

EDICIÓN

224

NOVIEMBRE DE 2019

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



PUBLICACIÓN MENSUAL

República de Colombia
Consejo de Estado

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente Consejo de Estado



COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa
Natalia Rodrigo Bravo
Natalia Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Jacqueline Contreras

DISEÑO

Julián Marcel Toro V.

PUBLICACIÓN

Camilo Ernesto Losada

CONTENIDO

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	6
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	6
IV. EXHORTO	7
V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN	8
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	10
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	21
VIII. SECCIÓN PRIMERA	29
IX. SECCIÓN SEGUNDA	40
X. SECCIÓN TERCERA.....	48
XI. SECCIÓN CUARTA.....	59
XII. SECCIÓN QUINTA	70
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	80

EDITORIAL

En esta edición se registran cuatro normas anuladas y una norma suspendida por la Sección Primera; una norma anulada por la Sección Segunda; una norma anulada y una norma con legalidad condicionada por la Sección Cuarta.

También se exhortó a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que en el futuro se abstenga de establecer pruebas como la de entrevista con análisis de estrés de voz con carácter eliminatorio en los concursos públicos de méritos.

Como novedad jurisprudencial la Sala de Conjuces de la Sección Segunda unificó jurisprudencia en relación con la prima especial de servicios de jueces, magistrados y cargos equivalentes. En esta importante decisión se analizó el carácter salarial de la prima especial de servicios.

Así mismo, la Sala Doce Especial de Decisión al revisar una sentencia proferida por la Sección Segunda en el año 2012, relacionada con la reliquidación de una bonificación por recreación, reiteró que los jueces no pueden desconocer las sentencias de unificación del Consejo de Estado.

Adicionalmente, la Sala Veintitrés Especial de Decisión negó solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara por el departamento de Arauca Nevardo Eneiro Rincón Vergara para el periodo 2014-2018, pues no se logró demostrar la celebración de un contrato que lo inhabilitaba para el ejercicio del cargo.

Las decisiones y conceptos que en esta edición se publican contienen criterios jurídicos que aportan al conocimiento intelectual de los estudiosos del derecho y de la comunidad en general.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Acuerdo PSAA08-5111 de 2008, *"Por el cual se reanudan las medidas de descongestión establecidas mediante Acuerdo PSAA07-4162 de 2007"*, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de agosto de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00207-00. \(Ver pág. 33 de este Boletín\).](#)

2. El Decreto 3171 de 2004, *"Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 65, 68 y 69 de la Ley 136 de 1994 en relación con el acceso a los servicios de salud por parte de los concejales del país"*, expedido por el Ministerio de la Protección Social: Los artículos 1, 3 y 4.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2011-00136-00. \(Ver pág. 34 de este Boletín\).](#)

3. El Acuerdo 009 de 2010, *"Por medio del cual se autoriza pro tempore a la Alcaldesa del Municipio de Inírida y se dictan otras disposiciones"*, expedido por el Concejo Municipal de Inírida: El artículo 1.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 50001-23-31-000-2010-00548-01. \(Ver pág. 37 de este Boletín\).](#)

4. El Acuerdo 050 de 2009, *"[...] por medio del cual se faculta a la señora personera para ajustar la planta de cargos de la personería municipal de San Sebastián de Mariquita y se otorgan otras facultades [...]"*, expedido por el Concejo Municipal de San Sebastián de Mariquita.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 73001-23-31-000-2010-00358-01. \(Ver pág. 38 de este Boletín\).](#)

5. Los Artículos 31, 40 y 44 del Acuerdo 542 de 2015, por el que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso público de méritos para proveer en propiedad 806 empleos de carrera administrativa de la Secretaría Distrital de Hacienda.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2016-00988-00 \(4469-16\). \(Ver pág. 44 de este Boletín\).](#)

6. La Ordenanza 060 del 26 de diciembre de 2012, proferida por la Asamblea Departamental de Santander, *“Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 01 de 22 de abril de 2010, Estatuto Tributario Departamental”*: los apartes *“cuyo fin sea el de atender a la población del régimen subsidiado o adelantar acciones de salud pública o la atención a la población pobre no asegurada”* y *“A contrario sensu, los hechos generadores que no cumplan con el origen y el fin anotados anteriormente, serán gravados con las estampillas departamentales”*, contenidos en cada uno de los párrafos de los artículos primero a sexto.

La Circular 009 del 22 de julio de 2013, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Santander, *“Asunto: Instructivo para aplicabilidad y unificación de los criterios de la Ordenanza 060 de 2012 y cesación de los efectos de la Ordenanza 04 de 2013”*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de agosto de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 68001-23-33-000-2013-01210-01 \(21353\) \(Ver pág. 60 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

La Resolución 00159 de 2017, *“Por la cual se establecen agentes de recaudo para el Derecho por Conectividad en el aeropuerto José María Córdova Rionegro y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 12 de agosto de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00229-00. \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

El Decreto 2201 del 30 de diciembre de 2016, *“Por el cual se modifica el Decreto 1625 de 2016, Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria para adicionar unos artículos al Título 6, Parte 2 del Libro 1 y retirar otros artículos de los capítulos 4 y 5 Título 1 Parte 5 del Libro 1”*, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: el artículo 1, en el entendido de que la autorretención del impuesto sobre la renta que establece no le es exigible a los contribuyentes que conserven el derecho a la exención prevista en los ordinales 3 y 4 del artículo 207-2 del Estatuto Tributario.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00025-00 \(23108\) \(Ver pág. 62 de este Boletín\).](#)

IV. EXHORTO

La Sección Segunda del Consejo de Estado exhortó a la Comisión del Servicio Civil para que se abstenga de establecer en las convocatorias como prueba eliminatoria la entrevista.

Precisó: “Se exhorta a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que en el futuro se abstenga de establecer en las reglas o bases de las convocatorias a concurso público de méritos, para el ingreso a la Función Pública, pruebas de confianza, como la de «entrevista con análisis de estrés de voz», con carácter eliminatorio.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2016-00988-00 \(4469-16\).](#)

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Sala de conjueces unificó jurisprudencia en relación con la prima especial de servicios de jueces, magistrados y cargos equivalentes.

Síntesis del caso: *Un juez de la República solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que la prima especial de servicios, prevista en el artículo 14 de la Ley 4.^a de 1992, se liquidara y pagara como una adición del 30 % de la asignación básica y en consecuencia se reliquidaran las prestaciones sociales sobre el 100% de lo consagrado por tal concepto. La administración negó la petición por considerar que la prima especial se reconocía acorde los lineamientos de ley.*

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE JUECES, MAGISTRADOS Y CARGOS EQUIVALENTES – Es un incremento al salario / PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS DE JUECES, MAGISTRADOS Y CARGOS EQUIVALENTES - Es factor salarial solo para efectos pensionales / LÍMITE DE LA REMUNERACIÓN DE JUECES, MAGISTRADOS Y CARGOS EQUIVALENTES / PRESCRIPCIÓN DE LA PRIMA ESPECIAL - Computo / PRESCRIPCIÓN DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

Problema Jurídico: *¿La prima especial de servicios de los jueces, magistrados y cargos equivalentes, consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se debe reconocer y pagar como una adición del 30 % de la asignación básica, y en consecuencia, se deriva el derecho de la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100% de lo que constituye dicha asignación?*

Tesis: “La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación. 2-Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente. 3-Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial. 4-Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional. 5- Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres

años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.6-La bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el auxilio de cesantías. Este 80% es un piso y un techo. La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre que, en la respectiva anualidad, sus Ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado.7-Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, que consiste en que si la persona logra demostrar en el expediente, con pruebas documental, que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva. 8- La sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992- jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se superan los porcentajes máximos o toques fijados por el Gobierno Nacional”.

[Consejo de Estado. Sala de conjueces de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Carmen Anaya Castellanos, radicación 41001-23-33-000-2016-00041-02\(2204-18\).](#)

VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. En cumplimiento de los mandatos de la estabilidad reforzada, es deber del Ejército Nacional, reubicar laboralmente y si es el caso capacitar a los soldados profesionales que adquieren una condición de discapacidad en actos relacionados con el servicio.

Síntesis del caso: *En la demanda de tutela se indicó que el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en desconocimiento del precedente relacionado con la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales heridos en razón de su servicio.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Soldado profesional retirado por pérdida de capacidad laboral en actos relacionados con el servicio / REINTEGRO DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA - Se debe valorar las habilidades, aptitudes y capacidades del soldado y si es del caso capacitarlo para su reubicación laboral.

Problema jurídico: *¿El Tribunal Administrativo del Cauca, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada del actor al proferir la sentencia de 9 de mayo de 2019?*

Tesis: “En sentir de la parte accionante, con la providencia acusada el Tribunal incurrió en un desconocimiento del precedente judicial de su propio lineamiento y de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional y esta Corporación, relacionado con la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales heridos en razón de su servicio. [...]. [E]l Tribunal Médico Laboral realizó un dictamen en el que declaró una disminución de la capacidad laboral del accionante en un 17.64%, debido a una limitación funcional de la mano izquierda no dominante, por causa de una herida obtenida en razón de su servicio, por lo que decidió clasificarlo como no apto para la actividad militar. Asimismo, sugirió que el señor Gómez Medina no podía ser reubicado teniendo en cuenta la insuficiente preparación profesional para desempeñarse en otras áreas diferentes a las operativas. Por esta razón, la entidad demandada retiró del servicio al hoy demandante. [...]. [S]i bien en el acta del Tribunal Médico Laboral no se sugiere la reubicación laboral por la limitación funcional que padece para poder desempeñar labores administrativas, de oficina o de mantenimiento, en el mismo dictamen se

señala que sí puede desempeñar labores de instrucción o docencia, pero que no califica a las mismas por insuficiencia de estudios o experiencia. En este escenario, siguiendo lo señalado en la jurisprudencia, le correspondía al Ejército Nacional, tener en cuenta la situación particular del accionante y valorar las habilidades, aptitudes y capacidades para reubicarlo en dichas áreas y, si es del caso, capacitarlo para dar cumplimiento a los mandatos superiores de protección a personas en situación de discapacidad. Así las cosas, verificados los argumentos que el Tribunal demandado usó para negar el reintegro y la reubicación laboral del señor Gómez Medina por la disminución de la capacidad psicofísica, en contraste de las sentencias de la Corte Constitucional y de esta Corporación, se logra determinar que este incurrió en desconocimiento del precedente judicial, pues tal como se indicó en las sentencias citadas, la entidad demandada tiene la obligación de buscar la reubicación laboral del soldado profesional afectado por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, en virtud de la protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido. Al respecto, el derecho a la reubicación laboral protege que la persona que sufrió una pérdida de capacidad pueda ser reincorporada a un cargo acorde con sus condiciones actuales y con sus habilidades y destrezas, supuestos que en el presente asunto no se han cumplido.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 26 de septiembre de 2019, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2019-03784-00\(AC\).](#)

2. Computo del término de prescripción de derechos derivados del contrato realidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia que los reconoce.

Síntesis del caso: *Se pide revisar si los entes accionados incurrieron en defecto fáctico y desconocieron la línea jurisprudencial adelantada por el Consejo de Estado que trata sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en contratos de prestación de servicios teniendo en cuenta que en situaciones en la cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda hacer exigible el derecho, no se puede sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del mismo.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD – Se cuenta a partir de la sentencia que los reconoce / PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES - Error al realizar el cómputo para contabilizar el término / SANCIÓN MORATORIA / CONFIGURACIÓN DE LOS DEFECTOS FÁCTICO Y MATERIAL O SUSTANTIVO - El funcionario judicial de la causa hizo una aplicación errónea de las normas

Problema jurídico: *¿El fallo del 3 de mayo de 2019, dictado por el Tribunal Administrativo del Chocó vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de la accionante?*

Tesis: “[E]n el presente asunto la señora Yirley Bueno Peñaloza radicó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia No. 096 del 11 de abril de 2011, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Quibdó. La referida sentencia, declaró la existencia de una relación laboral entre la accionante y DASALUD y ordenó el pago de las prestaciones devengadas por un empleado que cumpliera similares funciones, al igual que la cancelación de las cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y licencia de maternidad. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Quibdó en providencia del 8 de marzo de 2017, negó las súplicas de la demanda bajo el fundamento de que en la sentencia No. 096 no reconoció la sanción moratoria y en ese sentido la administración no tenía la obligación de cancelarla. En Alzada, el Tribunal Administrativo del Chocó confirmó lo resuelto por el a quo al considerar que operó la prescripción de los derechos

laborales reclamados. [...]. [Para la Sala] el Tribunal no incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial señalado por la accionante, toda vez que, si tomó como base para calcular la prescripción la sentencia del 11 de abril de 2011, proferida por el Juzgado Administrativo del Circuito judicial de Quibdó, que constituyó el derecho al pago de las prestaciones sociales de la señora Yirley Bueno Peñaloza. No obstante, de las pruebas obrantes en el expediente se observa que el Tribunal si incurrió en error al realizar el cómputo para contabilizar el término de prescripción (...). [P]ara la Sala es claro que no transcurrieron más de tres años entre la fecha en que se constituyó el derecho de la accionante, esto es con la providencia del 11 de abril de 2011, ejecutoriada el 3 de junio de 2011, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 23 de agosto de 2013 y la presentación de la demanda el 14 de enero de 2014 por lo que no hay lugar a declarar la prescripción trienal como lo hizo el Tribunal. [E]n el presente caso se encuentra acreditada la confluencia entre el defecto fáctico y el sustantivo en la providencia objeto de reproche por la indebida valoración probatoria que condujo a una aplicación errónea de la norma. Por todo lo expuesto, en aras de salvaguardar el acceso efectivo a la administración de justicia, se revocará la sentencia de primera instancia que rechazó por improcedente la presente acción de tutela.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2019-02356-01\(AC\).](#)

3. El acta de liquidación bilateral de un convenio de cooperación y asociación constituye un título ejecutivo autónomo y, por ende, la obligación que allí se incluye es perfectamente ejecutable, siempre que sea clara, expresa y exigible.

Síntesis del caso: *En la demanda de tutela se indicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, incurrió en un defecto fáctico, porque, pese a que se aportaron, con la demanda ejecutiva, los documentos constitutivos del título ejecutivo complejo, el tribunal no los valoró en conjunto y, como consecuencia, revocó la decisión mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo de Girardot, ordenó seguir adelante con la ejecución.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO - No se valoraron adecuadamente las pruebas allegadas al proceso / CONVENIO DE COOPERACIÓN Y DE ASOCIACIÓN - Acta de liquidación bilateral constituye un título ejecutivo autónomo / ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Constituye obligación clara, expresa y exigible

Problema jurídico: *¿Vulneró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, el derecho fundamental al debido proceso del accionante al revocar el fallo de primera instancia que ordenó seguir adelante con la ejecución?*

Tesis: “[L]a Sala considera que el Tribunal accionado sí incurrió en el defecto fáctico (...) Lo primero que se debe precisar (...) es que el acta de liquidación bilateral del convenio de cooperación y asociación (...) constituye un título ejecutivo autónomo y, por ende, la obligación que allí se incluye es perfectamente ejecutable, desde luego siempre que sea clara, expresa y exigible. (...) el acta de liquidación bilateral del contrato corresponde a un título ejecutivo autónomo, habida cuenta de que dicho acto constituye un negocio jurídico extintivo en el que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, definen el estado en que quedaron sus cuentas y se obligan a lo estipulado en el documento que se suscribe y la contiene. (...) la Sala observa que la obligación que se pretende cobrar a través de la demanda ejecutiva deriva del acta de liquidación bilateral del convenio de asociación y cooperación (...) en la que se reconoció un saldo a favor del ACEIMTOL por un valor de \$100'000.000 (...) se observa que en la providencia cuestionada (...) se incurrió en defecto fáctico, por cuanto desconoció que el documento antes relacio-

nado contenía una obligación clara, expresa y exigible, tal como lo prevé el artículo 422 del CGP, dado que existe una obligación dineraria a cargo del ente ejecutado y, además, no se fijó plazo o condición para el pago. (...) Por consiguiente, las inconsistencias aritméticas que se pudieran haber presentado respecto de la descripción del aporte del convenio por la parte ejecutada en el acta de recibo final, no tendrían la suficiencia de afectar el título ejecutivo, máxime si tiene en cuenta que el valor correspondiente al saldo total a favor del contratista es idéntico en todos los documentos que se allegaron con la demanda ejecutiva, esto es, el convenio de asociación y cooperación (...) el acta de recibo final y el acta de liquidación bilateral. (...) si bien en el acta de liquidación bilateral del convenio se dijo que se estaba de acuerdo con el acta de recibo final suscrita por la sociedad accionante y el municipio de Agua de Dios, (...) lo cierto es que esa afirmación per se no convierte el título ejecutivo en uno complejo, pues, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, es claro que la obligación podría ejecutarse aun cuando no se hubiere allegado el acta de recibo final. (...) Así las cosas, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso y, como consecuencia, revocará la sentencia de primera instancia, dictada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de octubre de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación 11001-03-15-000-2019-02338-01\(AC\).](#)

4. Vulneración del derecho fundamental al descanso en el régimen individual de vacaciones de la Rama Judicial ante la suspensión indefinida del disfrute de las mismas.

Síntesis del caso: *La accionante se desempeña como oficial mayor en un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Solicitó a su empleador el disfrute de las vacaciones las cuales le fueron concedidas; no obstante, quedó pendiente el disfrute de las mismas supeditado a que la Dirección Seccional de Administración Judicial dispusiera los recursos para nombrar su reemplazo; como la situación anterior no se dio por razón de la disponibilidad de recursos, su nominador suspendió indefinidamente el disfrute de las vacaciones para no interrumpir la prestación del servicio y el acceso efectivo a la administración de justicia. Recurrió la decisión de su nominador de suspender indefinidamente el disfrute de sus vacaciones la cual fue confirmada. Visto lo anterior acudió a la acción de tutela para hacer efectivo su derecho fundamental al descanso.*

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR / RÉGIMEN DE VACACIONES INDIVIDUALES EN LA RAMA JUDICIAL / SUSPENSIÓN INDEFINIDA DEL DISFRUTE DE LAS VACACIONES – Vulnera derechos fundamentales / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO – Al negarse el disfrute de vacaciones / MEDIDAS DE ORDEN PRESUPUESTAL PARA PROVEER CARGO EN AUSENCIA TEMPORAL POR VACACIONES - No es un fundamento para negar y suspender indefinidamente el reconocimiento de las vacaciones individuales

Problema Jurídico: *¿Las autoridades judiciales y administrativas de la Rama Judicial, al proferir las Resoluciones que impedían el disfrute de las vacaciones de la accionante, hasta tanto se dispusiera de presupuesto para su reemplazo, vulneraron su derecho fundamental al descanso?*

Tesis: “[L]a Sala concluye que la negativa [de conceder el disfrute de] las vacaciones de la [accionante] con fundamento en condicionamientos administrativos desconoce directamente la Constitución, en el contenido del derecho fundamental al descanso. En tal sentido, si bien la razón de la autoridad judicial sobre la imposibilidad de asumir la prestación del servicio judicial con el personal remanente, puede gozar de veracidad en un contexto como el colombiano de congestión judicial, y de razones constitucionales sobre los deberes de la función pública, no podía suspender de forma indefinida el periodo vacacional de [S.M.G.A.], cercenando el derecho al descanso. Así las cosas, esta Subsección considera que se configuró una vulneración del derecho al descanso

so en las Resoluciones 006 y 007 del 27 y 29 de mayo de 2019, al haber negado el disfrute de este de forma indefinida y haberlo supeditado a la expedición de disponibilidad presupuestal, sin que esta fuera un requisito para gozar del derecho fundamental. Motivo suficiente para que la Sala conceda el amparo constitucional a la accionante. Ahora, esta Colegiatura no puede pasar por alto que, no obstante existió una violación de derechos fundamentales, dicha violación está lejos de ser consecuencia de una decisión caprichosa o irrazonable, por el contrario, corresponde a la necesidad de prestar un adecuado servicio, y de garantizar a la comunidad el derecho al acceso a la administración de justicia. La decisión de la juez contenida en las resoluciones anteriormente mencionadas, estuvo determinada por la negación insuficientemente justificada, de la extensión del Certificado de Disponibilidad Presupuestal necesario, por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín - Antioquia, para proveer en provisionalidad el reemplazo necesario de la [accionante] durante el tiempo de sus vacaciones.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de septiembre de 2019, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 11001-03-15-000-2019-02681-01\(AC\).](#)

5. Se vulnera el derecho al debido proceso cuando no se acredita el elemento subjetivo al imponer sanción en el trámite de un incidente de desacato.

Síntesis del caso: *Mediante sentencia de tutela se ordenó el traslado de un Notario de categoría segunda a otro círculo notarial de igual o mayor categoría. La accionante, Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cumplimiento del fallo de tutela postuló en ocho notarías de categoría segunda al Notario para ser trasladado sin que se llegara a materializar el traslado debido al rechazo de este por la posible desmejora en las condiciones personales y económicas. Luego, el Notario tutelante solicitó traslado a una notaría de categoría primera en la ciudad de Bogotá el cual fue negado por la accionante porque excedía la categoría notarial de la cual ostenta derechos de carrera (categoría segunda), razón por la que recurrió al incidente de desacato para señalar que no se cumplió con la sentencia de tutela dictada a su favor. Las autoridades judiciales en el trámite del incidente de desacato y del grado jurisdiccional de consulta sancionaron a la accionante por el incumplimiento del fallo de tutela a favor del Notario tutelante.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO / DEFECTO FÁCTICO – Ausencia de valoración del material probatorio / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA – No fue objeto de estudio / ACTUACIÓN DEL DESTINATARIO DE LA ORDEN DE TUTELA – No fue valorada / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *¿Las autoridades judiciales vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante con la decisión de sancionarla en incidente de desacato, al considerar que incumplió el fallo de tutela?*

Tesis: “[E]ncuentra la Sala que en las providencias proferidas por los despachos judiciales encartados, a través de las cuales imponen la sanción por desacato a la [actora] Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro; no fueron tenidos en cuenta todos y cada uno de los medios probatorios aportados con base en los cuales la sancionada demuestra los actos ejecutados para cumplir a cabalidad con el fallo de tutela (...) Así bien, no se analizó, ni mucho menos se hizo el estudio minucioso de la responsabilidad subjetiva de la funcionaria encargada del cumplimiento del fallo de tutela, y tampoco se determinó de forma específica si existió una actitud caprichosa o negligente de su parte, con base en la totalidad del material probatorio arrojado a la acción. Debe valorarse, además, la actuación desplegada por el destinatario del amparo, señor [O.G.C.] quien se ha negado de forma sis-

temática a aceptar alguna de las 7 notarías que a la fecha le han sido ofertadas, solicitando en su lugar, su nombramiento en notarías de primera categoría, cuando la notaría en la que se encuentra nombrado corresponde a categoría segunda, lo que evidencia, que lo pretendido por él es desbordar el contenido del fallo de tutela. En punto de lo último, resalta la Sala que si bien en el fallo de tutela proferido el 16 de julio de 2018 la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá dispuso su traslado a otro círculo notarial “de igual o superior categoría”, en manera alguna impuso su nombramiento en una notaría de primera categoría, ni en la que elija motu proprio. La protección constitucional que se le concedió busca que su traslado sea a una notaría de condiciones similares a la que se encuentra y que en todo caso no se desmejoren sus condiciones laborales, no así que se le otorgue un ascenso injustificado. De esta manera, pese a la urgencia y necesidad del traslado alegado por el señor [O.G.C.] en su escrito de tutela, ha sido su misma actuación la que ha retardado el cumplimiento del fallo tuitivo.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 16 de agosto de 2019, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 11001-03-15-000-2019-02146-01\(AC\).](#)

6. Tribunal Administrativo del Nariño incurrió en defecto fáctico al omitir pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por hecho de sus contratistas.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Nariño declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el departamento de Nariño, en el medio de control de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios causados en un accidente de tránsito que ocasiono la muerte de un menor. El Consejo de Estado encuentra que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al omitir pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del estado por el hecho de sus contratistas, pues el conductor del vehículo estaba vinculado mediante contrato de prestación de servicios con el departamento.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - La autoridad judicial accionada no analizó la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus contratistas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACCIDENTE DE TRANSITO - Muerte de menor en bus escolar / CONCURRENCIA DE CULPAS - La conducta de la madre de la menor debía estudiarse en consideración a las condiciones socio económicas de la familia / ACCESO AL SERVICIO DE EDUCACIÓN – En estado de sujeción

Problema Jurídico: *¿Incurrió en defecto procedimental el Consejo de Estado, Sección Cuarta, ¿al proferir la sentencia de 15 de mayo de 2019 mediante la cual amparó el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes?*

Tesis: “[La parte actora indicó] que se configuró el defecto [procedimental], porque se tuvo probada la falta de legitimación en la causa del departamento de Nariño pese a que se acreditó su responsabilidad en la muerte de la menor [P.L.C.R.], pues el conductor del vehículo estaba vinculado, mediante contrato de prestación de servicios, con el departamento y, además, por cuanto el Municipio no se encontraba certificado. (...) [L]a Subsección estima que (...) el Tribunal Administrativo (...) hizo referencia al contrato de prestación de servicios suscrito entre el departamento demandado y el conductor del bus en el que ocurrió el siniestro, lo cierto es que el operador judicial no analizó –pudiéndolo y debiéndolo hacer– la actuación del ente territorial contratante desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus contratistas. (...) se confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia respecto de la configuración del defecto fáctico en la

sentencia censurada (...) el Tribunal Administrativo de Nariño, de entrada, atribuyó responsabilidad a la madre de la menor víctima y determinó la existencia de una concausa, sin consideración a otros factores o condiciones que claramente rodeaban la situación en que se encontraba la niña [P.L.C.R.] para poder acceder al servicio de educación, prácticamente en un estado de sujeción <<que obliga a las personas a hacer uso de lo proporcionado por el Estado de la forma en que lo decidan las autoridades públicas>>, como se señaló en el proveído recurrido. (...) Todas esas condiciones (...) exigían del operador judicial un análisis más amplio y detallado, con una óptica diferente, que no podía contraerse o reducirse a lo que debió hacer la madre de la menor en unas condiciones normales, porque claramente no lo eran e incluso en consideración a que la menor era una persona de especial protección. Para la Sala, el Tribunal (...) incurrió en el defecto endilgado en primera instancia, porque ello se tradujo, en suma, en una valoración indebida del acervo probatorio (...). Con base en lo expuesto, la Subsección estima acertada y, por tanto, la confirmará, la decisión de primera instancia (...).”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de agosto de 2019, C. P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 11001-03-15-000-2018-04086-01\(AC\).](#)

7. Las entidades territoriales pueden realizar consultas populares tendientes a prohibir o permitir la actividad minera en sus territorios siempre y cuando no desconozcan competencias atribuidas a entidades e instituciones del nivel nacional, pues la decisión no constituye el ejercicio de un poder de veto.

