

EDICIÓN

229

ABRIL DE 2020

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL

República de Colombia
Consejo de Estado

Álvaro Namén Vargas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

Julián Marcel Toro V.

PUBLICACIÓN

Camilo Ernesto Losada



CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	5
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	5
IV. EXHORTO	6
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	13
VII. SECCIÓN PRIMERA.....	19
VIII. SECCIÓN SEGUNDA	23
IX. SECCIÓN TERCERA	31
X. SECCIÓN CUARTA	39
XI. SECCIÓN QUINTA.....	52
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	60

EDITORIAL

En días pasados la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró oficialmente el brote del Covid-19 como pandemia, por la rapidez de su propagación y por el riesgo grave para la salud pública. Esta difícil situación por la que está atravesando el mundo, ha obligado a todos los países a adoptar las medidas necesarias para evitar la propagación del virus.

Por virtud de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 del CPACA, corresponde al Consejo de Estado, por remisión de las autoridades o de oficio, ejercer el control de legalidad inmediato de los actos de autoridades nacionales que se expidan en desarrollo de los decretos legislativos del Estado de Excepción, declarado por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por la emergencia sanitaria.

La Corporación ha iniciado el estudio de los actos que han sido remitidos por medios electrónicos en relación con más de un centenar de actos. En esta edición, se publica una providencia en la que se decidió no avocar conocimiento sobre una medida adoptada por la Fiscalía General de la Nación, dado que no se trataba de un acto adoptado en desarrollo de los citados decretos legislativos.

También se registran importantes decisiones en asuntos constitucionales y ordinarios proferidos por las diferentes Secciones de la Corporación y por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Siguiendo las directrices impartidas por el Gobierno Nacional y encontrándonos en aislamiento preventivo obligatorio, a través de medios virtuales, los funcionarios y empleados del Consejo de Estado seguiremos trabajando desde nuestras casas, en la administración de justicia pronta y efectiva, así como en la publicación oportuna de las decisiones.

En especial, para las siguientes ediciones del boletín estaremos seleccionando providencias relacionadas con el control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que en la página web se publiquen los documentos y avisos a la comunidad para su participación en este tipo de procesos.

I. NORMAS ANULADAS

El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016, “*Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario en materia tributaria*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: parcialmente el artículo 1.2.1.12.9, adicionado a ese cuerpo normativo por el artículo 3 del Decreto 2250 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2018-00047-00 \(24125\) \(ver página 50 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

El Decreto 1479 de 2014 “*Por el cual se reglamenta el artículo 19 de la Ley 1702 de 2013 y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Gobierno Nacional: El párrafo del artículo 9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 28 de febrero de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00200-00 \(11001-03-24-000-2018-00346-00 – Acumulados\). \(Ver página 21 de este boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

El Acuerdo 019 de 31 de agosto de 2003, expedido por el Concejo del municipio de Cumaral (Meta), en el entendido de que el tributo allí regulado corresponde al impuesto de alumbrado público, mas no a una tasa.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 50001-23-31-000-2008-00281-01 \(22860\) \(ver página 48 de este boletín\).](#)

IV. EXHORTO

La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de decisión, y a la secretaría de dicho Tribunal, para que en lo sucesivo resuelva en el mismo auto la admisión de la demanda con la medida cautelar y remita de manera completa la documentación necesaria para resolver los recursos que se interpongan, respectivamente.

Sobre el particular señaló: “EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Quinta de decisión, para que en lo sucesivo, tratándose del medio de control de nulidad electoral, resuelva en el mismo auto la admisión de la demanda y la medida cautelar, conforme lo enseña el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo, EXHORTAR a la secretaría de dicho Tribunal para que remita al ad-quem los documentos completos que le permitan resolver los recursos que se interpongan, conforme la parte motiva de este proveído”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 27 de febrero de 2020, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 63001-23-33-000-2019-00253-01.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. El cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, en casos de lesiones personales, inicia desde que se tiene conocimiento del daño y no en la fecha en que se define la magnitud de este.

Síntesis del caso: *El 30 de septiembre de 1998, el demandante ejerció una acción de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa– Policía Nacional, por los daños sufridos el 20 de abril de 1995, mientras prestaba el servicio militar obligatorio. El Consejo de Estado –Sección Tercera, Subsección A– revocó el fallo de primera instancia, por el cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y, en su lugar, declaró la caducidad de la acción. Esta Corporación, en sede de tutela, confirmó que la autoridad judicial accionada no incurrió en desconocimiento del precedente del Consejo de Estado sobre el cómputo del término de caducidad en los casos de lesiones a la integridad personal.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE LESIONES PERSONALES- Lo determina el conocimiento del daño y no la fecha en la que se define la magnitud del mismo / DAÑO AL CONSCRIPTO

Problema Jurídico: *¿La sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada por el Consejo de Estado –Sección Tercera, Subsección A– vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe de la parte accionante, al declarar la caducidad de la acción de reparación directa?*

Tesis: “[L]a autoridad judicial accionada consideró, después de valorar las pruebas obrantes en el expediente del proceso de reparación directa, que el daño sufrido por el accionante fue ocasionado por una fractura de la pierna derecha, acontecida el 20 de abril de 1995, durante un procedimiento policial, sin embargo, pese a que en la demanda ordinaria se refiere el 22 de mayo de 1998 como la fecha en la cual tuvo conocimiento de la gravedad de la lesión, la Sección Tercera indicó que este evento no podía considerarse relevante para efectos del conteo del término de caducidad, por cuanto esto corresponde, a lo sumo, al agravamiento del daño por el que se demanda, dado que se desconoce cuál hubiera sido el resultado de tal procedimiento, y menos se podría concluir que se trató un daño sucesivo acaecido en una fecha posterior a los

hechos que se imputan a las entidades demandadas, pues resulta claro que los daños por lo que se demandó corresponden a la intervención quirúrgica del 28 de abril de 1995. (...) Al respecto, si bien la parte accionante considera que estas conclusiones a las cuales arribó esta Corporación desconocen los precedentes judiciales en materia de caducidad, lo cierto es que se basan en la jurisprudencia de la Sección Tercera según la cual el cómputo de dicho término en los casos de lesiones a la integridad de las personas lo determina el conocimiento del daño y no la fecha en cual se conoce la magnitud del mismo. (...) Descrito lo anterior, esta Sala de Subsección advierte que las conclusiones a las que llegó la parte accionada para resolver el caso y negar las solicitudes del demandante no obedecieron a un capricho o arbitrariedad, ni se fundaron en su simple voluntad, sino que por el contrario, se basaron en un razonable ejercicio de interpretación normativa y jurisprudencial, contrastada con los contornos fácticos del caso, lo que impone negar el amparo solicitado, precisamente porque la intervención del juez de tutela se activa solo en los casos específicos en que se evidencia una argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente, o inexistente al punto que se torna arbitraria.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 20 de febrero de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2019-04770-01 \(AC\).](#)

2. Se incurre en defecto orgánico cuando se declara la terminación del proceso ejecutivo, atendiendo únicamente la parte resolutive de la sentencia condenatoria, sin tener en cuenta la *ratio decidendi*, de la cual se pueden extraer obligaciones de pago.

Síntesis del caso: *La accionante ejerció medio de control ejecutivo contra la UGPP, por cuanto no indexó su pensión gracia a partir de la fecha establecida por el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de julio de 2014. El Tribunal Administrativo del Chocó, dentro del referido proceso ejecutivo, revocó la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Quibdó que ordenaba seguir adelante la ejecución y, en su lugar, declaró la terminación del proceso, ya que, en criterio del Tribunal, la sentencia constitutiva del título ejecutivo solo ordenó la indexación de la primera mesada pensional, sin contener orden de pago alguna de las diferencias causadas por tal concepto. Esta Corporación, en sede de tutela, determinó que la decisión del Tribunal vulneró el derecho fundamental al debido proceso, por incurrir en un defecto orgánico, al emitir un pronunciamiento sin atender la *ratio decidendi* de la sentencia condenatoria.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO EJECUTIVO / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL –Derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO ÓRGANICO - Por no atender la *ratio decidendi* de la sentencia condenatoria / OBLIGACIÓN DE PAGO CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE CONDENA / PAGO DE DIFERENCIAS POR INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Así no se señale de manera expresa en la parte resolutive se puede extraer de su contenido

Problema Jurídico: *¿El Tribunal Administrativo del Chocó incurrió en defecto orgánico al declarar probada la excepción de cumplimiento de la obligación y, en consecuencia, dar por terminado el proceso ejecutivo, luego de considerar que la sentencia de condena contenía una obligación de hacer y no una obligación de dar, toda vez que dentro de la parte resolutive de la sentencia, no se consignó de manera explícita la orden de pago de las diferencias causadas como consecuencia directa de la indexación de la primera mesada pensional?*

Tesis: “En relación con la indexación de la primera mesada pensional, la Sala observa que ese es un tema que ha tenido amplio desarrollo tanto en el Consejo de Estado como en la Corte Constitucional, respecto del cual se ha sostenido que sirve para adecuar sumas dinerarias a las variaciones de precios que fluctúan en razón del fenómeno económico de la inflación. (...) De lo anterior se desprende que la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han desarrollado una clara línea jurisprudencial que determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por ende, al momento de pensionarse, el trabajador no tiene por qué recibir sumas de dinero

desvalorizadas que no corresponden al valor real del salario devengado cuando prestaba los servicios. (...) Con todo lo anterior y descendiendo al caso concreto, resulta necesario decir que uno de los argumentos expuestos en la demanda de la referencia tienen que ver con el hecho de que el tribunal accionado declaró la inexistencia parcial del título ejecutivo, por cuanto consideró que la sentencia objeto de ejecución no contiene una obligación de dar (el pago), sino únicamente de hacer (elaborar la liquidación), para llegar a esa conclusión, como ya se dijo, el Tribunal manifestó que la sentencia del 10 de julio de 2014, en su parte resolutive, no utilizó el verbo “pagar”. En relación con lo anterior, según lo señalado acerca de la indexación de la primera mesada pensional, la Sala concluye que, luego de revisar y analizar la sentencia que se pretende ejecutar, comparte los argumentos expuestos por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en el fallo de primera instancia proferido dentro de la demanda de la referencia, pues si bien es cierto que la parte resolutive de la mencionada sentencia no hace alusión al pago de los valores que ordenó fueran indexados, lo cierto es que del cuerpo de la parte motiva de ese fallo se puede

establecer que su pago está allí ordenado, como se evidencia en los apartes atrás transcritos. Es de resaltar en esta instancia que, si bien en la parte resolutive de las providencias judiciales se materializan las conclusiones a las que ha llegado el juez, lo cierto es que en caso de duda debe acudirse a las motivaciones expuestas en los considerandos, pues es allí donde se explican los fundamentos de la decisión, como ocurrió en el caso objeto de estudio.

Además, como se explicó con suficiencia, la indexación es un derecho al que tiene el trabajador para que las sumas de dinero a que tiene derecho no pierdan valor en el tiempo, de manera que sería un contrasentido afirmar que la demandante tenía derecho a que se liquidara la indexación de la primera mesada pensional pero no al pago de las sumas que de allí se derivan."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 5 de marzo 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico \(E\), radicación 11001-03-15-000-2019-04005-01\(AC\).](#)

3. A toda persona privada de la libertad se le deben respetar y garantizar sus derechos a la vida digna y a la salud, mediante instalaciones sanitarias higiénicas, accesibles y suficientes dentro del establecimiento carcelario.

