacción de las circulares objeto de este proceso, queda salvada con la decisión condicionada de la Sala, podría haber sido expresamente mencionada en el fallo, con el fin de lograr una observancia más rigurosa del principio de legalidad tributaria por parte de la autoridad demandada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de noviembre de 2023, A.V. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00053-00 \(26841\).](#)

SECCIÓN QUINTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se declaró la nulidad del acto de elección de un Senador de la República.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del señor Alexander López Maya como senador de la República para el periodo 2022-2026, quien fue inscrito como candidato por el Partido Polo Democrático Alternativo, el cual hizo parte de la coalición Pacto Histórico, aduciendo que el demandado incurrió en la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relativa a la prohibición de doble militancia política en la modalidad de apoyo. La Sala declaró la nulidad de la elección del senador, luego de concluir que, en efecto, se demostró el apoyo por parte del señor Alexander López Maya al señor Jorge Édgar Flórez Herrera, candidato inscrito por el Partido Alianza Verde a la Cámara de Representantes por la circunscripción territorial de Santander para el período 2022-2026.*

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL SENADOR / PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO / CANDIDATO DE COALICIÓN / CARÁCTER VINCULANTE DEL ACUERDO DE COALICIÓN POLÍTICA / NULIDAD DE LA ELECCIÓN DEL SENADOR

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si es nulo o no el acto mediante el cual se declaró la elección del señor Alexander López Maya como senador de la República para el período 2022-2026, contenido en el formulario E-26SEN y la Resolución E-3332 del 19 de julio de 2022, suscritos por el Consejo Nacional Electoral. Para el efecto, se debe determinar si el demandado incurrió en la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relativa a la prohibición de doble militancia política en la modalidad de apoyo, en tanto se afirma que ofreció respaldo al señor Jorge Édgar Flórez Herrera, inscrito por el partido Alianza Verde para la Cámara de Representantes del departamento de Santander.*

Tesis: “Según se tiene, en el presente evento se cuestiona por parte del demandante el hecho de que el señor Alexander López Maya, pese a pertenecer y haber sido candidato al Senado de la República por el Partido Polo Democrático Alternativo, el cual hizo parte de la coalición Pacto Histórico que inscribió una lista de candidatos para la Cámara de Representantes por el departamento de Santander para el período 2022-2026, apoyó la candidatura del señor Jorge Édgar Flórez Herrera quien fue inscrito por el Partido Alianza Verde para esa misma corporación y que no conformó la referida coalición. (...). [E]l Partido Polo Democrático Alternativo como parte de la coalición Pacto Histórico inscribió a una candidata a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander: la señora Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez por lo que, por lo menos en principio, sus miembros se encontraban imposibilitados en términos jurídicos para apoyar a candidatos inscritos por agrupaciones políticas ajenas a esa coalición. (...). [E]s claro que la inscripción de la señora Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez como candidata de la coalición Pacto Histórico para la Cámara de Representantes por el departamento de Santander no fue revocada por lo que tuvo plenos efectos jurídicos en las elecciones del 13 de marzo de 2022. Además, no existe en el expediente prueba alguna de la terminación, modificación o revocatoria del referido acuerdo de coalición el cual quedó formalizado con su suscripción y la posterior inscripción de la lista de candidatos ante la Registraduría Nacional del Estado Civil. (...). Al respecto, resulta del caso precisar que ha sido pacífica la postura de la Sección Quinta del Consejo de Estado en materia de apoyos cuando existen coaliciones así: en primer lugar, se debe apoyar al candidato del partido que otorgó el aval; en caso de que no se haya inscrito candidato por aquel, se puede apoyar a uno de la coalición y sólo en el evento en que no exista y se haya dejado en libertad, se puede apoyar a personas ajenas al acuerdo programático y político. (...). En tales condiciones, es claro que al haber un candidato de coalición es aquel el que debe recibir el apoyo de los demás integrantes de la misma. Es decir, no necesariamente todas agrupaciones políticas integrantes de la coalición deben tener candidato avalado, pero el hecho de no tenerlo no quiere decir que queden en libertad para apoyar a cualquier aspirante, toda vez que se encuentran en la obligación de apoyar al candidato de la coalición dado el carácter vinculante de este tipo de acuerdos (...). En otras palabras, no existe obligación legal de apoyar a alguien con quien no se comparten ideales políticos, pero en el evento de que la colectividad política que otorga un aval tenga candidato inscrito a un determinado certamen electoral o en el de pertenecer a una coalición y que ésta tenga un aspirante a una elección, sí está prohibido apoyar a personas ajenas a aquellos. Por lo tanto, en este caso el demandado no estaba obligado desplegar actos positivos de apoyo en relación con la señora Mary Anne Andrea Perdomo González, en el evento de no sentirse representado por ella; pero tampoco podía hacerlo con un candidato diferente al de su coalición, toda vez que, como se dejó dicho, no está demostrado de manera alguna que el representante legal del Polo Democrático, quien fue el encargado de suscribir el acuerdo de coalición tantas veces

referenciado haya modificado las condiciones de la misma o se haya retirado de aquella en los mismos términos en que la suscribió. En tales condiciones, está demostrado en el expediente que el señor Alexander López Maya pese a ser candidato al Senado de la República 2022-2026 por el Partido Polo Democrático Alternativo, miembro de la coalición Pacto Histórico que contaba con candidata propia a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander, desplegó actos positivos de apoyo a favor del señor Jorge Édgar Flórez Herrera, candidato para esa corporación, pero por el Partido Alianza Verde, el cual no hizo parte de la referida coalición, durante la campaña electoral para el Congreso de la República 2022-2026. En otras palabras, encuentra la Sala reunidos todos los elementos de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 9 de noviembre de 2023; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2022-00258-00.](#)

2. Se decretó la nulidad de la resolución que declaró la falta absoluta del titular del cargo de Contralor General de la República, y al mismo tiempo, que el vicecontralor asumiría las funciones de dicho cargo.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023, proferida por el entonces contralor general de la República, Carlos Hernán Rodríguez Becerra, por medio de la cual se declaró la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República a partir del 16 de junio de 2023, y, al mismo tiempo, que a partir de dicha fecha, ocurriría el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000 para que el vicecontralor asumiera las funciones de dicho cargo. Se adujo que el acto cuya nulidad se solicita, fue expedido en forma irregular, sin competencia y con falsa motivación. La Sala declaró la nulidad del acto demandado por falta de competencia, precisando que los efectos de la nulidad no se extienden a la asunción de funciones del vicecontralor.*

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA / ENCARGO DEL CARGO / FALTA DE COMPETENCIA / VACANCIA DEFINITIVA DEL CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN / DESVIACIÓN DE PODER

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si se debe decretar o no la nulidad del acto que declaró la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República, a partir del 16 de junio de 2016, y que dispuso la asunción de funciones de Carlos Mario Zuluaga Pardo, como contralor general de la República, mientras el Congreso de la República realiza la elección de quien ocupará el cargo por el resto del periodo institucional, según lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política.*