Síntesis del caso: *Los accionantes reprochan la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual declaró la constitucionalidad de la pregunta formulada en la consulta popular adelantada por el municipio de Cogua tendiente a la prohibición de la actividad minera en su territorio. Los demandantes consideran que la autoridad judicial incurrió en desconocimiento del precedente establecido en la sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional que consideró que los municipios no pueden utilizar las consultas populares con el fin de ejercer un poder de veto sobre la explotación de los recursos naturales pues esto desconoce las competencias atribuidas a la Nación.*

CONSULTA POPULAR - Competencia de los municipios para prohibir la actividad minera de forma absoluta / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD / CONSULTA POPULAR - Competencia de los municipios para realizar consultas populares sobre asuntos minero energéticos / CONSULTA POPULAR - No tiene fuerza vinculante respecto de la Nación, pues el mandato de la ciudadanía sólo es obligatorio para la autoridad convocante / CONSULTA POPULAR DE ORDEN MUNICIPAL - La decisión que eventualmente adopte la ciudadanía no puede considerarse el ejercicio de un poder de veto

Problema Jurídico: *¿Incurrió la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los defectos denominados sustantivo o material, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución al proferir la providencia del 3 de mayo de 2018, mediante la cual declaró constitucional la consulta popular convocada en el municipio de Cogua?*

Tesis: “[Para la Sala] no son aplicables las consideraciones de la Sentencia SU-095 de 2018 al caso concreto porque no hay duda que el Municipio de Cogua tiene la competencia propia de prohibir la actividad minera de forma absoluta en los polígonos 12 y 13, establecidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Resolución 2001 de 2016. Además, se evidencia que la consulta popular convocada por esa entidad territorial no recae sobre competencias ajenas ni la decisión que eventualmente adopte la ciudadanía puede considerarse el ejercicio de un poder de veto. La anterior afirmación tiene sustento en dos motivos. El primero, que la consulta popular convocada por un municipio no tiene fuerza vinculante respecto de la Nación, pues el mandato de la ciudadanía sólo es obligatorio para la autoridad convo-

cante, según se desprende del artículo 42 de la Ley 1757 de 2015. Así pues, las normas que sean proferidas para dar cumplimiento al mandato popular deberán ser adoptadas por el Concejo Municipal de Cogua o, en su defecto, por el Alcalde. El segundo, que fue la Nación la que se encargó de concretar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al proferir la Resolución 2001 de 2016, en la que expresamente reconoció la competencia de los municipios ubicados en la Sabana de Bogotá para prohibir la actividad minera en los polígonos delimitados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...) En el caso bajo examen, se reitera, el Municipio de Cogua está consultando a la ciudadanía sobre cómo ejercer una competencia que es propia, según lo reconoció la Nación en el artículo 12 de la Resolución 2001 de 2016. Por este motivo, la eventual decisión de prohibir la actividad minera en los polígonos 12 y 13 no constituye el ejercicio de un poder de veto, por el contrario, se trata del ejercicio de una competencia propia en el marco de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. (...) la Sala declarará improcedente el amparo porque no fue cumplido el requisito de la relevancia constitucional.”

Salvó voto el consejero Julio Roberto Piza Rodríguez y aclaró voto el consejero Milton Chaves García

Salvamento de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

CONSULTA POPULAR - La pregunta que se someterá a consulta popular no cumple los requisitos formales y materiales exigidos por la ley / CONSULTA POPULAR - La pregunta no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad / CONSULTA POPULAR – La pregunta no protege la libertad de elección del votante

Tesis: “Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias, me permito exponer las razones por las que no estuve de acuerdo con la decisión de la Sala de declarar improcedente el amparo solicitado por el Ministerio de Minas y Energía y la Ladrillera Santafé S.A. Estimo que la cuestión que aquí se discute sí tiene relevancia constitucional, porque se trata de garantizar el derecho de los ciudadanos de Cogua a participar en la consulta popular que se adelanta en ese municipio. Justamente por eso, considero que la Sala debía verificar si, como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la pregunta que se someterá a consulta popular cumple los requisitos formales y materiales exigidos por la ley. Solo de ese modo habrían quedado garantizados los derechos de los ciudadanos del municipio de Cogua a la participación en la toma de decisiones y la libertad de elección. Superado el requisito de relevancia constitucional, a mi juicio, ha debido concederse el amparo solicitado porque, tal y como lo alega el Ministerio de Minas y Energía, no es clara la pregunta que se pretende someter a consulta popular. [...]. Ahora, la pregunta que se pretende someter a votación en el municipio de Cogua (territorio que hace parte de los polígonos 12 y 13) es la siguiente: ¿Está usted de acuerdo si o no que se amplíe la explotación minera por fuera de

las zonas donde hoy se desarrolla la actividad minera en el municipio de Cogua? [...]. La redacción de la pregunta admite, al menos, dos interpretaciones. La primera, haría pensar al votante que le preguntan si está de acuerdo con que se amplíe o no la explotación minera, pero dentro de los polígonos autorizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la Resolución 2001 de 2016, que son las zonas donde actualmente se puede determinar la viabilidad o prohibición de las actividades mineras. Y la segunda, haría pensar al votante que le preguntan si está de acuerdo con que se amplíe o no la explotación minera por fuera de los polígonos autorizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. La pregunta, entonces, es imprecisa, pues no es claro lo que se pretende preguntar. [...]. Esa falta de precisión impide que el votante manifieste libremente su voluntad y, por ende, comprometen la constitucionalidad de la pregunta. Precisamente por lo anterior, estimo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha debido declarar que la pregunta que se pretende someter a consulta popular es inconstitucional, en cuanto no cumple los requisitos de claridad, lealtad y objetividad y, por lo tanto, no protege la libertad de elección del votante.”

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

CONSULTA POPULAR – Aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

Tesis: “Aunque comparto su parte resolutive, la razón es que este caso es diferente a otros en los que la Sala ha concluido la improcedencia de consultas populares. En este caso, no hay una decisión contraria a lo expuesto en la Sentencia SU-095 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, sino que hay un desarrollo adecuado de lo allí previsto. En efecto, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 28 de marzo de 2014, exp. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, se decidió la acción popular que amparó los derechos colectivos afectados por la “catástrofe ambiental, ecológica y económico-social de la cuenca hidrográfica del río Bogotá” y en ella se dispuso una serie de medidas que, entre otras decisiones, ordenó al Ministerio de Ambiente en coordinación con el Ministerio de Minas determinar geográficamente las zo-

nas excluidas de actividad minera con el fin de proteger el medio ambiente y permitir la recuperación del río Bogotá. [...]. En este caso, la consulta popular se origina en la Sentencia mencionada por lo que resultan aplicados los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al hacer compatibles sus competencias con las atribuidas a las entidades territoriales por el ordenamiento jurídico. Ante el cumplimiento de los parámetros anteriores, considero que resulta viable la consulta y por tanto suscribo la providencia que declaró improcedente la tutela contra la providencia judicial que admitió la consulta popular. En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación 11001-03-15-000-2018-01946-01\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

Municipios del departamento del Quindío vulneran derecho al medio ambiente al no contar con un sitio adecuado para la disposición final de los residuos de la actividad de la construcción y demolición.

Síntesis del caso: *La parte actora considera vulnerados los derechos e intereses colectivos porque en el departamento del Quindío y en sus municipios no existe un sitio para la disposición final de los residuos de construcción y demolición los cuales en algunos casos van a parar a los cuerpos de agua y suelos de protección del departamento.*

ACCIÓN POPULAR / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA – Parcial / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE / MUNICIPIO DE CALARCÁ – Responsable de la vulneración del derecho al medio ambiente / DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE LA ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN – Inadecuada / INCONGRUENCIA FÁCTICA DE LA SENTENCIA – La orden de primera instancia desconoció que entidad territorial contaba con un sitio para la disposición final de residuos de la actividad de la construcción y demolición / CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y DE CONTINGENCIA – A cargo del municipio de Calarcá / EXHORTO A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO – Para que efectúe seguimiento y control a las actividades en el sitio de disposición final de residuos de la construcción y demolición

Problema Jurídico 1: *¿El municipio de Calarcá vulneró el derecho colectivo al medio ambiente al no cumplir con la normativa ambiental sobre la disposición final de residuos de construcción y demolición?*

Tesis 1: “[L]a Sala concluye, en primer orden, que, a pesar que el Municipio de Calarcá cuenta con un sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición – RCD, el ente territorial vulnera el derecho e interés colectivo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias porque se probó que este sitio opera de forma inadecuada. Ahora bien, el Tribunal en la sentencia impugnada no atendió el principio de congruencia toda vez que le ordenó al Municipio de Calarcá adelantar las gestiones administrativas, financieras y presupuestales para habilitar sitios específicos para la disposición final de los residuos generados en la actividad de la construcción y demolición, a pesar ese ente territorial, de acuerdo con las pruebas,

cuenta con un sitio de disposición final de esta clase de residuos. Así las cosas, la Sala le revocará el ordinal segundo de la sentencia proferida, en primera instancia, respecto al Municipio de Calarcá y, en su lugar, le ordenará al ente territorial que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, garantice que en la operación y funcionamiento del sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición – RCD se cumpla con los planes de Manejo Ambiental y de Contingencia. (...) Asimismo, de forma preventiva, se exhortará a la Corporación Autónoma Regional del Quindío para que, en el marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, efectúe periódicamente el seguimiento y control de las actividades realizadas en el sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición RCD. En caso de verificar que se incumplen con las obligaciones, deberá iniciar los procesos administrativos sancionatorios y determinar las medidas de compensación, mitigación y corrección a que hubiere lugar.”

ACCIÓN POPULAR / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA – Parcial / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE / MUNICIPIO DE PIJAO – Responsable de la vulneración del derecho al medio ambiente / MUNICIPIO DE MONTENEGRO - Responsable de la amenaza del derecho al medio ambiente / DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS DE LA ACTIVIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN – Inadecuada e inexistente / ÓRDENES IMPARTIDAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – No están acordes con el procedimiento para la operación de un sitio de disposición final de residuos de la actividad de la construcción y demolición / MODIFICACIÓN DE LAS ÓRDENES IMPARTIDAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – Ampliación del término para su cumplimiento

Problema Jurídico 2: *¿Los municipios de Pijao y Montenegro vulneraron el derecho colectivo al medio ambiente al no cumplir con la normativa ambiental sobre la disposición final de residuos de construcción y demolición; y si el término concedido en la sentencia proferida en primera instancia es suficiente para cumplir con la orden judicial de protección de derechos e intereses colectivos?*

Tesis 2: “[S]e verificó, (...) que el municipio de Pijao vulneró el derecho e interés colectivo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la ley y las disposiciones reglamentarias y, por la otra, que el municipio de Montenegro amenazó este derecho. Lo anterior, por el inadecuado manejo de los residuos generados en las actividades de construcción y demolición. Ahora bien, la Sala encontró que las órdenes de protección no atienden los procedimientos que se deben llevar a cabo para la operación de un sitio de disposición final de esta clase de residuos, ni el término de los mismos. En consecuencia, la Sala modificará el párrafo segundo del literal a) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida, en primera instancia, el cual quedará así: Ordenar a los municipios de (...) que, en el término máximo de un mes contado a partir de la

ejecutoria de la presente providencia, informen al Tribunal Administrativo del Quindío si los sitios específicos para la disposición final de los residuos de construcción y demolición –RCD tendrán el carácter regional o local. Ordenar a los municipios de (...) que, en el término máximo de doce (12) meses contado a partir del vencimiento del plazo anterior: i) seleccionen técnicamente el sitio específico para la disposición final de los residuos de construcción y demolición; y ii) obtengan la viabilidad del proyecto por parte de la Corporación Autónoma Regional del Quindío. Ordenar a los municipios de (...) que, en el término máximo de un mes contado a partir de la obtención de la viabilidad del proyecto por parte de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, inicien el proceso de contratación para la construcción o adecuación del sitio de disposición final de residuos de construcción y demolición. Los municipios de (...), deberá informar al Tribunal Administrativo del Quindío el término de ejecución de la obra pública, de acuerdo con los estudios técnicos elaborados para el efecto.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de agosto de 2019, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 63001-23-33-000-2017-00173-01\(AP\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Se negó solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara por el departamento de Arauca Nevardo Eneiro Rincón Vergara para el periodo 2014-2018.

Síntesis del caso: *El demandante afirmó que el Representante Rincón Vergara, siendo congresista, celebró un contrato verbal con la Unión Temporal G-S. Que la referida Unión Temporal a su vez debía satisfacer el contrato de obra pública 128 del 20 de mayo de 2016, suscrito con el departamento de Arauca, con los elementos suministrados por el Representante a la Cámara, por lo que requería se declarara su pérdida de investidura. La solicitud fue desatada negativamente tras considerar que el material probatorio valorado permitía establecer que el demandado no celebró el contrato deprecado.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Por celebrar contratos o realizar gestiones con personas que sean contratistas del Estado / CAUSAL CUARTA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CONGRESISTA – Prohibiciones / GESTIÓN DE CONTRATO Y CELEBRACIÓN DE CONTRATO – Formas de intervención autónomas

Problema Jurídico: *¿Hay lugar a considerar que el representante a la Cámara por el departamento de Arauca Nevardo Eneiro Rincón Vergara se encuentra incurso en causal de pérdida de investidura por la supuesta celebración de un contrato verbal de suministro de ladrillos con la Unión Temporal G-S?*

Tesis: “Las causales de incompatibilidad e inhabilidad constitutivas de pérdida de investidura como lo ha dicho el Consejo de Estado, son “taxativas y no se pueden aplicar en forma extensiva a un evento que la norma no ha previsto (...) la incompatibilidad prohíbe a un congresista en ejercicio celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que: i) administren, manejen o inviertan en fondos públicos, ii) sean contratistas del Estado o iii) reciban donaciones del Estado. La jurisprudencia de la corporación ha señalado que la gestión y la celebración de contratos son dos formas de intervención autónomas y abiertamente distintas, ya que la gestión se refiere a las tratativas precontractuales y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, en tanto que la celebración de contratos solo atiende a la participación del candidato en la suscripción o perfeccionamiento del respectivo contrato. Respecto de la causal de incompatibilidad que se endilga al congresista, el Consejo de Estado ha sostenido que “la disposición propende porque la persona que ha sido investida de la calidad de congresista,

(sic) se abstenga de realizar ciertas actividades simultáneas con el desempeño de su función; (sic) la prohibición impide la coexistencia de dos actividades en procura de evitar un daño al interés público, irrogado por la indebida influencia de la investidura para fines personales” (...) Pues bien, como el cargo imputado al señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, a través del cual se pretende que se despoje de su investidura de congresista, está cimentado en que él, teniendo la calidad de Representante a la Cámara, “celebró” un contrato verbal de suministro de ladrillos con un contratista del Estado, esto es, con la Unión Temporal G-S, la Sala, con fundamento en la legislación y la jurisprudencia traídas a colación y con la prueba que milita en el expediente, procederá a establecer si aquél celebró o no dicho contrato (...) Pues bien, para la Sala el material probatorio acabado de referir deja sin soporte el contenido del escrito del 26 de octubre de 2017 que el ingeniero José Luis Ruiz Barrios dirigió a Nevardo Eneiro Rincón Vergara, en el que le reclamó por el incumplimiento del contrato verbal de suministro de ladrillos y le solicitó el cambio del producto o, en su defecto, la devolución del anticipo, es decir, dicho documento no permite demostrar que entre el acá demandado y la Unión Temporal G-S se celebró un contrato verbal de suministro de ladrillos, como lo aseguró la parte demandante. En efecto, la prueba documental que obra en la foliatura señala claramente que la relación ne-

gocial de que habla el demandante sí tuvo lugar, pero no entre el accionado Nevardo Eneiro Rincón Vergara y la Unión Temporal G-S, sino entre Rubén Darío Gómez Marín, en calidad de arrendatario de la ladrillera Coprosan Ltda. e Ingeniería Prospectiva S.A.S., integrante de la citada unión temporal y representada legalmente por José Luis Ruiz Barrios. En opinión de la Sala, la prueba documental valorada merece plena credibilidad no sólo porque no fue tachada de falsa ni controvertida en este proceso, sino porque, además, coincide con lo dicho por el ingeniero Ruiz Barrios y el señor Gómez Marín, quienes, como se vio, aseguraron en sus respectivas declaraciones

que ellos fueron quienes celebraron ese contrato de suministro de ladrillos, los cuales se necesitaban para la construcción del edificio del GAULA y la SI-POL en el municipio de Arauca, obra que la referida unión temporal se encontraba ejecutando, según el contrato de obra pública 128 del 20 de mayo de 2016 que suscribió con el departamento de Arauca. Además, como lo acredita el material probatorio, las consignaciones del anticipo se hicieron a distintas cuentas por solicitud expresa de Rubén Darío Gómez Marín y no del demandado.”

[Consejo de Estado, Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia del 15 de agosto de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 11001-03-15-000-2019-00911-00 \(PI\).](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Se infirmó providencia del Tribunal Administrativo del Cesar que desconoció precedente del Consejo de Estado en materia de acciones populares.

Síntesis del caso: *Recibida solicitud de revisión eventual en acción popular, se unificó jurisprudencia en torno a la inaplicación de la perención en la acción popular, hoy denominada medio de control de Protección de Intereses y Derechos Colectivos, así como respecto a la obligación del juez de impulsar dichas actuaciones de manera oficiosa. Atendiendo lo anterior, se infirmó auto del Tribunal Administrativo que en segunda instancia confirmó proveído por el cual se había decretado el desistimiento tácito de la acción popular porque el actor no acreditó el pago de los gastos procesales dentro del término que le fue otorgado.*

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL – En acción popular / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA / DESISTIMIENTO / DESISTIMIENTO EXPRESO O TÁCITO – Inaplicación de la figura en las acciones populares, hoy denominadas medio de control de Protección de Derechos e intereses Colectivos / AMPARO DE POBREZA - Procedencia / ACCIÓN POPULAR – Poder oficioso del juez

Problema Jurídico 1: *¿Hay lugar a aplicar la figura del desistimiento cuando se trata de acciones populares, hoy medios de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos?*

Tesis 1: “S]e ha entendido que no puede haber desistimiento expreso en las acciones públicas porque estas persiguen proteger derechos que no están radicados exclusivamente en una persona o grupo de personas en forma subjetiva, es decir, intereses de la colectividad, comunidad o sociedad. Esta postura se ha desarrollado por vía jurisprudencial porque actualmente no existe norma legal que la prohíba en acciones que involucran estos intereses (...) El desistimiento tácito es una consecuencia jurídica adversa para la parte que promueve un trámite y que por un determinado lapso deja de cumplir una carga procesal de la cual depende la continuación del proceso (...) [E]n relación con la figura del desistimiento tácito en estas acciones, asunto que motivó la presente revisión eventual, se han presentado diferencias interpretativas (...) [E]l Consejo de Estado ha indicado que el desistimiento expreso de la demanda no es procedente en las acciones populares por cuanto se opone a la naturaleza y finalidad de estas, ya que persiguen la protección de los derechos e intereses en cabeza de una colectividad. Debe advertirse que la sentencia referenciada por el actor al momento de solicitar la revisión eventual en este asunto hace alusión a la imposibilidad de aceptar el desistimiento expreso en las acciones populares, mas no se refiere al desisti-

miento tácito. (...) [P]ara esta Sala no es posible aplicar la figura del desistimiento tácito en las acciones populares, hoy denominadas por la Ley 1437 como medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos”

Problema Jurídico 2: *¿Es procedente ordenar la cancelación de gastos procesales en la acción popular como presupuesto para continuar la actuación y de esta manera evitar la inactividad de la parte actora?*

Tesis 2: “En las acciones populares, hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no procede la orden de consignar cuota de gastos procesales a la parte accionante, por las siguientes razones: (i) no existe norma expresa en la Ley 472 de 1998 que así lo ordene, (ii) no es aplicable por remisión normativa la regla así prevista en los artículos 207 ordinal 4.º del CCA y 171 ordinal 4.º del CPACA y (iii) por regla general la actuación en las acciones populares es gratuita, salvo las precisas excepciones consagradas por el legislador para la práctica de algunas pruebas y la realización de algunas actuaciones a cargo de la parte. La parte accionante podrá solicitar el amparo de pobreza en cualquier estado del proceso cuando se cumplan los requisitos sustanciales para concederlo y solo con la finalidad de exonerarse del cumplimiento de cargas procesales futuras por la imposibilidad de sufragarlas. (...) En todo caso, ante la inactividad o pasividad del demandante, o la inexistencia de capacidad

económica para cumplir esas cargas por parte del actor en las acciones populares o medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, el juez deberá utilizar sus poderes de impulso oficioso para que los actos procesales y probatorios se cumplan por

el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o por entidades públicas encargadas de cumplir funciones relacionadas con la actividad procesal o probatoria requerida.”

[Consejo de Estado, Sala Diecinueve Especial de Decisión, sentencia del 1 de octubre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicación: 20001-33-31-005-2007-00175-01\(A\).](#)

2. Efectos de la sentencia que declara la nulidad del Decreto 012 de 2009, emanado del departamento de Risaralda, respecto a los contratistas que alegaban enriquecimiento sin justa causa del ente territorial.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de grupo varios contratistas instauraron demanda contra el departamento de Risaralda, tras considerar que declarada la nulidad de la ordenanza No. 012 del 7 de mayo de 2009 debía condenarse al referido ente territorial el reintegro, pago de intereses e indemnización, entre otras cosas, en favor de los demandantes, quienes sufragaron un tributo contenido en el acto administrativo mencionado. Sin embargo, la Sala de Decisión denegó las pretensiones de la parte actora pues las sentencias que anulan un acto administrativo general producen efectos «ex tunc», salvo que, como en el caso analizado se trate de situaciones jurídicas consolidadas, evento en el cual los efectos son «ex nunc», reiterando el criterio de la Corporación según el cual la declaratoria de ilegalidad del tributo no es suficiente para decretar a responsabilidad estatal.*

SENTENCIA QUE ANULA UN ACTO ADMINISTRATIVO – Produce efecto ex tunc / EFECTO EX TUNC EN NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL – Excepción / SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA FRENTE A SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL – Efecto ex nunc / AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA - Obligatoriedad

Problema Jurídico: *¿Cuáles son los efectos de una sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo de carácter general que había creado un tributo respecto de las situaciones jurídicas consolidadas?*

Tesis: “Se reitera la posición jurisprudencial sobre los efectos de las sentencias de nulidad que recaen sobre los actos administrativos de carácter general y la consolidación de situaciones jurídicas en los siguientes términos: 1) Una sentencia que anula un acto administrativo de carácter general tiene efectos desde el origen o «ex tunc», excepto que se trate de situaciones jurídicas consolidadas, en cuyo caso produce efectos desde ahora o «ex nunc». 2) Las situaciones jurídicas se consolidan cuando ya no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa o jurisdiccional, porque se sometieron a dichos controles y fueron resueltas con efectos de cosa juzgada que hace inmutable la decisión; o también, en el evento que el interesado dejó precluir la oportunidad de someterlas a examen administrativo previo o judicial, razón por la cual el acto co-

bró firmeza. (...) Se reitera la posición jurisprudencial sobre la devolución de tributos indebidamente pagados y su vía indemnizatoria en los siguientes términos: (...) En los casos que se quiera acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por considerar que se ha producido un daño antijurídico por el pago de lo no debido o pagado en exceso de tributos, se hace necesario que el interesado haya agotado los procedimientos previos establecidos en el artículo 850 del Estatuto Tributario, el Decreto 1000 de 1997 y su decreto derogatorio 2277 de 2012 y demás normas concordantes, aplicables por las Administración Tributaria Territorial en virtud de lo dispuesto por la Ley 788 de 2002. Por lo cual, el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción de grupo, salvo que se cumpla lo establecido en el inciso 2.º del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, en cuyo caso además del daño deberá probarse la antijuridicidad del mismo, el nexo causal y los perjuicios efectivamente causados.”

[Consejo de Estado, Sala Diecinueve Especial de Decisión, sentencia del 1 de octubre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicación: 66001-23-33-003-2012-00007-01\(AG\)REV.](#)

3. Las sentencias de unificación del Consejo de Estado no se pueden desconocer por los jueces de instancia.

Síntesis del caso: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social pretende que se revise la sentencia del 26 de septiembre de 2012 proferida por la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, que confirmó la sentencia del 13 de octubre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, declaró la nulidad de la resolución n.º 8546 del 23 de febrero de 2009 y ordenó reliquidar la pensión del señor Jaime Enrique Arregoces Montero. Para el efecto, la parte actora fundamentó su petición en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en tanto la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley.

DESCONOCIMIENTO DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Impone infirmar sentencia objeto de revisión

Problema Jurídico 1: ¿Es dable al juez de instancia disponer una reliquidación pensional que desconoce el precedente del Consejo de Estado?

Tesis: “[E]n la sentencia en revisión se ordenó tener como factor de liquidación a la bonificación por recreación, asunto cuestionado en esta sede. Al respecto, debe indicarse que ello desconoce la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 2010 en la que se dijo que ese reconocimiento no constituía factor para liquidar la pensión, salvo que la misma ley estipulara lo contrario. En tal sentido, los Decretos 1045 y 720 de 1978 no la incluyeron como factor

salarial para los empleados de la Contraloría General de la República; por el contrario, el artículo 10 del Decreto 453 de 1984, en la que se creó este beneficio, dispuso que “no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales”, disposición reproducida en el artículo 11 del Decreto 111 de 1985 que derogó el primer decreto en mención. En consecuencia, se impone infirmar parcialmente la sentencia objeto de revisión, en el sentido de excluir la bonificación de recreación como factor para liquidación la pensión del señor Arregoces Montero.”

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia del 1.º de septiembre de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 11001-03-15-000-2016-01410-00\(REV\)](#)

4. La falta de disponibilidad presupuestal no es causal de justificación para el incumplimiento de fallos que amparan la protección de derechos en acción popular.

Síntesis del caso: La señora María Fernanda Payán, en nombre propio y en ejercicio de la acción popular, presentó demanda contra el municipio de Ibagué, a fin de que se protegieran sus derechos colectivos, por cuanto al construir la carrera 2 sur, omitió la construcción de andenes entre las calles 15 a 20, impidiendo la movilización de los peatones y las personas con discapacidad y desconoce lo que dispuso el plan de ordenamiento territorial, P.O.T., acción que tras haber sido fallada favorablemente en primera oportunidad, instauró nuevamente por el incumplimiento de la municipalidad con la orden emanada de esta Superioridad, obteniendo sentencia negativa a sus intereses. Verificada la situación por la Sala de Decisión se revocó la sentencia para estarse a lo resuelto en sentencia de unificación veritida en forma primigenia.

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE CIERRE – Fuerza vinculante / FALTA DE DIS-

PONIBILIDAD PRESUPUESTAL – No enerva la acción popular

Problema Jurídico: *¿Es posible considerar la falta de disponibilidad presupuestal de un ente territorial como justificación del incumplimiento de un fallo judicial que dispuso mediante acción popular la protección de un derecho colectivo?*

Tesis: “[C]omo las sentencias de unificación de jurisprudencia de los órganos de cierre tienen fuerza vinculante, los jueces están obligados a seguirlas, para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales, pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, ello redundará en una mayor coherencia del sistema jurídico y garantizará de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos (...). [E]s claro que con la sentencia del 4 de junio de 2019 se cumplió la labor de unificación propuesta en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y solicitada por la demandante, pues la Sala Quinta Especial de Decisión del Consejo de Estado consideró que existía jurisprudencia reiterada en relación con el asunto debatido y ratificó que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular, dado que, acreditada la vulneración de los derechos colectivos, el juez debe prevenir a las autoridades, a fin de que, en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas, adelanten las acciones necesarias para incluir el

respectivo gasto en el presupuesto y obtener así los recursos necesarios para la ejecución de las obras que solucionen de manera definitiva el problema existente (...). Ahora, teniendo en cuenta que el asunto acá debatido comporta la misma problemática que fue definida en la referida sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de junio de 2019, en la medida en que la parte actora, al igual que lo hizo en el proceso que dio lugar a este fallo, pidió la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y del acceso a una infraestructura idónea, los cuales consideró vulnerados por el municipio de Ibagué, por la falta de construcción de andenes en algunas vías de la ciudad, la Sala revocará el fallo del 15 de mayo de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se confirmarán los ordinales primero, segundo, tercero, quinto y sexto y se revocará el ordinal cuarto de la sentencia del 16 de diciembre de 2008, expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué.”