Síntesis del caso: *El Procurador 292 Judicial I Penal de San Andrés ejerció una acción de tutela, con el fin de solucionar la crisis sanitaria que enfrentan los internos del Establecimiento Carcelario La Nueva Esperanza, debido al mal estado de los baños de los patios 1 y 2. El Consejo de Estado ratificó la orden impartida por el a quo al Departamento de San Andrés, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) y al establecimiento carcelario, para que, en el marco de una mesa interinstitucional, adelanten las gestiones contractuales y administrativas que permitan mejorar las precarias condiciones de salubridad de los internos. Por otro lado, la Corporación adicionó la sentencia impugnada, para establecer un plazo de dos meses para solucionar la falta de baterías sanitarias en el establecimiento carcelario.*

ACCIÓN DE TUTELA / POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, A LA SALUD Y A LA DIGNIDAD HUMANA - Por falta de instalaciones sanitarias higiénicas, accesibles y suficientes que aseguren privacidad y dignidad

Problema Jurídico: *¿"[L]as entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la población que se encuentra reclusa en la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés, por la omisión de realizar las adecuaciones necesarias de infraestructura dirigidas a que los internos del establecimiento cuenten con baterías sanitarias en condiciones que permitan su uso en condiciones de higiene óptimas"?*

Tesis: "[L]a administración cuenta con la facultad de limitar o suspender algunos de los derechos de la población reclusa en establecimientos carcelarios, pero, al propio tiempo, acentúa las obligaciones que le son inherentes frente a aquellas, pues, "[...] le

impone un deber positivo de asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales que no permiten limitación en razón a la especial situación de indefensión en la que se encuentran los reclusos". (...) Se ha precisado que el predominio jerárquico de una parte sobre la otra no afecta el núcleo de los derechos fundamentales de la persona privada de su libertad, en tanto estas no pierden la calidad de sujetos activos de derechos al ingresar al centro de reclusión. (...) Bajo esa premisa, gozan del ejercicio de bienes fundamentales básicos en forma plena, como la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana. (...) Ahora bien, en cuanto a los problemas estructurales de fondo que enfrenta el sistema carcelario y penitenciario, el cual ha conducido a la declaratoria de

un estado de cosas inconstitucional, la Corte ha sido enfática y reiterativa en señalar que, al margen de esa situación, el Estado tiene el deber irrenunciable de satisfacer unos presupuestos materiales que garanticen el derecho a la vida en condiciones dignas de estas personas. (...) Así pues, la población privada de la libertad tiene derecho a instalaciones sanitarias higiénicas, accesibles y suficientes que aseguren su privacidad y dignidad, por cuanto la deficiencia de

estas constituye una grave afectación del derecho a la vida y a la salud. (...) No se puede perder de vista que debido a la inadecuada infraestructura del centro carcelario, está en riesgo la vida y la salud de la población que se encuentra privada de la libertad, en la medida en que no tienen acceso a instalaciones sanitarias en condiciones óptimas de higiene para ser utilizadas, lo que deviene en un incumplimiento de las obligaciones básicas y mínimas a cargo del Estado."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27 de febrero de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 88001-23-33-000-2019-00053-01 \(AC\).](#)

ACCIÓN DE GRUPO

La sentencia T-628 de 2012 dictada por la Corte Constitucional impuso una obligación de ajuste a la remuneración de las madres comunitarias, que no conlleva efectos retroactivos.

Síntesis del caso: *A través de dos acciones de grupo, las madres comunitarias y madres sustitutas que fueron vinculadas a los programas del ICBF reclamaron el reconocimiento de perjuicios a partir del 2008, o desde la fecha de su vinculación, y hasta el 30 de diciembre de 2012. Estas pretensiones derivadas del no pago de una asignación que correspondiera a un salario mínimo mensual. Esta Corporación determinó que, por medio de esa acción constitucional, sí es válido reclamar la indemnización derivada del no pago de acreencias laborales. Sin embargo, al resolver de fondo el asunto consideró que de las órdenes dictadas por la Corte Constitucional no resulta admisible otorgar un reconocimiento con carácter retroactivo. En otras palabras, que el fallo del cual derivó la obligación de ajustar el salario de las accionantes, contenía una orden de carácter progresivo la cual fue cumplida íntegramente por las entidades accionadas.*

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO PARA EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE UNA RECLAMACIÓN DE NATURALEZA LABORAL - Siempre que la acción no tenga como objeto exclusivo la declaración y la existencia de un derecho laboral

Problema Jurídico 1: *[La Sala determinará si ¿es procedente la acción de grupo en la que se solicite la indemnización patrimonial y extramatrimonial derivadas por el no pago de acreencias laborales?]*

Tesis 1: "[El Tribunal declaró improcedente la primera acción de grupo, por considerar que las pretensiones tenían carácter laboral y no buscaban la indemnización de perjuicios propia de esta acción. Para argumentar su decisión, el Tribunal hizo alusión a una providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que esta corporación señaló que la acción de grupo no procede en aquellos casos en que se solicita el pago de

acreencias que dependan del reconocimiento de derechos laborales. (...) La Sala no comparte esta posición por dos razones. En primer lugar, porque el 27 de enero de 2014, la parte accionante radicó un memorial en el que expresamente renunció a las pretensiones laborales (a saber, pagos de prestaciones sociales) incluidas inicialmente en la demanda y solicitó exclusivamente la reparación de perjuicios. En este sentido, el argumento del Tribunal quedaría sin fundamento. En segundo lugar, porque en la acción de grupo sí pueden reclamarse los daños o perjuicios para un grupo, resultantes de reclamaciones de naturaleza laboral (por ejemplo, la falta de pago o el pago tardío de

un derecho laboral o de una prestación social). Lo único que se advierte es que la acción no puede tener como objeto exclusivo la declaración y la existencia de un derecho laboral para que en futuro sea reconocido y pagado a los miembros del grupo, porque en ese caso

la acción perdería su carácter indemnizatorio y tales disposiciones no podrían adoptarse en la sentencia que se profiera en esta acción, cuyo contenido está regulado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998."

ACCIÓN DE GRUPO - Niega / SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN A MADRES COMUNITARIAS Y SUSTITUTAS POR EL NO PAGO RETROACTIVO DE BECA O ASIGNACIÓN SALARIAL – Que fue ordenada en sentencia T-628 DE 2012 de la Corte Constitucional / AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO - Al estar ajustada a derecho la normativa que regulaba la asignación de las becas / CARÁCTER PROGRESIVO DE LA ORDEN DE AJUSTE DE LA BECA AL SALARIO MÍNIMO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD / AUSENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL GÉNERO POR EL PAGO INCOMPLETO DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL / DISMINUCIÓN EN LA TASACION DE LA CONDENA EN COSTAS - De tres a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes

Problema Jurídico 2: *[¿Existe un daño antijurídico imputable a las entidades accionadas, que pueda ser objeto de indemnización hacia las madres comunitarias y sustitutas por el pago incompleto de la "beca" que devengan por la prestación de sus servicios en los programas de Hogares Comunitarios y Hogares de Primera Infancia del ICBF, cuando la Corte Constitucional en la Sentencia T-628 de 2012 dispuso que su asignación salarial, equivalente a un salario mínimo, debía cancelarse de manera progresiva y a partir de la expedición de dicho fallo?]*

Tesis 2: "[A juicio de la Sala,] [l]a Corte Constitucional fue quien ordenó el pago progresivo del salario mínimo como contraprestación a la labor de las madres comunitarias y sustitutas para garantizar sus derechos a la igualdad y a no ser discriminadas por razón del género, por lo tanto, la Sala adopta la interpretación que dicha corporación realizó sobre la legalidad del monto de las becas con anterioridad a la expedición de la Ley 1607 de 2012. Es claro que, para la Corte Constitucional, el anterior régimen de becas no constituía una vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres afiliadas al ICBF, como lo afirman las accionantes. Por otro lado, como lo mencionó el ICBF, las normas que regulaban el monto de las becas de las madres comunitarias (Ley 19 de 1988) y de las madres sustitutas [ley 1098 de 2006] (Código de la Infancia y la Adolescencia) no fueron demandadas por las accionantes. Así, al aplicar las normas válidas y vigentes en su momento, el ICBF cumplía su función legal.

En consecuencia, la Sala no considera procedente la reclamación de daños si la actividad censurada por las accionantes estaba ajustada a las normas y reglamentos que el ICBF debía acatar. (...) [Ahora bien,] [p]ara la Sala, el Legislador y el Gobierno Nacional sí adoptaron la Sentencia T-628 del 2012 al expedir las normas que darían cuenta del pago del salario mínimo legal mensual vigente a las madres comunitarias. Inclusive, excedieron la orden de la Corte Constitucional, al garantizar también una progresiva vinculación laboral de las madres comunitarias y el pago del salario mínimo a las madres sustitutas, aspectos que no ordenó el fallo. (...) Si bien la expedición de estas normas no fue inmediatamente después a la Sentencia T-628 del 2012, ello no constituye un incumplimiento a la orden de la Corte, sino la observancia de los precisos términos del fallo, en el que textualmente se dispuso que la orden debía cumplirse progresivamente desde su expedición. En conclusión, el Estado acató las órdenes de la Corte Constitucional en la Sentencia T-628 del 2012 al expedir la normativa para la progresiva vinculación laboral de las madres comunitarias, incluyendo a las sustitutas inclusive y, por lo tanto, no existe un daño o perjuicio resarcible a través de la acción de grupo. Por esta razón, la Sala denegará todas las pretensiones de la demanda. (...) [Por último,] [l]a Sala disminuirá la condena en costas dispuesta por el a quo de tres a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, para ajustarla a las previsiones de los artículos 68 de la Ley 472 de 1998, 365 del Código General del Proceso y 6º del Acuerdo 1887 de 2003."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 2 de marzo de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 63001-23-33-000-2013-00117-02\(AG\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Es improcedente el control de legalidad de Circular emitida por la Fiscalía General de la Nación, dado que constituye una medida preventiva del Covid- 19, proferida en ejercicio de la función administrativa y no en desarrollo de un decreto legislativo.

Síntesis del caso: La Fiscalía General de la Nación remitió copia de la Circular número 0007 de 17 de marzo de 2020 emitida por el Fiscal General de la Nación para que esta Corporación ejerza el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPCA.

IMPROCEDENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Improcedente / CIRCULAR ADMINISTRATIVA - No fue proferida en desarrollo de decreto legislativo / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / SERVIDORES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Atención al público / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD AL TRABAJADOR / FUNCIÓN DE PREVENCIÓN GENERAL / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL / EMERGENCIA SANITARIA – COVID-19 / MEDIDAS PARA EVITAR UN DAÑO A LA SALUD / DECRETO PRESIDENCIAL / DECLARACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA / DECRETO DE EMERGENCIA ECONÓMICA / EMERGENCIA ECONÓMICA Y SOCIAL / DECRETO LEGISLATIVO / DECLARACIÓN DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Problema Jurídico 1: *¿Es procedente el control inmediato de legalidad del acto administrativo general contenido en Circular de la Fiscalía General de la Nación, relacionada con la mitigación del brote infeccioso Covid-19?*

Tesis 1: “[S]i bien la Circular (...) constituye una “medida” preventiva de carácter general dictada en ejercicio de función administrativa, en el contexto de la situación sanitaria que para ese momento ya se presentaba a raíz del brote infeccioso por el Covid-19, en todo caso no fue proferida en desarrollo de ningún decreto legislativo. (...) [E]n la misma fecha en que se profirió la referida circular también fue expedido el Decreto 417 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el

territorio nacional”, sin que aquella hubiera hecho mención alguna a este en su fundamento normativo que denominó “Marco legal / Documentos de referencia”. Aunque por el curso de los acontecimientos, el contenido de la circular podría haber resultado afín con el del decreto, bajo ninguna circunstancia ello permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción. No significa lo anterior que la Circular (...) no pueda ser objeto de ningún medio de control (...), sino únicamente que no lo es del establecido en el artículo 136 del CPACA.”

IMPROCEDENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD / CIRCULAR ADMINISTRATIVA - Remisión del acto por parte del interesado o estudio de oficio por el juez / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia de su estudio / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / IMPROCEDENCIA DEL RECHAZO DE LA DEMANDA / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Problema Jurídico 2: *¿Puede el Juez Administrativo ejercer facultades orientadas a corregir o rechazar el acto administrativo de carácter general en el marco del trámite del control inmediato de legalidad?*

Tesis 2: “[T]eniendo en cuenta que, en el trámite del medio de control inmediato de legalidad, en estricta técnica jurídica, no existe una demanda, sino apenas la remisión del acto que debe ser objeto de aquel o su aprehensión de oficio por parte de la autoridad judicial, el Despacho no puede aplicar ninguna de las

previsiones del CPACA orientadas a la corrección o rechazo de la demanda. Lo anterior no obsta para que el Despacho decida, en cambio, no avocar conocimiento del proceso, advirtiendo en todo caso a la Fiscalía General de la Nación que si su interés es que esta jurisdicción controle la legalidad objetiva de las circulares que expida y que no desarrollen decretos legislativos durante estados de excepción, puede en cualquier tiempo acudir al medio de control de nulidad”.

Nota de Relatoría: En relación con los actos administrativos de carácter general expedidos en virtud de una función administrativa, ver sentencia de

27 de noviembre de 2014, Exp. 05001-23-33-000-2012-00533-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Marta Nubia Velázquez Rico, radicación: 11001-03-15-000-2020-00954-00.](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Preexistencia de documento es presupuesto esencial para configurar causal segunda de revisión.

Síntesis del caso: *La recurrente, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, el departamento del Cesar y el municipio de Pelaya, en la que pretendió la declaratoria de responsabilidad patrimonial de dichas entidades y, por consiguiente, la condena al pago de la indemnización de los daños materiales e inmateriales que manifestaron haber sufrido, formulando recurso extraordinario de revisión bajo el entendido que logró recobrar pruebas que variarían el sentido del fallo que inicialmente le fuera adverso, declarándose sin embargo infundado el recurso, pues las pruebas allegadas no tenían la calidad de prueba recobrada.*

DOCUMENTO CON FECHA DESCONOCIDA – Debe ser excluido / PREEXISTENCIA DEL DOCUMENTO – Presupuesto esencial para configurar causal segunda de revisión / SENTENCIA JUDICIAL – Casos en que tiene valor probatorio / SENTENCIA JUDICIAL PARA CONTROVERTIR OTRA DECISIÓN JUDICIAL – No se le puede atribuir naturaleza de prueba documental

Problema Jurídico 1: *¿Constituye un documento cuya fecha resulta incierta o uno nuevo prueba recobrada para efectos de la causal segunda del recurso extraordinario de revisión?*

Tesis 1: “[R]especto de los documentos que pretenden aducirse como prueba recobrada, la Sala observa: (...) Aquellos cuya fecha se desconoce y los que no reposan en el expediente, deben ser excluidos del análisis pues no existe forma de constatar el cumplimiento de los requisitos anotados; (...) Las actas y los censos de junta de acción comunal de las veredas Torcadero, Palma de Ávila, Atrato, Cienaguaita, Vista Hermosa y Palma Sola; el informe de la Comisión de evaluación de las condiciones sanitario ambientales de las familias en la Hacienda La Miel perteneciente al municipio de Ibagué, expedido por el Ministerio de Salud; y el diagnóstico socioeconómico de las familias campesinas desplazadas por la

violencia en el municipio de Pelaya, Cesar, expedido por el ICBF, son documentos que se crearon con anterioridad a la presentación de la demanda. En tal virtud, cumplirían con el requisito de preexistencia; sin embargo, los recurrentes no realizaron ningún tipo de esfuerzo argumentativo para explicar cómo es que aquellos habrían estado extraviados o refundidos; las circunstancias de caso fortuito, fuerza mayor u obra de la contraparte por las que se habría hecho imposible allegarlos como prueba al trámite del proceso ordinario y, mucho menos, la forma en que serían decisivos para modificar la decisión judicial impugnada. (...) Las certificaciones de desplazados del 13 de junio de 2016 y del 14 de abril de 2018, al igual que el Acta 004 del 22 de noviembre de 2002 expedida por el Comité Departamental para la Atención Integral de la Población Desplazada por la Violencia en el departamento del Cesar, son documentos que se conformaron con posterioridad al

cierre de la etapa probatoria de la segunda instancia del proceso ordinario, hecho que es expresamente admitido por los demandantes y en el que precisamente pretenden fundamentar su calidad de prueba recobrada, desconociendo que esa preexistencia a la que se ha aludido es un presupuesto esencial para que se configure la causal que alegan. Así las cosas, resulta factible afirmar que, a través del recurso extraordinario de revisión, los hoy demandantes pretenden introducir pruebas nuevas que, en consecuencia, no pueden calificarse como recobrada.”

Problema Jurídico 2: *¿Cuál es el carácter probatorio de las sentencias?*

Tesis 2: “En relación con las sentencias que aportaron los demandantes tampoco se configura la causal de revisión invocada por las siguientes razones. Lo primero que debe señalarse es que las providencias judiciales, al ser otorgadas por funcionarios públicos

en ejercicio de sus funciones, ostentan el carácter de documento público en los términos del artículo 243 del CGP. No obstante lo anterior, tal característica, per se, no les imprime carácter probatorio, último que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado únicamente se les reconoce cuando a través de la sentencia respectiva se pretende probar a) la existencia misma de la decisión judicial o b) un hecho judicialmente declarado en ella, como lo es la filiación, la unión marital de hecho, la interdicción, la invalidez de una norma o acto, la existencia de una condena pecuniaria, la consolidación de un derecho, entre otros. En ese orden de ideas, en los eventos en que se aducen los argumentos de una providencia con el fin de controvertir otra decisión judicial, esta Corporación ha sostenido que técnicamente no se le puede atribuir la naturaleza de prueba documental, lo que impide que aquella sirva de fundamento para sustentar la configuración de la causal de revisión 2 que contempla el artículo 188 del CCA.”

[Consejo de Estado, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-15-000-2009-01177-00 \(REV\).](#)

2. Declaran infundado recurso extraordinario de revisión por estimar que yerro reclamado se funda en decisión administrativa y no en sentencia judicial.

Síntesis del caso: *Se formuló recurso extraordinario de revisión con fundamento en las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 contra la sentencia proferida por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado tras estimar el recurrente –UGPP– que la reliquidación pensional cuestionada se obtuvo con violación al debido proceso al aplicar un factor salarial declarado nulo, refiriéndose a la prima de vida cara, prestación cuyo pago se concluyó al desatar el recurso extraordinario de revisión, no fue ordenado en la sentencia cuestionada.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No constituye mecanismo para superar errores administrativos

Problema Jurídico: *¿A través del recurso extraordinario de revisión puede excluirse un factor salarial erróneo en una liquidación pensional reconocida por vía administrativa en virtud de los preceptos contenidos en el artículo 20 de la ley 797 de 2003?*

Tesis: “[S]i lo planteado por el recurrente es que la sentencia objeto de revisión excede lo debido de acuerdo con la ley, su examen se debe realizar en el marco de la causal prevista en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. (...) La prima de vida cara, conforme con esa misma prueba, se devengó en los años 1994 (periodos 2 y 8), 1995 (periodos 2, 3 y 8) y

1996 (periodos 2 y 8), es decir, con posterioridad a la adquisición del status pensional (8 de mayo de 1993). (...) [D]entro de los factores de liquidación de la pensión gracia a favor de Mario César Escobar Torres, CAJANAL incluyó las primas de alimentación, de navidad y de vida cara, pese a que en las sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado solo se hizo referencia a las dos primeras, por corresponder a las que, conforme con la prueba documental aportada en los folios 13 a 17 del expediente, que fue valorada en ese momento, estaban acreditadas como devengadas entre el 8 de mayo de 1992 y el 7 de mayo de 1993, periodo que corresponde al último año de servicios anterior a la

adquisición del status pensional (8 de mayo de 1993). (...) [S]e concluye que con la sentencia del 20 de abril de 2006, proferida por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado, no se creó una situación jurídica a favor de Mario César Escobar Torres y en detrimento del tesoro público, como lo prevé el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, porque el orden de reliquidación de la pensión gracia no incluyó la prima de vida cara, factor cuya exclusión se solicita en esta oportunidad. (...) Así las cosas, se advierte que no era necesario que la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado se ocupara de señalar que la prima de vida cara quedaba excluida de la reliquidación ordenada por el juez ordinario, porque a partir de su no inclusión como factor salarial en la decisión judicial, se sobreentiende su exclusión. Por

lo anterior y, teniendo en cuenta que la prima de vida cara se incluyó en la Resolución 001344 de 6 de julio de 2007, por la que CAJANAL le dio cumplimiento a la sentencia proferida el 20 de abril de 2006, excediendo lo judicialmente concedido por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado, se concluye que lo pretendido por la UGPP es que por medio del recurso extraordinario de revisión se ordene la exclusión de un factor que se incluyó en un acto administrativo, cuestión que es ajena a la finalidad de este medio excepcional de impugnación, que no constituye un «mecanismo para superar las equivocaciones en que hubiese incurrido la entidad al no seguir las pautas de liquidación conforme a lo ordenado en el fallo, y resultar de allí el exceso en el monto pensional.»

[Consejo de Estado, Sala Once Especial de Decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2017-02457-00\(REV\).](#)

3. Falta de congruencia en sentencia que reconoció derecho pensional da lugar a declarar fundado recurso extraordinario de revisión y dictar sentencia de reemplazo.

Síntesis del caso: *Se formuló recurso extraordinario de revisión en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho invocando como causal de revisión la consagrada en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, por considerar que en el fallo impugnado en esta sede "no aparece sustentación alguna sobre la pretensión referida al pago del retroactivo...", evidenciándose en sede de revisión que le asistía razón a la recurrente respecto a la omisión reclamada, configurándose la causal de revisión incoada.*

DECLARA FUNDADO EL RECURSO – Por nulidad originada en la sentencia / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA POR FALTA DE COHERENCIA INTERNA Y EXTERNA / PERIODO LIQUIDABLE POR RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO

Problema Jurídico: *¿Se configura en el caso concreto la causal de nulidad originada en la sentencia, por haberse vulnerado el principio de congruencia, circunstancia especialmente prevista como supuesto*

susceptible de ser analizado de fondo a través de este medio extraordinario de impugnación?