Tesis: “Uno de los cuestionamientos de las demandas apunta a señalar que el acto acusado fue expedido sin competencia, en tanto el saliente contralor general de la República no podía declarar la falta absoluta de su propio cargo y disponer quién asumiría sus funciones, a partir del 16 de junio de 2023. (...). Ahora bien, el Decreto Ley 267 de 2000, «por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones», consagra en el artículo 38 que corresponde al Congreso de la República proveer las faltas absolutas del contralor general de la República y al Consejo de Estado las faltas temporales. Según el parágrafo 1º de dicho texto normativo, mientras el Congreso o el Consejo de Estado, según el caso, efectúe la elección correspondiente, el vicecontralor asumirá las funciones del contralor general. La disposición es clara al establecer que ante la configuración de la vacancia del cargo de contralor y mientras el Congreso de la República o el Consejo de Estado realizan la elección, según la competencia asignada, las funciones de dicho cargo las debe asumir el vicecontralor. La finalidad de la asunción de funciones por parte del vicecontralor durante el interregno en que se efectúa la elección definitiva del titular del cargo, es la continuidad de la prestación del servicio de control fiscal para que no quede en vilo mientras se provee la vacante. Es importante señalar que el artículo 267 de la Constitución Política fue modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, en el sentido de disponer, para lo que atañe a este asunto, que las vacancias del cargo de contralor, tanto temporales como definitivas, deben ser provistas por el Congreso de la República previa convocatoria pública. (...). De la lectura del texto, se advierte que la reforma constitucional implicó que la competencia para proveer las faltas temporales y absolutas del contralor esté atribuida en forma exclusiva al Congreso de la República. Así pues, contrario a lo sostenido en las demandas, el acto no está viciado de falsa motivación, ya que la reforma no generó

como consecuencia la derogatoria tácita del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000, postulado que se encuentra vigente y, en esa medida, es aplicable al caso porque no se evidencia alguna contradicción con la disposición objeto de reforma. Lo anterior, sobre la base de considerar que la modificación se circunscribió a eliminar la potestad del Consejo de Estado de suplir las faltas temporales del contralor general y a establecer que el congreso debe proveer las absolutas y temporales superiores a cuarenta y cinco días. En esa medida, para que no se afecte la prestación del servicio y mientras el congreso realiza el trámite respectivo para proveer en forma definitiva la vacante del cargo de contralor, las funciones de dicho empleo deben ser asumidas por el vicecontralor, en virtud del parágrafo 1º del artículo 38 del Decreto 267 de 2000. (...). En igual sentido, respecto de la decisión de declarar la vacancia de su cargo, se advierte que tampoco era necesario que el saliente contralor hiciera ninguna manifestación, toda vez que esa situación se generaría con la simple ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de su elección. En tales condiciones, encuentra la Sala que, en efecto, el señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra no tenía la capacidad legal para declarar la vacancia definitiva de su cargo ni para designar su reemplazo temporal, circunstancia que permite concluir que incurrió en una extralimitación de las funciones constitucionalmente atribuidas, es decir, actuó por fuera de los linderos del principio de legalidad y, en esa medida, se evidencia el desconocimiento de los artículos 267 y 268 de la Carta Política y 35 del Decreto Ley 267 de 2000. Con todo, se destaca que el hecho de que haya proferido el acto objeto de censura sin competencia no implica que el vicecontralor, ahora demandado, deba dejar las funciones que asumió, sobre la base de considerar que, como se explicó, la asunción de las referidas atribuciones de contralor general de la República opera ipso iure. (...). [L]a Sala encuentra que, del análisis de los elementos de prueba aportados al proceso, no se demostró que con la expedición del acto acusado existiera una finalidad contraria al interés general, que para la parte actora se configura por haber «designado» el contralor saliente al vicecontralor, quien, a su vez, fue nombrado por él, pues, si bien es cierto se vulneró el principio de legalidad al actuar sin competencia, dicha irregularidad no tiene ninguna repercusión o incidencia en cuanto a la materialización de la asunción de atribuciones por parte del vicecontralor, en razón a que esa figura iba a ocurrir al aplicar directamente la ley. (...). Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad de la Resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023, expedida por el entonces contralor general de la República, por falta de competencia, con la precisión de que los efectos de la nulidad no se extienden a la asunción de funciones del vicecontralor (...), la cual se dio en virtud de la ley ante la vacancia definitiva del cargo de contralor general de la República del señor (...), debido a la anulación de su elección como contralor general de la República, mediante sentencia del 25 de mayo de 2023, que, en todo caso, precedió a la firmeza de dicha decisión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 14 de diciembre de 2023; C.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación: 11001-03-28-000-2023-00039-00 \(acumulado\).](#)

3. Se confirmó la decisión que negó la nulidad de la elección de una diputada de la Asamblea departamental de Arauca.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de la señora Mercedes Rincón Espinal como diputada del departamento de Arauca, aduciendo que la demandada fungió como secretaria de Gobierno y Seguridad en dicho ente territorial y como gobernadora encargada en diversas oportunidades dentro del período inhabilitante, encontrándose por ello incurso en causal de inhabilidad por haber ejercido un cargo público dentro de los 12 meses anteriores a su elección. La Sala concluyó que la demandada no se encontraba inhabilitada para ser elegida como diputada y, en consecuencia, confirmó el fallo apelado que negó las pretensiones de la demanda.*

NULIDAD ELECTORAL / INHABILIDAD DEL DIPUTADO POR EJERCICIO DE AUTORIDAD / ELEMENTO TEMPORAL DE LA CAUSAL DE INHABILIDAD / PRINCIPIO DE CAPACIDAD ELECTORAL

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala, resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el 16 de septiembre de 2022, que negó las pretensiones de la demanda.*

Tesis: “En la demanda y en el escrito de la apelación se atribuyó a la señora Mercedes Rincón Espinal, electa diputada de la Asamblea de Arauca, la incursión en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Ello, al tenor del numeral 5 del artículo 275 del CPACA, constituye

nulidad del acto de elección. Concretamente, para la parte actora la inhabilidad en comento se configuró como consecuencia de que la demandada ocupó el cargo de secretaria de Gobierno y Seguridad Ciudadana del departamento de Arauca hasta el 25 de julio de 2018, esto es, 12 meses antes a la fecha de inscripción de candidaturas a la Asamblea Departamental (27 de junio de 2019). (...). [E]l fundamento de apelación contra la sentencia de primera instancia radica en la inconformidad de la recurrente en torno al cómputo efectuado del factor temporal de la inhabilidad materia de análisis. Ello, pues en criterio de la demandante, los extremos temporales para estudiar la causal deben ser, de una parte, la fecha de la renuncia al cargo público en mención y el momento en que inició la inscripción de candidaturas. De dicho análisis, aseveró, se puede concluir que la demandada se encontraba inhabilitada para ser electa como diputada del departamento de Arauca. (...). [L]a Sala anuncia que confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca por las razones que pasan a exponerse. Para la Sala, la decisión apelada es acertada porque (...), la jurisprudencia de la Sección ha sido clara en mencionar que la causal de inhabilidad materia de análisis exige demostrar de manera concurrente que el diputado, como sujeto calificado (empleado público) ostentó determinadas funciones que implican el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa (criterios orgánico y funcional), materialmente ejercidas o no, dentro del año anterior a la elección, surtidas en el respectivo departamento. Para el caso concreto, (...) no se acredita el elemento temporal, pues como se ha mencionado, la demandada no ejerció como empleada pública, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, etc., conforme lo dispuso el legislador en el artículo 33.3 de la Ley 617 de 2000. (...). [L]a Sala advierte que la regla fijada en la providencia para la determinación de los límites temporales de la incompatibilidad, que se convirtió en inhabilidad, no son extensibles al presente asunto, si se tiene en cuenta que uno de los puntos de decisión fue el referente a la prohibición de alcaldes y gobernadores que se encontraban en ejercicio de su cargos y hasta 12 meses después de su renuncia aceptada, para aspirar a otros cargos de elección popular, aspecto este que no es el que se debate en esta sentencia. Al respecto, se itera, que la controversia en el presente asunto se circunscribe en la presunta inhabilidad en la que incurrió la demanda para inscribirse como candidata a la Asamblea Departamental de Arauca por no haber renunciado al cargo que ostentaba con 12 meses de antelación a la fecha de las inscripciones para las elecciones correspondientes, de manera que los supuestos fácticos y jurídicos de ese asunto no guardan relación con el que ahora se analiza. (...). De este modo, la Sala concluye que la demandada no se encontraba inhabilitada para ser elegida el 27 de octubre de 2019 como diputada en atención a su desempeño como secretaria de Gobierno y Seguridad del departamento de Arauca hasta el 25 de julio de 2018 y, en consecuencia, se confirmará el fallo apelado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 30 de noviembre de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 81001-23-39-000-2020-00003-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La Sala de Consulta y Servicio Civil señala que no es posible, sin que ello conlleve detrimento patrimonial, que las entidades públicas condonen total o parcialmente los intereses corrientes o moratorios reconocidos a su favor por un fallo judicial ejecutoriado.