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia del 1º de septiembre de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 73001-33-31-004-2008-00032-01\(AP\)REV.](#)

Aclaración de voto del magistrado Oswaldo Giraldo López.

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN – No les corresponde unificar jurisprudencia del Consejo de Estado

Problema Jurídico: *¿Corresponde a las Salas Especiales de Decisión unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado?*

Tesis: “[A] las Salas Especiales de Decisión no les corresponde unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, dado que dicha labor es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (...) [E]n los eventos que sea necesario unificar la jurisprudencia de la Corporación tal decisión corresponde adoptarla al Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no a las Salas Especiales de Decisión. Por último, valga recordar que en la

sentencia del 14 de agosto de 2018, expediente radicación número 05001 33 31 003 2009 00157 01, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió la solicitud de revisión eventual presentada por la parte demandante, ante la necesidad de unificar la posición de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a la improcedencia de que las autoridades administrativas entregaran bienes de uso público utilizando la fórmula contractual del arrendamiento”.

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia del 1º de septiembre de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 73001-33-31-004-2008-00032-01\(AP\)REV. AV. del magistrado Oswaldo Giraldo López.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se negó la nulidad del decreto que determinó que la totalidad de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar administren de manera conjunta, a través de una cuenta denominada “cuenta de alto costo”, los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas –alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Decreto 2699 del 13 de julio de 2007, “por el cual se establecen algunas normas relacionadas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, porque vulnera los artículos 38, 48, 150-21, 189-11, 333, 334 y 365 de la Constitución Política, 19 de la Ley 1122 del 9 de enero de 2007, 153-4, 154, 159, 182, 178, 205 y 222 de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993.

SALUD- Reglamentos / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Administración de la cuenta de alto costo / DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN – Alcance. Manifestaciones positiva y negativa / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Principios / CUENTA DE ALTO COSTO – Administración conjunta por las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar

Problema jurídico 1: *¿Es nulo, por vulnerar disposiciones superiores, el decreto acusado al establecer que la totalidad de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar administren de manera conjunta los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas –alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, a través de una cuenta denominada “cuenta de alto costo”?*

Tesis 1: “Frente a este derecho [de asociación] los demandantes manifestaron en concreto que el artículo 2 del decreto acusado impuso a las EPS y EOC la obligación del manejo colectivo del riesgo financiero de las enfermedades de alto costo, restringiendo con ello las alternativas que al efecto dispuso el artículo 19 de la Ley 1122 de 2007, y que los costos operativos asociados a la administración conjunta de tales recursos entre todas las EPS y EOC son más onerosos. Para la Sala ninguno de estos argumentos están acreditados si se tiene en cuenta [...] [que] el derecho a la salud comporta un

carácter de servicio público, y es inherente a la finalidad social del Estado, según lo dispone el artículo 365 Constitucional en consonancia con los artículos 48 y 49 ibídem, de manera que éste debe asegurar su prestación en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, bien sea que lo preste por su cuenta o a través de comunidades organizadas o por particulares; ejercer la regulación, el control y la vigilancia; en cuanto a su régimen jurídico, corresponde al señalado por la Ley 100 de 1993. La Ley 100 definió un sistema mixto de salud, en el que habilitó en la prestación de tales servicios a las entidades públicas y privadas, pero se reservó la intervención del Estado de acuerdo con reglas de la libertad de competencia y libertad económica, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Carta Política, según lo prevé el artículo 154 ibídem. En consecuencia, el derecho de asociación tiene sus límites en la prevalencia del interés general sobre el particular y por lo tanto no es ilimitado ni absoluto. [...] En ese sentido, si bien el Estado colombiano reconoce la libertad de asociación que tienen las EPS como actores del Sistema de Salud, el contenido normativo del artículo 2 del Decreto 2699 de 2007 no puede traducirse en una medida de carácter restrictivo que coarte tal dere-

cho, toda vez que debe prevalecer el interés de la población beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud, máxime tratándose de los pacientes que padecen enfermedades de alto costo. Como lo destacó la Corte Constitucional en la citada sentencia T-797 del 20 de agosto de 2008, las normas que gobiernan el Sistema de Salud establecen unos instrumentos que le permiten: (i) una distribución más equitativa del riesgo entre las EPS para disminuir el impacto de la selección adversa, y (ii) garanti-

zar a los usuarios el acceso al Sistema y la libertad de escogencia de EPS, lo cual incide en la corrección de los efectos de la eventual selección de riesgos [...] Por consiguiente, al determinar el artículo 2 del Decreto 2699 de 2007 que la administración de la cuenta de alto costo estaría a cargo de todas las EPS y EOC, persigue un fin constitucionalmente válido y atiende los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, no contrarían el propósito del legislador. "

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Administración de la cuenta de alto costo / ASEGURAMIENTO DEL ALTO COSTO / POTESTAD REGLAMENTARIA – Sentido y alcance / COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL – Para establecer la administración conjunta por las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar de la cuenta de alto costo

Problema jurídico 2: *¿Tenía competencia el Gobierno Nacional para dictar normas de intervención en el servicio público de salud y establecer que la totalidad de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar administren de manera conjunta los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas –alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, a través de una cuenta denominada “cuenta de alto costo”?*

Tesis 2: “[L]a Sala no observa que con la expedición del decreto cuestionado el Gobierno Nacional haya excedido el ejercicio de la potestad reglamentaria, puesto que: (i) Si bien el artículo 19 de la Ley 1122 estableció tres posibles escenarios para el aseguramiento de las enfermedades de alto costo, de su

texto literal no se colige que las EPS estuviesen facultadas para escoger entre alguno de ellos, máxime cuando la misma disposición lo supeditó a la reglamentación que para el efecto se expidiera. (ii) El decreto acusado desarrolló el mecanismo del aseguramiento colectivo previsto por el legislador en el citado artículo 19 de la Ley 1122 para la administración de la cuenta de alto costo como medida para evitar la selección adversa y la selección del riesgo de los usuarios por parte de las EPS, con el fin de sobreponerse a la distribución inequitativa de sus costos. (iii) Los demandantes tampoco establecieron un juicio de legalidad sobre las demás disposiciones en que se fundamentó el decreto cuestionado, estos son, los artículos 154, 159, 170, 178, 179, 180, 183, 184, 201 y 222 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 13 y 14, 25 y 32 de la Ley 1122 de 2007, que, por lo tanto, justifican de la misma manera la reglamentación.”

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Administración de la cuenta de alto costo / CUENTA DE ALTO COSTO – Administración conjunta por las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – No se configura respecto del Decreto 2699 de 2007

Problema jurídico 3: *¿Es cierto que incurrió en falsa motivación el decreto acusado al establecer que la totalidad de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar administren de manera conjunta los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas –alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, a través de una cuenta denominada “cuenta de alto costo”?*

Tesis 3: “Se afirma en la demanda que las competencias asignadas a las EPS por parte del decreto enjuiciado son contrarias a las definidas por los artículos 177, 178 y el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993. Su cuestionamiento estriba en que la única función financiera de las EPS es ser delegatario del Fosyga en la captación de los aportes de los afiliados al sistema y su consignación en cuentas independientes del resto de sus bienes y rentas, mientras que las demás están enfocadas a garantizar la promoción, organización y prestación de los servicios de salud y establecer procedimientos para controlar su atención integral y eficiente. [...] [L]a

Sala puede concluir que los argumentos planteados por la parte actora en este cargo no se dirigen a cuestionar que el acto esté falsamente motivado, esto es, que los hechos no sean ciertos, o que de ellos no pueda desprenderse lo dicho en el acto, sino que son manifestaciones adicionales tendientes a cuestionarlo por infringir normas superiores, esto es, los artículos 177, 178 y parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993, para lo cual la parte actora se limitó a hacer una interpretación restrictiva de tales preceptos en su conjunto y concluir con base en ello que la norma acusada no está comprendida en ese universo funcional, cargo que resulta improcedente, pues precisamente el sustento de la norma demandada no se circunscribe a tales ar-

tículos sino que corresponde a otros bien diferentes que ya fueron objeto de estudio. Conforme con lo anterior, no es cierto que el decreto acusado haya incurrido en falsa motivación por el hecho de disponer que la totalidad de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar administren de manera conjunta los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas –alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, a través de una cuenta denominada “cuenta de alto costo”.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – Administración de la cuenta de alto costo / CUENTA DE ALTO COSTO – Administración conjunta por las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar / DESVIACIÓN DE PODER – No se configura respecto del Decreto 2699 de 2007

Problema jurídico 4 *¿Es cierto que incurrió en desviación de poder el decreto acusado al disponer que la totalidad de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás entidades obligadas a compensar administren de manera conjunta los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas –alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, a través de una cuenta denominada “cuenta de alto costo”?*

Tesis 4: “[E]n cuanto a la desviación de poder, que la misma parte sustentó en que el Gobierno Nacional omitió regular los mecanismos de atención de las enfermedades de alto costo, como ya se indicó lo que el Gobierno Nacional hizo a través de dicho decreto reglamentario fue establecer un mecanismo para el aseguramiento del riesgo de alto costo. Con todo, para la Sala es importante indicar que la des-

viación de poder se configura: “cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”. Por ende, su declaración precisa acreditar tanto (i) la competencia del ente que expide el acto, como (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y en especial (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto”. De contera, no se demostró que el acto acusado haya tenido un fin distinto al señalado en la ley objeto de reglamentación, ni contrario a los intereses públicos que reguló, cual fue establecer un mecanismo para el aseguramiento de alto costo; por lo tanto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2007-00359-00, 11001-03-24-000-2007-00369-00 Y 11001-03-24-000-2007-00373-00 \(Acumulados\).](#)

2. Se anula el acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dispuso reanudar las medidas de descongestión, adoptadas para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, porque su contenido no corresponde a lo que fue aprobado.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo PSAA08-5111 del 17 de septiembre de 2008, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por vulnerar artículo 63 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 1° del Acuerdo 113 de 1993; así como el desconocimiento de lo aprobado en la sesión del 10 de septiembre de 2008, pues en el acta de dicha sesión se evidencia la decisión de la Sala de prorrogar las medidas por un mes, no obstante, el acuerdo demandado, expedido el 17 de septiembre de 2008, prorrogó las medidas hasta el 31 de octubre de la misma anualidad.*

MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL – Vigencia / MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL – Plazo / PLAZO DE LAS MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL – Cuando se acuerda reanudar. Cómputo / TÉRMINO EN MESES – Cómputo según el calendario y de fecha a fecha / ACUERDO QUE REANUDA MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN – Rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura / PLAZO DE LAS MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL – Fecha de inicio y fecha de finalización / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Configuración

Problema jurídico: *¿Es nulo el Acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que dispuso reanudar hasta el 31 de octubre de 2008 las medidas de descongestión, adoptadas para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, si lo aprobado en sesión ordinaria de decisión y deliberación fue la reanudación de las medidas de descongestión por el término de un mes?*

Tesis: “De la lectura del propio Acuerdo acusado se observa que, si bien éste no contempló de manera expresa la fecha de inicio de la citada reanudación, indicó que regiría a partir de su publicación en la Gaceta de la Judicatura. Conforme a lo anterior, la fecha de inicio de las medidas adoptadas, corresponde con la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura el día 17 de septiembre de 2008. De las anteriores consideraciones concluye la Sala, que las fechas de inicio y finalización estimadas en el Acuerdo acusado, a efectos del cómputo del plazo son: 17 de septiembre de 2008 y 31 de octubre de 2008 respectivamente, para un total de un mes y catorce (14) días calendario. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra probado que en sesión del 10 de septiembre de 2008, la Sala Administrativa acordó reanudar por un plazo de un (1) mes las medidas de descongestión adoptadas mediante el Acuerdo PSAA07-4162 de 2007; también se pudo establecer que el Acuerdo PSAA08-5111 de 2008 dispuso

reanudar las medidas de descongestión, pero determinó un período de vigencia para las mismas de un mes y dieciséis (16) días, con lo cual, concluye esta Sala, el Acuerdo acusado superó el plazo de un (1) mes aprobado en la sesión del 10 de septiembre de 2008. [...] Al respecto encuentra esta Sala que, como quiera que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en sesión del 10 de septiembre de 2008, señaló el plazo de un (1) mes, éste deberá cumplirse en meses y no en días como afirma la entidad demandada. [...] Teniendo en cuenta que el Código Contencioso Administrativo no contiene reglas respecto al cómputo de los plazos, resultan aplicables las contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal, el cual, en su artículo 59, establece que “todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal”, es decir, que el plazo que se haya fijado en meses se deberá computar según el calendario y de “fecha a fecha”, con lo cual se concluye que el plazo finalizará el mes siguiente el mismo día que comenzó a correr. Así las cosas, la publicación en la Gaceta de la Judicatura se realizó el 17 de septiembre de 2008, por lo que el plazo de un mes en el que se reanudarían las medidas de

descongestión finalizó el 17 de octubre de 2008; como el Acuerdo PSAA08-5111 de 2008 reanudó dichas medidas hasta el 31 de octubre del mismo año, se evidencia la falta de correspondencia entre lo aprobado por la Sala Administrativa y lo consig-

nado en el Acuerdo PSAA08-5111 de 2008. En consecuencia, se declara la nulidad del Acuerdo PSAA08-5111 de 2008 expedido el 17 de septiembre de 2008 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de agosto de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00207-00.](#)

3. Infringen los principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, las disposiciones que, al reglamentar el acceso a tales servicios para los concejales del país, los limitaron a la contratación de una póliza o a la afiliación al régimen contributivo.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los artículos 1 a 4 del Decreto 3171 del 1 de octubre de 2004, "Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 65, 68 y 69 de la Ley 136 de 1994 en relación con el acceso a los servicios de salud por parte de los concejales del país", porque vulneran los artículos 13, 48, 49 y 121 de la Constitución Política; 2, 9, 153, 156, 172, 177, 178 y 218 de la Ley 100 de 1993; 14 de la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 519 de 2003.*

SALUD – Reglamentos / CONCEJAL – Es servidor público / CONCEJAL – Honorarios / SEGURO DE VIDA Y ASISTENCIA MÉDICA DE CONCEJAL – Alcance / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE CONCEJAL – Afiliación al régimen contributivo / SEGURO DE VIDA Y ASISTENCIA MÉDICA DE CONCEJAL – Es un beneficio o incentivo que no sufre el derecho a acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud / HONORARIOS Y SEGURO DE CONCEJAL DE BOGOTÁ – Régimen propio / CONCEJAL – Tiene derecho a la afiliación al régimen contributivo y a una póliza de asistencia médica / PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD – Se vulnera con las disposiciones que al reglamentar el acceso a los servicios de salud para los concejales los limitan a la contratación de una póliza o a la afiliación al régimen contributivo

Problema jurídico 1: *¿Infringe los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, la disposición que previó que, para garantizar el acceso a los servicios de salud para los concejales del país, los municipios y distritos deban incluir en su presupuesto las partidas necesarias para la vinculación de los miembros de los concejos municipales a una póliza de salud o para hacer su afiliación al Régimen Contributivo de Salud?*

Tesis 1: “Se desprende de lo señalado por los artículos 157- 1 de la Ley 100 de 1993 y 65 y 68 de la Ley 136 de 1994, que los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a la afiliación al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el período

para el cual fueron elegidos. De igual manera, gozan de un beneficio consistente en un seguro de vida y de asistencia médica, a los cuales se refieren los citados artículos 65 y 68 de la Ley 136 de 1994, el cual constituye un incentivo que no sufre el acceso a los servicios del SGSSS, en razón del riesgo inherente del ejercicio del cargo. La referida póliza no puede equipararse a un régimen especial de salud para los concejales ni constituye un mecanismo que permita reemplazar el derecho que éstos tienen a acceder a los servicios de salud que para el efecto ha establecido el legislador, en cumplimiento de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así las cosas, la Sala advierte que las disposiciones acusadas no atienden los principios de universalidad y solidaridad que rigen el Sistema de

Seguridad Social en Salud y por ende contrarían el propósito del legislador que no pretendió excluirlos del régimen contributivo sino brindarles un beneficio adicional inherente al servicio que prestan. En efecto, el artículo 1 dispuso que las entidades territoriales de orden distrital y municipal deben incluir en su presupuesto las partidas necesarias para que los concejales sean vinculados “[a] una póliza de seguro de salud o para realizar su afiliación al régimen contributivo de salud [...]”; Al respecto, la Sala resalta que la inclusión de las partidas presupuestales representa un mecanismo efectivo que le permite a los municipios y distritos cumplir su obligación de garantizar: (i) el goce efectivo del derecho a la salud de los concejales, mediante su afiliación al Régimen

Contributivo, y (ii) la contratación del beneficio adicional que representa el seguro de vida y de asistencia médica. Sin embargo, el texto literal de la disposición contraría lo previsto por los artículos 157-1 de la Ley 100 de 1993, 65 y 68 de la Ley 136 de 1994, toda vez que el vocablo “o” constituye una proposición disyuntiva que de manera ineludible conlleva afirmar que las administraciones locales solo puedan optar por uno de los precitados beneficios y no por ambos. En ese sentido, tal disposición genera una situación de exclusión injustificada con lo cual infringe el principio de universalidad que rige el Sistema de Salud, máxime cuando le corresponde al legislador regular el servicio público esencial de salud conforme lo prevé artículo 49 Superior.”

SALUD – Reglamentos / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE CONCEJAL – Afiliación al régimen contributivo / SEGURO DE VIDA Y ASISTENCIA MÉDICA DE CONCEJAL – Es un beneficio o incentivo que no sule el derecho a acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud / CONCEJAL – Tiene derecho a la afiliación al régimen contributivo y a una póliza de asistencia médica / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD – Se vulnera con las disposiciones que al reglamentar el acceso a los servicios de salud para los concejales contemplan como facultativa la afiliación al régimen de salud / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD – Se vulnera con las disposiciones que al reglamentar el acceso a los servicios de salud para los concejales los limitan a la contratación de una póliza o a la afiliación al régimen contributivo

Problema jurídico 2: *¿Infringen los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, las disposiciones que establecieron que los concejales tendrán los mismos beneficios que actualmente reciben los servidores públicos de los municipios y distritos y en consecuencia derecho a la prestación de los servicios de salud incluidos en el POS del Sistema General de Seguridad Social en Salud así como la cobertura familiar prevista en este Sistema; y que la póliza que se contrate, o la afiliación al régimen contributivo de los concejales, se efectuará por todo el período para el cual fueron elegidos, independientemente de los períodos de las sesiones de los concejos municipales y distritales, y que dicho beneficio cobija a quienes sean llamados a ocupar los cargos por faltas absolutas o temporales?*

Tesis 2: “Infringe el principio de solidaridad, toda vez que el decreto acusado, al disponer como facultativa la afiliación al mencionado régimen de salud por parte los concejales, limita la proporción de los recursos que se dirigen a la Subcuenta de Solidaridad, que a su vez tienen como propósito cofinanciación del Régimen Subsidiado de Salud, con los cuales se garantiza el goce efectivo del

derecho a la salud de la población más vulnerable; circunstancia que se reafirma al examinar el artículo 5 del decreto acusado, [...] Situación similar ocurre con el artículo tercero acusado, que, al reglamentar la cobertura en el tiempo, señaló que: “[L]a póliza que se contrate o la afiliación al régimen contributivo de los concejales se efectuará por todo el período para el cual fueron elegidos [...]”. Para ello, la Sala recuerda que, según lo previsto por los artículos 65 y 68 de la Ley 136 de 1994, en consonancia con lo señalado por la Corte Constitucional y por esta Sección, como se expuso ut supra, los concejales tienen derecho a los servicios de salud del Régimen Contributivo, así como a las pólizas de vida y de asistencia médico asistencial durante el período para el cual fueron elegidos; por lo que cualquier disposición que le sea contraria deviene nula. De igual manera, al sostener el artículo 4 demandado que la póliza que se contrate deba establecer el acceso de los servicios de salud a los diferentes niveles de complejidad previstos en el plan obligatorio de salud desnaturaliza su propósito el cual era cubrirlos de los respectivos riesgos que por causa de la función pública que desempeñan pudieran verse expuestos, más no reemplazar los servicios del POS.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2011-00136-00.](#)

4. Se suspende el acto administrativo que define y establece el procedimiento de cobro de la tasa denominada “derecho de conectividad” que deben pagar los usuarios del Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, con el objeto de cofinanciar la construcción de un túnel en el “Proyecto Vial Aburrá Oriente – Túnel de Oriente y Desarrollo Vial Complementario”.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 00159 del 18 de enero de 2017, “Por la cual se establecen agentes de recaudo para el Derecho por Conectividad en el aeropuerto José María Córdoba Rionegro y se dictan otras disposiciones”, proferida por la AEROCIVIL. La solicitud de suspensión provisional se sustentó en que la mencionada al establecer el Derecho por Conectividad, trasgrede el principio de legalidad tributaria prevista en el artículo 338 de la Constitución Política y seguridad jurídica derivado del preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 ibídem, en tanto es un tributo creado por la AEROCIVIL, por fuera de las competencias atribuidas a esa autoridad administrativa en el artículo 5.º del Decreto 260 de 2004 para la creación de tasas, sobretasas y derechos para la prestación de servicios aéreos o aeroportuarios, y no para financiar obras de infraestructura que no guardan relación directa con el transporte aéreo.*

COMPETENCIA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - Para crear, fijar, establecer y cobrar las tasas en materia de transporte aéreo / TASA - Los recursos provenientes de su cobro por el uso de la infraestructura de un modo de transporte se deben usar exclusivamente para ello / TASA DERECHO POR CONECTIVIDAD – Para cofinanciar el desarrollo del proyecto conexión vial Aburrá Oriente, Túnel de Oriente y desarrollo vial complementario / ACTO DE CREACIÓN DE LA TASA DERECHO POR CONECTIVIDAD – Fue suspendido al no estar circunscrito a la prestación del servicio aeronáutico o aeroportuario y relacionado con el transporte aéreo / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procede respecto del acto que define y establece el procedimiento para el cobro de la tasa derecho por conectividad por haber sido suspendido con antelación el acto que la crea.

Problema jurídico: *¿Se debe suspender la Resolución 00159 del 18 de enero de 2017, “Por la cual se establecen agentes de recaudo para el Derecho por Conectividad en el aeropuerto José María Córdoba Rionegro y se dictan otras disposiciones”, proferida por la AEROCIVIL, en consideración a que el acto que crea la tasa denominada derecho por conectividad se encuentra suspendido?*

Tesis: “La demandante sostuvo que el acto administrativo demandado contradice el preámbulo, en lo que a la seguridad jurídica se refiere, y los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 338 de la Constitución Política, los artículos 21 y 47 de la Ley 105 de 1993 y los artículos 2 y 5 del Decreto 260 de 2004 [...] [L]a Resolución 00159 de 18 de enero de 2017 desarrolla en detalle los criterios operativos para el cobro del “derecho por conectividad” [...]. Así mismo, la Sala Unitaria encuentra, en esta instancia, que si bien la resolución aquí enjuiciada no crea el “derecho por conectividad, sí define aspectos operativos del mismo, lo

que supone una relación directa con el acto que lo creó, esto es, la Resolución nro. 02251 de 3 de agosto de 2016, cuya legalidad se está discutiendo en el proceso de nulidad bajo el radicado 11001-03-24-000-2017-0077-00, y frente a la cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional en providencia del 22 de noviembre de 2017, que fue confirmada en Sala de la Sección Primera mediante auto del 21 de febrero de 2019. En esa oportunidad se consideró que el denominado “derecho por conectividad” era una tasa que cumplía con los requisitos jurisprudencialmente definidos para la identificación de ese tributo; además, que la facultad de la AEROCIVIL para crear y recaudar tasas, tarifas o derechos previstas en los numerales 16 y 17 del artículo 5 del Decreto 260 del 28 de enero de 2004, tenía límites, que deben estar necesariamente circunscritos a la prestación del servicio aeronáutico o aeroportuario, y relacionada con el transporte aéreo, condición que no se encontró cumplida en el acto demandado. [...] Vistas así las cosas, encuentra el

Despacho que dada la estrecha relación entre los aludidos actos administrativo, y como quiera que el acto aquí censurado desarrolla la Resolución nro. 02251 de 3 de agosto de 2016 en cuanto a la conceptualización de esta tasa y el procedimiento para su cobro, y que a su vez ésta última se encuentra suspendida provisionalmente por esta Sección, de-

be prohijarse los argumentos expuestos en providencias de 22 de noviembre de 2017 y 21 de febrero de 2019, a efectos de decretar en esta oportunidad la suspensión provisional de la Resolución nro. 00159 de 18 de enero de 2017 expedida por la AEROCIVIL.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 12 de agosto de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00229-00.](#)

5. Los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo 009 de 12 de marzo de 2010, “Por medio del cual se autoriza pro tempore a la alcaldesa del municipio de Inírida y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Concejo Municipal de Inírida, por cuanto vulnera además de la Constitución Política, los artículos 24 y 31 de la Ley 136 y el reglamento del Concejo Municipal.*

ASUNTOS TERRITORIALES - Autorización para celebrar contratos / CONCEJO MUNICIPAL - Límites a reglamentación de autorización a alcalde para contratar / FACULTAD DE CONCEJO PARA AUTORIZAR AL ALCALDE PARA CELEBRAR CONTRATOS – No comprende todos los contratos que suscriba / FACULTAD DEL ALCALDE PARA CONTRATAR – La regla general es que es sin una autorización previa, general o periódica del concejo municipal / FACULTAD DE CONCEJO PARA AUTORIZAR AL ALCALDE PARA CELEBRAR CONTRATOS – Nulidad del acuerdo que establece que se requiere una autorización general

Problema jurídico: *¿Si el artículo 1° del Acuerdo 009 de 12 de marzo de 2010, expedido por el Concejo Municipal de Inírida, “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA PRO TEMPORE A LA ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE INÍRIDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, es nulo únicamente en relación con el período que se le fijó como autorización a la Alcaldía para la suscripción de contratos, y en lo demás procede revocar la sentencia?*

Tesis: “De esta disposición [artículo 29 del Acuerdo 016 de 2008] se predica que era atribución del Concejo Municipal de Inírida reglamentar los casos en los que se requería la autorización previa para contratar, lo que deviene en que una autorización general, como la que se confirió en el acto acusado, resulta contraria al ordenamiento jurídico, conforme lo concluyó el a quo. Ahora bien, descendiendo al asunto objeto de reproche del recurso de alzada, el planteamiento de oposición se circunscribe únicamente a que la declaratoria de nulidad del artículo 1° del Acuerdo 009 de 2010, recaiga frente al período que se fijó para ejercer dicha autorización en la celebra-

ción de contratos, dejando a salvo la generalidad que se fijó respecto del ejercicio de esta autorización para la realización de la función contractual, esto es, sin distinguir qué materia o casos corresponden a dicha habilitación. Esta modulación que pretende la parte apelante respecto de la decisión anulatoria, no tiene soporte jurídico alguno, pues aún eliminando el período de autorizaciones, las mismas continúan siendo generales, lo que implicaría mantener un acto que es contrario al ordenamiento normativo y al desarrollo jurisprudencial al que se ha aludido. [...] De este modo, no le asiste razón al apelante en su petición de revocar el fallo cuestionado para anular parcialmente el artículo 1° del acto acusado, pues el entendimiento en que se soporta y las razones de conveniencia que invoca, referidas a la legalidad de los contratos suscritos frente a esta autorización general no tienen justificación. En efecto, la potestad de suscribirlos por el alcalde está reconocida por la ley y solo eventualmente, cuando así se haya definido razonablemente por el concejo o la ley imponen que se trámite dicha autorización.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 50001-23-31-000-2010-00548-01.](#)