Tesis: "[S]i el beneficiario de la pensión continúa no solo laborando sino también realizando aportes al Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se reliquide o reajuste el valor de su mesada pensión con el promedio del salario y los factores devengados en los diez (10) últimos años anteriores al reconocimiento (...) [E]l ad quem, tenía el deber de pronunciarse sobre la pretensión de reliquidación con ocasión del retiro definitivo, la cual cobró importancia al descartarse la procedencia de la reliquidación con el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de

todos los factores salariales del último año de servicio, toda vez que, tal como se indicó en precedencia, la UGPP siendo la entidad competente para ello, resolvió en sede administrativa sobre el particular –se agotó la vía gubernativa–, convirtiéndose tal aspecto en uno de los puntos sustanciales sobre los cuales las partes suscitaron la discusión inicial, que resultaba imperativa para que pudieran traerla al proceso. (...) [E]n la sentencia (...) se omitió resolver lo relacionado con el período liquidable y, en tal sentido, se desconoció el derecho de la actora a que su pensión se liquidara con el promedio devengado en los últimos diez (10) años de

servicios, pero contabilizados desde que se retiró del servicio hacía atrás y no desde que solicitó la pensión (...) Adicional a lo anterior, en la sentencia se omitió verificar el extremo temporal a partir del cual se realizó el reconocimiento pensional, no obstante que obraba en el expediente (...) prueba documental que confería certeza sobre la fecha en la que la accionante se retiró del servicio activo y de los aportes realizados entre el 1º de junio de 2008 y el 30 de agosto de 2011, de tal manera que no se comprobó que, efectivamente, el acto administrativo que había dispuesto la reliquidación con el ochenta y cinco por ciento (85%) hubiera tenido en cuenta la fecha del retiro definitivo. (...) Siendo ello así, se encuentra configurada la omisión en resolver una de las pretensiones de la demanda, que resultaba imperativa en la sentencia con ocasión de haberse revocado la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones de la demanda, por constituir uno de los extremos de la *Litis*. (...) [E]l haberse incurrido en contradicción entre la parte motiva y la resolutive del fallo de segunda instancia, por falta de comprobación de la coincidencia de las reglas y subreglas contenidas en la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, aplicables al caso concreto, con lo resuelto en los actos administrativos demandados, conlleva a concluir sin hesitación que el recurso extraordinario de revisión interpuesto tiene vocación de prosperidad (...) [R]esulta imperativo acceder a la pretensión de

declarar la nulidad parcial del fallo recurrido en sede de revisión, por encontrarse plenamente acreditada la causal 5ª de revisión consagrada en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, configurada por el hecho de haberse incurrido en incongruencia externa e interna, con la entidad suficiente para invalidar parcialmente la sentencia cuestionada (...) se deberá dictar sentencia de reemplazo, dejando en firme la consideración según la cual la demandante no tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación en el equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, toda vez que al estar cobijada por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, esto es, teniendo en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. (...) Igualmente, se mantiene incólume la consideración según la cual la pensión de la actora se debe liquidar tomando la tasa de reemplazo del ochenta y cinco por ciento (85%) sobre el ingreso base de liquidación – IBL – equivalente al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la afiliada durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.”

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-15-000-2019-03970-00\(REV\).](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. En los empaques y etiquetas de cigarrillos está prohibido incluir mensajes que de forma indirecta promuevan su consumo.

Síntesis del caso: *La sociedad Brithis American Tobacco (South America) Limited presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos del Ministerio de la Protección Social mediante los cuales no se aprobaron las simulaciones de etiquetado y empaquetado de 7 productos de tabaco para el periodo de 21 de julio de 2011 a 20 de julio de 2012; de 18 productos de tabaco para el periodo de 21 de julio de 2011 a 20 de julio de 2012; y se ordenó la exclusión de varias frases.*

COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL PARA CONTROLAR DE FORMA GENERAL LA INFORMACIÓN DE LOS EMPAQUES DEL TABACO Y SUS DERIVADOS / ETIQUETADO Y EMPAQUETADO DE LOS PRODUCTOS DE TABACO Y SUS DERIVADOS – Control integral / PRINCIPIO DE LA REVISIÓN INTEGRAL

Problema jurídico 1: *¿El Ministerio de la Protección Social carece de competencia para controlar de forma general la información de los empaques del tabaco y sus derivados sometidos a su revisión?*

Tesis 1: “[L]a revisión que efectúa el Ministerio, en orden a aprobar o rechazar las simulaciones de los empaques de los productos es integral, esto es, efectuada respecto de todos los elementos incorporados en aquellos, pues no resulta conforme con la finalidad de la regulación que se verificara solamente el cumplimiento de los requisitos y condiciones de las frases de advertencia y los pictogramas, pero se excluyera del control administrativo el resto de la información contenida en los empaques, otorgándole autorización a unos empaques que, al tiempo que informan por ejemplo sobre los riesgos de fumar porque causa infarto cerebral, invite o promueva el consumo del tabaco y

sus derivados a través de mensajes atrayentes para la población, incluyendo los menores de edad, o promocióne comercialmente dicho producto, en contravía de las prohibiciones legales establecidas en este sentido. Una comprensión diferente a la expuesta o aislada de las disposiciones examinadas no consultaría debidamente la finalidad que inspira el marco jurídico en materia de control del tabaco, que no es otra que proteger intereses superiores como el derecho a la vida, el derecho a la salud, los derechos de los menores de edad, y el derecho a un medio ambiente sano, que resultarían expuestos si no se adelanta un control integral y estricto sobre la información que se incorpora en los empaques y etiquetas del tabaco y sus derivados. Este control, debe reiterarse, apunta a evitar las graves consecuencias que el consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco tienen sobre la salud pública, la sociedad, la economía y el medio ambiente.”

PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DE PRODUCTOS DE TABACO Y SUS DERIVADOS – Límites / PROHIBICIÓN DE LA PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN DEL CONSUMO DE TABACO Y SUS DERIVADOS - Justificación / PROHIBICIÓN DE INCLUIR MENSAJES EN LAS ETIQUETAS Y EMPAQUES DE LOS PRODUCTOS DE TABACO Y SUS DERIVADOS – No constituye censura respecto de los que de forma indirecta promueven el consumo del cigarrillo

Problema jurídico 2: *Determinar si a través de los actos administrativos acusados se impuso una censura a la parte actora, al no permitirle incluir en los empaques de sus productos frases que, a su juicio,*

están referidas a las calidades del producto y que le permiten al consumidor entender lo que consume y nada más que eso.

Tesis 2: “[E]s claro que la ley prohíbe toda forma de promoción de los productos de tabaco, esto es, toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto de tabaco o el uso de tabaco. La finalidad de esta medida

es desincentivar el consumo de dicho producto, en orden a evitar el daño cierto, objetivo y verificable que este produce en la salud pública y el medio ambiente. Con todo, como se indicó en la providencia citada [C-830 de 2010], lo anterior no excluye el deber de informar a los potenciales consumidores sobre la

calidad de los productos y sobre las consecuencias de su uso. De esta forma, atendiendo a las precisiones expuestas por la Corte Constitucional, solo podría predicarse la existencia de censura si le impidiera al productor o importador de tabaco incorporar en los empaques y etiquetas de sus productos información acerca de las calidades de los mismos, pero de ninguna forma podría hablarse de limitación de la libertad de informar cuando el objeto de la información que se transmita en los empaques y etiquetas corresponda a mensajes que promuevan dichos productos o inviten o incentiven a su consumo. En ese orden, corresponde determinar si es cierto o no, como lo afirma la parte actora, que las informaciones transmitidas en el empaque de sus productos corresponden a aquellas del producto que están referidas a las calidades del mismo y que le permiten al consumidor entender lo que consume y nada más que eso. (...) Pues bien, ciertamente, como

lo analizó el Ministerio de la Protección Social, y no se desvirtúa en el proceso a través de ningún medio de prueba, las frases incluidas en la simulación de los empaques y etiquetas de los productos de la demandante, no se refieren propiamente a las calidades de éstos, esto es, a sus características intrínsecas, sino que contienen mensajes que de forma indirecta promueven el consumo del tabaco. En efecto, visto su contenido, se trata de mensajes persuasivos que tienen el efecto de incitar al público a consumir los productos de tabaco, en cuanto que expresan, por ejemplo, ideas de frescura, superioridad, equilibrio, autoridad, las cuales son ajenas al ámbito propio de la información sobre la calidad del producto y los efectos de su uso. Por consiguiente, no es posible afirmar válidamente que la decisión de negar la aprobación de las simulaciones de los empaques que contienen mensajes sugestivos constituya una censura."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de febrero de 2020, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 25000-23-24-000-2011-00529-01.](#)

* **Aclaración de Voto del Consejero Hernando Sánchez Sánchez.**

2. Se suspende el párrafo del artículo 9 del Decreto 1479 de 2014, referente al término de duración de la suspensión de la habilitación de un organismo de apoyo al tránsito, al configurarse un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los efectos jurídicos del artículo 8º (parcial) y del párrafo del artículo 9º del Decreto 1479 del 5 de agosto de 2014, "Por el cual se reglamenta el artículo 19 de la Ley 1702 de 2013 y se dictan otras disposiciones", expedido por la Presidencia de la República y el Ministerio de Transporte.

SUSPENSIÓN DE LA HABILITACIÓN DE UN ORGANISMO DE APOYO AL TRÁNSITO – Término / TÉRMINO DE DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA HABILITACIÓN DE UN ORGANISMO DE APOYO AL TRÁNSITO – El legislador no señaló un plazo ni indicó límites temporales / DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA HABILITACIÓN DE UN ORGANISMO DE APOYO AL TRÁNSITO – Reglamentación / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY – Vulneración

Problema jurídico: Determinar si los efectos jurídicos de las disposiciones reprochadas deben ser suspendidos provisionalmente, por ser contrarios a los artículos 189 de la Constitución Política (numeral 11) y 19 de la Ley 1702 de 2013 "Por la cual se crea la agencia nacional de seguridad vial y se dictan otras disposiciones". Lo anterior, por cuanto el Gobierno Nacional estableció que la suspensión de habilitación de los organismos de apoyo a las autoridades de

tránsito (párrafo del artículo 9º), procedería por el término mínimo de 6 meses y hasta por 24 meses cuando se compruebe la comisión de una de las faltas establecidas en el artículo 19 de la Ley 1702 de 2013; dado que dicha materia debió haber sido regulada mediante una ley expedida por el Congreso de la República.

Tesis: “[E]l Despacho considera que el parágrafo del artículo 9° del Decreto 1479 de 2014 al establecer un término mínimo (6 meses) y máximo (24 meses) para la duración de la suspensión de la habilitación a los organismos de apoyo al tránsito, se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria y violó el principio de reserva legal en materia sancionatoria. (...) Se tiene, entonces, que si bien el legislador estableció con precisión y detalle las causales de suspensión de la habilitación de los organismos de apoyo al tránsito, en ningún caso señaló el plazo de duración ni indicó límites temporales para la imposición de la misma, y en lo que se refiere a su aplicación, únicamente se remitió a lo preceptuado en el procedimiento sancionatorio establecido en el CCA, hoy CPACA. Por lo anteriormente expuesto, no es de recibo argumentar que el Ejecutivo podía definir un mínimo y un máximo de duración de la pluricitada suspensión, pues como lo ha señalado la jurisprudencia citada, al legislador le corresponde establecer los elementos esenciales del tipo o sanción a imponer, entre los cuales no solo está la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción, en este caso de la suspensión, sino que también le atañe la determinación del término de su duración; elemento

propio del régimen sancionatorio y base del principio de tipicidad como garantía del derecho fundamental al debido proceso. En conclusión, en lo que hace referencia al texto del parágrafo del artículo 9° del Decreto 1479 de 2014, el Despacho considera que la fijación del término de duración la medida preventiva de suspensión de la habilitación de los organismos de apoyo, debe suspenderse, toda vez que se advierte una violación al principio de reserva legal por parte del Gobierno Nacional y, por ende, un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que tratan el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 22 de la Ley 1702 de 2013. (...) Por último, la Sala Unitaria precisa que no obstante el anterior pronunciamiento, la sanción de suspensión de la habilitación de los organismos de apoyo al tránsito de que trata el mismo artículo 9° del Decreto 1479, continúa vigente, pues tal correctivo tiene origen legal y debe aplicarse conforme a lo establecido en el Capítulo III del CPACA, incluyendo, en cuanto a la graduación de la sanción, los criterios que resulten aplicables del artículo 50 de la misma codificación. Tal sanción será procedente si se logra establecer, por parte de la Superintendencia de Transporte, la ocurrencia de las causales establecidas en el artículo 19 de la Ley 1702 de 2013.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 28 de febrero de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00200-00 \(11001-03-24-000-2018-00346-00 – Acumulados\).](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, con los que destituyó e inhabilitó al personero municipal de Tolú, Sucre, por incurrir en supuesta inhabilidad para el ejercicio del cargo.