Síntesis del caso: *La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en adelante ANDJE, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir un concepto para precaver litigio o poner fin a uno existente en desarrollo de la función prevista en el artículo 112 numeral 7° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para solucionar unas controversias jurídicas que se han suscitado entre ECOPEPETROL S.A., el departamento de Cundinamarca y la Cámara de Comercio de Bogotá, relativas a el monto de intereses adeudados en virtud de un fallo judicial y la posibilidad jurídica de condonar dichos intereses.*

CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / CLASES DE CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / CONCEPTO PARA PRECAVER LITIGIOS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / INTERÉS MORATORIO / INTERÉS MORATORIO EN MATERIA TRIBUTARIA / LIQUIDACIÓN DEL INTERÉS MORATORIO / DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR / CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA JUDICIAL

Problema jurídico 1: *¿Cuál debe ser el factor de liquidación y marco normativo para calcular los intereses moratorios para efectos de la devolución de un saldo a favor del contribuyente, en virtud de un fallo judicial?*

Tesis 1: “[L]a dación en pago no está definida en el Código Civil, pero en ese ordenamiento sí se autoriza al deudor a pagar con otra prestación si el acreedor lo consiente. (...) [L]a dación en pago consiste en que el acreedor consiente con el deudor el pago de la obligación mediante una prestación diferente a la inicialmente pactada, con el cumplimiento de las solemnidades legales en la transmisión del dominio de los bienes (v. gr. inmuebles y vehículos). Esta figura, además de frecuente, resulta conveniente en aquellos casos en los que el deudor no puede cumplir la obligación en la forma como la contrajo, y el acreedor, ante la imposibilidad de recibir el pago pactado, acepta alguna especie que i) puede serle útil o que ii) puede enajenar a fin de satisfacer el crédito. En todo caso, el acreedor se declara satisfecho, aunque esa satisfacción sea en todo o en parte, según el caso, pero no con la prestación inicialmente pactada, sino con otra de igual o de mayor o menor valor, eventos en los que las partes acordarán cómo saldarán la diferencia. (...) Según la Contraloría General de la República, en el concepto CGR-OJ-115 de 2018 (...) los requisitos para la dación en pago son: i) La ejecución de una prestación con ánimo de pagar. ii) Una diferencia existente entre la prestación debida y la pagada. iii) El consentimiento de las partes. iv) La capacidad de las partes y la observancia de las solemnidades legales. Como ya lo advertimos, para el órgano de control, debe tenerse en cuenta que tratándose de bienes públicos existen límites trazados por principios constitucionales legales y reglamentarios que lo otorgan especial protección a los mismos y que de no observarse, podrían generar un detrimento patrimonial. En esa idea, esta Sala ha dicho que la figura jurídica de la dación en pago, aunque es un mecanismo general apto para extinguir las obligaciones, debe tenerse en cuenta que el carácter público de los bienes implica que sobre ellos no se tiene libre disposición. En todo caso, es importante tener en cuenta la diferencia entre bienes de uso público y bienes fiscales. Son bienes de uso público aquellos cuya titularidad pertenece al Estado, más precisamente a la Nación, destinados al uso de todos los habitantes de un territorio, y sobre los cuales las entidades responsables de su manejo ejercen potestades de regulación, control y vigilancia, no asimilables a la propiedad privada, para asegurar que se respete y garantice su utilización. Por otra parte, los bienes fiscales no implican que su uso corresponda a todos los ciudadanos, pues son utilizados directamente por las autoridades estatales en el giro ordinario de sus actividades públicas, y sobre ellos el Estado tiene pleno derecho de dominio, igual al que ejercen los particulares respecto a sus propios bienes. Lo anterior traduce, que es factible la dación en pago con bienes fiscales de los departamentos. (...) Con posterioridad a la audiencia, en reuniones de acercamiento auspiciadas por la Procuraduría y la ANDJE, las partes en controversia, es decir ECOPEPETROL, el departamento de Cundinamarca y la Cámara de Comercio de Bogotá exploraron fórmulas de arreglo, y esencialmente llegaron a las siguientes: i) lograr un acuerdo de pago a largo plazo y ii) efectuar una dación en pago con bienes del departamento. Sobre la primera alternativa, la Sala estima que ello hace parte de la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales válidamente

pueden acordar, como en efecto lo hicieron, que la gobernación de Cundinamarca en el informe de gestión y de empalme con la administración departamental, que asumirá en el año 2024, incluya esa recomendación en la que podría recurrirse a las vigencias futuras ordinarias para la garantía de los recursos. Desde luego, esas vigencias no podrían tramitarse en esta vigencia, dada la prohibición legal de comprometer vigencias futuras durante el último año de gobierno. Respecto de la segunda alternativa, relativa a la dación en pago, el departamento podría acudir a esta figura entregando bienes fiscales que no sean necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales, y que sean del interés de ECOPETROL S.A. (...) El marco normativo y los factores de liquidación se encuentran en la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado dictada el 7 de diciembre de 2022, en cuya parte motiva claramente se consigna que los intereses moratorios son causados «a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación», y que su reconocimiento está regulado en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, aplicables en virtud de la remisión hecha por el artículo 59 de la Ley 788 de 2002. El artículo 864 *ibidem*, sobre tasa de interés para devoluciones prevé que será igual a la tasa de interés prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario. El artículo 635 del Estatuto Tributario establece que para liquidar los intereses moratorios se aplicará la fórmula establecida en el parágrafo del artículo 590 *ibidem*, tal y como se explica en la parte considerativa del presente concepto.”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza y alcance de la función asignada a la Sala de Consulta y Servicio Civil en el numeral 7° del artículo 112 del CPACA, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conceptos 00002 del 16 de diciembre de 2019, 00003 del 13 de diciembre de 2021 y 00005 del 30 de junio de 2022.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el concepto de intereses moratorios, ver: Corte Constitucional, sentencias C-604 de 2012 y C-364 de 2000.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la forma de liquidación de los intereses de mora en materia tributaria, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2186 del 26 de marzo de 2014.

INTERÉS MORATORIO / INTERÉS MORATORIO EN MATERIA TRIBUTARIA / LIQUIDACIÓN DEL INTERÉS MORATORIO / EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES / CONDONACIÓN DE INTERESES / DETRIMENTO DEL PATRIMONIO

Problema jurídico 2: *¿Es posible sin que ello conlleve detrimento patrimonial, que una entidad pública, como ECOPETROL, condone total o parcialmente el valor reconocido a su favor a título de intereses corrientes y moratorios, en virtud de un fallo judicial ejecutoriado?*