6. Se declaró la nulidad de un acuerdo porque en el trámite para su aprobación, el concejo omitió el término de tres días que debe mediar entre los debates de la comisión y de la plenaria.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo 050 de 2009 “Por medio del cual se faculta a la señora personera para ajustar la planta de cargos de la Personería Municipal de San Sebastián de Mariquita y se otorgan otras facultades [...]”, expedido por el Concejo Municipal de San Sebastián de Mariquita, porque desconoce los artículos 6°, 121 y 313 de la Constitución Política, así como el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y como sustento de ello formuló el cargo atinente a la expedición irregular del acto administrativo acusado.*

ASUNTOS TERRITORIALES – Regulación y reglamentación / PROYECTO DE ACUERDO – Término legal para su aprobación / DEBATES PARA QUE UN PROYECTO SEA ACUERDO / CONCEJO MUNICIPAL – Inobservancia del término de tres días que debe mediar entre los dos debates para aprobación de un acuerdo / EXPEDICIÓN IRREGULAR - Configuración

Problema jurídico: *Analizar si el término establecido en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 era perentorio o sí, por el contrario, tal lapso corresponde a un tiempo mínimo que debe transcurrir para la aprobación de un proyecto acuerdo municipal. Igualmente se debe analizar si se configuró un vicio de procedimiento y si el mismo tiene la virtualidad suficiente para que se declare la nulidad del acuerdo demandado.*

Tesis: “Como se desprende de la norma en cita [artículo 73 de la Ley 136 de 1994], para que un proyecto sea acuerdo, debe aprobarse en dos (2) debates, celebrados en distintos días. Se tiene que el proyecto deberá ser presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate y, el segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria. De conformidad con lo anterior, los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación administrativa tres (3) días después de su aprobación en la comisión respectiva. [...] En el sub lite la Sala encuentra demostrado que el Concejo Municipal de San Sebastián de Mariquita, el 19 de noviembre de 2009 expidió el Acuerdo 050, “[...] por medio de la cual se faculta a la señora personera para ajustar la planta de cargos de la personería municipal de San Sebastián de Mariquita y se otorgan otras facultades [...]”. Se tiene que al proyecto de acuerdo le correspondió el número 071 de 3 de no-

viembre de 2009 (folio 38 del cuaderno 1). Igualmente, se desprende del acervo probatorio que, a través del Acta 006 de la Comisión II Permanente de Gobierno de fecha 11 de noviembre de 2009, suscrita por el presidente y el secretario del Concejo, se deja constancia que en esa fecha se realizó el primer debate del proyecto (folios 2 y 3 del cuaderno de pruebas). Por su parte, en el Acta 071 de la Plenaria de la Corporación Pública – Quinta Sesión Ordinaria del Cuarto Período de Sesiones, de fecha 12 de noviembre de 2009, se dejó constancia que se realizó el segundo debate y aprobación del proyecto (folios 4 a 14 del cuaderno de pruebas). Así pues, la Sala advierte que el Concejo del Municipio de San Sebastián de Mariquita aprobó el día 12 de noviembre de 2009, en segundo debate, el proyecto de Acuerdo 071 de 2009, esto es, sin que hubieran transcurrido los tres (3) días a que hace alusión el inciso 3° del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, cuya contabilización debe efectuarse después de la discusión surtida al proyecto en la Comisión permanente de Gobierno, la que ocurrió el día 11 de noviembre de 2009. En efecto, si el primer debate en la Comisión II Permanente de Gobierno se llevó a cabo el 11 de noviembre de 2009, el segundo debate debió haberse realizado a partir del 15 de noviembre de 2009, toda vez que el viernes 12, el sábado 13 y el domingo 14, correspondían a los tres (3) días que según el artículo 73 de la Ley 136 de 1994 ha debido esperar la Corporación para que se discutiera en segundo debate. “

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 73001-23-31-000-2010-00358-01.](#)

7. Se negó la medida cautelar de suspensión provisional del decreto por medio del cual se reglamenta el Código Nacional de Policía y Convivencia en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Decreto 1844 de 2018 "Por medio del cual se adiciona el capítulo 9º del título 8º de la parte 2ª del libro 2º del Decreto 1070 de 2015 "Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa", para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas", suscrito por el Presidente de la República, por la Ministra del Interior, por la Ministra de Justicia y del Derecho y por el Ministro de Defensa Nacional.*

COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL – Para reglamentar y sancionar el porte y tenencia de la dosis mínima. Marco normativo / POTESTAD REGLAMENTARIA – Concepto / POTESTAD REGLAMENTARIA – Alcance

Problema jurídico: *¿El Gobierno Nacional está facultado para reglamentar y sancionar el porte y tenencia de la dosis mínima?*

Tesis: "La parte actora sostiene, en concreto, que mediante el Decreto 1844 de 2018 "el Gobierno excede su competencia de carácter estrictamente reglamentario conforme al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, para abrogarse funciones exclusivas del Legislador, creando de esta manera un tipo sancionatorio administrativo, una sanción y un procedimiento administrativo, función que por principio de reserva de ley". [...] [E]n esta etapa procesal, el Despacho no encuentra la falta de competencia del Gobierno Nacional para reglamentar y sancionar el porte y tenencia de la dosis mínima, al encontrarse que, al momento de su expedición, se contaba con sustento normativo habilitante para dictar del acto acusado. En efecto, el Despacho, en una visión preliminar de la controversia, encuentra

que los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso y reserva de la ley, no se encuentran transgredidos, toda vez que previo a la expedición del acto acusado el legislador había definido los elementos de la conducta prohibida regulada en el Decreto 1844 y, por ende, el ejecutivo se encontraba facultado para reglamentar la materia. [...] Por ende, de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en relación con la tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, tales como (i) marihuana, cocaína o sustancias derivadas de la cocaína, heroína o derivados de la amapola, drogas sintéticas; (ii) o cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas que figuran en la listas I y II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación, el Presidente de la República contaba con la competencia para reglamentar la ley con miras a darle contenido material y hacer posible su ejecución. "

Nota de Relatoría: El auto también analiza la procedencia de efectuar el control de legalidad del acto administrativo cuyo fundamento legal ha sido parcialmente declarado inexecutable; las diferencias de la dosis personal y la

conducta ilícita asociada al narcotráfico; el procedimiento de verificación policivo; el trámite del proceso verbal inmediato; y el decomiso.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 15 de octubre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00387-00 y 11001-03-24-000-2018-00399-00 \(Acumulados\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN SEGUNDA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS


CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se declaró la nulidad parcial de la Resolución 9317 del 6 de mayo de 2016 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, por exceder el ejercicio de la facultad reglamentaria.

Síntesis del caso: *Al consagrar dichos requisitos, la Nación, Ministerio de Educación Nacional excedió el ejercicio de la facultad reglamentaria ya que impuso una restricción desproporcionada al derecho de acceso a cargos públicos, que no redunda necesariamente en la evaluación adecuada y confiable del mérito.*

COMPETENCIA COMO PRESUPUESTO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES

Problema Jurídico 1: *“¿La Nación, Ministerio de Educación Nacional gozaba de competencia para expedir la Resolución 9317 del 6 de mayo de 2016 «Por la cual se adopta e incorpora el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los cargos de directivos y docentes del sistema especial de carrera docente y se dictan otras disposiciones»?”*

Tesis 1: “[...] el Ministerio de Educación Nacional gozaba de facultad para expedir el acto administrativo demandado toda vez que los artículos 2.2.2.6.1. del Decreto 1083 de 2015 y 2.4.6.3.8. del Decreto 1075 de 2015 le atribuyen expresamente la responsabilidad de adoptar el manual de funciones y competencias del sistema especial de la carrera docente. En tales condiciones es plausible sostener que la agencia ministerial actuó dentro del campo de ac-

ción en el que le corresponde desenvolverse como autoridad administrativa. Además, el contenido del artículo 2.4.6.3.8. del Decreto 1075 de 2015 permite establecer que el desarrollo de tal labor no comporta el vaciamiento de la competencia que por disposición del artículo 10 del Decreto Ley 1278 de 2002 radica en el Gobierno Nacional para definir los perfiles y experiencia exigidos a cada uno de los cargos de directivo docente. Por el contrario, cuando aquel precepto indica que el Ministerio debe expedir el referido manual atendiendo los parámetros fijados por el Gobierno Nacional en los artículos 2.4.6.3.6 y 2.4.6.3.7., deja claro que se trata de atribuciones perfectamente distinguibles, cuya titularidad radica en autoridades administrativas igualmente distinguibles [...]”

EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / REQUISITOS DE FORMACION ACADEMICA PARA PROFESIONALES NO LICENCIADOS ASPIRANTES A CARGOS DIRECTIVOS DOCENTES / JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD / AFECTACIÓN INJUSTIFICADA DEL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Problema jurídico 2. *¿La Nación, Ministerio de Educación Nacional excedió el ejercicio de la facultad reglamentaria a través de la Resolución 9317 del 6 de mayo de 2016?*

Tesis 2: “[...] al estudiar el contenido de los artículos 116 de la Ley 115 de 1994 y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, se observa que ni el legislador ordinario ni el extraordinario previeron como requisito para que los profesionales no licenciados ejercieran la docencia en los cargos directivos que acreditaran un título profesional en un área determinada de conocimiento [...] la entidad no exhibió ninguna carga argumentativa que cumpliera con criterios de razonabilidad y proporcionalidad entre el perfil exigido y su pertinencia, necesidad y adecuación al cargo de directivo docente. Nótese que las áreas de conocimiento que admite dicho anexo para poder ejercer cargos direc-

tivos docentes no necesariamente tienen una relación inmediata entre sí [...] Por lo que no se evidencia cómo las áreas de conocimiento exigidas en el acto demandado satisfacen la necesaria garantía de idoneidad, calidad y competencia que el desempeño del cargo directivo docente conlleva, lo que sin duda, comporta una restricción injustificada en la base de profesionales que puedan ocupar dichos cargos [...] la Corte Constitucional ha sido enfática al destacar el carácter pluralista de la educación en la Constitución y, con base en ello, la importancia de que profesionales de diferentes disciplinas ejerzan el servicio educativo. Por ello, este tipo de restricciones deben ser objeto de un control riguroso, en la medida en que están de por medio valores fundantes del Estado Social de Derecho como la democracia y el pluralismo, al igual que los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 superior) y al acceso a cargos

públicos (artículo 40-7 superior) [...] en el presente caso hay lugar a un test de proporcionalidad en todas sus etapas, de manera que debe estudiarse la satisfacción de los mandatos de (i) adecuación, idoneidad o congruencia; (ii) necesidad, intervención mínima o menor lesividad y; (iii) proporcionalidad en sentido estricto [...] la Sala advierte que el requisito de acreditar un título profesional en un área de conocimiento particular para poder aspirar a un cargo directivo docente no cumple con el test de necesidad. Esto porque el ordenamiento jurídico consagra otros mecanismos que, sin afectar el pluralismo ni el derecho de acceso a cargos públicos, permiten ase-

gurar la calidad en la prestación del servicio educativo y dignificar la profesión docente. Así pues, aunque es cierto que no cualquier docente tiene la vocación de ejercer un cargo de naturaleza directiva y que ello justifica la consagración de un perfil distintivo entre uno y otro tipo de empleo, no es menos cierto que el cumplimiento de los requisitos para ejercer como directivo no solo se garantiza con la acreditación de un título profesional en un determinado campo de conocimiento sino a través del sistema de concurso público de méritos que contempla el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, el cual asegura el mérito como fin esencial de la carrera docente [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2016-00722-00 \(3233-16\).](#)

2. Se negó nulidad del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 que prevé el término de prescripción trienal para las prestaciones de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Síntesis del caso: *Al estudiar demanda de nulidad del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 la Sección Segunda concluyó que el Gobierno Nacional tenía competencia para regular la prescripción de las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública.*

LEYES MARCO Y EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 *IBIDEM* / LEYES ORDINARIAS Y EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 SUPERIOR / DIFERENCIAS ENTRE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DERIVADA DEL ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 Y LA ESPECIAL DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / COMPETENCIA PARA ESTABLECER EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA DERIVADA DE LA LEY MARCO / PRESCRIPCIÓN / LA PRESCRIPCIÓN ES UN ELEMENTO ACCIDENTAL DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA / LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PÚBLICA

Problema jurídico: *“¿El primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 y del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004?”*

Tesis: “[...] A fin de diferenciar entre la facultad reglamentaria derivada del artículo 189 numeral 11 y la especial del artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política, es necesario entender que, si bien ambas funciones pertenecen a un mismo género, la de reglamentar la ley, se trata de especies distintas,

pues mientras la del artículo 189 numeral 11 se refiere a la potestad reglamentaria de una ley ordinaria, la del artículo 150 numeral 19 hace alusión a la potestad reglamentaria de una ley marco. Esta clasificación tiene incidencia en los límites y libertad de configuración entre una y otra, pues cuando se trata de la potestad reglamentaria de una ley ordinaria, el Ejecutivo no puede exceder los mandatos impuestos por la norma superior, mientras que la potestad reglamentaria de una ley marco está restringida por la materia cuyos principios y directrices generales son impuestos por el legislador, sin que se pueda admitir que aquella sea un parámetro de taxatividad para regular la materia. [...] dado que el Ejecutivo es la autoridad que debe fijar el régimen salarial y prestacio-

nal de la Fuerza Pública dentro del límite de la ley marco, en consecuencia, está investido de la potestad de configuración para señalar en detalle todos los elementos propios del régimen, entendido como el conjunto de normas que regulan esta temática específica, dentro de los cuales habrá algunos de contenido material o sustancial, relativos a las prestaciones como tal y otros de carácter adjetivo, necesarios para el cumplimiento de los anteriores, los que se pueden identificar como aquellos que la jurisprudencia ha denominado como accidentales, dados por elementos tales como condiciones, términos y modos. [...] es claro que la prescripción de las mesadas de asignación de retiro y pensiones para los miembros de la Fuerza Pública definido por el Decreto 4433 de 2004, se constituye en uno de sus elementos accidentales y no en principio o criterio rector de la materia, motivo por el cual, el que la ley marco se haya abstenido de indicar que dentro del régimen prestacional se debe prever un término prescriptivo, no implica que el Ejecutivo no pueda señalarlo, pues de admitir este criterio, sería necesario aplicarlo igualmente a todas las disposiciones que tengan como referente la Ley 4.^a de 1992 que tampoco lo contempla. [...]el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189, puesto que para su emisión el Ejecutivo se fundamentó en la competencia de que trata el numeral 19, literal e), del artículo 150

de la Constitución Política, esto es, en desarrollo de la función de expedir el régimen prestacional de la Fuerza Pública con arreglo a lo previsto por la Ley Marco 923 de 2004, que admite la regulación de los elementos accidentales del régimen que tal decreto define, tales como la prescripción; facultad que tiene unos parámetros distintos a la invocada como desconocida, esto es, a la prevista en el numeral 11 del artículo 189 Superior. [...] al revisar el término de prescripción trienal señalado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 se observa que este cumple con los parámetros de validez normativa en materia procesal, definidos anteriormente, dado que: i) No vulnera los principios, los criterios, los objetivos o los mínimos previstos en la Ley 923 de 2004; ii) atiende los principios y fines esenciales del Estado; iii) permite la realización material de los derechos sustanciales que el régimen pensional y de asignación de retiro consagra; iv) no vulnera derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública; v) la medida tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-072 de 1994, vi) no se observa que la misma desborde los principios de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si se tiene en cuenta que la prescripción trienal es la regla general en materia laboral y ese término ha sido considerado válido por el máximo Tribunal Constitucional.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2012-00582-00 \(2171-12\) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544-00 \(1501-15\).](#)

3. La prueba de entrevista en concurso de mérito de carrera administrativa no puede tener carácter eliminatorio.

Síntesis del caso: *Se demandó el Acuerdo 542 de 2015, identificado como convocatoria 328 de 2018 en el proceso de selección adelantado en la Secretaría Distrital de Hacienda, por otorgar carácter eliminatorio a la entrevista.*

PRUEBA DE ENTREVISTA EN CONCURSO DE MÉRITO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - No puede tener carácter eliminatorio / PRUEBA DE ENTREVISTA EN CONCURSO DE MÉRITOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Requisitos

Problema Jurídico: *¿Se desconocieron los principios de objetividad e imparcialidad en el Acuerdo 542 de 2015, identificado como convocatoria 328 en el concurso de méritos de la Secretaría Distrital de Hacienda, al otorgar carácter eliminatorio a la entrevista, y en consecuencia, excluir del proceso de selección a quién no la superara?*

Tesis: “Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prueba de la entrevista se aviene a los principios, valores y derechos constitucionales, siempre que su diseño y realización cumpla con las siguientes reglas generales: La realización de la entrevista no puede implicar la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según la simpatía o animadversión personal que generen los aspirantes, lo cual significa, en criterio de esta Sala del Consejo de Estado, que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, es decir, que los resultados de su realización, nunca pueden significar la exclusión de un concursante, aseveración que para esta Sección tiene el carácter de regla jurisprudencial; Previo a la realización de la entrevista, se deben publicar los parámetros y condiciones de su realización y evaluación; Las demás pruebas o instrumentos de selección no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida de tal manera que se distorsione o desconozca la relevancia de las demás pruebas, es decir, que la entrevista es una prueba accesoria y secundaria, lo que a juicio de esta Corporación, también implica que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, porque lo contrario, implicaría desconocer los resultados de las demás pruebas a aplicar; No son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad; Los entrevistadores deben dejar

constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de un aspirante; Previo a la realización de la entrevista se deben publicar mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol; y Los nombres de los jurados entrevistadores deberán publicarse varios días antes de la realización de la entrevista y pueden ser recusados si existen razones válidas, objetivas y probadas que pongan en duda su imparcialidad.(...) Los apartes normativos demandados establecen, en líneas generales, entre otras, que en la Convocatoria 328 de 2015 de la CNSC, los cargos ofertados fueron agrupados en 4 grupos y que la prueba de entrevista con «análisis de estrés de voz» sólo se les realizaría, con carácter eliminatorio, a los participantes que aplicasen para los empleos ofertados en los Grupos I y II. La lectura de los apartados normativos transcritos evidencia, que la forma como fue diseñada la prueba de entrevista en la Convocatoria 328 de 2015 desconoce los parámetros establecidos por la legislación y la jurisprudencia reseñadas, puesto que contrariando la reglas contenidas en las fuentes normativas analizadas y al criterio pacífico y reiterado de la Corte Constitucional al que se ha hecho referencia en líneas anteriores, la CNSC dispuso en el demandado Acuerdo 542 de 2015, que dicha prueba tendría carácter eliminatorio. En definitiva, como los parámetros fijados por las normas y la jurisprudencia reseñadas, no fueron colmadas por las reglas de la Convocatoria 328 de 2015, en cuanto a la prueba de entrevista se refiere, las anteriores consideraciones son suficiente para ordenar, luego del análisis realizado, la nulidad de los apartados normativos del Acuerdo 542 de 2015 que disponen que la prueba de entrevista tiene carácter eliminatorio, contenidos en los artículos 31, 40 y 44 de las reglas de la Convocatoria.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Sandra Liseth Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2016-00988-00 \(4469-16\).](#)

4. Se confirmó decisión del Ministerio de Trabajo que negó la autorización de la suspensión temporal de contratos de trabajo en la empresa Productos Terrigeno Ltda.

Síntesis del caso: *La empresa Productos Terrigeno Ltda solicitó autorización al Ministerio de Trabajo para suspender 122 contratos de trabajo por no contar con recursos para pagar salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores por la disminución de las ventas como consecuencia de la apertura económica, que hacía necesario un proceso de modernización empresarial. La Administración accedió a suspender un número menor de contratos de trabajo. La decisión fue objeto de apelación, tanto por los trabajadores como por la empresa, de lo que se derivó su revocación por encontrar que para la fecha se encontraba en pleno desarrollando su objeto social, con personal vinculado recientemente a término indefinido y pagando horas extras para atender la demanda de producción.*

SUSPENSION DE CONTRATOS LABORALES POR EL MINISTERIO DE TRABAJO – No autorización / FALSA MOTIVACIÓN – Configuración / SUSPENSION DE CONTRATOS LABORALES POR EL MINISTERIO DE TRABAJO – Exceder el término legal para expedir la decisión no afecta la competencia de la administración

Problema Jurídico: *¿Incurrió en falsa motivación el Ministerio de Trabajo en la expedición del acto que negó la autorización de la suspensión de contratos de los trabajadores, por no corresponder con las reales condiciones económicas- financieras de la empresa Productos Terrigeno Ltda, y carecía de competencia al proferirse fuera del término señalado en el numeral 7 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990?*

Tesis: “La falsa motivación se configura cuando la administración se basa en razones de orden fáctico que resultan ser inexistentes o contrarias a la realidad para fundamentar su decisión; en ese orden, le corresponde a quien la alega tal falencia la carga de probar que los hechos en que se fundamenta la administración son irreales, falsos o mal interpretados. (...) a sabiendas de la perentoria obligación de hacerlo, la parte demandante no logró desvirtuar la veracidad de los hechos en que sustentó su decisión la administración, toda vez que no aporta el soporte técnico sobre cómo los procesos de modernización afectarían directamente a cada uno de los puestos de trabajo que se pretendía suspender temporalmente; además de, cómo se implementaría dicha modernización y los beneficios que obtendría la empresa con ella; y tampoco justificó que se autorice la suspensión de 122 trabajadores por, aparentemente, no tener funciones para ellos, cuando se demuestra que hubo nuevas contrataciones a término indefinido en la planta de personal y se radica solicitud de autorización para trabajar horas extras, así como la reactivación de pedidos en los años 95 y 96. Este hecho impedía y aun impide al

fallador realizar una valoración objetiva sobre el particular e impide contrastar la necesidad de la cesación temporal de contratos laborales con el proceso de modernización, para así tomar una decisión objetiva respecto a la cesación temporal de contratos laborales. (...) Está claro que el precepto normativo enunciado [numeral 7 artículo 67 de la Ley 50 de 1990] establece el lapso de 2 meses para proferir una decisión, pero nunca delimita la competencia a ese término, razón por la que no se podría llegar a concluir que excederlo sería una causa que genera la pérdida de la competencia para resolver el asunto. Ahora, la norma es coherente cuando constituye un plazo razonable para resolver una situación que puede llegar a tener una consecuencia económica de grandes proporciones para quien solicita la autorización, pues podría llegar a generar un perjuicio grave o irremediable, que eventualmente traería consigo el deber de reparación, o incluso podría llegar a dar inicio a un proceso sancionatorio en contra del funcionario responsable de decidir el asunto. Pero lo que no se puede pretender, es que la mora en el procedimiento tendría la virtualidad jurídica para producir la pérdida de la competencia para resolver la solicitud, ni mucho menos conllevaría a la invalidez del acto administrativo. De hecho, en aquellos casos en donde la administración no se pronuncia dentro de los términos que regula la norma, se aplica el silencio administrativo negativo, situación que, en este caso, de una parte impediría que la empresa solicitante proceda a suspender los contratos de sus trabajadores y de otra le permite acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a discutir el acto ficto que niega el derecho.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de octubre de 2019, C. P. César Palomino Cortés, radicación 05001-23-31-000-1997-01315-01\(1547-11\).](#)

5. Sección Segunda no es competente para conocer de las controversias relacionadas con la implementación de políticas de empresa que inciden en la contratación de los trabajadores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Síntesis del caso: *El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Previsora Compañía de Seguros - SINTRAPREVI, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, pretende la nulidad de la Circular CIR-413 del 6 de febrero de 2016, proferida por la Previsora S. A. Compañía de Seguros, a través de la cual estableció los parámetros para la vinculación de familiares de sus funcionarios.*

COMPETENCIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA RESIDUAL DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO /VINCULACIÓN DE FAMILIARES DE FUNCIONARIOS A SOCIEDAD ANÓNIMA DE ECONOMÍA MIXTA

Problema jurídico: *¿Es competente la Sección Segunda del Consejo de Estado, para conocer de las controversias relacionadas con la implementación de políticas de empresa que inciden en la contratación de los trabajadores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado?*

Tesis: "La Sección Segunda del Consejo de Estado conocerá de la nulidad de los actos administrativos que versen sobre asuntos laborales que hayan proferido las autoridades del orden nacional; de ser de distinta naturaleza a la señalada, y al no estar asignados a otras secciones, su competencia recaerá en la Sección Primera de esta Corporación. Ahora bien, es necesario hacer énfasis a la naturaleza de la empresa demandada, la cual está constituida como sociedad anónima de economía mixta, del orden

nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Sobre el particular, hay que tener presente que su ejercicio comercial y societario está regido por las normas de derecho privado, tal como lo establecen los artículos 93 de la Ley 489 de 1998 y 19 de la Ley 142 de 1994. Así las cosas, y frente al caso concreto, se advierte que el acto demandado, si bien incide en la contratación de los trabajadores de la Previsora S. A. Compañía de Seguros, en realidad trata de la implementación de una política de empresa en desarrollo del artículo 56, literal i), de los estatutos societarios, y en ejercicio de la libertad de empresa establecida en el artículo 333 de la Constitución Política. Por consiguiente, se concluye que el presente asunto no es de aquellos que sean de conocimiento de esta Sección."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2017 00233-00 \(1248-17\).](#)

6. El tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y su posterior retiro, no cuenta como término de suspensión para el cómputo de la caducidad de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Síntesis del caso: *La parte demandante, inicialmente presentó la demanda ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, correspondiendo por reparto al Juez tercero, quién mediante auto de 2 de febrero de 2018 declaró la falta de competencia y ordenó remitir a los juzgados administrativos de Medellín, una vez allí, el Juez quinto dispuso la inadmisión por falta de requisitos. En consecuencia, el actor, con el fin de recaudar los documentos solicitados para la admisión de la demanda, procedió al retiro de la demanda, para así volver a radicarla el 18 de enero de 2018. El actor consideró que no operó la caducidad, pues la demanda fue presentada en tiempo ante los Juzgados Administrativos de Cúcuta, momento en el cual se suspendieron los términos, los cuales se reanudaron el día en que se accedió al retiro de esta, y que, por lo tanto, se encontraba dentro del término para radicar la demanda ante la jurisdicción.*

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RETIRO DE LA DEMANDA / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Problema jurídico: *¿Se considera para efectos de la suspensión del término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el tiempo transcurrido entre la presentación y el retiro de la demanda?*

Tesis: “Al respecto, la Sala señala que si bien con la presentación de la demanda se suspende el término de caducidad, con el retiro de esta se entiende como si nunca se hubiera presentado y, por lo tanto, como si no se hubiese producido la suspensión de dicho término, pues los efectos de esta acción son los de renunciar a la pretensión de nulidad del acto administrativo o el de realizar la adecuación a la demanda que evite su inadmisión o rechazo por parte del juez; pues tal como se desprende del artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como del artículo 92 del Código General del Proceso, este acto procesal se puede realizar antes de que se haya notificado a los

demandados y al ministerio Público, lo que implica que jamás se trabó la Litis. Si bien los efectos del retiro pueden ser positivos para el demandante, teniendo en cuenta que puede corregir yerros que conduzcan a una inadmisión o rechazo de la demanda, entre otros, esta acción procesal también acarrea responsabilidades y/o riesgos para quien la ejerce, pues debe tener en cuenta que el tiempo que tenía para emplear el medio de control continuó corriendo mientras estuvo en el despacho judicial y que posiblemente la oportunidad de presentar una nueva demanda feneció. En conclusión, si bien, inicialmente el actor presentó la demanda en tiempo ante los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CÚCUTA, el retiro de la misma trajo como consecuencia que el término de caducidad no se hubiera interrumpido y hubiese seguido su contabilización desde el 10 de julio de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2017 y como la nueva demanda la presentó el 18 de enero de 2018, se produjo el fenómeno jurídico de caducidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de octubre de 2019, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 05001-23-33-000-2018-00430-01 \(2487-18\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. La situación jurídica no consolidada requiere que se hayan interpuesto recursos contra el acto administrativo particular, no basta con estar en términos para ello.