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación sancionó disciplinariamente al personero municipal de Santiago de Tolú, Sucre, por considerar que se encontraba inhabilitado para ocupar el cargo conforme a restricción contenida en el artículo 174 literal b) de la ley 136 de 1994, la cual establece que “No podrá ser elegido personero quien: [...] Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”. Decisión que el Consejo de Estado estimó equivocada comoquiera que vulnera el principio de legalidad de la falta disciplinaria.*

DERECHO DISCIPLINARIO / RÉGIMEN DE INHABILIDADES O INCOMPATIBILIDADES / ALCANCE DE LA INHABILIDAD PREVISTA EN EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 174 DE LA LEY 136 DE 1994

Problema jurídico 1: *¿Es posible sancionar a un servidor público por faltas cometidas con ocasión de su cargo, no obstante que el ejercicio de sus funciones tenga lugar de forma posterior o incluso la conducta reprochada no tenga que ver con sus funciones?*

Tesis 1: “[S]í es posible disciplinar a aquellos sujetos que adquieran la condición de servidores públicos, muy a pesar de que el ejercicio de las funciones tenga lugar de forma posterior o que incluso la conducta a reprochar nada tenga que ver con las funciones, pero sí con el cargo, tal y como sucede con una falta relacionada con la violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades. En efecto, a partir de la diferencia entre las dos nociones, se llegará a la conclusión de que no toda falta disciplinaria necesariamente está relacionada con las respectivas funciones del cargo que se ostenta; basta, en consecuencia, que el reproche esté relacionado con la condición de servidor público. [...] El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 hace parte de algunos segmentos normativos de la referida disposición que a su vez contiene las inhabilidades para ocupar el cargo de personero municipal. [...] La norma inhabilitante referida tiene dos componentes

esenciales: por un lado, el que se haya ocupado durante el año anterior un cargo o empleo público; por el otro, que ese cargo o empleo público pertenezca a la administración central o descentralizada del municipio. [...] La locución «empleo público» contenida en la norma que se ha venido estudiando no ofrece ningún inconveniente, pues se trata de aquella categoría que recoge la mayoría de situaciones legales y reglamentarias en cuanto a la forma de vinculación de una persona con el Estado. [...] [N]o ocurre lo mismo con la noción «cargo», pues esta expresión no corresponde con ninguna de las que el Constituyente utilizó en el artículo 123 superior, aspecto que llevaría a considerar su vaguedad e indeterminación frente a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo, para los efectos de esta norma, como en muchas otras, el término «cargo» está relacionado a cualquier empleo, investidura, designación, ocupación o rol que pueda tener una persona en el ejercicio de la función pública. [...] En consecuencia, el primer requisito de la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 tiene lugar bien cuando se ocupa un «cargo» o un «empleo» en el año inmediatamente anterior. [...]”

INHABILIDAD PARA SER PERSONERO / NATURALEZA TAXATIVA Y RESTRICTIVA DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO / CARGO DE CONCEJAL NO PERTENECE A LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL NI DESCENTRALIZADA DEL MUNICIPIO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Problema jurídico 2: *¿Es posible dar alcance a una causal de inhabilidad o incompatibilidad para ejercer*

un cargo público, a partir de la interpretación extensiva de los supuestos contemplados en la

norma?

Tesis 2: “[L]os concejos municipales, desde la dimensión positiva del concepto, son corporaciones político-administrativas, cuyos miembros son elegidos por voto popular -cuestión que las excluye el sector central de la administración- y, además, no poseen personería jurídica -aspecto que descarta el que pertenezcan al sector descentralizado de aquel- Por su parte, desde un punto de vista negativo, ni la Constitución ni la ley indicaron a qué sector pertenecían los Concejos municipales, limitándose únicamente a decir que su naturaleza es la de ser un órgano de control político. [...] [C]uando el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se refiere a una inhabilidad para ser personero del municipio por haber ocupado un cargo en la administración central

o descentralizada del distrito o municipio, allí no tiene cabida que el elegido y después posesionado hubiere ocupado el cargo de concejal en el año inmediatamente anterior. [...] Como la Procuraduría entendió que el cargo de concejal o bien era del sector central o descentralizado -es decir, por irremediable lógica a cualquiera de los dos- los actos acusados infringieron las normas en que se soportó la imputación jurídica, pues interpretó de manera extensiva el alcance de la inhabilidad para el cargo de personero municipal. Recuérdese que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del servidor público tiene una naturaleza taxativa y restrictiva (...) el reproche formulado por la entidad demandada no respetó el principio de legalidad al desconocer vía interpretativa las normas sustanciales en las que soportó su decisión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 06 de febrero de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2016-00703-00 \(3095-16\).](#)

2. No es posible una segunda evaluación de la trayectoria profesional, para efecto del trámite de ascenso al grado de Teniente Coronel en la Policía Nacional.

Síntesis del caso: *Oficial de la Policía Nacional inició el trámite de ascenso al grado de Teniente Coronel, actuación administrativa que empezó con el proceso de evaluación de la trayectoria profesional en el grado en el que se encontraba, por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación de la entidad, quien resolvió no otorgar la recomendación ante la Junta de Generales para la realización del respectivo concurso y curso de ascenso. Por lo anterior, el Oficial solicitó una segunda evaluación que le fue negada, por no encontrarse consagrada en la ley.*

ASCENSO EN LA POLICÍA NACIONAL –Requisitos / SEGUNDA EVALUACIÓN DE TRAYECTORIA PROFESIONAL PARA ASCENSO AL GRADO DE TENIENTE CORONEL EN LA POLICÍA NACIONAL - Improcedencia / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – No vulneración / FALSA MOTIVACIÓN- No configuración

Problema Jurídico: *¿Los actos administrativos que niegan la posibilidad de una segunda evaluación de la trayectoria profesional, para efectos de tramitar ascenso al grado de Teniente Coronel, desconoce los lineamientos legales sobre la materia y el principio de favorabilidad?*

Tesis: “Una vez se evalúe el ejercicio de las funciones policiales del candidato y obtenga la clasificación respectiva y la evaluación resulte positiva, bajo las directrices anteriormente señaladas [artículos 20, 21 del Decreto 1791 de 2000 y Decreto 1800 de 2000], la autoridad competente procederá a proponer el ascenso del uniformado como un estímulo a su buen desempeño dentro de la Institución. Lo expuesto evidencia que las normas por las cuales se regula el

ascenso dentro de la Policía Nacional, no contemplan la posibilidad de realizar una nueva «evaluación de la trayectoria profesional del personal» de uniformados de la institución en el respectivo grado, con miras a la promoción en el escalafón. (...) En consecuencia, dado que la situación normativa que gobierna la presente controversia jurídica no ofrece conflicto o duda alguna sobre aplicación de varias normas o regímenes, no se evidencia la trasgresión al referido principio de favorabilidad en materia laboral.(...) encuentra la Sala que la entidad demandada atendió de manera negativa las solicitudes del accionante encaminadas a que las «juntas de evaluación y clasificación» de la entidad, evaluaran por segunda vez su «trayectoria profesional» hasta el grado de

«Mayor», y que posteriormente, lo «recomendaran» para la realización del concurso y del curso de ascenso requeridos para ser promovido al grado de «Teniente Coronel»; por lo que, no se advierte que los actos administrativos demandados estuvieren falsamente motivados, ya que la negativa de la

entidad se refiere precisamente, a la petición del actor formulada en el año 2015, de que se evalúe nuevamente su trayectoria profesional en el grado de «Mayor», para de esta manera dar inicio a un nuevo trámite de ascenso en el escalafón.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 13 de febrero de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2016-00177-00\(0881-16\).](#)

3. La determinación del porcentaje de la disminución de la capacidad laboral es competencia exclusiva de las autoridades médico laborales, sin que pueda ser modificada por el juez y de allí derivar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Síntesis del caso: *Subintendente de la Policía Nacional sufrió dos accidentes de tránsito. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le practicó la respectiva evaluación médica y fijó la disminución de la capacidad en un porcentaje 48.49%, la cual fue reiterada por el del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, razón por la cual, se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por ser un índice inferior al exigido en el Decreto 4433 de 2004. La decisión fue demandada y, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo modificó el porcentaje de incapacidad fijada y reconoció la prestación solicitada, como consecuencia de una interpretación de las tablas de incapacidad, consagradas en el Decreto 094 de 19989 y modificando la edad a la cual se debió realizar la respectiva evaluación al servidor.*

DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Competencia exclusiva de las autoridades médico laborales / DETERMINACIÓN DEL PORCENTAJE DE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL POR EL JUEZ– Incompetencia / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ- Improcedencia

Problema Jurídico: *¿Es posible el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a un miembro de la Policía Nacional, con fundamento en la modificación del índice de pérdida de la capacidad realizada por el Tribunal Administrativo, a través de la sentencia apelada, que lo incrementó a 52.06%?*

Tesis: “De conformidad con el Decreto 094 de 1989 la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública será determinada por las autoridades médico laborales militares y de policía, entre ellos la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión (art.19). (...) De forma subsidiaria la calificación puede ser realizada por las Juntas de Calificación de Invalidez, en la calidad de peritos, como lo indica el artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, al precisar que dicha normativa no se aplica al régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Sin

embargo, el párrafo de la misma norma habilita su actuación como peritos para los beneficiarios del citado régimen, y en el mismo sentido el numeral 9 del artículo 28 indica que la solicitud de valoración para convocar la Junta puede ser presentada por “Las autoridades judiciales o administrativas, cuando éstas designen a las juntas regionales como peritos”. Así las cosas, el Tribunal como juez de legalidad de las actas que fijaron el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante, actuó fuera del marco de su competencia, cuando concluyó que la pérdida real de la capacidad laboral del accionante correspondía al 52.06%; consideración a la que arribó a partir del análisis de las tablas del Decreto 094 de 1989 y cambiando la edad a la cual en su criterio debió ser valorado el demandante por la Junta Médica Laboral de la Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Dicha facultad reglada de las autoridades competentes frente a la calificación de la

pérdida de la capacidad psicofísica, en todo caso, de manera alguna excluye el ejercicio de valoración probatoria que debe realizar el juez frente a los fundamentos del dictamen, máxime en casos como el presente, donde existen varios dictámenes con porcentajes diferentes sobre la pérdida de la capacidad laboral del afectado. Surge de lo expuesto, que como resultado del análisis de la fuerza probatoria de dos dictámenes el juez puede darle más

credibilidad a alguno, pero en ejercicio de dicha valoración no es competente para integrar uno nuevo que varíe el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Por consiguiente, no era procedente que el Tribunal Administrativo del Quindío aumentara el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, al concluir que se incrementó el índice de la lesión, para un total de 52.06%, otorgándole al actor el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 20 de septiembre de 2019, C.P. C César Palomino Cortés, radicación 63001-23-33-000-2015-00062-01\(4491-16\).](#)

4. Se confirmó decisión sancionatoria disciplinaria adoptada por la Superintendencia de Sociedades, demandada porque la investigación disciplinaria se adelantó por el procedimiento verbal y no se demostró la intencionalidad de la conducta en la comisión de una falta disciplinaria calificada como grave.