Tesis 2: “La Sala ha explicado que la condonación o remisión es un modo de extinguir las obligaciones, la cual se produce mediante la «renuncia gratuita que hace el acreedor en favor del deudor del derecho de exigir el pago de su crédito». La remisión puede ser voluntaria o forzada, total o parcial, testamentaria o por acto entre vivos. El acto jurídico por medio del cual se relega del cumplimiento de una obligación exigible libera a quien adeuda y lo exonera de responsabilidad de pago. En cuanto a la condonación de capital, en Concepto 2329 del 30 de abril de 2018, la Sala de Consulta explicó que «en eventos extremos puede ocurrir que una vez efectuadas todas las gestiones posibles para la recuperación de cartera, estas arrojen como resultado que solamente se pueda recuperar parte del capital adeudado, caso en que de manera excepcional y como ultima ratio la condonación de capital es viable siempre y cuando se efectúe en las condiciones generales del mercado financiero, y no verse sobre la totalidad». (...) A su vez, la Contraloría General de la República ha dicho que «es claro que para que pueda haber una disminución o condonación de intereses se requiere una norma habilitante que observe mínimos constitucionales». Sobre el particular, el organismo de control fiscal señaló que condonar intereses moratorios sin autorización legal genera detrimento patrimonial para la entidad que la concede y adicionalmente, una extralimitación de funciones (...). En esa línea, el órgano de control, en Concepto CGR 075 de 2023, sobre condonación de intereses, expresa que «[d]e acuerdo con el artículo 6° de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones», y que en consecuencia deberá consultarse el marco jurídico aplicable y habilitante. (...) ECOPETROL, en su condición de entidad estatal no puede efectuar, sin el riesgo de un detrimento patrimonial, la condonación de intereses corrientes y moratorios ordenados en el fallo ejecutoriado de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Lo anterior, pues en este caso, no existe una finalidad justificada constitucionalmente, ni un caso excepcional en el que la condonación sea la última alternativa.”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el concepto de condonación, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1099 de 1998 y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2329 del 30 de abril de 2018.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el concepto de dación en pago, ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Radicado 2010-00139 y Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia

de 2 de febrero de 2001, exp.: 5670. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la dación en pago cuando se trata de bienes públicos, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1585 del 23 de julio de 2004.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre los bienes de uso público, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección A, Sentencia del 5 de julio de 2018, Radicación 2010-00478.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre los bienes fiscales, ver: Corte Constitucional, Sentencias C-595 de 1995 y C-536 de 1997.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre las vigencias futuras ordinarias en las entidades territoriales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2509 del 5 de septiembre de 2023.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto para precaver litigios PL00006 del 25 de octubre de 2023; C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00173-00\(PL00006\). Levantamiento de reserva mediante auto del 18 de diciembre de 2023.](#)

2. La Sala de Consulta y Servicio Civil reitera que la función consultiva no puede activarse cuando el objeto de la consulta corresponde a un «asunto administrativo» que se encuentra pendiente de resolver por parte de la Administración o que deba decidirse en un proceso judicial que se encuentra en trámite.

Síntesis del caso: *El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional, consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil acerca de la viabilidad de pagar la mesada adicional a los miembros de la Fuerza Pública en goce de pensión o asignación de retiro, conforme lo establece el artículo 41.1 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con las excepciones planteadas en el Acto Legislativo 1 de 2005.*

CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / MESADA CATORCE / FUERZA PÚBLICA / MESADA PENSIONAL / CONCEPTO INHIBITORIO DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Problema jurídico: *¿La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado debe inhibirse para resolver la consulta elevada por el Gobierno Nacional, relativa a la viabilidad de pagar o no la mesada catorce al personal de la Fuerza Pública, debido a que actualmente cursa ante la jurisdicción contenciosa administrativa un medio de control de nulidad en el que se debate esencialmente el mismo asunto?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que la finalidad de las preguntas elevadas por el Ministerio de Defensa, la cual consiste en determinar la viabilidad de pagar la mesada catorce a los miembros de la Fuerza Pública en goce de pensión o asignación de retiro, escapa de su competencia, en la medida en que existe un proceso judicial en curso en el que se debate en lo esencial, la materia que es objeto de consulta y dentro del cual ya existe una decisión judicial provisional sobre el asunto, la cual se encuentra vigente. En relación con la función consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil, el artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 9 de la Ley 2080 de 2021, dispone que esta Sala «cumplirá funciones separadas de las funciones jurisdiccionales y actuará en forma autónoma como cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración». En concordancia con lo anterior, el numeral primero del artículo 112 ibidem señala que la Sala tiene la atribución de “Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus ministros y Directores de Departamento Administrativo”. Al respecto, la Sala ha señalado, en casos similares al analizado en este documento, que la función consultiva no procede en relación con controversias que son materia de un proceso judicial en curso, y cuya definición corresponde exclusivamente al juez (...). Lo anterior significa que la función consultiva no puede activarse cuando el objeto de la consulta no corresponda a un «asunto administrativo» que se encuentre pendiente de resolver por parte de la Administración o que deba decidirse en un proceso judicial que se encuentre en trámite, como ocurre en el presente asunto. Esto, como quiera que el ejercicio de la función consultiva ha de cumplirse conforme las competencias otorgadas por la Constitución Política y la ley. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad atribuida a la Sala en el numeral 7 del artículo 112 del CPACA, la cual no corresponde

a los supuestos fácticos y jurídicos puestos a consideración de la Sala en este caso. Así las cosas, la Sala se declarará inhibida para resolver la consulta elevada por el Ministerio de Defensa, debido a que actualmente cursa ante la jurisdicción contenciosa administrativa un medio de control de nulidad (art. 137 CPACA), a cargo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el que se debate en lo esencial, la materia que es objeto de consulta, esto es, la viabilidad de pagar o no la mesada catorce al personal de la Fuerza Pública, comprendida por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Así mismo, se encuentra vigente una medida cautelar relacionada con el asunto”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el pago de la mesada catorce antes y después de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 22 de noviembre de 2007. Exp. 2007-00084-00 (1857) y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 7 de diciembre de 2015. Exp.: 2258

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la suspensión provisional del Acta de 22 de abril de 2014 que decidió sobre el pago de la mesada catorce a los pensionados del Ministerio de Defensa Nacional, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 7 de julio de 2021. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 20180113800 (4014-2018)

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la improcedencia de la función consultiva de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respecto de las controversias que son materia de un proceso judicial en curso, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos del 2 de noviembre de 2011. Exp. 11001-03-06-000-2011-00066-00 (2075); y del 31 de octubre de 2012, radicación interna 2129; del 24 de enero de 2013. Exp. 11001-03-06-000-2012-00232-00 (2133).

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2505 del 7 de junio de 2023; C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00166-00\(2505\). Levantamiento de reserva mediante auto del 15 de diciembre de 2023.](#)

3. La competencia para efectuar el registro de un cultivo forestal con fines comerciales, de una plantación forestal productora o de un sistema agroforestal, corresponde al Instituto Colombiano Agropecuario; mientras que la competencia para registrar las plantaciones forestales protectoras y las plantaciones protectoras-productoras es de las corporaciones autónomas regionales.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -CORANTIOQUIA-, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para tramitar una solicitud de registro de plantación forestal ubicada por fuera de un área de protección ambiental.*

COMPETENCIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO / FUNCIÓN REGISTRAL / APROVECHAMIENTO FORESTAL / PLANTACIÓN FORESTAL / PLANTACIÓN FORESTAL INDUSTRIAL / PLANTACIÓN FORESTAL PROTECTORA / PLANTACIÓN FORESTAL PROTECTORA PRODUCTORA / REGISTRO DE PLANTACIÓN FORESTAL PROTECTORA / REGISTRO DE PLANTACIÓN FORESTAL PROTECTORA PRODUCTORA / CULTIVO FORESTAL CON FINES COMERCIALES / REGISTRO DE CULTIVO FORESTAL CON FINES COMERCIALES

Problema jurídico: *¿El Instituto Colombiano Agropecuario – ICA es la autoridad competente para conocer y resolver la solicitud de registro de plantación forestal con fines comerciales?*