Síntesis del caso: *El decreto mediante el cual se estableció una contribución parafiscal en favor del Sena fue anulado parcialmente por la jurisdicción contencioso administrativa. En ejercicio de la acción de reparación directa, un contribuyente solicita la devolución de lo pagado en vigencia del decreto anulado, pese a no haber agotado el procedimiento administrativo de devolución ante el Sena, no existir acto administrativo de negación de la devolución y, por ende, no haberse interpuesto recursos contra acto administrativo alguno.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / APOORTE PARAFISCAL / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL AL SENA / DEVOLUCIÓN DEL PAGO DEL TRIBUTO / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico: *¿Se puede solicitar la devolución de lo pagado por concepto de una contribución parafiscal anulada vía acción de reparación directa?*

Tesis: “El demandante no podía acudir a la acción de reparación directa para reclamar la indemnización de un perjuicio que no solicitó por la vía que legalmente correspondía: su daño no se originó en una omisión sino en una decisión y no puede afirmarse que sufrió un empobrecimiento sin causa porque el perjuicio reclamado sí tuvo una causa: se fundamentó en una norma legal vigente en el momento en el que se produjo el pago, por lo que si el demandante estimaba que dicho cobro era ilegal porque la nulidad de la norma en su concepto tenía efectos retroactivos, estaba obligado en este caso (i) a formular una petición de devolución a la entidad demandada y (ii) a controvertir la legalidad de la decisión negativa de esa petición. [...] Por lo tanto, resulta claro que la reparación directa no era la acción procedente, en la medida en que de conformidad con las normas que

regulan la solicitud de devolución en materia tributaria y el artículo 85 del CCA, el demandante debía esperar la conclusión del procedimiento administrativo ante el SENA y en caso de ser negada su solicitud, demandar en nulidad y restablecimiento del derecho dicho acto. [...] Adicionalmente, como el daño reclamado correspondía al pago de una contribución que fue declarada nula por la jurisdicción contencioso administrativa, habida cuenta de los efectos hacia el futuro de tal decisión, era claro que la parte actora solo podía tener derecho a reclamar si era titular de una situación jurídica no consolidada, lo cual solo ocurriría si dentro del término legal –contado desde la realización del pago que estimó legal– hubiera presentado la acción de nulidad y restablecimiento. La situación jurídica no consolidada solo se predica del particular que controvierte en término el acto administrativo particular: no se predica del que << puede hacerlo por encontrarse dentro del término legal para ello >> como lo entendió el Tribunal.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de octubre de 2019, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 25000-23-26-000-2008-00271-02\(49278\).](#)

2. Se declaró administrativamente responsable al Estado por la ejecución extrajudicial de ciudadanos que no representaban peligro para la comunidad.

Síntesis del caso: *Dos jóvenes departían en las calles de un municipio cuando repentinamente aparecieron dos agentes de la Policía Nacional. Al notar la presencia de los uniformados, corrieron hacia la parte baja del sector. Los policías los persiguieron y les dispararon con sus armas de dotación oficial. Como consecuencia de estos hechos, falleció uno de ellos, quien era menor de edad y, su acompañante resultó gravemente herido.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / MUERTE DE MENOR DE EDAD / LESIONES PERSONALES AL CIVIL / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL - Actuación arbitraria y antijurídica de los agentes de la Policía Nacional / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / ENFRENTAMIENTO ARMADO - No probado / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS IMPUTABLE A LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO OCASIONADO POR AGENTE ESTATAL EN SERVICIO / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE CIVIL EN PERSECUCIÓN ADELANTADA POR AGENTE DEL ESTADO

Problema Jurídico: *¿Le asiste responsabilidad administrativa al Estado por la muerte de jóvenes causada de agentes de la Policía Nacional?*

Tesis: “[E]n el caso concreto se configuró una ejecución extrajudicial, comoquiera que las circunstancias que rodearon la muerte del menor (...) y las lesiones al señor (...) ponen de presente un actuar que resulta desde todo punto de vista arbitrario y antijurídico, toda vez que se ultimó a unos ciudadanos que no se halla demostrado que ofrecieran peligro alguno para los uniformados que dispararon en su contra. En casos como este, no puede ser pretexto de último momento para justificar los crímenes, que los perpetradores afirmen que “las tropas fueron atacadas”, cuando la comunidad da fe de que en el área solo estaban presentes los uniformados y no se conoció de ningún ataque. Así pues, al haber atentado ilegítimamente contra la vida de unas personas que se encontraban en una situación de absoluta indefensión, la conducta de los agentes de la Policía Nacio-

nal constituye una flagrante violación de los Derechos Humanos. (...) Las ejecuciones extrajudiciales, además de estar proscritas por el derecho penal, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, constituyen a la luz del instituto de responsabilidad extracontractual del Estado, una clara infracción al contenido obligatorio de las autoridades públicas encargadas de proteger la vida e integridad personal de las personas. (...) En este orden de ideas resulta forzoso concluir que en este caso la Policía Nacional incurrió en una ejecución extrajudicial, pues la muerte del menor (...) y las lesiones del señor (...) fueron actos realizados en estado de indefensión y por lo tanto en forma arbitraria, injusta y antijurídica, lo cual, sin lugar a dudas, constituye una flagrante violación a los derechos humanos.”

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / INFRACCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TOPE DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL - Puede excederse excepcionalmente si se comprueba una mayor intensidad y gravedad del daño

Problema Jurídico 2: *¿Cuál es el tope de la indemnización del perjuicio moral en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario?*

Tesis 2: “Cabe precisar que la Sala Plena de esta Sección, en sentencia de unificación jurisprudencial, adoptó el criterio conforme al cual, en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e

infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral.”

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO A MENOR DE EDAD / PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE A FAVOR DE MENOR DE EDAD - Debe existir certeza sobre los ingresos que este podría percibir al cumplir su mayoría de edad / MUERTE DE MENOR DE EDAD / HOMICIDIO / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / CARGA DE LA PRUEBA

Problema Jurídico 3: *¿Es procedente el reconocimiento de la indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante cuando la víctima directa es menor de edad?*

Tesis 3: “[E]l reconocimiento de una indemnización del lucro cesante cuando se trata de menores de

NOTA DE RELATORÍA: Referente a la excepción a los topes indemnizatorios de los perjuicios morales por graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 32988,

edad está supeditado a que haya prueba de que este iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.”

C. P. Ramiro Pazos Guerrero. Referente al reconocimiento de lucro cesante por daños ocasionados a menores de edad, consultar sentencia de 5 de julio de 2012, Exp. 05001-23-31-000-1997-01942-01(23643), C. P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de octubre de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación: 73001-23-31-000-2011-00462-01 \(46256\).](#)

3. La competencia para celebrar contratos estatales se puede delegar o desconcentrar, mas no descentralizar.

Síntesis del caso: *El 29 de noviembre de 2006, Edgar Enrique Ardila Barbosa, actuando en nombre propio, interpuso “acción simple de nulidad”, contra el departamento de Meta para que se declarara la nulidad de los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de 2002, expedido por el gobernador del departamento de Meta, por el cual creó la Unidad Administrativa Especial para Proyectos y Contratación Pública del departamento de Meta para celebrar contratos estatales.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Problema Jurídico 1: *¿existió cosa juzgada, como lo sostuvo el apelante en su recurso?*

Tesis 1: “[E]l artículo 175 del CCA establece que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”, mientras que la sentencia que niegue la nulidad pe-

didada producirá cosa juzgada solo en relación con la “causa petendi” juzgada. De manera que, para el caso, al haberse denegado la solicitud de nulidad, solo podrá predicarse la existencia de la cosa juzgada respecto de los cargos que fueron analizados y juzgados en su momento por el Consejo de Estado.”

DESCENTRALIZACIÓN DEL ESTADO / DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA / CLASES DE DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA / DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA / RESPONSABILIDAD DEL DELEGANTE / RESPONSABILIDAD DEL DELEGATARIO / DELEGACIÓN DE FUNCIONES / ACTO DE DELEGACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / DELEGACIÓN DE FUNCIONES PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Problema jurídico 2: *¿Los artículos 1, 2 y 9 del Decreto 327 de 2002 violaron disposiciones de orden legal y constitucional que deban conducir a su anulación?*

Tesis 2: “La descentralización, por otra parte, implica un desplazamiento competencial entre administraciones públicas, que se produce en medio de la creación de un nuevo centro de imputación de competencias y de responsabilidad, características propias de la llamada descentralización funcional. En este tipo de mecanismo de organización de la administración se asume, de manera puntual, una actividad administrativa, siendo un elemento central de la figura, el desprenderse de la titularidad misma de la competencia para que sea asumida por una nueva entidad. (...) Acudir a la figura de la descentralización, se reitera, tiene importantes repercusiones, siendo la responsabilidad una de las más reveladoras. Cuando el ordenamiento ha asignado competencias a un ente administrativo, este deberá ejercerlas de con-

formidad con las disposiciones normativas, y cuando dichas disposiciones permitan delegar o desconcentrar su ejercicio, este panorama no podrá ser obviado por la entidad a la hora de realizar el diseño institucional que mejor observe el interés general. De esta manera, el que el mecanismo adoptado impida conservar elementos tan significativos como el poder de reasumir, en cualquier tiempo, las competencias que han sido trasladadas, además de poder revisar los actos expedidos por el delegatario (como ocurre en materia de delegación), ese querer del legislador no puede ser ignorado por la administración a la hora de determinar la forma en la que van a ser ejercidas las funciones típicamente administrativas. (...) el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 facultó a los representantes legales de las entidades estatales respectivas para delegar la celebración de contratos y para desconcentrar la realización de licitaciones, pero no para descentralizar esta competencia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de agosto de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 50001-23-31-000-2006-01110-02\(44183\).](#)

4. Se mantiene la declaratoria de caducidad por incumplimiento del contrato de concesión de televisión suscrito con la Comisión Nacional de Televisión.

Síntesis del caso: *Sociedad pretende la nulidad de los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato de concesión suscrito con la CNTV, y, en consecuencia, el reconocimiento del desequilibrio contractual. En desarrollo del contrato, el concesionario solicitó a la CNTV revisar las condiciones económicas de la concesión, habida cuenta de la baja significativa en las pautas publicitarias y la preferencia de la audiencia por los espacios públicos en detrimento de los canales privados. A juicio de la parte actora, la CNTV incumplió el contrato por los problemas del operador público, Inravisión, debido a su falta de modernización, mantenimiento de los equipos y problemas laborales internos, y la entrada en operación de nueve canales regionales, un operador por cable y dos satelitales, a pesar de lo cual las tarifas de la concesión se mantuvieron inamovibles.*

CONTRATO DE CONCESIÓN / CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN / CNTV / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – No solo debido a la situación económica del país sino a situaciones propias de las programadoras / CNTV / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / PRUEBA TÉCNICA – No acreditan que el incumplimiento se derivó de la crisis estatal y la entrada de nuevos operadores / PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / VALIDEZ DE LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – Caducidad se mantiene incólume

Problema Jurídico: *¿El incumplimiento constitutivo de la caducidad declarada se derivó de la mala situación económica del país y la entrada de los nuevos operadores privados de televisión?*

Tesis: “[Sobre el particular, es preciso señalar que está probada la recesión que vivió el país entre 1997

hasta 1999, tal como dan cuenta las pruebas aportadas, entre ellas, los siete otrosíes en los que se reconoce expresamente esa situación (...) y así lo confirman las experticias (...), las firmas contratadas por la CNTV (...) y los documentos del Banco de la República (...). De igual forma, tampoco está en discusión la entrada a partir de 1998 de los nuevos ope-

radores privados de televisión, así como su impacto en la economía de las concesiones como las entregadas a la actora (...). Sin embargo, la prueba de esos extremos tampoco comporta per se la nulidad de los actos administrativos demandados. De las pruebas se observa que las partes intentaron superar esas dificultades. (...) [L]as pruebas técnicas obrantes no son concluyentes como pretende la parte accionante para concluir que el incumplimiento lo determinaron únicamente las causas que se alegan en la alzada. En ese orden, la crisis económica y la entrada de los nuevos operadores, hecho que la misma recurrente acepta que se conocía por parte de las programadoras, no fueron los únicos fenómenos que determinaron la suerte de la concesión en

estudio. Además, un aspecto que no puede pasarse por alto es que las partes insistieron en el negocio, muestra de ello fueron los siete otrosíes que firmaron. A través de ellos intentaron reconducir su relación contractual, aun cuando ambas partes estaban enteradas, cuando los firmaron, de la situación económica y de la entrada en operación de los nuevos canales y, por lo tanto, en condiciones de dimensionar el efecto económico en la concesión, por lo que las negociaciones así acordadas imponían una carga de diligencia y sagacidad propia de ese tipo de negociaciones para las partes.”

CONTRATO DE CONCESIÓN / RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONCESIÓN DE TELEVISIÓN / NORMATIVIDAD APLICABLE

Problema Jurídico 2: *¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a los contratos de concesión de televisión?*

Tesis 2: “El régimen jurídico del contrato en estudio es el contenido en las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995 y 335 de 1996. En efecto, el artículo 49 de la Ley 182 de 1995 disponía originalmente que los contratos de concesión de televisión estarían regulados por la Ley 14 de 1991, en cuanto no fueran contrarios a aquella ley. Ese artículo fue modificado por el artículo 10 de la Ley 335 de 1996 (...) Como se observa, el artículo en cita no reguló expresamente sobre el régimen jurídico aplicable, pero en el artículo 28 la Ley 335 de 1995 dispuso que en “las materias

no reguladas por la presente ley se aplicará lo dispuesto en las Leyes 14 de 1991 y 182 de 1995”, siempre que no fueren contrarias. Es así como el artículo 39 de la Ley 14 de 1991 fijaba las reglas a las que estaría sometido el contrato de concesión de televisión (...) En el mismo sentido, el parágrafo del artículo 33 de la Ley 80 de 1993 remitía a las normas especiales la regulación de los contratos del servicio de televisión. En suma las normas aplicables al contrato en estudio son las contenidas en las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995 y 335 de 1996, con respeto, claro está, a lo dispuesto en la ley posterior.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 25000-23-31-000-2003-00276-01 \(42758\).](#)

5. Régimen jurídico aplicable de los convenios administrativos celebrados por una empresa de servicios públicos domiciliarios.

Síntesis del caso: *Entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P. (empresa de servicios públicos domiciliarios mixta) y Megabus S.A. (sociedad pública por acciones) se suscribió un convenio interadministrativo, que tuvo por objeto la transferencia de recursos propios de la primera para que la segunda llevara a cabo la construcción de tres tramos de corredor vial del sistema integrado de transporte de la ciudad de Pereira. Posteriormente, la Empresa liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo y reconoció algunos valores a favor de Megabus, ahora demandante, que considera que esos montos no corresponden a lo realmente ejecutado.*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS PÚBLICOS / RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS PÚBLICOS / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTA / NORMATIVIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO INTER-

ADMINISTRATIVO / LIQUIDACIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico 1: *¿La declaración de nulidad del acta de liquidación unilateral del convenio interadministrativo n° 09 de 2005, expedida por la EAAP, una Empresa Mixta de Servicios Públicos Domiciliarios, es un presupuesto insoslayable para que esta judicatura se pronuncie sobre las declaraciones y condenas deprecadas por MEGABUS en ejercicio de la acción de controversias contractuales?*

Tesis 1: “Esta Subsección, siguiendo el criterio puramente orgánico que en otras oportunidades ha observado en la materia, y en cuanto el convenio 09 de 2005 se celebró entre dos entidades estatales en el sentido de haber sido constituidas con capital público que forman parte de la administración pública, no tiene ningún reparo para el entendimiento que tuvieron las partes, de estar celebrando un convenio interadministrativo al suscribir el convenio 09 de 2005. Sin embargo, no puede quedar al margen de este análisis el régimen jurídico contractual que regía para las dos partes al tiempo de la celebración del contrato -anterior a la entrada en vigor de la ley 1150 de 2007-, no otro que el régimen jurídico privado, vale decir, regido por el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual, ninguna de ellas podía adoptar decisiones unilaterales aptas para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, derechos u obligaciones a cargo o en favor de la otra, sin su consentimiento. Tal régimen de derecho privado, establecido, como estaba, por la ley, no podía ser

modificado para atribuir esa potestad administrativa a las partes merced a meras inferencias derivadas del entendimiento de la naturaleza interadministrativa del convenio que celebraban. Por supuesto, tampoco podía la EAAP, merced a un estatuto interno de contratación, atribuirse tal potestad que no le confería el ordenamiento legal, y si su estatuto de contratación preveía la liquidación unilateral de sus contratos o convenios a iniciativa suya, esa normativa había de interpretarse como cabía entenderla en un marco de derecho privado, en el que cualquiera de las partes de un contrato puede hacer cortes unilaterales de cuentas definitivas de la ejecución contractual. Pero en modo alguno, para entender que tal corte de cuentas esté revestido de los atributos de ejecutividad, obligatoriedad y presunción de inocencia, propios de los actos administrativos. Ahora bien, siendo esto así, tampoco podía exigirse a MEGABUS, la demanda de la nulidad del acto de liquidación unilateral como presupuesto para deprecar otras declaraciones y condenas por causa del convenio, pues tal exigencia sólo tiene justificación, cuando la administración (en sentido funcional) ha expedido un acto administrativo, en cuanto tal, revestido de presunción de legalidad, por cuanto, merced a ella, hasta tanto no sea abatida tal presunción y el acto sea expulsado del ordenamiento, la judicatura no puede conceder pretensión alguna de condena y por tanto de sentido contrario al referido acto. Así las cosas, la respuesta al primer problema se impone negativa.

PRUEBAS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA / NEGACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA / INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIÓN CLARA / OBLIGACIÓN EXIGIBLE / OBLIGACIÓN EXPRESA

Problema jurídico 2: *¿[C]onforme a las pruebas traídas al proceso contencioso, la EAAP adeuda a MEGABUS la suma objeto de la pretensión de condena por concepto de la ejecución que esta última hizo, de las obras a su cargo dentro del convenio referido?*

Tesis 2: “[C]onforme lo prescribía el artículo 177 C. P.C., en este contencioso, pesaba sobre la parte demandante la carga de probar el incumplimiento en todos y cada uno de los elementos del incumplimiento (...) En primer orden, quien pretende que la jurisdicción declare el incumplimiento de la obligación a cargo de la otra parte en el contrato, debe probar la prestación, vale decir, la conducta o los comportamientos específicos a cargo del enjuiciado (deudor), encaminados a honrar el vínculo en la forma, tiempo, modo y lugar comprometidos al “tenor de la obligación” convenida. Pero, además, debe probar que el incumplimiento se derivó de una obligación exigible porque mientras no lo sea “el deudor debe y el acreedor espera que le cumpla”, en tanto que sólo la obligación debida e insatisfecha bajo cualquiera de sus modalidades (absoluto, imperfecto o tardío) y afectada con la mora del deudor

habilita al acreedor a activar los remedios judiciales para proteger sus intereses, bien sea reclamando el cumplimiento “in natura” de la obligación, la satisfacción mediante equivalente pecuniario o la resolución del vínculo, con indemnización de perjuicios. Por último, cuando la fuente de la obligación alegada como incumplida proviene de un contrato del que se derivan prestaciones correlativas, el demandante debe acreditar la satisfacción de sus propias obligaciones contractuales (...) esta Colegiatura no encuentra que la EAAP haya incumplido el convenio en los términos suplicados por la demanda, ni puede condenarla al cumplimiento del convenio en la suma deprecada, porque no se acreditó que las cantidades de obra de acueducto y alcantarillado ejecutadas en el marco de los contratos celebrados por la actora hicieran parte de obras previamente aprobadas por la EAAP, supuesto de hecho indispensable para sostener que la obligación de transferencia de recursos a cargo de la demandada, por el valor expresado por la actora, era jurídicamente exigible. (...) En conclusión, pese a que fueron probadas las obligaciones convencionales de MEGABUS y la EAAP, y que la primera satisfizo el deber de ejecutar dentro de las obras públicas de construcción de vías para el tránsito del sistema de

transporte masivo, trabajos relativos a acueducto y alcantarillado en las áreas de construcción de las troncales, no se probó que las sumas reclamadas tuvieran que ser reconocidas por la EAAP en tanto según los términos del mismo convenio su valor era estimado, es decir, estaba condicionado a que correspondiera a obras de acueducto y alcantarillado aprobadas expresamente por la demandada, manifestación de voluntad que formaba parte de la

estructura de la obligación, en su prestación y contenido, y por lo tanto debía ser acreditada dentro de este juicio. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia inhibitoria de primera instancia por las razones expresadas en el numeral 3.4.1. de esta providencia, y en su lugar decidirá el fondo del asunto denegando la pretensión de incumplimiento y condena, motivado en las consideraciones expuestas en las líneas precedentes.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2019, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 66001-23-31-000-2010-00003-01\(43036\).](#)

6. Los contratos estatales pueden suspenderse de común acuerdo por la ocurrencia de circunstancias que lo justifiquen, sin que para los efectos del plazo contractual se compute el tiempo de la suspensión.

Síntesis del caso: *El departamento de Risaralda, a través de apoderado judicial, formuló demanda de controversias contractuales contra integrantes del consorcio Obrin, para que se declarara la nulidad absoluta de un contrato de obra cuyo objeto era la construcción de la nueva sede de la ESE Hospital San Vicente de Paúl en Apía. La parte demandada presentó demanda de reconvencción para que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del departamento y se ordenara la ejecución del contrato o el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento. La demandada afirmó que las partes suspendieron el contrato.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Problema Jurídico 1: *¿El término de caducidad de la acción de controversias contractuales, se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que fundamentan la demanda?*

Tesis 1: “El término para formular la acción de controversias contractuales es de 2 años que inician a

partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento, según el inciso 1 del literal j) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, siempre que no se trate de cualquiera de los demás eventos previstos expresamente en ese literal.”

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / SUSPENSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / PERIODO DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Problema jurídico 2: *¿Los contratos estatales pueden suspenderse de común acuerdo por la ocurrencia de circunstancias que lo justifiquen, sin que para los efectos del plazo contractual se compute el tiempo de la suspensión?*

Tesis 2: “Los artículos 15, 16 y 1602 del Código Civil facultan a las partes de un contrato a estructurar su contenido, salvo cuando normas imperativas restrinjan esa autonomía de la voluntad por motivos de ética o de orden público. Este postulado es aplicable

en la contratación estatal por disposición de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. De modo que, los contratos estatales pueden suspenderse de común acuerdo por la ocurrencia de circunstancias que lo justifiquen. Así, aunque subsiste el vínculo contractual no corre el plazo inicialmente pactado y no se ejecutan las obligaciones. El contrato se reinicia cuando se cumpla la condición o el término dispuesto en el acuerdo de suspensión o anticipadamente por convenio de las partes.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 10 de mayo de 2019, C. P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 66001-23-33-000-2014-00192-01\(59532\).](#)

7. Se precisó que los actos que se inscriben en el registro único de proponentes gozan de presunción de legalidad una vez cobran ejecutoria.

Síntesis del caso: *En el marco de una licitación pública, un consorcio solicitó la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación contractual, al considerar que su propuesta no debió ser inhabilitada con base en la supuesta falta de firmeza de la renovación del RUP de una las sociedades que lo integraban y ii) la unión temporal adjudicataria no debió salir favorecida con la selección, por cuanto no dio cumplimiento a la exigencia de allegar documentos otorgados en idioma extranjero con traducción oficial al español.*

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / RENOVACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / IMPUGNACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / EFECTOS DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / EFECTOS DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE

Problema Jurídico: *¿Cuáles son los requisitos para que los actos inscritos en el registro único de proponentes constituyan plena prueba habilitante en un proceso contractual?*

Tesis: “[L]a Sala precisa que, en cuanto los actos de inscripción, actualización y renovación del RUP tienen como elemento transversal que a través de su ejercicio el proponente registra información nueva relacionada con sus requisitos habilitantes, ello se traduce en que respecto de esos tres actos deba: i) surtirse la respectiva publicidad en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), ii) someterse al mismo término de ejecutoria, para que dentro de ese período los interesados puedan impugnarlos en caso de existir discrepancias y iii) una vez vencido ese término sin que se hubieren interpuesto el recurso de reposición, o

habiéndose interpuesto se hubiera resuelto, adquieran firmeza.

En consonancia, en la medida en que, por cuenta de esas tres actuaciones - inscripción, actualización o renovación del RUP- se alimenta el certificado que por ministerio de la ley constituye plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos que habilitan al proponente para participar en el procedimiento de selección, no se considera viable jurídicamente que este resulte favorecido con la adjudicación sin que para ese momento los actos asociados al registro de la información que soportan el cumplimiento de sus requisitos habilitantes hubieren adquirido firmeza, dado que solo a partir del instante en que cobren ejecutoria, y no antes, la información que allí se hace constar mediante el respectivo acto de registro adquiere la presunción de legalidad.”

CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONSULTORÍA / CUENTAS MÉDICAS / PLIEGO DE CONDICIONES / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / RENOVACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD / REQUISITOS HABILITANTES DEL PROPONENTE / EFECTOS DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico 2: *¿Cuáles son las consecuencias de un acto de renovación extemporánea en el registro único de proponentes?*

Tesis 2: “La tipología del contrato que se pretendía celebrar como resultado del Concurso de Méritos No. 044-DISANEJ -2015 correspondió a una consultoría, cuyo objeto consistió en la realización de una auditoría de cuentas médicas, de tal suerte que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 019 de 2012, el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente debían acreditarse, indefectiblemente, con arreglo a la información que constaba en el Registro Único de Proponentes, en cuanto el negocio jurídico en cuestión no se encuadraba dentro

de los supuestos exceptuados legalmente de dicha exigencia. (...) [E]l incumplimiento del deber de renovar el RUP en el período trae como consecuencia la cesación de efectos respecto de la información certificada en ese documento y, por contera, la falta de vocación como plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente, anomalía que en manera alguna se sana o convalida por el hecho de realizar una renovación por fuera del plazo reglamentado, en tanto no resulta jurídicamente admisible extender una vigencia que por ministerio de la ley se encuentra vencida y cuyos efectos cesaron, precisamente por no haberse renovado en el término señalado.”

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / CONVENCION DE LA HAYA / DOCUMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO / DOCUMENTO PÚBLICO / CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ESTATAL / AGENCIA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / APOSTILLAJE /

CONSULARIZACIÓN / TRADUCCIÓN DEL DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / VALORACIÓN DE DOCUMENTOS APORTADOS EN EL EXTRANJERO

Problema Jurídico 3: *¿Los documentos otorgados en el extranjero deben satisfacer el requisito de apostillaje y consularización para que puedan tener validez en un proceso de selección contractual?*

Tesis 3: “[Debe destacarse que en la Convención suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, e incorporada al ordenamiento positivo Colombiano mediante la Ley 455 de 1998, se previó la posibilidad de sustituir la legalización de documentos otorgados en el extranjero por el de apostille correspondiente, bajo la prevención de que su aplicación cobijaría docu-

mentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado contratante y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante.(...) En síntesis, el requisito de apostillaje y consularización resulta exigible para los documentos públicos otorgados en el extranjero, no para los de naturaleza privada. Con todo, para que estos sean apreciados por las autoridades públicas nacionales debe aportarse traducción efectuada en cualquiera de las siguientes formas: 1) Por el Ministerio de Relaciones Exteriores. 2) Por un intérprete oficial. 3) Por un traductor designado por el juez.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-36-000-2015-02571-02 \(59432\).](#)

8. Cuando el tribunal arbitral declara la caducidad de la acción contractual, no es posible alegar la nulidad del laudo con fundamento en la misma causal.