Síntesis del caso: *Funcionaria de la Superintendencia de Sociedades demandó los actos administrativos adoptados por esa entidad con los que se le impuso la sanción de un mes de suspensión en el ejercicio del cargo, por considerar que el procedimiento seguido para adelantar la investigación no era el establecido el Código Disciplinario Único y no se estableció que en la realización de la falta hubiese actuado con esa intención.*

VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL EN MATERIA DISCIPLINARIA

Problema jurídico 1: *¿Vulnera el derecho al debido proceso adelantar la investigación disciplinaria a través del procedimiento verbal cuando la falta imputada no es gravísima?*

Tesis 1: “Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de

todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en

los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas» [...] [E]s viable adelantar la investigación disciplinaria por el procedimiento verbal, así: i) cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta; ii) cuando exista confesión; iii) cuando la falta sea leve; iv) cuando se trate de alguna de las faltas descritas en los numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56,

57, 58, 59 y 62 del artículo 48; y v) en todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia. En tal sentido, la finalidad del inciso 3 del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 es permitir a la autoridad disciplinaria aplicar un procedimiento más ágil y rápido cuando se disponga del material probatorio suficiente para otorgar un grado amplio de certeza de la existencia de la falta disciplinaria. [...]"

FALSA MOTIVACIÓN / TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / ILICITUD SUSTANCIAL / CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / PRUEBA DE LA CULPABILIDAD

Problema jurídico 2: *¿Cuándo la falta disciplinaria por la que se investiga y sanciona es grave, es necesario demostrar el elemento de la intencionalidad?*

Tesis 2: “[Q]uien acude a la jurisdicción para alegar falsa motivación, debe señalar que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión un hecho o hechos que en realidad no existieron, o en qué consiste su errada interpretación. [...] [I]mplica que el operador determine expresamente en cada caso si el comportamiento investigado, según como haya sido demostrado, se adecua efectivamente a la descripción típica establecida en la Ley que se va a aplicar. [...] Los elementos básicos de la conducta típica descritos en la falta imputada a la parte actora, son: 1) el haber incurrido en una prohibición consagrada para todos los servidores públicos; y 2) la cual consiste en, omitir, negar, retardar el despacho de los asuntos a su cargo o la presentación del servicio que está obligado. [...] [E]l deber funcional “es un instrumento para encauzar la conducta de los servidores públicos, el cual se constituye en la fuente que da vida a la antijuridicidad sustancial y que siempre está referido al ejercicio de funciones públicas porque de lo contrario sería atípico disciplinariamente el comportamiento cuestionado...” [...] [E]l derecho disciplinario está previsto para sancionar a aquéllos que desatienden sus funciones o los servicios encomendados, o que atenten contra

el interés general, defrauden el erario, violen derechos humanos o incumplan con el propósito esencial de servir a la comunidad, siendo este el motivo por el cual la ley prevé que la falta debe ser de tal entidad, que quebrante el deber funcional, sin justificación atendible. [...] [L]as faltas disciplinarias, por regla general, no son de resultado sino de mera conducta y que, además, si bien no causó, en principio, perjuicio alguno el deber funcional se vio alterado con el incumplimiento de una norma y con ello, la vulneración de principios constitucionales. [...] Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa». El dolo en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos; el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad. [...] Frente a la culpa, el artículo 44 *ibídem* dispone: «Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones». [...] [N]o era necesario que se encontrara demostrado el elemento de la intencionalidad, dado que este es propio del dolo y, se insiste, el operador disciplinario en este asunto calificó la culpabilidad de la actora a título de culpa grave.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia de 13 de febrero de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2012-00064-00 \(0234-12\).](#)

5. Se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad contra el artículo 1º del Decreto Reglamentario 824 de 11 de junio de 2001, por considerar que no vulneró los derechos fundamentales de propiedad e igualdad de sus destinatarios.

Síntesis del caso: *El decreto reglamentario 824 de 2001 fue demandado por generar discriminación e imponer cargas excesivas a las empresas aportantes a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac), comoquiera que no las libera de su obligación con el pago de su cotización, sino que aún luego de haber pagado, sigue siendo responsable de la pensión hasta que haga entrega integral de todos los dineros equivalentes al valor del cálculo actuarial. Así mismo, porque discrimina a los aviadores civiles, habida cuenta que (i) el Estado no les asegura el pago de la pensión, sino que deben esperar a que las empresas aportantes cubran de forma íntegra el valor de su cálculo actuarial, (ii) se les obliga a permanecer en una caja privada (Caxdac), sin posibilidad de elegir otra administradora de pensiones, y (iii) no da tratamiento especial a quienes se encuentran en transición o régimen especial de transición.*

ACCIÓN DE NULIDAD / DERECHO DE MOVILIDAD PENSIONAL Y ADMINISTRADORAS DE PENSIONES – Aviadores civiles / DERECHO DE MOVILIDAD PENSIONAL Y ADMINISTRADORAS DE PENSIONES – No afecta los derechos a la igualdad y a la propiedad / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Problema jurídico: *¿Es nulo el artículo 1º del Decreto Reglamentario 824 de 11 de junio de 2001 porque excedió la voluntad del legislador y en la práctica genera desprotección y cargas que vulneran los derechos a la igualdad y a la propiedad?*

Tesis: “En primer lugar, la Sala advierte que este cargo no cuestiona directamente el artículo 1º del Decreto Reglamentario 824 de 2001, sino el esquema legal adoptado en materia del régimen de seguridad de los aviadores civiles y de la naturaleza jurídica de Caxdac (Decretos 1282 y 1283 de 1994), para atender los fines y las previsiones de la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, propender por el respeto y la efectividad de derechos, sin que ello ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema. Esquema que, como se vio en el acápite que antecede, propugnó porque los aviadores civiles contaran con (i) movilidad dentro del sistema general de pensiones, (ii) un tratamiento diferenciado acorde con sus expectativas de pensión (Ley 100 de 1993, transición y «pensiones especiales transitorias»), (iii) mecanismos de financiación que, de acuerdo al régimen al que pertenezcan, aseguren el pago de sus prestaciones, y (iv) recursos para que las empresas aportantes incumplidas no queden liberadas de sus obligaciones y Caxdac pueda recuperar, para el caso concreto, títulos o cálculos actuariales en forma expedita, sin generar mayores afectaciones, ni alterar el equilibrio financiero del sistema. Los dos últimos puntos, permiten descender a las previsiones de los

artículos 8º del Decreto 1283 de 1994 (norma reglamentada) y 1º del Decreto Reglamentario 824 de 11 de junio de 2001 (disposición acusada), que desarrollan lo relativo a la responsabilidad de las empresas aportantes en el pago íntegro del cálculo actuarial. En efecto, el artículo 3º del Decreto 1283 de 1994 estableció un sistema de reservas, para financiar pensiones (i) causadas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y (ii) nuevas que le corresponde administrar a Caxdac dentro del régimen de transición, que, entre otros rubros, incluye, por parte de las empresas aportantes, el pago de un «déficit actuarial». Este artículo fue complementado, entre otros, por el 8º del mismo decreto, que contempló para las empresas aportantes la obligación de pagar el cálculo actuarial y Caxdac el deber de repetir contra las últimas, en caso de incumplimiento [...] Las anteriores disposiciones fueron estudiadas por la Corte Constitucional, en sentencia C-179 de 1997, pronunciamiento en el que concluyó que lejos contrariar derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad, contribuyen a realizarlos: Estima la demandante que el parágrafo impugnado desconoce los artículos 48 y 53 de la Constitución. La Corte considera que lejos de contrariar los contenidos del derecho a la seguridad social y al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, la preceptiva acusada contribuye a realizarlos. En abundante jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho a acceder a las pensiones legales, que se inscribe en el más

amplio contexto de la seguridad social, como trasunto del trabajo, valor fundante de la organización política, ya que, en palabras de la Corporación "nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales condicionó su nacimiento", constituyendo en la práctica una especie de "salario diferido". De otra parte, la Corte Constitucional al aludir a los principios que orientan la prestación del servicio público de seguridad social apuntó: *"El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley. EFICIENCIA, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. SOLIDARIDAD, es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo; los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias; UNIDAD, es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social; PARTICIPACIÓN, es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Estos conceptos, sumados al de la progresividad que retoma el legislador en la ley que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los mismos se fija*

en las disposiciones de la Carta sobre seguridad social". En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley. Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac. Fuera de lo anterior, es necesario poner de presente que Caxdac fue dotada de los instrumentos necesarios para lograr el pago de los aportes, Así surge, por ejemplo, del artículo 8o. del decreto 1283 de 1994 que preceptúa que "en caso de incumplimiento de la empresa, Caxdac podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas". El hecho de que haya empresas que dejaron de cancelar la obligación tributaria de la parafiscalidad se produjo por un comportamiento omisivo de Caxdac, en su carácter de retenedora y administradora de unos recursos públicos. Por lo tanto, a ella le corresponde tomar las medidas conducentes y oportunas para cobrar las acreencias y, con ese fin, tiene las acciones legales pertinentes. Avalar los argumentos de la actora implicaría aceptar que la no utilización o el uso tardío de los remedios judiciales en contra de las empresas deudoras le sirve de excusa a Caxdac y, además, desconocer que el parágrafo cuestionado contribuye a realizar los principios que guían la prestación del servicio público de seguridad social, y en especial los de universalidad, solidaridad y unidad."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, sentencia de 20 de febrero de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-24-000-2005-00068-01 \(1133-10\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. La administración puede, en el acto administrativo en que declara la ocurrencia del siniestro, cuantificar el monto de las pérdidas a efecto de hacer efectiva la garantía de cumplimiento.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de los apartes del artículo 14 del Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008 que facultaron en forma expresa a la administración para efectuar la cuantificación de perjuicios que deben ser cubiertos por la garantía de cumplimiento. La corporación encontró que la norma demandada no vulneraba el ordenamiento jurídico vigente.*

ACCIÓN DE NULIDAD / ASUNTOS CONTRACTUALES / REGLAMENTACIÓN SOBRE CONTRATOS / RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / RECONOCIMIENTO DEL SINIESTRO / ACTO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / PRUEBA DEL SINIESTRO / ACREDITACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO

Problema Jurídico: *¿La administración excede sus facultades cuando en el acto administrativo en que declara la ocurrencia del siniestro efectúa una valoración de los perjuicios con miras a hacer efectiva la garantía de cumplimiento?*

Tesis: “[R]esulta necesario analizar si, en el presente caso, al establecer el Decreto 4828 de 2008 el deber de las entidades de cuantificar el monto de los perjuicios o de las pérdidas para efectos de hacer efectivas las garantías de cumplimiento de los contratos estatales, cuando no se haya pactado cláusula penal pecuniaria en ellos, incurrió el gobierno nacional en el referido vicio, por haber creado una facultad excepcional no existente en la ley. [...] [S]e concluye, sin hesitación alguna, que el hecho de cuantificar el valor de la pérdida o el monto de los perjuicios en el acto administrativo mediante el cual se declara la ocurrencia del siniestro, no constituye el ejercicio de una facultad excepcional por parte de la entidad estatal que pretende hacer efectiva la garantía de cumplimiento de un contrato, contenida en una póliza de seguro, y así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación, toda vez que ello hace parte de la mecánica propia de la reclamación que debe efectuar el beneficiario de la misma, tal y como lo establece el artículo 1077 del Código de Comercio [...]. Si las normas de derecho

privado que regulan la reclamación del beneficiario particular ante la aseguradora, establecen que aquel debe demostrar con la misma, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, no encuentra la Sala razón alguna para sostener que, siendo la beneficiaria del seguro -constitutivo de la garantía de cumplimiento del contrato estatal-, una entidad pública, no pueda ella efectuar dicha cuantificación en el acto administrativo que la ley le permite expedir para declarar la ocurrencia del siniestro. Lo anterior no constituye una arbitrariedad de la administración ni una actuación ajena a la que llevaría a cabo un particular en las mismas condiciones, pues, como éste, la entidad está en el deber de fundamentar y probar en debida forma la existencia del siniestro declarado y la cuantificación de los perjuicios; y la única diferencia radica en que, mientras la aseguradora puede objetar la reclamación del particular, cuando se trate del acto administrativo proferido por una entidad estatal, deberá proceder a impugnarlo en sede administrativa y/o judicialmente, para demostrar las razones que, a su juicio, excluyen su obligación indemnizatoria.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación 11001-03-26-000-2009-00034-00\(36600\).](#)

2. Se recalca la importancia de definir con claridad las pretensiones, además de su fundamento jurídico y fáctico en la demanda arbitral, pues tales elementos delimitan la decisión del Tribunal.