Tesis: “i) [E]l Decreto 1071 de 2015, sustituido por el artículo 1.º del Decreto 2398 de 2019, el cual compila las normas reglamentarias del sector administrativo agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, establece que la autoridad encargada de registrar una plantación forestal con fines comerciales es el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-. ii) En contraste, el Decreto 1076 de 2015, el cual compila las normas reglamentarias del sector ambiental, prevé que la autoridad encargada de adelantar la solicitud de registro de una plantación forestal con fines comerciales es el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Respecto de lo anterior, debe señalarse que dicha disposición debe ser interpretada armónicamente con

el contenido de las Resoluciones 159 y 182 de 2008, mediante las cuales el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como titular de la función de registro de los cultivos forestales con fines comerciales y sistemas agroforestales delegó en el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA el ejercicio de esta función. Significa lo anterior que, aun cuando la referida disposición establece que es competencia del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural adelantar el trámite de registro de plantaciones forestales con fines comerciales, lo cierto es que dicha función fue delegada por esa cartera ministerial al Instituto Colombiano Agropecuario, por tanto, la autoridad encargada de esa clase de trámite es el ICA. Teniendo la anterior precisión y el marco normativo aquí expuesto, la Sala concluye que actualmente la competencia para efectuar el registro de un cultivo forestal con fines comerciales, de una plantación forestal productora o de un sistema agroforestal corresponde al Instituto Colombiano Agropecuario; mientras que la competencia para registrar las plantaciones forestales protectoras y las plantaciones protectoras - productoras es de las corporaciones autónomas regionales. (...) [S]e advierte una contradicción entre la información que registra la base de datos SIPRA, con la certificación expedida por el secretario de planeación del municipio de Caldas y el informe técnico 160AS-IT2309-11182 del 5 de septiembre de 2023, en tanto que, la primera, indica que el predio objeto de registro se encuentra en zona de bosques naturales; mientras que las otras dos pruebas revelan que no se halla en área de protección ambiental. Debido a lo anterior, la Sala le dará mayor probatorio a la certificación expedida por el secretario de planeación del municipio de Caldas y al informe técnico 160AS-IT2309-11182 del 5 de septiembre de 2023, toda vez que se tratan de pruebas que fueron practicadas, de manera directa en el predio objeto de registro, en el marco de la actuación administrativa por las autoridades legamente competentes para establecer los usos del suelo en su jurisdicción. En ese orden de ideas, y comoquiera que se trata de una solicitud de registro de plantación forestal con fines comerciales, la autoridad competente para adelantar el trámite correspondiente es el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, conforme lo establece el Decreto 1071 de 2015, sustituido por el artículo 1.º del Decreto 2398 de 2019, en armonía con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, sustituido por el artículo 3.º del Decreto 1532 de 2019, y en concordancia con la delegación de funciones contenidas en las Resoluciones 159 y 182 de 2008. Como consecuencia de lo anterior, la Sala declarará competente al Instituto Colombiano Agropecuario – ICA para conocer la solicitud de registro de plantación forestal elevada por la sociedad [M.E.R.S.A.]”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el concepto y clasificación de las áreas y plantaciones forestales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisiones del 18 de junio de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00025-00(C) y 11001-03-06-000-2015-00026-00(C).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la naturaleza jurídica y funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 26 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00162-00(C) y decisión del 17 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00176-00(C); Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos: radicación núm. 814 del 29 de abril de 1996; radicación núm. 836 del 29 de julio de 1996; radicación núm. 963 del 3 de abril de 1997; y radicación núm. 2188 del 10 de febrero de 2014; y Corte Constitucional, sentencia C-578 de 1999.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la creación y funciones del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 26 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00162-00(C) y decisión del 17 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00176-00(C).

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la delegación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA para el ejercicio de la función de registro, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 18 de junio de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00026-00(C).

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre el reparto de competencias entre el ICA y las corporaciones autónomas regionales en materia de registro de plantaciones forestales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisiones del 18 de junio de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00025-00(C) y 11001-03-06-000-2015-00026-00(C).

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 1º de diciembre de 2023; C.P. Oscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2023-00626-00\(C\).](#)

4. La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencias administrativas, determinó que el Ministerio de Educación Nacional es la autoridad competente para resolver de fondo una petición de consulta, relacionada con la existencia o no de tarifa legal para probar que una persona es analfabeta y el

modo de probar la condición de analfabeta en el marco de un proceso judicial.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Departamento Nacional de Estadística (DANE), el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio de Educación y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para resolver una petición de consulta presentada por un particular, relacionada con la existencia o no de tarifa legal para probar que una persona es analfabeta en el marco de un proceso judicial.*

DERECHO DE PETICIÓN DE CONSULTAS / PETICIÓN CONTENTIVA DE CONSULTA / PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / FUNCIONES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / OBJETIVOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL / ANALFABETISMO / ANALFABETA

Problema jurídico: *¿El Ministerio de Educación Nacional para estudiar y resolver de fondo una petición de consulta referida al modo de probar la condición de analfabeta en el marco de un proceso judicial?*

Tesis: “Si bien la Sala entiende que en lo concerniente a consultas de tipo jurídico, de naturaleza abstracta, las entidades públicas se abstienen de dar respuesta alguna a las inquietudes ciudadanas, salvo que se trate de asuntos directamente ligados con sus atribuciones específicas, en casos como estos, en donde por su especificidad no existe concretamente una atribución legal expresa para dar cuenta de una respuesta plena al derecho ciudadano de petición, entiende la Sala que debe ser la entidad con la mayor relación en sus funciones al objeto final de la problemática, la que dé la respuesta que le corresponda, a la inquietud ciudadana. Así, con base en los antecedentes del caso, en los documentos que forman parte del expediente y en la normativa citada, la Sala declarará competente, por tanto, al Ministerio de Educación, para conocer y resolver de fondo la petición presentada por el señor [R.A.R.N.] (...) se observa que ese ministerio, no solo tiene el conocimiento jurídico necesario responder inquietudes generales y abstractas en materia jurídica en el ámbito de su competencia general, sino que puede hacerlo sobre criterios que son objeto de su análisis, ya que a esa entidad le corresponde la caracterización de la población que desde el punto de vista educativo es analfabeta. A su vez, tiene conocimientos desde el punto de vista práctico relacionados con determinar bajo que requisitos técnicos – esto es pruebas técnicas- puede determinarse esa condición de manera concreta. De este modo, al integrar estos dos ámbitos se puede concluir con suficiencia que la respuesta a la solicitud de consulta presentada por el señor [R.N.], debe ser contestada por dicha entidad. De acuerdo con lo anterior y teniendo en consideración los objetivos de este Ministerio se observa que, es posible establecer una relación entre las competencias de esta entidad y la materia de la consulta formulada, que se refiere a la existencia de tarifa legal respecto de la forma de probar la condición de analfabetismo en un proceso judicial. Dicha relación puede concretarse en el objetivo de «Garantizar y promover, por parte del Estado, a través de políticas públicas, el derecho y el acceso a un sistema educativo público sostenible que asegure la calidad y la pertinencia en condiciones de inclusión» (artículo 1° Decreto 5012 de 2009). En este objetivo se inserta, la implementación del «ciclo lectivo especial integrado CLEI 1» que se ha diseñado para superar el analfabetismo y brindar un modelo especial y acorde con las necesidades particulares de la población mayor de 15 años no alfabetizada, el cual prevé como primera actividad a desarrollar, la aplicación por parte del establecimiento educativo de la prueba diagnóstica o de entrada a la población joven, adulta y mayor no alfabetizada de acuerdo con el modelo educativo flexible implementado, la cual está diseñada para valorar el desarrollo de competencias de lectura, escritura, cálculo matemático, competencias ciudadanas y medio ambiente correspondientes a los grados escolares 1, 2, y 3 de la educación básica primaria. De manera que, tal procedimiento, en particular esa prueba diagnóstica, bien puede constituirse en un medio probatorio para el operador judicial tratándose de acreditar dicha condición en el trámite de un proceso judicial. (...) [S]e considera que, de una parte, el Ministerio de Educación, desde el punto de vista de la relación existente entre sus objetivos y la materia de consulta, es competente para atenderla, y de otra, que la manifestación del ministerio que se cita, contiene el criterio jurídico para responder la consulta en la medida en que se remite al Código General del Proceso que es la norma que determina el sistema de valoración probatoria imperante en el sistema jurídico colombiano”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la finalidad y objeto del derecho fundamental de petición, ver: 17 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 23 de febrero de 2022, rad. 11001-03-06-000-2021-00183-00; Decisión del 22 de julio de 2020, rad. 11001-03-06-000-2020-00154-00 y Concepto 2243 del 28 de enero de 2015; y Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2011.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el derecho de petición de consulta, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 27 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00101-00.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la ficción del conocimiento del derecho por parte de sus destinatarios, ver: Corte Constitucional, sentencia C- 651 de 1997.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la condición de sujetos de especial protección, ver: Corte Constitucional, sentencias T-495 de 2010 y T-380 de 2017.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre el analfabetismo como circunstancia especial generadora de marginación, ver: Corte Constitucional, sentencia C-468 de 2011.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 21 de noviembre de 2023; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00202-00\(C\).](#)