Síntesis del caso: *Una empresa de servicios públicos domiciliarios suscribió un contrato de arrendamiento en el que se pactó una cláusula compromisoria. Comoquiera que se presentaron diferencias entre los contratantes, se convocó un tribunal de arbitramento, el cual se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo del litigio por encontrar configurada la caducidad de la acción. El particular contratante interpuso recurso de anulación contra el laudo invocando la causal de caducidad establecida en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por cuanto a su juicio en el caso no había operado la caducidad de la acción.*

RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CADUCIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL

Problema Jurídico: *¿Es procedente la causal de caducidad sobre el laudo arbitral que declara la caducidad de la acción ?*

Tesis: “[D]e la solicitud de anulación resulta que el recurso es infundado por tres razones: La primera, porque la causal segunda de anulación, cuando de caducidad se trata, sólo cobija aquellos casos en que estando caducada la acción, el Tribunal decide el fondo de la cuestión litigiosa, y no comprende, como ocurre en este caso, los eventos en que el laudo declara la caducidad. La segunda, porque el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 establece que las causales 1a, 2a y 3a sólo podrán invocarse si el recurrente “hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición

contra el auto de asunción de competencia”, el cual no fue interpuesto en el caso concreto y el que la Sala estima que resultaba improcedente, porque precisamente la causal invocada está edificada para el evento en el que habiendo operado el fenómeno de la caducidad, el Tribunal decide el fondo del asunto puesto a su consideración, y no a la inversa, esto es, cuando el panel arbitral evidencia que en el caso concreto ha operado la caducidad de la acción y cumple con su obligación de declararla. La tercera, porque el análisis, valoraciones e interpretaciones referentes a la caducidad realizados por el Tribunal no pueden ser objeto de examen por parte del juez del recurso de anulación, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2019, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 11001-03-26-000-2018-00134-00\(62086\).](#)

Aclaró voto el consejero Guillermo Sánchez Luque.

CADUCIDAD - Es un asunto procesal que puede ser discutido en el recurso de anulación, cuando no es declarada en el auto en el que Tribunal se declaró competente y esa decisión es recurrida.

Tesis: “Aunque acompañé la decisión adoptada en la providencia de 31 de mayo de 2019, en cuanto negó el recurso de anulación del laudo arbitral proferido, aclaro voto pues -a mi juicio- el único motivo para negar el recurso de anulación radica en que la causal 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 solo se configura cuando, ocurrida la caducidad, el Tribunal Arbitral no la declara. 1. Como la caducidad se declaró en el fallo no podía exigirse al recurrente afectado con esa decisión que interpusiera reposición contra el auto en el que el Tribunal Arbitral asumió competencia. En esa providencia se admitió la

demanda y nada se dijo sobre ese fenómeno, luego el recurrente en anulación no tenía ningún motivo para impugnarla. 2. La configuración del fenómeno de la caducidad no es un asunto de fondo que escapa a la naturaleza del recurso extraordinario de anulación, pues por tratarse de un aspecto procesal deberá analizarse en el recurso en aquellos eventos en que se proponga la causal 1 [del] artículo 41, por no haber sido declarada durante el proceso arbitral, no obstante recurrirse la providencia en la que el Tribunal arbitral se declara competente.”

9. En los procesos de contratación cuando existen dudas en relación con los documentos aportados por el proponente, lo procedente es solicitar aclaraciones y explicaciones y no rechazar la propuesta.

Síntesis del caso: *Una sociedad proponente dentro de un proceso licitatorio adjuntó un certificado de existencia y representación legal en el cual no aparecía registrada la medida cautelar de embargo que pesaba contra su razón social. Se solicitó la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación por cuanto – a juicio del demandante- con este accionar se había engañado a la administración pública y se había violado el principio de transparencia.*

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL / NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN / PRESUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Problema Jurídico: *¿Hay lugar al rechazo de plano de las propuestas en las que se adviertan inexactitudes en los documentos aportados?*

Tesis: “[S]i bien en el [...] pliego de condiciones se dispuso que las propuestas se descalificarían si se llegara a comprobar inexactitud en el contenido de alguno de los documentos que se consideraron esenciales (entre ellos el certificado de existencia y representación), lo cierto es que, al menos en el curso de la licitación y antes de la adjudicación, esa circunstancia no se comprobó y, en todo caso, de haberse siquiera conocido, la administración no podía rechazar de plano la propuesta, pues, en los términos del numeral 7 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, su deber era solicitar al proponente las aclara-

ciones y explicaciones que estimara pertinentes. Así las cosas, a pesar de que es cierto que existe una irregularidad en relación con la información contenida en el certificado de existencia y representación que [la sociedad] aportó al proceso de selección, específicamente en lo que concierne a la inscripción de una medida cautelar de embargo respecto de su razón social, se concluye que esta circunstancia no da lugar a declarar la nulidad del acto de adjudicación, puesto que no se demostró que aquella obedeciera a actuaciones fraudulentas o malintencionadas del proponente y, por tanto, como no se desvirtuó la presunción de buena fe que ampara sus actuaciones, no pueden entenderse vulnerado tal principio constitucional [...].”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 25000-23-26-000-1997-03392-01\(43333\).](#)

SECCIÓN CUARTA

artículos 1 a 6 de la Ordenanza 060 del 2012, expedida por la asamblea del departamento de Santander, así como la Circular 009 del 22 de julio de 2013, proferida por la Secretaría de Hacienda del mismo departamento.

Síntesis del caso: *Se anularon los apartes “cuyo fin sea el de atender a la población del régimen subsidiado o adelantar acciones de salud pública o la atención a la población pobre no asegurada” y “A contrario sensu, los hechos generadores que no cumplan con el origen y el fin anotados anteriormente, serán gravados con las estampillas departamentales”, contenidos en cada uno de los párrafos de los artículos primero a sexto de la Ordenanza 060 del 26 de diciembre de 2012, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, así como la Circular 009 del 22 de julio de 2013, expedida por la Secretaría de Hacienda del departamento de Santander. Se declararon ilegales los mencionados párrafos porque la Sala concluyó que limitan la exención de tributos departamentales a los recursos del régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud y excluyen los recursos del régimen contributivo del mismo sistema, cuando lo cierto es que la prohibición de destinación establecida en el inciso 5 del artículo 48 de la CP, afecta a “todos” los recursos del sistema, sin distinción alguna. Dijo la Sala que la misma conclusión se predica respecto de la Circular 009 de 2013, porque limita la exención de estampillas sólo a los casos específicos que menciona y ordena retenerlas en todos los demás, so pena de sanciones, instrucción que produce el mismo efecto excluyente respecto de recursos propios del sistema de seguridad social del régimen contributivo.*

EXENCIONES DEL PAGO DE ESTAMPILLAS PRO UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL, PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS PÚBLICOS, PRO CULTURA, PRO-DESARROLLO Y PRO BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - Violación de la prohibición de no destinar ni utilizar los recursos de la seguridad social para fines diferentes a ella

Problema Jurídico: *¿Las normas demandadas transgreden la prohibición constitucional de «no destinar ni utilizar los recursos de la seguridad social para fines diferentes a ella» o, por el contrario, se ajustan a la misma?*

Tesis: “[L]a Sala considera que los párrafos de los artículos primero a sexto de la Ordenanza 060 de 2012 restringen la prohibición prevista en el artículo 48 [inc. 5] de la CP, en cuanto condicionan las exenciones del pago de las estampillas establecidas en los artículos 220, 230, 243, 254 y 264 de la Ordenanza 01 de 2010 y la consignación de recursos a cuenta del Fondo de Reforestación de que trata el artículo 285 ib., a que los recursos involucrados en los hechos generadores que no pueden gravarse con ningún tributo departamental previstos en la misma Ordenanza 060 de 2012, cumplan con cualquiera de tres fines específicos alternativos: atención a la población pobre no asegurada o atención a la población del régimen subsidiado o adelantamiento de acciones de salud pública. Tales fines operan en el contexto del régimen subsidiado de seguridad social y advierten la exclusión del régimen contributivo,

abriendo la posibilidad de que el Departamento de Santander pueda gravar los recursos de este último régimen y alterar la utilización y/o destinación específica que el canon constitucional del artículo 48 asignó a “todos” los recursos de la seguridad social. Adicionalmente, al referirse al origen de los recursos del régimen subsidiado, los párrafos en comento sólo dispusieron que debían provenir del sistema de seguridad social en salud, del sistema general de participación en el componente de salud y las transferencias al sector salud, sin referirse a los recursos propios y derivados de fuentes distintas al sistema de seguridad social, los cuales sí podrían ser objeto de tributación. En conclusión, los apartes acusados de dichos párrafos se consideran ilegales y deben anularse por contravenir el ordenamiento constitucional, en la medida que limitan la exención de tributos departamentales a los recursos del régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud y excluyen los recursos del régimen contributivo del mismo sistema, cuando lo cierto es que la prohibición de destinación establecida en el inciso quinto del artículo 48 de la CP, afecta a “todos” los recursos del sistema, sin distinción alguna. La misma conclu-

sión se predica respecto de la Circular 009 del 22 de julio de 2013, porque limita la exención de estampillas sólo a los casos específicos que menciona y ordena retenerlas en todos los demás, so pena de sanciones. Esa instrucción produce el mismo efecto

excluyente respecto de recursos propios del sistema de seguridad social del régimen contributivo, por lo que, en consecuencia, se anulará dicho acto administrativo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de agosto de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 68001-23-33-000-2013-01210-01 \(21353\)](#)

Salvamento de voto parcial del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

ESTAMPILLAS PRO UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, PRO ELECTRIFICADORA RURAL, PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS PÚBLICOS, PRO CULTURA, PRODESARROLLO DEPARTAMENTO DE SANTANDER – Hecho generador / HECHO GENERADOR DE LAS ESTAMPILLAS PRO UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, PRO ELECTRIFICADORA RURAL, PRO HOSPITALES UNIVERSITARIOS PÚBLICOS, PRO CULTURA, PRODESARROLLO DEPARTAMENTO DE SANTANDER - Legalidad. No violación de la prohibición de no destinar ni utilizar los recursos de la seguridad social para fines diferentes a ella

Tesis: “El hecho generador de las estampillas Pro-Universidad Industrial de Santander, Pro-Electrificadora Rural, Pro-Hospitales Universitarios, Pro-cultura, Pro-Desarrollo Departamental está relacionado con el documento, llámese contratos principales o adicionales, órdenes de trabajo o de prestación de servicios (Ordenanza 01 del 22 de abril de 2010 de la Asamblea Departamental de Santander). Repárese que, las normas que anulan parcialmente

se refieren al hecho generador, no definen el sujeto obligado al pago de ese tributo, ni los recursos que se destinan a ese pago. Por esto, esas disposiciones, no contravienen lo previsto en el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución Política, en cuanto prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.

2. La deducción de gastos por concepto de pago de cánones de leasing financiero solo se reconoce al arrendatario o locatario, no a los usufructuarios del bien.

Síntesis del caso: *Se anularon, solo en cuanto al monto de la sanción por inexactitud liquidada, los actos administrativos mediante las cuales la Dian modificó la declaración del impuesto sobre la renta que, por el año gravable 2010, presentó un contribuyente, en el sentido de desconocer costos y deducciones por pagos a personas no inscritas en el RUT y por cánones de leasing financiero de vehículos e imponer sanción por inexactitud. La Sala concluyó que procedía el rechazo de los costos porque no se demostró que los beneficiarios de los pagos constitutivos de costos y gastos realizaran operaciones excluidas del IVA, razón por la cual la contribuyente debía exigir y conservar copia del documento en el que constara la inscripción de su responsabilidad. En cuanto a las deducciones por pago de cánones de leasing, la Sección señaló que tampoco había lugar a su reconocimiento porque tales gastos solo son deducibles para el arrendatario locatario, no para los usufructuarios del bien, como lo pretendía la demandante.*

EFFECTOS CONTABLES Y TRIBUTARIOS DEL CONTRATO DE LEASING - Reglas / DEDUCCIONES - Aplicación restrictiva / DEDUCCIÓN DE GASTOS POR PAGO DE CÁNONES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO - Requisitos / DEDUCCIÓN DE GASTOS POR PAGO DE CÁNONES DE LEASING FINANCIERO DE VEHÍCULOS SOLICITADA POR EL USUFRUCTUARIO DEL BIEN - Improcedencia

Problema Jurídico: *¿Procede la deducción por pago de cánones de leasing financiero de vehículos rechazada en los actos acusados?*

Tesis: "El artículo 127-1 del Estatuto Tributario, vigente durante los hechos en discusión, indicaba que, para efectos contables y tributarios, el contrato de leasing se regía por las siguientes reglas: «1.- Los contratos de arrendamiento financiero de (...) vehículos de uso productivo y de equipo de computación, cuyo plazo sea igual o superior a 24 meses; serán considerados como un arrendamiento operativo. Lo anterior significa que, el arrendatario registrará como gasto deducible la totalidad del canon de arrendamiento causado, sin que deba registrar en su activo o su pasivo, suma alguna por concepto del bien objeto de arriendo». Según la norma transcrita y teniendo en cuenta el carácter restringido de las deducciones, los

gastos por cánones de arrendamiento solo son deducibles para el arrendatario del contrato de leasing, lo cual no incluye a los usufructuarios del bien. En ese sentido, resulta inocua la cesión de usufructo allegada por la actora, pues además de que no está suscrita por la totalidad de los sujetos que fungen como arrendatarios de los contratos de leasing señalados -faltó Pablo José Quintero Delgado como locatario del contrato suscrito con Leasing Bolívar S.A-, tampoco fue autorizada por las entidades financieras que aparecen como titulares de la obligación, ni se demostró si los locatarios dedujeron o no los gastos por arrendamiento financiero de sus declaraciones tributarias. Por lo anterior, el cargo formulado por la demandante no está llamado a prosperar".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 76001-23-31-000-2011-01726-01 \(21789\).](#)

3. Hay lugar al pago de aportes parafiscales para el tipo de cotizante 55 (Afiliado partícipe dependiente) en contratos sindicales y a su respectiva liquidación en la planilla PILA, en caso de que en el cotizante concurren las calidades de afiliado partícipe y de trabajador.

Síntesis del caso: *Se declaró ajustado a derecho el acto administrativo número 201513000188981, expedido el 11 de febrero de 2015 por la Oficina de Tecnologías de la Información y de la Comunicación OITC del Ministerio de Salud y de la Protección Social, por medio del cual se aclara la Resolución 225 del 29 de enero de 2015, en relación con la obligación de pagar aportes parafiscales para el tipo de cotizante 55 (“Afiliado partícipe-dependiente”) en contratos sindicales.*

PAGO DE APORTES PARAFISCALES PARA EL COTIZANTE 55 (AFILIADO PARTÍCIPE DEPENDIENTE) EN CONTRATOS SINDICALES - Alcance / ACTO ADMINISTRATIVO 201513000188981 DEL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - Legalidad / CONCURRENCIA DE CONTRATO SINDICAL CON CONTRATO LABORAL - Procedencia / CONCURRENCIA DE CONTRATO SINDICAL CON CONTRATO LABORAL - Pago de aportes parafiscales a favor del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar / COTIZANTE 53 EN PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACIÓN DE APORTES PILA – Uso / COTIZANTE 55 (AFILIADO PARTÍCIPE DEPENDIENTE) EN PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACIÓN DE APORTES PILA - Uso

Problema Jurídico: *¿Los apartes demandados del acto administrativo 201513000188981, por medio del cual el Ministerio de Salud y de la Protección Social aclara la Resolución 0225 del 29 de enero de 2015, desconocen normas superiores al señalar que hay obligación de pagar aportes parafiscales para el tipo de cotizante parametrizado con el código 55 (“Afiliado partícipe-dependiente”), en contratos sindicales?*

Tesis: “Para la Sala, el oficio demandado no comporta la imposición de pagar las contribuciones parafiscales a cargo de los sindicatos y a favor del SENA, el ICBF, y las cajas de compensación familiar siempre que haya un contrato sindical, sino que, como lo afirma el Ministerio, debe entenderse como un mecanismo o herramienta que facilita el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, y de las contribuciones parafiscales si se da el caso. Le asiste razón al delegado del Ministerio Público al sostener que el tipo de cotizante 55 (Afiliado partícipe dependiente), cuya utilización en la planilla se aclara en el acto demandado no desplazó o reemplazó al cotizante 53 (Afiliado partícipe), por lo que no se entiende que el sindicato deba liquidar y pagar contribuciones parafiscales en todos los casos en que hay contrato sindical, en contravía de la naturaleza jurídi-

ca de su relación con el afiliado partícipe, sino solo en los casos en que también hay una relación laboral, sujeta a contribuciones: se entiende que si solo existe la relación entre el afiliado partícipe y el sindicato derivada de contrato sindical, debe utilizarse el tipo de cotizante 53; pero, si además, esta relación concurre con un contrato de índole laboral celebrado entre el sindicato y el partícipe, deberá utilizarse el cotizante 55, para incluir los pagos a seguridad social y las contribuciones parafiscales que surgen con ocasión de la relación laboral. Esta Sala se aparta de la conclusión del demandante Anestesiari, pues la posibilidad de la concurrencia del contrato laboral con otro tipo de relación jurídica que contempla el artículo 25 del C.S.T. supone que sí es posible que el sindicato y los afiliados partícipes acuerden, en virtud de la autonomía de la voluntad, una relación laboral de carácter individual en el marco de un contrato sindical, regida por las reglas propias del contrato de trabajo. Si bien el Decreto 1429 de 2010 no contempla la posibilidad de que pueda pactarse un contrato laboral al interior de un contrato sindical, el Código laboral sí lo permite, por lo que cabe contemplar en la planilla de liquidación de aportes el supuesto del pago de aportes parafiscales, para el caso eventual en que haya lugar a su reconocimiento en el marco de un contrato sindical. En conclusión, en-

tiende la Sala que la aclaración demandada no da lugar al pago de contribuciones parafiscales a cargo de los empleadores siempre que haya un contrato sindical, sino que simplemente indica que el campo de la planilla PILA correspondiente al cotizante 55 (Afiliado partícipe-dependiente), sirve para liquidar los aportes de ese tipo de cotizante, en caso de que concurren la calidad de afiliado partícipe y de trabajador, como se explicó anteriormente. Por lo tanto, la aclaración efectuada en el Oficio nro. 201513000188981 del 11 de febrero de 2015 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, en relación con la obligación de pagar aportes parafiscales

para el tipo de cotizante 55 (“Afiliado partícipe-dependiente”) en contratos sindicales, no desconoce el principio de legalidad tributaria, ni la naturaleza jurídica del vínculo entre el sindicato y el afiliado partícipe, en tanto no impone a los sindicatos el pago de contribuciones parafiscales a favor del SENA, el ICBF y las cajas de compensación en supuestos no contemplados por la ley para ello. Tal aclaración se limita a indicar la forma en que debe utilizarse el tipo de cotizante 55 en la planilla PILA, en caso de que haya lugar a dichos pagos, como consecuencia de los acuerdos contractuales libremente pactados entre el sindicato y sus afiliados partícipes”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de agosto de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2015-00039-00 \(21825\) y 11001-03-27-000-2015-00041-00 \(21830\) \(acumulados\).](#)

Aclaración de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

ACTO ADMINISTRATIVO 201513000188981 DEL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - Naturaleza jurídica

Tesis: “Aclaro el voto, para precisar que podía pensarse que el acto demandado no tiene contenido decisorio por referirse a un mecanismo operativo de liquidación de los aportes parafiscales (planilla de liquidación de aportes- PILA), pero lo cierto es que el acto en cuestión es una manifestación con-

creta de voluntad capaz de producir efectos jurídicos, porque indica la forma en que debe utilizarse el tipo de cotizante 55 en la planilla PILA, en caso de que haya lugar a dichos pagos, como consecuencia de los acuerdos contractuales libremente pactados entre el sindicato y sus afiliados partícipes”.

4. La autorretención del impuesto sobre la renta que establece el artículo 1 del Decreto 2201 de 2016 no le es aplicable a los contribuyentes que, en los términos de la sentencia C-235 de 2019 de la Corte Constitucional, conserven el derecho a la exención para las actividades hoteleras prevista en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 207-2 del Estatuto Tributario.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los apartes del artículo 1 del Decreto 2201 de 2016, mediante los cuales el Gobierno Nacional asignó a las sociedades nacionales y asimiladas, contribuyentes del impuesto sobre la renta, la obligación de practicar la autorretención en la fuente de dicho impuesto, a partir del 01 de enero de 2017, en relación con las actividades hoteleras. La Sala concluyó que las disposiciones demandadas se ajustan a la legalidad, pero bajo el entendido de que no establecen la obligación de efectuar la autorretención en la fuente a las entidades contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que, en los términos de la sentencia C-235 de 2019 de la Corte Constitucional, conserven la exención prevista en los ordinales 3º y 4º del artículo 207-2 del ET (procedentes del artículo 18 de la Ley 788 de 2002) hasta que se cumpla el término de 30 años fijado en la misma norma.*

AUTORRETENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE INGRESOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS HOTELEROS EXENTOS - Contribuyentes obligados / AUTORRETENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE INGRESOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS HOTELEROS EXENTOS – Alcance de la sentencia C-235 de 2019 / EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS PARA LOS SERVICIOS HOTELEROS DE LA LEY 788 DE 2002 - Constitucionalidad. Alcance de la sentencia C-235 de 2019 / EXENCIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS PARA LOS SERVICIOS HOTELEROS DE LA LEY 788 DE 2002 - Beneficiarios. Alcance de la sentencia C-235 de 2019 de la Corte Constitucional / AUTORRETENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE INGRESOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS HOTELEROS EXENTOS – Legalidad condicionada del artículo 1 del Decreto 2201 de 2016

Problemas Jurídicos: *¿Los apartes acusados del artículo 1 del Decreto 2201 de 2016, al no excluir expresamente de la obligación de autorretener a título de impuesto sobre la renta a los ingresos derivados de la prestación de servicios hoteleros exentos, incurrió (i) en indebida aplicación e interpretación errónea de los numerales 3º y 4º del artículo 207-2 y 240 del ET; y (ii) en violación de los principios constitucionales de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima? ¿La autorretención en cuestión puede ser exigida a los contribuyentes del impuesto sobre la renta que accedieron a la renta exenta establecida en los ordinales 3º y 4º del artículo 207-2 del ET?*

Tesis: “[E]l artículo 18 de la Ley 788 de 2002, que adicionó el artículo 207-2 del ET, estableció una exención para los servicios hoteleros (...) Posteriormente,

el artículo 100 de la Ley 1819 de 2016, modificó el parágrafo 1.º del artículo 240 del ET, en el sentido de establecer que a partir del 01 de enero de 2017 «las rentas a las que se referían» los ordinales 3.º y 4.º del artículo 207-2 están gravadas con el impuesto sobre la renta a la tarifa del 9%, a condición de que el contribuyente hubiera cumplido con los requisitos fijados para acceder a ellas. Sobre esta norma se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-235 de 2019 en la cual determinó que la disposición era constitucional (...) A la luz de la decisión de constitucionalidad, los contribuyentes que hubieren cumplido los requisitos para acceder a la exención establecida en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 207-2 del ET, entre el 01 de enero de 2003 y el 29 de diciembre de 2016 (fecha de entrada en vigor de la Ley 1819 de

2016), conservan la exención por el tiempo fijado en los referidos ordinales, pese a lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 240 del ET tras ser modificado por el artículo 100 de la Ley 1819 de 2016. No así los contribuyentes que no habían cumplido los requisitos en la fecha indicada, los cuales no tienen derecho a la exención para actividades hoteleras creada por la Ley 788 de 2002. 4- La decisión de la Corte Constitucional resulta determinante para el examen de legalidad que aquí se adelanta, en la medida en que, conforme a lo antes considerado, los sujetos pasivos del impuesto que continúan disfrutando de la exención indicada, no podrían estar obligados a realizar la autorretención en la fuente en los términos de los artículos 1.2.6.6, 1.2.6.7 y 1.2.6.8 del DURT; y, al contrario: sí tendrán que efectuarla quienes no disfrutaban de ese beneficio. Lo anterior, porque en el régimen de tributación en el impuesto sobre la

renta de las actividades hoteleras la exención a la que nos referimos no constituye la regla general, pues solo tienen derecho a ella los contribuyentes a los que se refirió la sentencia de la Corte Constitucional C-235 de 2019. Los demás sí están sometidos a gravamen. Así las cosas, la Sala juzga que las disposiciones demandadas se ajustan al ordenamiento, pero bajo el entendido de que no establecen la obligación de efectuar la autorretención en la fuente a las entidades contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que, en los términos de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-235 de 2019, conserven la exención prevista en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 207-2 del ET (procedentes del artículo 18 de la Ley 788 de 2002) hasta que se cumpla el término de 30 años fijado en la misma norma”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00025-00 \(23108\).](#)

5. Para efectos tributarios, el transporte de valores se considera un servicio de vigilancia y seguridad privada.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad del Concepto 100208221-000026 del 7 de enero de 2015, en el que la DIAN señaló que, para efectos de las obligaciones tributarias de su competencia, el transporte de valores se considera un servicio de vigilancia privada con base en el Decreto Ley 356 de 1994 y la Clasificación Industrial Internacional Uniforme versión 4 (CIIU). Lo anterior, por cuanto la Sección concluyó que resultaba válido que la DIAN se hubiera fundado en el referido decreto ley y en dicha clasificación para llegar a la conclusión adoptada el concepto demandado.*

SERVICIO DE TRANSPORTE DE VALORES – Naturaleza jurídica para efectos tributarios / CONCEPTO DIAN 100208221-000026 DE 2015 – Legalidad / DECRETO LEY 356 DE 1994 – Alcance. Sentencia C-186 de 2003 / DECRETO LEY 356 DE 1994 - Alcance en materia tributaria / NORMAS TRIBUTARIAS - Interpretación. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIO DE TRANSPORTE DE VALORES – Normativa aplicable / CLASIFICACIÓN INDUSTRIAL INTERNACIONAL UNIFORME CIIU – Alcance en materia tributaria

Problema Jurídico: *¿La Dian incurrió en infracción de las normas superiores, incompetencia y falsa motivación al proferir el Concepto 100208221-000026 del 7 de enero de 2015?*