Síntesis del caso: *Canacol Energy Colombia S.A. interpuso demanda arbitral en contra del Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A.S., en virtud de un presunto incumplimiento de la convocada de un contrato de servicio de transporte por el Oleoducto Bicentenario, celebrado entre las partes el 20 de junio de 2012. Mediante Laudo Arbitral de 28 de marzo de 2019, el Tribunal negó casi la totalidad de las pretensiones de Canacol Energy Colombia S.A. La convocante interpuso recurso extraordinario de anulación contra el Laudo Arbitral, invocando la causal 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, pues, a su juicio, el Laudo no resolvió el problema jurídico sometido a su conocimiento, atinente a resolver si los Eventos Justificados alegados por la demandada durante la ejecución del contrato fueron probados por esta.*

RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / RECURSO DE ANULACIÓN / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA / CONSEJO DE ESTADO / NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FINALIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FACULTADES DEL JUEZ EN EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / DEBIDO PROCESO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / LAUDO ARBITRAL / NORMATIVIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FUNCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / PRINCIPIO DISPOSITIVO / PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD

Problema Jurídico 1: *¿En la mayoría de casos, cuando prosperen las causales de anulación el juez solo puede declarar la nulidad del laudo, excepto cuando se declaren fundadas las causales contenidas en los numerales 8 relativa a la existencia de contradicciones u errores en la decisión, y 9 relativa a la falta de congruencia del Laudo del citado artículo, habrá lugar a la corrección o adición de la providencia?*

Tesis 1: “En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha referido al carácter excepcional, extraordinario y restrictivo del recurso de anulación contra un Laudo Arbitral. Lo anterior, bajo el entendido de que este recurso no puede, bajo circunstancia alguna, convertirse en la vía de entrada para el estudio del caso en una segunda instancia, pues el juez de anulación no es el superior funcional del Tribunal Arbitral. (...) De conformidad con el artículo 43 del Estatuto Arbitral, en la mayoría de los casos en los que prosperan las causales de anulación señaladas en el artículo 41, la única facultad del juez que conoce del recurso consiste en declarar la nulidad del Laudo. No obstante, a modo de excepción, cuando se declaren fundadas las causales contenidas en los numerales 8 -relativa a la existencia de

contradicciones u errores en la decisión-, y 9 -relativa a la falta de congruencia del Laudo- del citado artículo, habrá lugar a la corrección o adición de la providencia. [D]e conformidad con la ya referida naturaleza del recurso extraordinario de anulación, se reitera que al juez de este recurso no le compete resolver el litigio en segunda instancia y, por lo tanto, no puede pronunciarse sobre argumentos de fondo ventilados por la recurrente, que jamás fueron conocidos por el Tribunal Arbitral, quien corresponde al juez del contrato. (...) La finalidad esencial del recurso de anulación consiste en la protección del derecho al debido proceso en cabeza de las partes, por lo cual el juez está instituido para analizar los vicios procedimentales del Laudo, más no la decisión de fondo del mismo. Además, el recurso tiene un carácter restrictivo, en virtud del cual este únicamente procede cuando se invoque y sustente una o varias de las causales incluidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, las cuales son taxativas. Este recurso está gobernado por el principio dispositivo, que indica que el juez no puede pronunciarse sobre aspectos no incluidos en la formulación y sustentación de la causal en el respectivo recurso y no está facultado para ahondar sobre causales no invocadas. Así pues, los poderes de la autoridad judicial están restringidos

a resolver exclusivamente lo solicitado por el recurrente. (...) Como una excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme, el recurso de anulación procede contra Laudos debidamente ejecutoriados (...) De conformidad con el artículo 43 del Estatuto Arbitral, en la mayoría de los casos en los que prosperan las causales de anulación señaladas en el artículo 41, la única facultad del juez que conoce del recurso consiste en declarar la nulidad del Laudo.

CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / LAUDO ARBITRAL / FALLO EXTRA PETITA / SENTENCIA ULTRAPETITA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FALLO CITRA PETITA / SENTENCIA CITRA PETITA / ARBITRAJE / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema Jurídico 2: *¿Para determinar si un laudo arbitral incurrió en la causal de anulación referente a una decisión ultra petita, extra petita o citra petita, el juez contencioso administrativo debe realizar una comparación entre la decisión, los hechos, las pretensiones de la demanda y las excepciones propuestas por la parte convocada?*

Tesis 2: “La causal de anulación contenida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 (...) La norma se refiere a Laudos *extra petita*, en los cuales el Tribunal resolvió sobre asuntos no sujetos a su decisión, *ultra petita*, cuando concedió más de lo pedido, y *citra petita*, cuando no resolvió sobre una cuestión sometida al arbitraje. Esta causal está directamente relacionada con el principio de congruencia contenido en el artículo 281 del Código

FALLO CITRA PETITA / SENTENCIA CITRA PETITA / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA / LAUDO ARBITRAL / CONTRATO / CAUSA EXTRAÑA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / SERVICIO DE TRANSPORTE / CONSEJO DE ESTADO / ADICIÓN A LA DEMANDA / CORRECCIÓN DE LA DEMANDA / TRATADO DE LIBRE COMERCIO / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Problema Jurídico 3: *¿La única oportunidad procesal para definir el contenido de las pretensiones del convocante y delimitar el objeto de la controversia es en la demanda, por ello ni las partes ni el juez pueden modificar las pretensiones en una oportunidad diferente a la modificación, adición o corrección de la demanda, pues se vulneraría el principio de congruencia?*

Tesis 3: “[El demandante] alegó que el Laudo recurrido había sido *citra petita*, en la medida en que dejó de resolver la pretensión segunda de su demanda. A juicio de la recurrente, el Tribunal no resolvió el problema jurídico presentado por la convocante, pues no decidió si los Eventos Justificados alegados por (...) [El demandado] fueron probados por dicha sociedad. Lo anterior, lo fundamentó en las cláusulas (...) del contrato, además de la ley y la jurisprudencia

No obstante, a modo de excepción, cuando se declaren fundadas las causales contenidas en los numerales 8 relativa a la existencia de contradicciones u errores en la decisión, y 9 relativa a la falta de congruencia del Laudo del citado artículo, habrá lugar a la corrección o adición de la providencia.”

General del Proceso (...) [S]egún la jurisprudencia de esta Corporación, para efectos de determinar si un Laudo incurre en la causal en comento, es menester realizar una comparación entre la decisión, los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones propuestas por la parte convocada.”

Nota de Relatoría: En relación con el tema, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de junio de 2019, exp. 61809, C.P. Alberto Montaña Plata y sentencia de 10 de noviembre de 2017, exp. 58875A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E)

colombianas, que disponen la obligación de quien alega una causa extraña de probarla. (...) Tal como lo manifestó la recurrente, con dicha pretensión (...) procuró que el Tribunal declarara el incumplimiento contractual (...) por no haber prestado el servicio de transporte en la forma y tiempo debidos, en virtud de dos causas: en primer lugar, por haber alegado Eventos Justificados sin haberlos demostrado en debida forma y, en segundo lugar, por haber incumplido el protocolo previsto en el Contrato para dichos eventos.(...) [A] juicio de la Sala, la segunda causa, relativa al incumplimiento del protocolo previsto en el contrato frente a la ocurrencia de Eventos Justificados, fue abordada in extenso por el Tribunal. (...) Para efectos de determinar el alcance de la pretensión segunda, corresponde examinar lo dicho (...) en la demanda, pues esa es la única

oportunidad procesal que tuvo la convocante para definir el contenido de sus pretensiones y, en ese sentido, delimitar el objeto de la controversia. Respecto de este punto, se pronunció el Consejo de Estado, afirmando que ni las partes, ni el juez pueden modificar las pretensiones en una oportunidad diferente a la modificación, adición o corrección de la demanda (...) De las afirmaciones de la convocante, se concluye que, mediante la pretensión segunda, [el demandante] procuró que el Tribunal declarara que (...) [el demandado] había incumplido su obligación contractual de demostrar (...) [Al demandante] los Eventos Justificados en debida forma, conforme lo establecido en la cláusula 8.03 y en la ley colombiana. Lo anterior es de altísima relevancia para la solución del caso concreto, pues supone entender que la convocante restringió el deber de probar los eventos constitutivos de causa extraña al marco del incumplimiento contractual (...) [T]ampoco hay lugar a la aplicación de la ley colombiana atinente a la acreditación de la causa extraña para resolver el referido problema jurídico. Ello, precisamente, bajo el supuesto de que para el Tribunal la obligación de probar los Eventos Justificados frente al remitente no estaba estipulada contractualmente, en consecuencia, por sustracción de materia, no era pertinente acudir a la legislación referida por la convocante. Por otra parte, para la Sala, la ley y la jurisprudencia citadas en el recurso no resultan aplicables para resolver la pretensión formulada por la convocante, pues los eventos constitutivos de causa extraña no fueron alegados por [el demandado] frente al juez como una causal eximente de responsabilidad durante la fase postcontractual, sino que fueron notificados (...) [al demandante] durante la ejecución del proyecto, de conformidad con lo señalado en el contrato respecto de los Eventos Justificados. Así las cosas, el Tribunal sí resolvió la primera parte de la pretensión segunda (...) Por lo tanto, no había lugar a decidir si los Eventos alegados habían sido probados o no (...). En esa medida, erró (...) [El demandante] al sustentar su recurso, argumentando que al Tribunal le correspondía decidir si los eventos justificados alegados por la Convocada fueron probados más allá de ser simplemente informados. (...) [E]l Tribunal no estaba obligado a examinar si cada uno de estos había sido probado por la contratante. (...) [S]e colige que, contrario a lo afirmado por la recurrente, el Tribunal no cambió el problema jurídico formulado por (...) [el demandante]. Al contrario, el Panel Arbitral decidió la