**GÉNERO Y NO
DISCRIMINACIÓN**



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN QUINTA

Se declaró la nulidad de la elección del rector de la Universidad Militar Nueva Granada.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de la elección del señor Javier Alberto Ayala Amaya como rector de la Universidad Militar Nueva Granada aduciendo que: (i) fue elegido sin que se cumpliera con la mayoría simple exigida en el Reglamento del Consejo Superior de la Universidad Militar Nueva Granada, Acuerdo 03 de 2016, que para el caso exigía el voto favorable de al menos siete (7) miembros del Consejo Superior Universitario; y, (ii) hubo violación de la cuota de género dado que en la terna no se incluyó a una candidata mujer. La Sala declaró la nulidad de la elección del rector de la Universidad Militar Nueva Granada teniendo en cuenta que no se cumplió con la mayoría simple de votos requerida para su elección.

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD / CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA / MAYORÍA SIMPLE / APLICACIÓN DE LA CUOTA DE GÉNERO / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS / PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN / POSTULACIÓN DEL CANDIDATO A CARGO UNIPERSONAL / TERNA

Problema jurídico: Corresponde a la Sala determinar si la elección de Javier Alberto Ayala Amaya, como rector de la Universidad Militar Nueva Granada, periodo 2023-2027, contenida en el Acuerdo 03 de 20 de junio de 2023 del Consejo Superior de la UMNG, «Por el cual se elige al Rector de la Universidad Militar Nueva Granada», debe ser anulada porque se expidió «sin el cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 03 de 2016 y, además, desconoció la Ley 581 de 2000, en lo relativo a la «cuota de género».

Tesis: “a) ¿La elección del demandado cumplió con las mayorías requeridas por la normativa interna de la UMNG? A juicio de los demandantes, con el acto de elección del señor Javier Alberto Ayala Amaya como rector de la UMNG, contenido en el Acuerdo 03 de 20 de junio de 2023, se vulneraron los artículos 29, 69 y 209 de la Constitución Política; 28, 62, 65 y 66 de la Ley 30 de 1992; 1, 2 y 9 de la Ley 805 de 2003 y 22 y 26 del Acuerdo 03 de 2016, debido a que el candidato electo, a pesar de que obtuvo la mayor cantidad de votos, no alcanzó la mayoría simple requerida para ser elegido en el cargo. (...). [S]egún el artículo 6 del Acuerdo 03 de 2016 (Reglamento de la UMNG), los actos administrativos, expedidos por el consejo superior, deberán adoptarse por mayoría simple o calificada de sus integrantes, «la mayoría simple se conforma con el voto de la mitad más uno de los miembros presentes en la sesión». (...). Conforme a las consideraciones del Acuerdo 04 de 26 de julio 2023 del Consejo Superior de la UMNG, y al acta 5 de la sesión extraordinaria del órgano colegiado, de la misma fecha, se evidencia que a dicha reunión asistieron la totalidad de sus miembros, es decir, once (11). (...). Por ende, para elegir al rector de la UMNG, para el periodo 2023-2027, era necesario contar con seis (6) votos a favor de determinado candidato, pues, basta con aproximar la mitad de los miembros asistentes a la sesión extraordinaria de 20 de junio de 2023, esto es, cinco coma cinco (5,5), al número entero próximo, quedando como mayoría simple, el voto de seis (6) de los integrantes del consejo superior. (...). [O]bserva la Sala que, en las dos votaciones realizadas por el Consejo Superior de la UMNG para elegir al rector de la universidad, ninguno de los tres candidatos alcanzó la mayoría simple, o sea, seis (6) votos, ni siquiera el señor Javier Alberto Ayala Amaya, quien, a pesar de haber logrado cinco (5) sufragios, no consiguió la mayoría necesaria, en los términos de los artículos 6, 22 y 26 del reglamento. (...). [C]onsidera esta Sala que, si bien la propuesta de elegir como rector al candidato que hubiera obtenido más apoyos en las votaciones realizadas fue aprobada por seis (6) de los miembros asistentes, lo cierto es que los integrantes de la asamblea no votaron para que el señor Javier Alberto Ayala Amaya fuera el rector, sino que, buscaron modificar las reglas vigentes, establecidas por el Acuerdo 03 de 2016, para la elección del rector de la UMNG, en las cuales se requiere, de forma expresa, mayoría simple. (...). En consecuencia, el actuar del Consejo Superior de la UMNG no atendió a lo dispuesto en el artículo 26 de su reglamento, al desconocer que la elección del rector del centro educativo se logra, solamente, con el voto de la mayoría simple, definida por el mismo reglamento como la mitad más uno de los miembros asistentes. (...). Al respecto, lo que concluye la Sala es que lo pretendido por el Consejo Superior de la UMNG, con la aprobación de la referida propuesta, era cambiar la mayoría requerida para la elección del rector, de simple a relativa, la cual no está prevista por el reglamento, para la elección del rector, circunstancia que va en contravía de su artículo 51. (...). Resulta claro para la Sala, que el fin de la

disposición es procurar porque, finalmente, uno de los candidatos alcance el número de votos requerido en el reglamento, realizando las votaciones que sean necesarias para lograrlo. Lo cual no ocurrió en la elección demandada, pues en la misma optaron por «valorar como mayoría simple la votación que ya se ha presentado en la presente sesión del CSU, correspondiente a la elección del rector», alternativa que no estaba prevista en el reglamento y que no atendió a la regla de la mayoría simple, consagrada en la normativa vigente. (...). Así las cosas, esta Sala concluye que la elección del señor Javier Alberto Ayala Amaya, como rector de la UMNG, periodo 2023-2027, no cumplió con la mayoría simple de votos necesaria para quedar elegido como tal, por lo que se desconoció lo previsto en el numeral 6 del artículo 26 del Acuerdo 03 de 2016. (...). b) ¿La postulación de candidatos para ser rector de la UMNG debe atender la cuota de género, regulada por la Ley 581 de 2000? De acuerdo con la demandante, al postular a los candidatos para la elección del rector de la UMNG, periodo 2023-2027, no se propuso a ninguna mujer, por lo que se incumplió con la «cuota de género», prevista en la Ley 581 de 2000. (...). En este caso, la postulación de los tres candidatos a ser elegidos para rector de la UMNG estuvo a cargo de tres autoridades distintas, (...) razón por la cual, no les era exigible cumplir con la participación efectiva de la mujer, contemplada en el artículo 6 de la Ley 581 de 2000, dada la imposibilidad de determinar cuál de ellos estaba llamado, por ejemplo, a proponer a una mujer como candidata a la rectoría de la universidad. (...). Así las cosas, la Sala concluye que este cargo no prospera, debido a que eran distintas las autoridades encargadas de postular a los candidatos a rector de la UMNG, por tanto, la decisión no recaía en la voluntad de una sola persona o institución, es decir, no había un destinatario único de la obligación prevista en la citada norma, dado que, en este caso, concurría la voluntad de tres autoridades diferentes. Ahora bien, pese a la ausencia de un mandado imperativo, sobre la postulación de mujeres, en determinada proporción, en las ternas y listas, con las mencionadas particularidades, las autoridades nominadoras o postulantes, deben procurar, en lo posible, por la participación de mujeres en los cargos de distintos niveles, tal como lo señaló la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada de algunas normas de la Ley 581 de 2000, con el objeto de lograr igual de oportunidad real y efectiva entre hombres y mujeres.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 14 de diciembre de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2023-00050-00 \(principal\).](#)

ACCIÓN DE TUTELA

Se niega la solicitud de amparo dirigida a cuestionar la conformación de la terna femenina para la elección de la Fiscal General de la Nación.