Tesis: “[E]l servicio de transporte de valores causa Iva porque cumple con el supuesto de hecho de los artículos 462-1 y 468-3 del Estatuto Tributario pues, de acuerdo con el Decreto Ley 356 de 1994, es un servicio de vigilancia y seguridad privada en el que necesariamente su prestación requiere autorización

previa de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. 2.5. Es cierto que la Corte Constitucional señaló que el Decreto Ley 356 de 1994 no reguló de forma integral una rama del derecho, por lo que no integra todas las leyes que regulan la vigilancia y seguridad privada, sino que se limitó a regular aspectos concretos de una actividad especializada. Y también es cierto que dicha corporación señaló que los aspectos relacionados con la constitución de las empresas que prestan estos servicios deben remitir-

se al Código de Comercio, y los aspectos relacionados con impuestos al Estatuto Tributario. Pero no es menos cierto que esas consideraciones no impiden que las expresiones contenidas en los artículos 462-1 y 468-3 del Estatuto Tributario sean integradas con el Decreto Ley 356 de 1994 porque las normas tributarias deben interpretarse con base en los criterios previstos en el Código Civil. Por eso, si el Legislador catalogó tal servicio como de vigilancia y seguridad privada, hay que estarse a la definición legal (artículo 28). Además, debe implementarse el criterio sistemático (artículo 30), que permite ilustrar una norma oscura acudiendo a otras leyes que regulen la materia (...) Esta Sección reconoció que, aunque el transporte de valores no es un tipo contractual expresamente regulado en el Código de Comercio, le son aplicables las normas sobre el contrato de transporte de cosas. No obstante, se reitera que esta actividad está gravada por expresa disposición legal en cuanto servicio de vigilancia que requiere autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, lo que no desconoce que a ese contrato le sean aplicadas las normas del Código de Comercio, ni desnaturaliza el tipo contractual celebrado por las empresas dedicadas a esa actividad. En otras palabras, el transporte de valores, además de causar Iva por cumplir el hecho gravable previsto en los artículos 462-1 y 468-3 del Estatuto Tributario, debe cumplir todas las normas que regulan la actividad de transporte de carga marítima, fluvial, terrestre o aérea, según sea el caso (...). 2.9. Por lo expuesto, el

Concepto 100208221-000026 el 7 de enero de 2015 no es ilegal por sostener que el transporte de valores es un servicio de vigilancia y seguridad privada con base en el Decreto Ley 356 de 1994. 3.1. El otro fundamento de la Dian para considerar que el transporte de valores es un servicio de vigilancia y seguridad privada fue la Clasificación CIIU versión 4. (...) [S]i bien es cierto que la Clasificación CIIU tiene, en principio, un fin estadístico, también lo es que nada impide que la autoridad tributaria la adopte para clasificar una actividad económica con fines tributarios, siempre y cuando lo haga respetando el límite de sus competencias legales y constitucionales. 3.4. De otro lado, el Director General de Impuestos y Aduanas de la Dian adoptó la Clasificación CIIU versión 4 mediante la Resolución 000139 de 2012 “para efectos del control y determinación de los impuestos y demás obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias” (...) [D]icha resolución estaba vigente al momento en que fue proferido el concepto acusado y no ha sido objeto de suspensión ni de nulidad. Además, la Sala no observa algún motivo para inaplicarla en el caso bajo examen. Debido a lo anterior, se trata de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y, por lo tanto, surte efectos jurídicos (...) De esta forma, y teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la Resolución 000139 de 2012, resulta válido que la Dian utilizara la Clasificación CIIU versión 4 para determinar si el transporte de valores es una actividad de vigilancia y seguridad privada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2015-00033-00 \(21758\).](#)

6. Para efectos fiscales, procede el rechazo de costos y pasivos asociados con operaciones efectuadas con una sucesión que, para la época en que se realizaron, ya no existía porque había sido liquidada.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los actos administrativos mediante las cuales la Dian modificó la declaración del impuesto sobre la renta que, por el año gravable 2010, presentó una sociedad, en el sentido de rechazarle costos de venta y pasivos e imponerle sanción por inexactitud, con sustento en los artículos 650 -sanción por uso fraudulento de cédulas- y 791 -transacciones efectuadas con personas fallecidas- del Estatuto Tributario. La Sala consideró que los actos acusados se ajustaron a derecho, al rechazar los referidos conceptos, dado que se encontraban asociados con operaciones (compraventa de inventarios) efectuadas con una sucesión que ya había sido liquidada para el momento en que se realizaron tales operaciones. No obstante, en aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, la Sección reliquidó la sanción por inexactitud para fijarla en el 100%, en lugar del 160% impuesto en los actos demandados.*

LIQUIDACIÓN DE HERENCIA ANTE NOTARIO - Finalización / LIQUIDACIÓN DE HERENCIA ANTE NOTARIO – Efectos fiscales / PARTICIÓN O ADJUDICACIÓN DE LA HERENCIA - Perfeccionamiento / SUCESIÓN ILÍQUIDA - Duración y efectos jurídicos en materia tributaria / LIQUIDACIÓN DE LA SUCESIÓN – Alcance y efectos jurídicos en materia tributaria / COMPRAVENTA DE INVENTARIOS EFECTUADA CON SUCESIÓN LIQUIDADA - Inexistencia / DESCONOCIMIENTO DE COSTOS, DEDUCCIONES, DESCUENTOS Y PASIVOS PATRIMONIALES POR TRANSACCIONES EFECTUADAS CON PERSONAS FALLECIDAS – Procedencia / RECHAZO DE COSTO DE VENTAS Y PASIVOS ASOCIADOS CON OPERACIONES EFECTUADAS CON SUCESIÓN LIQUIDADA - Procedencia

Problema Jurídico: *¿Procedía el rechazo de los costos de ventas y pasivos registrados por la sociedad contribuyente en su declaración privada de renta del año gravable 2010?*

Tesis: “[R]esulta necesario abordar el estudio relacionado con la sucesión, su liquidación, la adjudicación y el avalúo del establecimiento de comercio Ventanilla Verde Autoservicio, para descender a la operación relacionada con la compraventa de inventarios, soportada con la factura nro. 00027639 de 31 de diciembre de 2010 (...) [L]a Sala advierte que con la escritura pública nro. 2620 de 22 de octubre de 2010, se liquidó la sociedad conyugal y quedó solemnizada y perfeccionada la adjudicación de la herencia del causante, razón por la cual, con este instrumento público se puso fin al proceso de liquidación notarial, independientemente que con posterioridad se hayan hecho aclaraciones, correcciones o adiciones a la escritura inicial (...) [S]e concluye que para efectos tributarios, **desde la fecha de**

fallecimiento del causante (9 de septiembre de 2010) hasta la liquidación de la sucesión (22 de octubre de 2010), la sucesión ilíquida reemplazó al causante. Así las cosas, por dicho lapso, las operaciones comerciales relacionadas con los bienes incluidos en la sucesión y los deberes tributarios que recaían en el causante, debían ser asumidos y cumplidos por la sucesión ilíquida a través de su representante (art. 572 ET), porque la norma reconoce que la muerte del titular de los bienes no impide que su patrimonio siga produciendo rentas. 2.6.8. Pero, una vez la sucesión dejó de ser ilíquida, con la escritura de adjudicación -2620 de 22 de octubre de 2010-, son los herederos o beneficiarios quienes pueden disponer de los bienes que les fueron adjudicados, desarrollar operaciones comerciales en relación con los mismos y, por ende, son los llamados a cumplir con las obligaciones de orden fiscal a que haya lugar, porque el causante y la sucesión ilíquida han desaparecido como obligados (lit. a) del art. 793 ET). 2.6.9. En este orden de ideas y conforme con el literal a) del artícu-

lo 595 del ET, los deberes y **periodo fiscal para la sucesión ilíquida concluyó el 22 de octubre del año 2010** (...) 2.8.1 Partiendo del hecho que con la escritura pública nro. 2620 de 22 de octubre de 2010 se adjudicó el establecimiento de comercio Ventanilla Verde como unidad económica, lo que incluyó sus inventarios, y se liquidó la sucesión (...), se concluye que con posterioridad a esa fecha la sucesión ilíquida no existía, tampoco poseía inventarios para comercializar. 2.8.2 En estos términos, no es posible tener en cuenta la compraventa soportada con la factura nro. 00027639 de 31 de diciembre de 2010, porque se realizó con una sucesión ilíquida inexistente. 2.8.3 Por ende, tampoco se pueden tener como prueba los registros contables realizados por la parte actora con fundamento en dicho soporte, lo que releva a la Sala del estudio de los cargos relacionados con el registro de esos inventarios y su tratamiento fiscal (...). 2.9.2 Luego, procede la aplicación del artículo 791 del ET, conforme con el cual, la administración está facultada para desconocer los *“costos, deducciones, descuentos y pasivos patrimoniales cuando la identificación de los beneficiarios no corresponda a cédulas vigentes”*. 2.9.3 Es cierto que esta misma

norma señala que este error –transacción con personas fallecidas- se podrá subsanar si el contribuyente o responsable prueba que *“la operación se realizó antes del fallecimiento de la persona cuya cédula fue informada, o con su sucesión”*. 2.9.4 Pero, como se expuso con anterioridad, en el caso concreto, esto es imposible, porque para la fecha en la que se realizó la transacción -31 de diciembre de 2010- la sucesión se encontraba liquidada, es decir, no existía. 2.9.5 Conforme con lo anterior, es oportuno mencionar que contrario a lo razonado por la parte actora, el artículo 791 del ET se debe interpretar en armonía con el artículo 7 del mismo ordenamiento y, por ende, se concluye que esta norma se refiere a la sucesión ilíquida, porque una vez se liquida, desaparece, lo que imposibilita que se subsane el error. 2.9.6 En consecuencia, no prospera el recurso y, por ende, procede el rechazo de costos y pasivos en discusión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 63001-23-33-000-2015-00254-01 \(23096\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. La designación de un agente especial en la toma de posesión de una Empresa Industrial y Comercial del Estado por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es susceptible de control mediante la nulidad electoral.

Síntesis del caso: *Se demandó parcialmente en nulidad electoral, la Resolución 20196000000065 de 15 de marzo de 2019, mediante la cual se dispuso por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la designación del agente especial y de la agente especial suplente para liderar la etapa de estabilización que culmina la toma de posesión con fines liquidatorios de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal –EAAAY EICE ESP. En desarrollo de la audiencia inicial se propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, aduciendo que la designación del agente especial de la EAAAY no es equiparable al nombramiento de un empleado público. La Sala confirmó la decisión que declaró no probada la excepción, al encontrarse acreditado que la designación del agente especial que hace las veces de gerente de la EICE ESP y la gerente suplente, corresponde a un acto de nombramiento pasible del medio de control de nulidad electoral.*

EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL – Se confirma decisión que la declaró no probada / MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD Y DE NULIDAD ELECTORAL – Actos pasibles de control / ACTO DEMANDADO – Su naturaleza determina el medio de control a utilizar

Problema Jurídico: *¿La designación de un agente especial en el proceso de toma de posesión de una Empresa Industrial y Comercial del Estado por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se equipara al nombramiento de un empleado público y por ende, es susceptible del medio de control de nulidad electoral?*

Tesis: “Según se lee en los motivos del acto parcialmente acusado, mediante la Resolución No. SSPD-20131300012555 de 3 de mayo de 2013, la Superintendencia ordenó la toma de posesión con fines liquidatorios de la EAAAY EICE ESP. (...). Para superar dicho estado, la Superintendencia designó como agente especial responsable de la administración y representante legal de la misma al señor Jorge Ernesto Silva Gómez. Una vez desarrollado y superado el proceso de intervención, la Superintendencia, mediante la Resolución No. SSPD 201960000000065 del 15 de marzo de 2019, resolvió, entre otros aspectos: “(...) ESTABLECER un periodo de estabilización hasta el 31 de diciembre de 2019. (...). DISPONER que, (...), la representación legal y gerencia de la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Yopal EAAAY EICE ESP, continuará a cargo del actual agente especial quien, una vez notificada la presente resolución, pasará a denominarse gerente. (...) DESIGNAR como agente especial suplente, a la doctora YAHAIRA INDIRA DE JESÚS DÍAZ QUESADA. (...)”. A juicio del recurrente, el acto demanda-

do no es pasible del medio de control de nulidad electoral, habida cuenta que la designación del agente especial de la EAAAY no es equiparable al nombramiento de un empleado público. En consecuencia, pidió que se declarara probada la excepción previa de indebida escogencia del medio de control, pues el acto atacado solo puede ser controvertible por el medio de control de nulidad. (...). [L]a Sala debe determinar si la SSPD al “DISPONER que, durante el periodo de estabilización, la representación legal y gerencia continuara a cargo del agente especial” y al “DESIGNAR como agente especial suplente, a la doctora YAHAIRA INDIRA DE JESÚS DÍAZ QUESADA” en la Resolución No. SSPD 201960000000065 del 15 de marzo de 2019, es equiparable a un acto de nombramiento, que permita la procedencia del medio de control impetrado. Sobre el particular, esta Sala considera importante recordar cuáles son los actos susceptibles de control a través del medio de control de nulidad y cuáles los que se pueden examinar mediante nulidad electoral. (...). Para cumplir ese cometido, el principal cambio que se introdujo en el CPA-CA fue el de eliminar la diferencia entre acción y pretensión, debido a que se entendió que la acción es una sola y que lo que diferencia los distintos medios de control es la pretensión de la demanda y el acto que se controvierte. (...). [A] partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es, principalmente, la naturaleza del acto acusado, de forma

que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora es el idóneo o; si por el contrario, atañe al juez, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 171 ibídem, adecuarlo, si ello es posible, al trámite correspondiente. Ahora bien, en lo que respecta al acto electoral, esta Sala ha sostenido que es el que emana del ejercicio de la función electoral, sea esta directa o indirecta, debe entenderse como un acto autónomo, especial y distinto del acto administrativo, comoquiera que aquel no se origina en la función administrativa, sino en la función electoral. Según se ha entendido existen cuatro clases de actos electorales a saber: i) El originado en la elección popular, el cual constituye, por su naturaleza, la expresión más directa de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. (...). ii) El acto de llamamiento, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral; (iii) El de elección por cuerpos colegiados a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial; y (iv) Los actos de nombramiento, aunque estos son expresión propia de la función administrativa, como el legislador los enlistó como acto electoral se conocen como tal. (...). Para la Sala, en el presente caso, es claro que las normas demandadas, independientemente de la calidad de actos administrativos de carácter particu-

lar y concreto que le han dado a este tipo de actos las secciones Primera y Tercera, constituyen en realidad un verdadero acto de nombramiento de un funcionario del nivel directivo, pues a través de este se dispuso el acceso al cargo de gerente de la EICE ESP estatal, durante el periodo de estabilización de dicha empresa. En ese entendido, al disponer que el agente especial continúa como gerente en el periodo de estabilización y designarse un agente especial suplente, se reviste a dichos agentes de función pública. Y si bien dicha función no es permanente, sino temporal, lo cierto es que esta es ejercida mientras se desarrollan las labores propias del periodo de intervención y estabilización, por lo que la designación sí es equiparable a un acto de nombramiento de un empleado público, pasible de control en los términos del artículo 139 del CPACA. Lo anterior encuentra sustento en el numeral 8 del artículo 291 y 1° del 295 del Estatuto Orgánico Financiero, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 9.1.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010, en tanto dice que los agentes especiales como los liquidadores ejercen funciones públicas, máxime si la resolución que los designa los reviste de la condición de gerentes propiamente. De ahí que, para la Sala, en la toma de posesión de una empresa, el agente especial designado desplaza al gerente o la junta de socios de la sociedad intervenida y asuma directamente las funciones de administración y control de la misma. En ese entendido, al darle al agente especial la categoría del gerente y designar un suplente, tales designaciones sí son susceptibles de ser controladas mediante la nulidad electoral. En ese orden de ideas, no prospera el recurso de apelación en lo que respecta a este cargo."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 25 de septiembre de 2019, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 85001-23-33-000-2019-00055-01.](#)

2. Se negó la nulidad de la resolución por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral resolvió que los partidos Alianza Social Independiente “ASI” y Unión Patriótica “UP” conservaran de manera condicionada la personería jurídica.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de las resoluciones 2246 del 10 de agosto de 2018, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral resolvió que los partidos Alianza Social Independiente “ASI” y Unión Patriótica “UP” conservan de manera condicionada la personería jurídica y 3153 del 18 de diciembre 2018, por medio de la cual se rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la primera, alegando que se aplicó erróneamente el artículo 108 Superior al reconocer personería jurídica a dichos partidos en la medida que cada uno de forma individual no obtuvo los sufragios suficientes para alcanzar el umbral establecido en los comicios del Congreso de la República. La Sala negó las pretensiones de la demanda luego de establecer que el acto acusado superó el test de convencionalidad toda vez que resulta acorde con el principio de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

PERSONERÍA JURÍDICA – Conservación por parte de los partidos políticos Alianza Social Independiente ASI y Unión Patriótica UP / TEST DE CONVENCIONALIDAD – El acto acusado satisface los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad

Problema Jurídico 1: *¿La Resolución 2246 del 10 de agosto de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, infringe los artículos 3, 13, 108, 262 y 265 en su numeral 9 de la Constitución Política, por conservar de manera condicionada su personería jurídica a los partidos políticos Alianza Social Independiente (ASI) y Unión Patriótica (UP), hasta tanto el Congreso de la República, mediante ley estatutaria regule la materia y supla el vacío que hoy se presenta al respecto, en tanto tal reconocimiento condicionado no puede ir más allá del periodo de cuatro años para el cual fueron elegidos los actuales Senadores de la República?*

Tesis 1: “[C]oincide la Sala con el demandante cuando se refiere al acuerdo económico, en que la intención de las agrupaciones políticas fue la de mantener su individualidad como tal, de manera que la finalidad única de la coalición, fue la de inscribir candidatos para una lista de Senado de la República, que le permitiera conservar su personería jurídica. (...). Ahora bien, el artículo 108 constitucional, no puede ser entendido ni interpretado por ninguna autoridad a tal extremo que extinga los derechos de los partidos, movimientos, grupos significativos y demás participantes políticos en nuestra realidad democrática, por el contrario, su finalidad es el fortalecimiento de las instituciones, limitando la proliferación de asociaciones con fines caudillistas, sometiendo el otorgamiento de la personería jurídica, para nuestro caso, a la obtención directa del apoyo ciudadano en un porcentaje del 3% de los votos válidos, medida que no se constituye en una barrera para el ejercicio del derecho a participar en la conformación, ejercicio y

control del poder político. Teniendo en cuenta la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado frente a la limitación de los derechos políticos y los principios que deben tenerse en cuenta ante una medida restrictiva, se procederá a analizar la legalidad de la Resolución 2246 de 2018, conforme a éstos, a saber, con el fin de determinar si se produce una vulneración al principio de igualdad o una acción afirmativa: Ello por cuanto según el actor, la personería jurídica así reconocida vulnera el principio de igualdad de los partidos y movimientos políticos que de manera individual deben lograr el porcentaje establecido en la Constitución para conservar su personería jurídica, estableciendo así una regla discriminatoria que no consulta los principios democráticos. A fin de determinar si el mencionado acto conculca los derechos fundamentales aludidos por el accionante, se procederá a realizar el test de convencionalidad, que contempla la verificación de la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. A. Principio de legalidad: La resolución impugnada, establece la conservación de la personería jurídica, de dos partidos y movimientos políticos que formaron parte de una coalición bajo el entendido que alcanzaron el porcentaje requerido en la norma constitucional para mantener la personería jurídica. Ello por cuanto obtuvo 519.262 votos, siendo el mínimo necesario 458.019 votos, lo que denota la aplicación del artículo 108 Superior por parte de la autoridad electoral. Como se puede advertir, la medida cuestionada está amparada en el principio de legalidad. B. Necesidad: la autoridad electoral de conformidad con el artículo 265-9 la conservación de la personería jurídica de los partidos y movimientos

políticos es una medida necesaria para el ejercicio de (...) derechos. (...). En igual sentido, se cumple con el espíritu de lo dispuesto en el artículo 2.3.1.1 del Acuerdo Final de Paz, que estableció herramientas para promover el acceso al sistema político, tales como la remoción de obstáculos para que los partidos y movimientos políticos conserven su personería jurídica, adoptando medidas afirmativas sobre sujetos de especial protección constitucional como lo son las organizaciones políticas minoritarias. De cara a lo anterior, se encuentra que el acto enjuiciado cumple con el segundo parámetro del control oficioso de convencionalidad. C. Proporcionalidad: de conformidad con los argumentos esgrimidos por la parte actora, la decisión del Consejo Nacional Electoral, es violatoria del principio de igualdad de las agrupaciones políticas, toda vez que genera en favor de las colectividades que se van en coalición, una ventaja injustificada frente a quienes se presentan a la contienda de manera individual, para el logro de la votación mínima requerida, a fin de conservar la personería jurídica. (...). Del tenor literal del artículo 262 Superior, se puede colegir, que cada organización política de la coalición debe contar con el atributo de la personalidad jurídica, esto es, que quienes unan sus fuerzas electorales no pueden ser agrupaciones políticas carentes de la misma. (...). De otra parte, la norma constitucional establece que si bien las agrupaciones políticas deben ostentar la personería, ellas no puede coaligarse sino cuando hayan obtenido hasta el 15% de la votación válida en la respectiva circunscripción. (...). [L]as coaliciones en corporaciones públicas no fueron instituidas para que las agrupaciones mayoritarias se sumen y resulten en una maquinaria que aplaste el derecho de las colectividades minoritarias. Por el contrario, el legislador al establecer un límite de hasta el 15%, lo que pretendió fue fortalecer a las agrupaciones que aun contando con el atributo de la personería no tienen el suficiente músculo electoral para acceder al poder en determinada circunscripción, por ende, les permitió formar alianzas con miras a fortalecerse en el marco del certamen democrático y aportar más opciones a los ciudadanos electores. (...). En conclusión, la coalición de listas de candidatos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la elección de corporaciones públicas, busca que quienes lograron una representatividad importante en las

contendidas electorales respectivas, no desaparezcan del escenario político y así, puedan lograr en una conjunción de esfuerzos, extender su plataforma ideológica en la búsqueda de su permanencia. Por consiguiente, resulta proporcional la resolución impugnada cuando del tenor literal del artículo 108 constitucional, extrae que la condición para conservar la personería jurídica es que las agrupaciones políticas obtengan un mínimo de apoyo ciudadano materializado en votos efectivamente depositados, circunstancia que se puede cumplir de manera individual o por coalición, en tratándose de partidos o movimientos políticos de carácter minoritario, en los términos previstos por el artículo 262 ídem. En conclusión del control de convencionalidad que se hace a la resolución impugnada, se encuentra que ella cumple con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, por lo tanto se ajusta a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...). [A] verificarse que la lista de coalición inscrita para Senado de la República, denominada LISTA DE LA DECENCIA, obtuvo una votación superior al 3% de votos válidos para esta corporación, es claro que la consecuencia prevista en la norma constitucional es la conservación de la personería jurídica de los partidos o movimientos políticos minoritarios que integraron la lista, en una interpretación sistemática y de menor restricción del derecho protegido. Igualmente, no está generando una vulneración o retroceso respecto de las reformas políticas de 2003 y 2009, toda vez que la inscripción de listas en coalición a Senado y Cámara de Representantes, solo se permite a partidos y movimientos minoritarios que ya cuenten con la personería jurídica. Por lo tanto, no se abre la puerta de nuevo a la fragmentación política, con la constitución de colectividades transitorias que no se enmarcan en los fines de estas organizaciones políticas. Los efectos de la coalición son para la conservación de la personería jurídica no su adquisición por primera vez. En suma, la Resolución 2246 de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral, no vulnera los artículos 108, 262 ni 265 – 9 de la Constitución Política, dado que el órgano electoral verificó el cumplimiento de los requisitos objetivos previstos en la norma superior y procedió a conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.”

DERECHOS DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA – Vulnerados al no dar respuesta de fondo a recurso de reposición

Problema Jurídico 2: *¿La Resolución No. 3153 del 18 de septiembre de 2018, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado contra la Resolución No 2246 del 10 de agosto de 2018”, proferida por el Consejo Nacional Electoral, vulneró los derechos de audiencia y defensa al no estudiar de*

fondo el recurso de reposición formulado por la peticionaria?