Síntesis del caso: *El actor alegó que se vulneraron sus derechos fundamentales al voto, a la igualdad y a la equidad de género, debido a la conformación por parte del presidente de la República de una terna exclusivamente femenina para la elección de Fiscal General de la Nación, así como la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de no acceder a la devolución de la misma.*

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRÁMITE / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / TERNA PARA LA ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN / TERNA PRESENTADA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Problema jurídico 1: *¿La acción de tutela ejercida cumple con los requisitos de procedencia excepcional contra actos administrativos de trámite contemplados en la sentencia SU-077 de 2018 de la Corte Constitucional?*

Tesis 1: “[P]or regla general, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos

administrativos de trámite o preparatorios, como las ternas que contiene candidatos para el nombramiento en un cargo público, principalmente porque pueden ser controvertidos atacando el acto definitivo de elección a través de los medios de control consagrados en la Ley 1437 de 2011. (...) En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-077 de 2018 reiteró los presupuestos que deben verificarse para determinar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de trámite, a saber: "(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental". A partir de dichas reglas, esa corporación judicial ha superado el estudio formal de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite para garantizar derechos políticos de los ciudadanos (sentencias T-369 de 2018 y T- 084 de 2003), cuando se ha advertido que pese a existir medios idóneos para cuestionar las actuaciones administrativas definitivas, por el tiempo que tardan en resolverse los procesos judiciales pueden provocar la ineficacia de las decisiones que se profieran al existir un hecho consumado. (...) [A] juicio de la Sala la habilitación formal de este mecanismo de protección constitucional obedece a que de materializarse el acto administrativo de elección de la próxima Fiscal General de la Nación, el análisis de la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental al voto perdería su razón de ser, pues justamente lo que está alegando el magistrado Gerardo Botero Zuluaga es que por el hecho de haberse conformado la terna únicamente con mujeres se "encuentra constreñido a ejercer el sufragio frente a una lista que desconoce la normatividad que reglamenta la materia". Dicho en otros términos, el demandante no cuenta en este momento procesal con otro medio de defensa judicial en el que se pueda resolver esa controversia, por lo que es procedente el ejercicio de la acción de tutela."

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRÁMITE / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / TERNA PARA LA ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN / TERNA PRESENTADA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ELECCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN / VOTO / DERECHO AL VOTO / DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO / DETERMINACIÓN DE LA CUOTA DE GÉNERO / DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO / ENFOQUE DIFERENCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / APLICACIÓN DE LA CUOTA DE GÉNERO / IGUALDAD DE GÉNERO / EQUIDAD DE GÉNERO / PRINCIPIO DE EQUIDAD DE GÉNERO / TRATO DIFERENCIAL DE GÉNERO / PRINCIPIO DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA / ALCANCE DEL DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO A LA IGUALDAD DE LA MUJER / DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL / DERECHO DE LA MUJER A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER / PROCESO ELECTORAL / RESTRICCIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS / FACULTAD DISCRECIONAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / PODER DISCRECIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico 2: *¿Vulneró la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia los derechos fundamentales al voto, igualdad, equidad de género, libertad de expresión, opinión y dignidad humana del accionante, magistrado de la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación, con ocasión de las decisiones adoptadas en las sesiones del 14 y 28 de septiembre de 2023 por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por las cuales se negó una petición elevada con el fin de que se devolviera al Presidente de la República la terna propuesta para la elección del Fiscal General de la Nación, en razón a que la misma estaba integrada única y exclusivamente por personas de sexo femenino, excluyendo con ella a las del sexo masculino?*

Tesis 2: "[L]a Sala no desconoce que la Ley 581 de 2000 se expidió con la finalidad de materializar una acción afirmativa, la circunstancia de que se disponga que por lo menos el nombre de una mujer puede integrar la terna, habilita la posibilidad de que se integre la terna únicamente con mujeres, y reivindica contenidos materiales normativos no solo del derecho interno, sino también, como se indicó en precedencia, del derecho internacional de los derechos humanos en materia de participación. (...) [E]l demandante alega que con la designación de una terna cuya conformación es femenina se vulnera su derecho al voto consagrado en los artículos 40 y 258 de la Constitución Política, planteamiento que para la Sala tampoco es de recibo. Si bien, el derecho fundamental al voto puede entenderse amparado por los citados preceptos constitucionales, el mismo debe ser entendido como una atribución que debe ejercer el demandante, en su condición de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función electoral prevista en el artículo 249 de la Constitución Política, no como la concreción de un derecho político. (...) [E]l derecho fundamental al voto que ejerce el magistrado Gerardo Botero Zuluaga se enmarca en un proceso electoral que se desprende del propio ordenamiento constitucional, el cual no se ve

amenazado o vulnerado en esta oportunidad por el hecho de que se haya conformado una terna femenina para la elección de la próxima Fiscal General de la Nación, pues de una parte, obedeció a una facultad discrecional con la que cuenta el Presidente de la República, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y de otra, ello no afecta la autonomía e independencia en el ejercicio de la función electoral. (...) [E]l derecho al voto en el contexto de la atribución electoral que se ha asignado a la Corte Suprema de Justicia para la elección del Fiscal General de la Nación, en cabeza de sus magistrados, puede entenderse comprendido en los artículos 40 y 258 de la Constitución Política, no como un derecho político, a lo que se agrega, como lo sostuvo el a quo que el magistrado Botero Zuluaga, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, cuenta con la posibilidad de ejercer el derecho al voto en blanco, en los términos contenidos en el reglamento interno de esa corporación. (...) [L]a Sala tampoco encuentra que el presidente de la República hubiera incurrido en alguna omisión que conllevara la afectación de las garantías individuales de la parte actora. Al respecto, como lo señaló la sentencia de primera instancia, la decisión de conformar una terna femenina para la elección de la próxima Fiscal General de la Nación, obedece a una facultad discrecional en los términos del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011. (...) [Para la Sala] la conformación de la terna femenina para la elección de la próxima Fiscal General de la Nación, reivindica los derechos a la igualdad material y a la participación de la mujer de manera adecuada y efectiva en los máximos niveles decisorios del Estado, lo que encuentra sustento normativo, además de las leyes citadas, en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, en el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el artículo 4-f de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belem do Pará”, a lo que se debe agregar que es una medida proporcional, es decir, que no supone un sacrificio para los derechos de los hombres quienes hegemónicamente en la historia constitucional del ente acusador han ocupado por amplia mayoría la dirección de ese organismo (8 titulares), reduciéndose la participación a una sola mujer y por un periodo limitado (un poco más de un año). (...) Y respecto de los interrogantes formulados en el escrito de tutela y en la impugnación “¿hasta cuándo podría aceptarse que las ternas sean conformadas por solo mujeres? ¿podrían los próximos 10 presidentes presentar ternas de solo mujeres? ¿cuál sería el criterio para determinar que un determinado presidente ya no puede seguir ternando solo mujeres?” para la Sala son enunciados inciertos e hipotéticos que no le corresponde resolver al juez de tutela y respecto de los cuales solo se observan manifestaciones generales que, por lo mismo, no hacen referencia a una vulneración particular y concreta de un derecho fundamental.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 18 de enero de 2024, C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2023-06196-01 y 11001-03-15-000-2023-06338-01 \(acumulados\) \(AC\).](#)

4. Violación de los derechos fundamentales de una líder social víctima de desplazamiento forzado, acceso carnal violento y ataque con ácido, al declarar la caducidad parcial del medio de control, sin valorar el entorno social ni aplicar un enfoque diferencial y de género.