Tesis 2: “[A]demás del cumplimiento de los términos para la interposición de los recursos, el operador jurídico en el momento de tomar una decisión respecto de éste, debe verificar que los requisitos del

artículo 77 [de la Ley 1437 de 2011] se acrediten de manera que de no observar lo previsto en los numerales 1,2 y 4 de la norma, se procederá al rechazo. La Resolución 3153 del 18 de diciembre de 2018, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición elevado en contra de la Resolución No. 2246 del 10 de agosto de 2018, “Por medio de la cual se declara que unos partidos políticos que hicieron parte de una coalición, conservan de manera condicionada la personería jurídica con ocasión de las elecciones para Congreso de la República del 11 de marzo de 2018, al haber obtenido la coalición de la que hicieron parte los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia”, rechazó el recurso presentado por la señora Doris Ávila Rodríguez, por considerar que no cumplía con la mínima argumentación del mismo. (...). Coincide la Sala, con la delegada del Ministerio Público y el Magistrado Pedro Felipe Gutiérrez, en el sentido que el recurso de re-

posición presentado contra la Resolución 2246 de 2018, expresaba los motivos de inconformidad, consistentes en la vulneración de las reformas constitucionales del 2003 y 2009, por ello, el Consejo Nacional Electoral ha debido pronunciarse de fondo. En consecuencia, el Consejo Nacional Electoral, al rechazar el recurso de reposición interpuesto por la señora Doris Ávila Rodríguez, vulneró su derecho de defensa y contradicción porque su escrito si cumplió con el requisito consistente en la expresión concreta de los motivos de inconformidad. Por lo anterior, la Resolución 3153 de 2018 es nula por violación del derecho de defensa y contradicción. No obstante, dado que esta providencia se pronunció sobre los motivos de inconformidad del recurso, en virtud del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, al producirse el efecto de cosa juzgada erga omnes en relación con la causa petendi, no hay lugar a que el Consejo Nacional Electoral se pronuncie de fondo.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CONSIDERACIÓN RESTRINGIDA – Sobre el reconocimiento de personería jurídica

Tesis: “Considero respetuosamente que no es de buen recibo el hecho de que en el fallo se hiciera un giro interpretativo indicando que para el caso en que ya el corporativo político cuenta con personería y solo busca mantenerla es que se hace viable que se reconozca la personería a los coaligados pero individualmente considerados, lo que podría llevar a una reflexión: ¿excluye al grupo de partidos coaligados que esperan les sea reconocida personería jurídica por primera vez? Al revisar el contenido del artículo 108 Superior encuentro que el mismo no diferencia estas situaciones, pues el inicio mismo de la norma señala: “El CNE reconocerá personería jurídica”, es así que este dispositivo no condiciona el reconocimiento a si los corporativos partidistas ya tienen o no la personería, como lo indicó el fallo. (...). Desde otra arista, no podemos olvidar que muchos partidos

con personería que no obtienen el umbral son despojados de su personería jurídica, la cual sí tenían al momento de las justas electorales, por lo que considero que bien pudo haberse explicado las razones diferenciales dentro del abanico de las situaciones posibles derivadas del alcance porcentual del umbral y no limitarla a favor de quienes ya cuentan con ella y solo tienen como propósito mantenerla. (...). [M]i sugerencia es que se suprimiera la división entre si los coaligados tenían personería o no, porque la idea trascendental y mayor valía desde el interés general de la democracia, es proteger a los partidos minoritarios, sin otro calificativo o condición que sea exigible, como es que cuenten con personería o no y que lo que busque el interesado sea mantenerla y no lograrla por primera vez.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de octubre de 2019, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2019-00013-00.](#)

3. Se confirmó la decisión que negó la solicitud de suspensión provisional del personero municipal encargado en Bucaramanga.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del nombramiento en encargo de Rafael Stiwel Picón Sarmiento, como Personero Municipal de Bucaramanga, señalando que éste se encuentra incurso en inhabilidad debido a que se desempeñó como Secretario General de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, argumento igualmente utilizado para sustentar la solicitud de suspensión provisional. La Sala confirmó la decisión que negó tal solicitud, indicando que no se cuenta con suficientes elementos de juicio que permitan aplicar las causales de inhabilidad alegadas al caso concreto, sumado al hecho de que el nombramiento cuestionado se realizó en encargo, lo que exige un análisis normativo más acucioso y profundo, el cual resulta propio de la sentencia.*

RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que negó la suspensión provisional / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se confirma decisión pues para su estudio se requiere un análisis de fondo propio de la sentencia

Problema Jurídico: *¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del nombramiento en encargo del personero municipal de Bucaramanga, de quien se aduce está inhabilitado por haberse desempeñado como Secretario General de la Contraloría Municipal de Bucaramanga?*

Tesis: “[L]a designación realizada por el Concejo Municipal de Bucaramanga, de Rafael Stiwel Picón Sarmiento como Personero Municipal del Municipio de Bucaramanga, se hizo atendiendo una circunstancia especial y que obedeció a la vacancia absoluta del cargo, la cual no pudo ser suplida con la lista de elegibles dado su vencimiento, el cual era de dos años computados a partir de la firmeza de la Resolución 008 de 10 de enero de 2016, por ende, se concluye que no estamos en presencia de un acto de nombramiento por concurso de méritos. Siendo ello así, el epicentro de la presente decisión gira en torno a la aplicación de las causales de inhabilidad sin distinción alguna frente a la forma en que se provee un determinado cargo; punto que no es de fácil decisión, basados únicamente en las disposiciones invocadas con el escrito de suspensión provisional, puesto que el demandante considera que éstas se aplican en igual sentido tanto para aquél que ocupa

el cargo como consecuencia del concurso de méritos, como para el que es nombrado en encargo por una situación temporal. Al respecto, se recuerda que esta Corporación de vieja data ha establecido que las inhabilidades, tanto en su marco general como en el detalle de cada una de las causales, se ciñen a un principio de taxatividad que impide la aplicación analógica de las mismas por cuanto su interpretación se debe hacer de manera restrictiva. (...). En suma, lo que se advierte en el presente caso es que no se cuentan con los suficientes elementos de juicio que permitan colegir, en esta instancia de admisión del medio de control, que las causales de inhabilidad invocadas por el demandante resultan aplicables al caso concreto, dado que, tal como se indicó en líneas anteriores, el nombramiento se realizó en encargo, circunstancia que impone un análisis normativo más acucioso y profundo, el cual resulta propio de la sentencia. Aunado lo anterior, no sobra indicar que el asunto que es objeto de debate, se erige en una situación sui generis que ofrece múltiples aristas que deben ser estudiadas de forma rigurosa, puesto que no han habido casos en los que esta Corporación haya analizado las causales de inhabilidad frente a nombramientos en encargo de personeros municipales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 25 de septiembre de 2019, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 68001-23-33-000-2019-00488-01.](#)

4. Se decretó la nulidad del acto de designación del alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de designación del señor Andrés Rugeles Pineda, como alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta para el periodo 2016-2019, contenido en el Decreto 570 del 1º de abril de 2019 expedido por el Presidente de la República, alegando falta de competencia de éste y que en todos los casos de designación por falta temporal del alcalde, el presidente está obligado a escoger el reemplazo de la terna enviada por el partido o movimiento político del elegido. La Sala revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad del decreto demandado, dada la falta de competencia del Presidente de la República para designar alcalde encargado.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación del alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta / ALCALDE ENCARGADO – Inexistencia de vacío de poder para su designación / ALCALDE ENCARGADO – Falta de competencia del Presidente de la República para su designación

Problema Jurídico: *¿Es nulo el acto de designación del alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, por falta de competencia del Presidente de la República, al no haber tenido en cuenta la terna enviada por el grupo significativo de ciudadanos “Fuerza Ciudadana” aun cuando la designación que se efectuó, era estrictamente temporal?*

Tesis: “De manera que, es claro que el presidente tiene la competencia de designar al alcalde encargado, cuando exista una suspensión por vacancia temporal, tratándose de alcaldías distritales. Si corresponde a una vacancia absoluta podrá convocar a nuevas elecciones o si la vacancia se presenta cuando falten menos de 18 meses para que se termine el periodo institucional. En los dos casos, la competencia del presidente se encuentra supeditada a la regla legal concerniente a la terna que le envía el movimiento y partido político del alcalde titular. Esta regla, como bien lo precisó la agente del Ministerio Público, tiene la finalidad de respetar el programa de gobierno por el cual resultó electo el alcalde y de esta manera garantizar la estabilidad del voto programático, mientras se elige un nuevo alcalde para terminar el periodo. Con esta claridad, debe determinarse si la suspensión con ocasión a una medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad del alcalde Rafael Alejandro Martínez, se configuró y en consecuencia, activó la competencia del presidente para designar el alcalde encargado. (...). De todo lo anterior se desprende que: i) el presidente

es competente para suspender o destituir alcaldes de distritos especiales, ii) dicho mandatario tiene la facultad de designar al alcalde distrital encargado en los casos de suspensión o falta absoluta y, iii) es una causal de suspensión de un alcalde distrital “haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada”. (...). [P]ese a que el presidente no podía suspender al alcalde titular, por no encontrarse ejecutoriada la medida de aseguramiento, se atribuyó la competencia para designar el alcalde encargado para conjurar un vacío de poder. Frente a este punto la Sala analizará enseguida si se presentaba un vacío de poder en el Distrito de Santa Marta y si el gobierno nacional estaba facultado para suplir el mismo a través de una designación en encargo de urgencia. (...). [C]uando el presidente de la República profirió el acto acusado el 1º de abril de 2019, no existía un vacío de poder como se invocó en el acto acusado como fundamento para nombrar a Rugeles Pineda, puesto que en ese momento se encontraba desempeñándose como alcalde encargado el señor Torne Stuwe, en virtud del Decreto 062 de 2019. De modo que, la ausencia de autoridad solo se enfrentaría hasta el 2 de mayo de 2019, momento para el cual culminaban las vacaciones del alcalde titular y este debía reintegrarse a sus funciones sin poderlo hacer, en tanto que continuaba en detención domiciliaria con ocasión a la medida de aseguramiento impuesta que, se reitera, no se encontraba ejecutoriada. Ante esta situación, la Sala encuentra que aun cuando no se configuraba la suspensión del

alcalde por la medida de aseguramiento que recaía sobre él, pues no se encontraba en firme, a partir del 2 de mayo, si existió una vacancia temporal pero originada en una falta distinta a la detención preventiva del alcalde. (...). [A]nte la imposibilidad de que el alcalde distrital en este asunto, reasumiera sus funciones ante su detención preventiva, la vacancia temporal que se generó, a partir del 2 de mayo de 2019, obedece a una falta distinta, esto es, una ausencia forzada e involuntaria, como lo indica el Ministerio Público. (...). [D]el estudio efectuado por la Sala es posible concluir que: i) No existía un vacío de poder en el distrito de Santa Marta para la fecha en que fue expedido el acto acusado, esto es, el 1º de abril de 2019, en tanto que para esa fecha se encontraba encargado el señor Torne Stawe, en virtud del Decreto 062 de 2019, dictado por el alcalde titular, mientras disfrutaba de sus vacaciones. ii) La vacancia temporal generada a partir del 2 de mayo de 2019, fecha en la cual el alcalde Martínez debió reasumir sus funciones, tuvo lugar en consideración a la falta prevista en el literal g) del artículo 99 de la Ley 136 de 1999 y no, como erradamente se invocó en el acto acusado, en el literal e) de la misma norma, pues la medida de aseguramiento dictada contra el alcalde titular, no se encontraba ejecutoriada, tanto así que, el 23 de julio de 2019, el alcalde Rafael

Alejandro Martínez reasumió su cargo, en virtud de la revocatoria de dicha medida. iii) El presidente no tenía competencia para designar como alcalde encargado al señor Rugeles Pineda, en tanto que la falta temporal por ausencia forzada e involuntaria que recayó en el alcalde Martínez, permite que sea el mismo alcalde quien designe su reemplazo o, en su defecto, ante la imposibilidad de hacerlo, se designe ipso iure al secretario de gobierno de la alcaldía distrital. Visto así el asunto, existen razones fundadas para declarar la nulidad del Decreto 570 de 2019, por falta de competencia del presidente para designar el alcalde encargado del Distrito de Santa Marta, lo que impone revocar la decisión apelada. En todo caso, esta Sección no deja de lado que, aun cuando el presidente hubiera tenido competencia para efectuar la designación del alcalde encargado, igualmente desconoció las normas superiores en que debía fundarse puesto que, pese a que la terna le fue enviada al gobierno nacional antes de llevar a cabo esa designación, el presidente procedió a encargar de las funciones del alcalde distrital de Santa Marta al señor Rugeles Pineda, justificando su actuar en razones de urgencia, hasta tanto se verificaban los requisitos legales que debían cumplir los ternados para ocupar dicha dignidad.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD – El fallo debió profundizar sobre las consecuencias laborales del servidor público por esta circunstancia

Tesis: “[A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso, de anular el acto por medio del cual el Presidente de la República designó en encargo al Alcalde de la ciudad de Santa Marta al señor ANDRÉS JOSÉ RUGELES PINEDA, me permito aclarar el voto, frente a unos aspectos muy puntuales que considero quedaron inconsistentes en la parte de consideraciones del fallo. A mi juicio resulta impreciso y por demás paradójico que el fallo (...) indique que: “En este caso, (...) la falta temporal que se atribuyó la competencia, no se configuró, en tanto que, la competencia para suspender al alcalde distrital de Santa Marta con ocasión a la medida de aseguramiento, estaba sujeta a que se resolvieran los recursos propuestos y quedara en firme, luego no podía hacer ningún tipo de designación por encargo, no de la terna ni de urgencia”, pues lo cierto es que se probó que la privación de la libertad, aconteció desde que se profirió la medida de aseguramiento, es decir del 21 de abril de 2019 y cesó el 23 de julio siguiente cuando fue revocada la medida, es decir, en total: 3 meses, interregno en el que el señor Alcalde elegido por voto popular, dada la imposibilidad física generada por la limitación en su libertad no podía ejercer

las funciones de burgomaestre, es decir, al estar intramuros en su domicilio, (...) hacía necesario soportar esa imposibilidad física de cara al ejercicio de la primera dignidad del Distrito Turístico de Santa Marta frente a la condición procesal sancionatoria administrativa de que la medida de suspensión no estaba ejecutoriada, pues como ya se ha planteado en otros estadios, estas medidas se cumplen y se ejecutan de inmediato, que es un aspecto diferente y escindible de si la sanción está en firme o está ejecutoriada. Por otra parte, si bien el encargo por vacaciones abarcó del 21 de marzo al 2 de mayo de 2019, lo cierto es que con la medida de aseguramiento con privación de la libertad, ya no estaba en vacaciones, es decir, que considero que las vacaciones habían sido interrumpidas por la medida de aseguramiento y de todos modos aún quedaba por cubrir la vacancia del alcalde titular, es decir, del 2 de mayo al 23 de julio (2 meses y 20 días). Por lo que a mi parecer no era tan cierto que no hubiera habido falta temporal del Alcalde elegido popularmente. (...). Esa la razón por la cual al momento del debate del entonces proyecto, insistí en que debía destacarse la imposibilidad física devenida de la privación de la

libertad más allá de que la providencia que impuso la medida de aseguramiento estuviera o no ejecutoriada. A folio 36 del fallo, se descalifica la consideración del Tribunal A quo (...) por cuanto en el artículo 15 del Decreto 1045 de 1978, dentro de las causales de interrupción de las vacaciones, no figura la medida de privación de la libertad. Al respecto, debe tenerse en cuenta que para la Sala Laboral de la Corte Suprema la privación de la libertad sí es causa o motivo que da lugar a la suspensión del contrato de trabajo (...) por lo que mutatis mutandi, en mi criterio, la medida o la ejecución efectiva de la privación de la libertad incidiría en el disfrute de las vacaciones y cambiaría las circunstancias del disfrute de las mismas, aunque no esté prevista como causal de interrupción en el numeral 15 del Decreto 1045 de 1978. [En] la sentencia se dice que la ausencia de autoridad o el llamado vacío del poder solo se enfrentaría a partir del 2 de mayo de 2019, cuando cesaban las vaca-

ciones del titular, pues no podría reintegrarse por estar detenido en su residencia, pero que como la medida no se encontraba ejecutoriada, el Alcalde detenido podía nombrar su reemplazo estando privado de la libertad, lo cual suena bastante discordante, cuando incluso la medida da para suspender y terminar unilateralmente el contrato en trabajadores particulares, no podría ser de menor incidencia frente a los servidores públicos, por lo menos que se interrumpen las competencias y más aún la posibilidad de designar encargado, dado que la medida de aseguramiento era de privación de la libertad. (...). [E]l fallo debió profundizar en las consecuencias laborales trae al servidor ser sujeto de medida de aseguramiento con pena privativa de la libertad, sobre todo de cara al disfrute de las vacaciones y destacar la imposibilidad física –privación de la libertad- más allá de que la providencia que impuso la medida de aseguramiento esté o no ejecutoriada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2019, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 47001-23-33-000-2019-00284-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Forma de designar el reemplazo de uno de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, en caso de falta absoluta.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil emitió concepto sobre la forma en que debe cubrirse una vacante definitiva en el Consejo Nacional Electoral, generada por el deceso de uno de sus miembros. A este respecto, la Sala manifestó que la designación del magistrado faltante debe hacerse mediante su elección, por parte del Congreso de la República en pleno, y no mediante el llamado a ocupar el cargo al candidato no elegido que siga, en forma descendente y sucesiva, en la misma lista electoral con base en la cual fue elegido el integrante que murió. Asimismo, conceptuó que, como el magistrado faltante fue postulado por una coalición conformada por siete partidos y movimientos políticos, y no solamente por uno de ellos, la agrupación que conserva el derecho a postular candidatos para la nueva elección es la misma coalición (y, a falta de esta, todos los partidos y movimientos políticos que la integraron), mas no solamente el partido o movimiento en el que militaba el funcionario fallecido.*

DESIGNACIÓN DE MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE ELECCIÓN POPULAR Y DE INTEGRANTES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Diferencias que impiden la aplicación de una norma sobre la forma de llenar las vacantes que se presenten en las corporaciones de elección popular

Problema Jurídico: *¿Puede aplicarse, por analogía, lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política, sobre la forma de llenar las vacantes definitivas que se presenten en las corporaciones públicas de elección popular, a la designación de la persona que deba ocupar un cargo vacante en el Consejo Nacional Electoral?*

Tesis: “Ahora bien: ¿Puede decirse que la designación de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, mediante el sufragio universal, y la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral, mediante elección efectuada por el Congreso de la República, son situaciones esencialmente similares, que obedecen a la misma razón (*ratio iuris*), y entre las cuales existen diferencias apenas circunstanciales e irrelevantes, de tal manera que se pueda aplicar al Consejo Electoral una norma sobre la forma de llenar las vacantes que se presenten en las corporaciones de elección popular (analogía *legis*)? O ¿puede sostenerse que entre las normas constitucionales que regulan la composición y el funcionamiento del Congreso y aquellas que disponen sobre la conformación y el funcionamiento del Consejo Nacional Electoral existe tal similitud que sea dable inferir un *principio* aplicable, en esta materia, a las dos corporaciones (*analogía iuris*)? La Sala considera que no. En efecto, sin desconocer las similitudes que puedan existir entre la elección de los congresistas y la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, las múltiples y profundas

diferencias que existen entre las elecciones populares o directas y las elecciones efectuadas por órganos colegiados o «elecciones de segundo grado» (entre ellos, el Congreso), tanto a nivel conceptual como en su regulación constitucional y legal, impiden, a nuestro juicio, llegar a cualquiera de esas dos conclusiones. Asimismo, dado que la provisión de las vacantes absolutas o temporales tiende a garantizar la continuidad en el cumplimiento de las funciones y competencias asignadas a las autoridades públicas, la Sala debe subrayar las grandes diferencias que existen, en este punto, entre el Congreso de la República y el Consejo Nacional Electoral, a pesar de que ambas instituciones tienen un origen y una composición de índole política. En efecto, las principales funciones del Congreso de la República son de naturaleza legislativa, constituyente, electoral y política, por lo que sus actuaciones y decisiones corresponden principalmente a la valoración política que sus integrantes y bancadas hacen de la realidad, a la conveniencia o inconveniencia de una determinada política o medida para el país y a la búsqueda de la justicia y el bien común, dentro del marco fijado por la Constitución. Por el contrario, las funciones del Consejo Nacional Electoral son de carácter *administrativo, técnico y jurídico*, por lo que las actuaciones y decisiones de sus miembros, colectiva e individualmente, deben cumplirse con estricto apego a la normatividad y con sujeción a los principios que gobiernan la función administrativa, previstos en los artículos 209 de la Constitución, 3 de la Ley 489 de

1998 y 3 de la Ley 1437 de 2011 (igualdad, moralidad, eficacia, debido proceso, buena fe, economía, celeridad, participación, responsabilidad, transparencia, imparcialidad, publicidad y coordinación). Por la misma razón, las decisiones que ese órgano adopta constituyen verdaderos actos administrativos (incluso cuando *declara* los resultados de las elecciones populares), los cuales están sujetos, en consecuencia, al procedimiento administrativo y a los medios

de control judicial previstos en el CPACA. Como se observa, las situaciones de hecho descritas presentan unas diferencias notorias y sustanciales que, a juicio de la Sala, no autorizan extrapolar, a la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, por parte del Congreso de la República, lo dispuesto en el artículo 134 constitucional sobre la forma de suplir las vacancias definitivas que se presenten en los cuerpos colegiados de elección popular.

INTEGRANTES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Periodo para el cual se hace la elección / MIEMBRO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL QUE RESULTE ELEGIDO EN REEMPLAZO DE QUIEN FALLECIÓ – Debe completar el respectivo periodo institucional / ELECCIÓN DE MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL – Legitimidad para postular candidatos por muerte de uno de sus miembros / SISTEMA DE CIFRA REPARTIDORA – Imposibilidad de utilización en este caso

Problema Jurídico 1: *¿Qué partidos, movimientos políticos o coaliciones están legitimados para postular candidatos, con el fin de que el Congreso de la República elija al magistrado faltante del Consejo Nacional Electoral?*

Tesis 1: “(...) [E]s necesario hacer un balance entre el principio democrático, reflejado, en principio, por la posibilidad de que todos los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso postulen candidatos para el cargo vacante del Consejo Nacional Electoral, y la imperiosa necesidad de mantener el equilibrio de las fuerzas políticas en la composición de dicho órgano, principio que, como se ha explicado, está reconocido también en la Constitución Política y del cual depende, igualmente, el buen funcionamiento del sistema electoral, tal como ha sido diseñado. Este equilibrio se logra, a juicio de la Sala, entendiendo que, aun cuando todos los partidos y movimientos políticos representados en el Congreso de la República pueden participar en la elección del miembro faltante del Consejo Nacional Electoral, mediante la deliberación y el voto, los candidatos para dicha elección solo puedan ser postulados por el partido o movimiento político, o por los partidos o movimientos que, unidos en alianza o coalición, presentaron inicialmente al candidato que resultó elegido. En este punto, es importante precisar que, según los hechos descritos en la consulta, así como en la comunicación enviada por el presidente y el secretario general del Senado de la República, el magistrado que debe ser reemplazado fue postulado por una coalición conformada por siete partidos y movimientos políticos, y no solamente por uno de ellos. Por lo

tanto, la Sala entiende que, independientemente de la afiliación o militancia que hubiera tenido el consejero electoral fallecido con determinado partido o movimiento político (integrante de la alianza), la agrupación que conserva el derecho a postular los candidatos para la nueva elección es la correspondiente coalición (y, por lo tanto, en forma indirecta, todos los partidos y movimientos coligados), mas no solamente el partido o movimiento al que pertenecía o estaba vinculado el funcionario que murió.”

Problema Jurídico 2: *¿Puede utilizarse, en este caso, el sistema de «cifra repartidora», o qué mecanismo electoral debe emplearse para la asignación del escaño vacante en el Consejo Nacional Electoral?*

Tesis 2: “(...) [C]omo en el caso que se consulta se trata de proveer solamente un cargo o escaño en el Consejo Nacional Electoral, resulta imposible utilizar el sistema de «cifra repartidora», así como también el de «cuociente electoral», debiéndose aplicar necesariamente el sistema mayoritario simple, de acuerdo con el cual resultaría elegido el candidato que, cumpliendo con todos los requisitos constitucionales y legales para el cargo, y careciendo de inhabilidades, incompatibilidades o impedimentos, obtenga la mayoría de votos en la respectiva elección. Por lo tanto, en dicho aspecto, resultaría material y jurídicamente imposible cumplir lo dispuesto en el artículo 264 de la Carta, por lo que es forzoso acudir a las normas de la Ley Orgánica del Congreso (entre ellas, el artículo 136), con el fin de establecer el quorum y las mayorías necesarias para adoptar esta decisión electoral”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 16 de octubre de 2019, C. P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00177-00\(2430\).](#)

2. Presunción de subordinación prevista en el artículo 261 del Código de Comercio es meramente enunciativa.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó sobre la aplicación y alcance de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio en relación con la presunción de subordinación, concluyendo que la misma es de carácter enunciativo y no taxativo para indicar que las relaciones de subordinación que deben inscribirse en el registro mercantil son aquellas que se configuran: bien de conformidad con la definición general contenida en el artículo 260 del Código de Comercio, o bien de conformidad con las hipótesis previstas en el artículo 261 ibídem.*

SUBORDINACIÓN SOCIETARIA – Efectos /– Obligación de inscripción / Prohibición de imbricación – Estados financieros consolidados - Control de operaciones irreales - Responsabilidad subsidiaria en relación con las obligaciones de la sociedad controladas

Problema Jurídico: *¿Cuáles son los límites, obligaciones y responsabilidades que surgen para las personas que ostentan la condición de matrices o controlantes de una sociedad?*

Tesis: “[L]a Ley 222 de 1995 redefinió y amplió los efectos de la subordinación societaria, imponiendo diversos límites, cargas obligaciones y responsabilidades a las personas que ostentan la condición de matrices o controlantes de una sociedad (...) De los referidos límites, obligaciones y responsabilidades se destacan los siguientes: i) La obligación de inscripción de la situación de control en el registro mercantil. El art. 30 de la Ley 222 de 1995 establece la obligación de la entidad controlante de registrar la situación de control sobre sus subordinadas, dentro de los 30 días siguientes a la configuración de la situación de control. (...) ii) La obligación de preparar y presentar estados financieros consolidados (...) [L]a matriz o controlante debe presentar los estados financieros consolidados, en los que se refleje la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio, así como los flujos de efectivo de la matriz o controlante y sus subordinadas o dominadas, como si fuesen los de un solo ente. (...) iii) Sujeción a las facultades de comprobación administrativa de la realidad de las operaciones celebradas entre la controlante y las sociedades subordinadas. (...) [S]e especificó que el control sobre las transacciones realizadas entre la controlante y sus subordinadas podía realizarse sobre las operaciones irreales, pero, además, sobre aquellas que se celebran en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Es-

tado, de los socios o de terceros. (...) iv) La prohibición de imbricación. El fenómeno jurídico económico denominado imbricación, es identificado en el derecho societario como la existencia de participaciones recíprocas de capital entre matrices y subordinadas. (...) v) La responsabilidad subsidiaria de la controlante en relación con las obligaciones de las sociedades controladas. (...) Uno de los efectos más drásticos y relevantes introducido por el régimen de matrices y subordinadas de Ley 222 de 1995, en protección de los acreedores de las empresas que están subordinadas a otras o que hacen parte de grupos de empresas, es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante frente a las obligaciones de sus subordinadas. De conformidad con el parágrafo 148 de la referida ley, hoy derogado, la sociedad matriz debía responder por las obligaciones de la subordinada, siempre que esta entrara a concurso o liquidación obligatoria por causa o con ocasión de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante, en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato. De manera adicional, la norma presume que la situación concursal de la sociedad subordinada se produce por causa o con ocasión de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante, sin perjuicio de que esta presunción pueda ser desvirtuada. (...) aunque el parágrafo 148 de la Ley 222 de 1995 fue derogado por la Ley 1116 de 2006, esta última introdujo un nuevo precepto (art. 61) que contiene, en términos generales, la misma responsabilidad de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la subordinada, junto con la presunción relativa a los hechos que la generan.”

CASOS ENLISTADOS COMO CONSTITUTIVOS DE PRESUNCIÓN DE SUBORDINACIÓN POR EL ARTÍCULO 261 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – Carácter enunciativo

Problema Jurídico: *¿Los eventos en que se presume la existencia de una subordinación societaria, contemplados en el artículo 261 del Código de Comercio, son taxativos o meramente enunciativos?*

Tesis: “A juicio de la Sala, una interpretación sistemática y finalista de los arts. 260 y 261 C.Co. y sobre todo que propenda por el efecto útil de las normas, impone acoger la primera de las interpretaciones referidas, por las siguientes razones: a) Desde el punto de vista finalista, se debe tener en cuenta que el régimen de la subordinación societaria tiene como propósito brindarle al público en general, en especial a los acreedores y accionistas (especialmente minoritarios), información abierta y certera sobre las relaciones de control que existen entre las sociedades que operan en el mercado y las operaciones que las subordinadas realizan con sus matrices o controlantes. (...) [R]esulta natural y lógico que la regulación de la subordinación societaria incorpore una definición lo suficientemente amplia, que le otorgue a las autoridades administrativas y judiciales un margen de apreciación sobre las hipótesis realistas de poder societario que se presentan en el tráfico comercial, a efectos de determinar, en cada caso concreto, la existencia de una relación de subordinación, siempre con respeto de los límites legales establecidos por la cláusula general del art. 260 del C.Co. (...) b) Desde el punto de vista de una interpretación finalista, pero además sistemática, de las normas, se debe observar también que la técnica legislativa de incorporar una cláusula general que define de manera general y abstracta un supuesto de hecho relevante para el legislador, y de manera adicional una lista de casos en los que se presume su existencia, está dirigida a:

regular de manera amplia supuestos de hecho que pueden emanar de una amplia gama de factores legales y fácticos que deben ser considerados en conjunto y, - dotar al operador jurídico de instrumentos más concretos (presunciones) que le permiten determinar con mayor facilidad la configuración del supuesto de hecho previsto en la norma general. Lo anterior, más aún, cuando se trata de disciplinas de naturaleza proteccionista o de dirección económica, que imponen cargas y límites a la actividad comercial, en tutela de los intereses de especiales grupos vulnerables en el desarrollo de las actividades económicas o del interés general o colectivo tutelado por el Estado. (...) c) Una interpretación que propenda por el carácter taxativo de las presunciones del art. 261 del C.Co. limita el efecto útil de la cláusula general de subordinación contenida en el art. 260 ibídem. De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que la tesis según la cual las presunciones de subordinación contenidas en el art. 261 del C.Co. son taxativas y no enunciativas, limita o socava el alcance de la definición general de subordinación contenida en el art. 260 ibídem, en contravía con el efecto útil con el cual se deben interpretar y aplicar las normas jurídicas. (...) d) Finalmente, desde el punto de vista sistemático, el carácter no taxativo de las presunciones del art. 261 del C.Co. encuentra sustento en otras normas que integran la disciplina de la subordinación societaria. (...) Los casos de subordinación relacionados en el artículo 261 del Código de Comercio no son taxativos, sino meramente enunciativos. Lo anterior, de conformidad con los argumentos expuestos en este concepto.”

[Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 24 de septiembre de 2019, C. P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00094-00\(2420\).](#)