Síntesis del caso: *La accionante, quien fue presidenta de una Junta de Acción Comunal en el municipio de La Tebaida (Quindío), solicitó la protección a la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y la Unidad Nacional de Protección, por amenazas derivadas de su actividad como líder comunitaria. El 25 de noviembre de 2013, la Unidad le entregó un esquema de seguridad. El 28 de junio de 2014, la demandante se vio forzada a desplazarse a Armenia. El 8 de abril de 2015, mientras transitaba por dicha ciudad, fue abordada por dos personas encapuchadas, que la golpearon y la sometieron a «actos sexuales denigrantes». El 29 de febrero de 2016, fue atacada con ácido, que le produjo lesiones permanentes en hombros, espalda, dorso, abdomen y uno de sus miembros inferiores. En noviembre de 2016, la tutelante viajó a España, en calidad de exiliada y defensora de derechos humanos. El 22 de septiembre de 2020, presentó demanda de reparación directa por falla en el servicio de seguridad. El Tribunal Administrativo del Quindío revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, que había accedido a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la caducidad frente a los hechos ocurridos el 8 de abril de 2015 y 29 de febrero de 2016.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / VÍA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL / IMPROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / MUJER / DAÑO CONTRA LA MUJER / DELITOS CONTRA LA MUJER / MALTRATO A LA MUJER / PROTECCIÓN A LA MUJER / MUJER VÍCTIMA DEL DELITO SEXUAL / MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / MUJER DESPLAZADA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER / VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER / VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER / LÍDER SOCIAL / ENFOQUE DIFERENCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / VÍCTIMA DE ATAQUE CON ÁCIDO / VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / DESPLAZAMIENTO FORZADO / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD EN EL DELITO CONTINUADO / DELITO CONTINUADO / COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL DE COLOMBIA / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / AMENAZA DE MUERTE / AMENAZA DE MUERTE DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LEY / FALLA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD

***Problema jurídico 1:** ¿Vulneró el Tribunal Administrativo del Quindío los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y a la reparación integral de la accionante, al proferir la sentencia del 3 de agosto de 2023, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones dentro del medio de control de reparación directa, al declarar la responsabilidad patrimonial de la Unidad Nacional de Protección por la configuración de una falla en el servicio de seguridad, al considerar que el esquema de seguridad concedido a la accionante no fue suficiente para evitar su desplazamiento; y se declaró probada la caducidad del medio de control frente al acceso carnal violento y el ataque con ácido acaecidos a la accionante el 8 de abril de 2015 y el 29 de febrero de 2016, respectivamente, al presuntamente incurrir en defecto fáctico, por omisión de la valoración del entorno social en el que se desarrollaron los hechos, y por desconocimiento del precedente contenido en la sentencia C-111 de 2022 de la Corte Constitucional, sobre la aplicación de un enfoque diferencial y de género?*

Tesis 1: “[C]onforme con los criterios fijados por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, en especial, el de “Analizar los hechos y los derechos en disputa, el entorno social y cultural en el que se desarrollan y la vulneración de los derechos de las mujeres de grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad”, la situación fáctica antes narrada permite, en primer lugar, identificar que se trata de un caso en el que debió aplicarse un enfoque diferencial y de género, pues gira en torno a una mujer (sujeto de especial protección constitucional) en estado de vulnerabilidad, que acudió ante el Estado en busca de protección a su vida e integridad, pero que no obtuvo las medidas idóneas que requería, a tal punto que fue accedida carnalmente, atacada con ácido y desplazada de su lugar de origen. Sin duda, el entorno social en el que se desarrollaron los hechos demuestra la vulneración de los derechos de una mujer líder social, víctima de violencia sexual a quien la Constitución le otorga una especial protección. En segundo lugar, conforme con el criterio orientador de “ubicar los hechos en el entorno social que corresponde, sin estereotipos discriminatorios y prejuicios sociales” debía incorporarse la perspectiva de género al decidir sobre la caducidad de la acción de reparación directa. Si el tribunal demandado hubiese ubicado los hechos en el entorno social que correspondía, no habría dividido cada hecho dañoso que padeció la actora para efectos de contar la caducidad ni mucho menos sugerir implícitamente que la actora, a pesar de la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba, debía presentar diferentes demandas de reparación directa por cada agresión de la que fue objeto. La observación de los hechos y de las pruebas bajo una perspectiva integral resulta esencial en situaciones en las que los perjuicios se derivan de una causa común, como ocurrió en este caso, en el que la actora imputó las amenazas, los atentados, las agresiones físicas, verbales y psicológicas, a título de falla del servicio por omisión en el deber de protección. La apreciación conjunta de los hechos y las pruebas permite comprender la conexión intrínseca entre ellos: fueron las amenazas y las agresiones las que obligaron a la demandante (líder social) a desplazarse de su lugar de origen, desplazamiento que como lo reconoció el propio tribunal aún no ha terminado. En aplicación de los criterios orientadores para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias, el tribunal demandado no debió fragmentar los hechos dañosos, pues al hacerlo desdibujó la magnitud de las violaciones ocurridas contra la demandante e incurrió en un defecto fáctico. Por el contrario, debió ubicar los hechos en el entorno social que vivía la actora y abordarlos de manera conjunta, de modo que hubiera podido destacar la relación causal subyacente y observar cómo se generó esa cadena de eventos perjudiciales que la conllevaron al

desplazamiento. (...) La Sala considera que la omisión por parte del tribunal demandado de reconocer la gravedad inherente a los hechos en los cuales quien demanda es una mujer líder social víctima de violencia sexual representa un vacío significativo en la aplicación de la perspectiva de género. La violencia sexual, en particular, es una afrenta grave a la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres y su consideración debe ser abordada con especial atención en las decisiones judiciales. La falta de énfasis en la dimensión de género en la resolución del caso puede resultar en la minimización de los impactos diferenciados que la violencia sexual tiene sobre las mujeres. No puede pasarse por alto que tanto la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como la Corte Constitucional han reconocido que la perspectiva de género es esencial para comprender y abordar las dinámicas de poder desigual que subyacen en estos actos de violencia y garantiza una administración de justicia que reconozca y remedie la discriminación de género. La decisión judicial demandada no solo debía considerar los aspectos legales sobre la caducidad de la acción, sino también los aspectos fácticos y las dimensiones sociales y de género que rodearon la violencia sufrida por la demandante, pues, como se dijo, los jueces deben analizar los hechos, las pruebas y las normas con interpretaciones sistemáticas de la realidad, interpretación que, en este caso, le habría impedido fragmentar los hechos dañosos padecidos por la actora. Este enfoque integral no solo honra la obligación de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, que es el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 103 del CPACA), sino que también contribuye a la construcción de un marco legal y jurisprudencial que combata de manera efectiva la violencia de género y promueva la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres. En conclusión, la Sala considera que el tribunal vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la demandante al no abordar los hechos y las pruebas de manera integral, y no reconocer la conexión intrínseca que existe entre cada hecho dañoso. La omisión de esta perspectiva integral condujo a una interpretación fragmentada, y no sistemática de los hechos como lo exige en estos casos la jurisprudencia constitucional. La unidad de los hechos y ubicarlos en el contexto social que vivía la demandante permiten concluir que la caducidad de la acción de reparación directa debió contarse a partir del último hecho dañoso que invocó la actora por causa de la omisión en el deber de protección, esto es, el desplazamiento forzado. Y como a partir de ese último hecho, la acción no ha caducado, el tribunal debe decidir de fondo el caso de la demandante.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 16 de noviembre de 2023, C.P.: Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-15-000-2023-05139-00 \(AC\).](#)