pretensión segunda conforme esta había sido formulada y fundamentada en la demanda arbitral. Cosa distinta es que la recurrente no esté conforme con la decisión de fondo tomada por el Tribunal, pues la misma resultó adversa a sus intereses. (...) Conviene ahora referirse a la mención por parte de la recurrente de la cláusula 8.01 como fundamento del incumplimiento de (...) respecto de la cual (...) consideró que el Tribunal había errado porque el Laudo ni siquiera menciona una sola vez esta cláusula contractual. Lo dicho por la recurrente es cierto. Sin embargo, también es cierto que dicha estipulación no había sido traída a colación por la convocante en su demanda, ni en las oportunidades procesales posteriores. Por una parte, se recalca la importancia de definir con claridad las pretensiones, además de su fundamento jurídico y fáctico en la demanda arbitral, pues tales elementos delimitan la decisión del Tribunal. En este caso, llama la atención que (...) [El demandante] haya fundamentado en la demanda el incumplimiento de (...) [El demandado] de su obligación de probar los Eventos Justificados en la cláusula 8.03 del contrato y en la ley, pero jamás haya mencionado la cláusula 8.01 como fuente de dicha obligación, para luego traer a colación la estipulación en su recurso de anulación. (...) Ahora, respecto de la afirmación de la recurrente según la cual los derechos de (...) como inversionista extranjero fueron vulnerados, ya que el Laudo Arbitral había configurado una violación al estándar mínimo de trato del TLC entre Colombia y Canadá, se señala que la aludida presunta trasgresión no está contemplada en las causales de anulación; las cuales, tal como se expuso previamente, son taxativas. En consecuencia, no le compete al juez de anulación pronunciarse sobre este punto. En conclusión, se comprueba la simetría y congruencia del Laudo entre lo decidido y lo solicitado por la convocante, a través de sus pretensiones y, particularmente, a través de la primera parte de la pretensión segunda. (...) [N]o halla la Sala que el Tribunal haya incumplido su deber de decidir la controversia, vulnerando el principio de congruencia."

Nota de relatoría; Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de marzo de 2006, exp. 15898; C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 17 de noviembre de 2010, exp. 58875. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia de 19 de junio de 2019, exp. 61809, C.P. Alberto Montaña Plata

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de \(2020\), C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-26-000-2019-00107-](#)

[00\(64255\).](#)

3. Es obligación del contratista la elaboración de los estudios y diseños previos al contrato de obra, a pesar de su inexistencia en el momento de su celebración.

Síntesis del caso: *El consorcio y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suscribieron un contrato de obra para el diseño y construcción de tres torres de control para los aeropuertos Antonio Roldán Betancur, El Alcaraván y Alfonso López Pumarejo. El contratista reclama los sobrecostos generados durante la ejecución, así como el valor de unos diseños que le fueron reconocidos, pero no tasados en la liquidación bilateral.*

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN DE LA CONTRATACIÓN / PRINCIPIO DE BUENA FE / VARIACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL - Inexistente

Problema Jurídico 1: *¿El a quo erró cuándo no consideró que el objeto del contrato fue variado de la obra de consultoría, estudio y diseño, por lo que bajo este evento debió reconocer los sobrecostos reclamados en la demanda?*

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que el objeto contractual no sufrió variaciones, desde un inicio se indicó que la gran mayoría de diseños corrían por cuenta del contratista y con base en ellos se construirían las instalaciones, esto es, un contrato de obra con diseños y estudios proporcionados por el contratista. Es que “las entidades pueden pactar libremente la contratación del diseño y la obra en un solo objeto contractual, pues ello dependerá de las necesidades que la entidad contrastante requiera satisfacer”. (...) En ese sentido, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió dicho contrato como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago; tal como sucedió en el presente

asunto, donde la entidad contrató la construcción de unas torres de control. (...) Si bien el numeral 1º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 ordena que la resolución de apertura esté precedida de los diseños y planos; el numeral 3 del artículo 26 ibídem deriva responsabilidad de la falta de elaboración previa de los diseños, estudios y planos necesarios para la contratación y el numeral 12 del artículo 25 ibídem obliga a la entidad a tener los estudios y diseños antes de la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, no es menos cierto que de conformidad con el segundo inciso de dicha disposición, vigente para la época de los hechos, “la exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes”, tal cual ocurrió en este caso. (...) En consecuencia, desde ninguna óptica puede aceptarse el razonamiento del demandante, ya que nunca fue sorprendido con labores extrañas a las que desde un inicio estaba abocado a cumplir y por ende no es posible acceder al reconocimiento del resto de sobrecostos negados en la primera instancia.”

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN DE LA CONTRATACIÓN / PRINCIPIO DE BUENA FE / VARIACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL - Inexistente

Problema Jurídico 2: *¿El a quo erró cuándo no consideró que el objeto del contrato fue variado de la obra de consultoría, estudio y diseño, por lo que bajo este evento debió reconocer los sobrecostos reclamados en la demanda?*

Tesis 2: “[L]a Sala advierte que el objeto contractual no sufrió variaciones, desde un inicio se indicó que la gran mayoría de diseños corrían por cuenta del contratista y con base en ellos se construirían las instalaciones, esto es, un contrato de obra con diseños y estudios proporcionados por el contratista.

Es que “las entidades pueden pactar libremente la contratación del diseño y la obra en un solo objeto contractual, pues ello dependerá de las necesidades que la entidad contrastante requiera satisfacer”. (...) En ese sentido, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió dicho contrato como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago; tal como sucedió en el presente asunto, donde la entidad contrató la construcción de

unas torres de control. (...) Si bien el numeral 1º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 ordena que la resolución de apertura esté precedida de los diseños y planos; el numeral 3 del artículo 26 ibídem deriva responsabilidad de la falta de elaboración previa de los diseños, estudios y planos necesarios para la contratación y el numeral 12 del artículo 25 ibídem obliga a la entidad a tener los estudios y diseños antes de la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, no es menos cierto que de conformidad con el segundo inciso de dicha

disposición, vigente para la época de los hechos, “la exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes”, tal cual ocurrió en este caso. (...) En consecuencia, desde ninguna óptica puede aceptarse el razonamiento del demandante, ya que nunca fue sorprendido con labores extrañas a las que desde un inicio estaba abocado a cumplir y por ende no es posible acceder al reconocimiento del resto de sobrecostos negados en la primera instancia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 02 de marzo de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 85001-23-31-000-2005-00339-03\(42736\).](#)

4. La Sección reitera su posición jurídica actual y unificada frente a la indemnización de perjuicios inmateriales

Síntesis del caso: “[El demandante] laboró varios años en la Fiscalía General de la Nación como fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado de Bogotá. El fiscal general de la Nación lo declaró insubsistente el 9 de mayo de 2002. En ese momento, aquel y su familia tenían un esquema de seguridad para proteger sus vidas ante amenazas que las AUC profirieron en su contra por el cargo que ostentaba. (...) La Fiscalía mantuvo el esquema de seguridad luego de la desvinculación (...), pero lo modificó a un escolta con funciones de conductor desde el 11 de junio de 2002. Tal situación ocasionó que aquel tramitara su refugio en otro país, acompañado de su cónyuge e hijo. La familia partió de Colombia el 30 de julio de 2002.”

PERJUICIO INMATERIAL / CLASES DE PERJUICIO INMATERIAL / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO INMATERIAL / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / DAÑO EXTRAPATRIMONIAL / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema Jurídico: “¿[L]os montos relativos a las condenas por perjuicio moral y daño a la vida de relación son acordes con la jurisprudencia actual de la Corporación en materia de indemnización de perjuicios inmateriales?”

Tesis: “[A]dvierde la Sala que, a la luz de la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación, que ha de entenderse referida a una modalidad de daño extrapatrimonial o inmaterial claramente diferenciada del daño moral y del daño a la salud, que guarda relación con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos. En efecto, en la jurisprudencia unificada de la Corporación fueron definidas las especies de daños inmateriales indemnizables, de la siguiente manera: «[...] la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o

biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación». (...) En la jurisprudencia unificada se determinaron, así mismo, las características del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, los cuales, deben tratarse de “vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales

producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales”, para evitar que se produzca una doble reparación. Al limitarse así el alcance de la indemnización por este tipo de daño, se busca además que este no se extienda hasta confines que pueden conducir a la banalización de las conquistas de la responsabilidad civil y a la desaparición de los linderos entre lo que es jurídicamente relevante y lo que para el derecho resulta insignificante. Tal moderación llama a la especial protección que merecen los derechos fundamentales que se encuentran en especial relación con la dignidad humana, tales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre. (...) Por tanto, considerando que esta modalidad autónoma de daño ha sido probada en el presente caso por los actores y que la forma de reparación no pecuniaria que en mejor manera podría remediar ese daño vendría

inoportuna, la Sala seguirá, como lo hizo el a quo, el lineamiento jurisprudencial antes referido, aunque en aplicación del arbitrio judicial reducirá el monto de la condena en un cincuenta por ciento (50%) de lo dispuesto por el juez de primera instancia, pues no encuentra motivo suficiente para fundamentar la aplicación del tope máximo del monto que ha previsto la jurisprudencia, y, por el contrario, estima razonable que este guarde simetría con el máximo dispuesto para compensar el daño moral.”

Nota de Relatoría: Sobre el tratamiento jurisprudencial y su evolución del perjuicio inmaterial consultar las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011 proferidas dentro de los expedientes con radicado interno 19031 y 38222; sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente 32988 y sentencia de 20 de octubre de 2014, expediente 40060.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 11 de diciembre de 2019, C.P. Jaime Rodríguez Navas, radicación 25000-23-26-000-2004-00924-01\(47362\).](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Se precisa el régimen jurídico aplicable, los requisitos, el procedimiento y los efectos jurídicos del registro de la sustitución de la inversión extranjera en el país efectuada por el Banco de la República.

Síntesis del caso: *Se declaró la legalidad de los actos administrativos por los cuales el Banco de la República efectuó el registro de la sustitución de una inversión extranjera en el país y negó la corrección del acto de registro, en relación con la fecha de radicación de la solicitud. Para el efecto, la Sala concluyó que dicho registro, como acto declarativo constitutivo de un instrumento informativo del mercado cambiario, se motivó debidamente, en cuanto se ajustó a la esencia y a la finalidad del acto, cual es la de oficializar la inversión extranjera para que produzca efectos ante terceros. Además, señaló que en el procedimiento que dio lugar al registro no se incurrió en violación del debido proceso, toda vez que los requerimientos previos de información efectuados frente a la solicitud inicial de registro estaban plenamente justificados, por lo que no desconocieron el alcance del artículo 12 del C.C.A.; a la vez que la decisión de tener por desistida la petición se ajustó al artículo 13 ib., en la medida en que la respuesta al requerimiento aclaratorio fue extemporánea y, por ende, se entendía desistida la solicitud. Finalmente, indicó que tampoco se desconoció el trámite de notificación aplicable al asunto, dado que la demandante tuvo conocimiento del acto de registro, por lo menos desde la fecha en que solicitó que se corrigiera, razón por la cual la Sala estimó que en el caso se cumplió el principio de publicidad y que se hizo efectivo el derecho de defensa y contradicción, al punto que la actora solicitó copia auténtica del registro, lo impugnó a través del recurso de apelación y ejerció en su contra el respectivo medio de control.*

REGISTRO DE INVERSIÓN EXTRANJERA - Alcance y efectos jurídicos / ACTO DE REGISTRO DE INVERSIÓN EXTRANJERA - Finalidad / REGISTRO DE INVERSIÓN EXTRANJERA - Motivación / ACTO DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA - Contenido y motivación / MOTIVACIÓN DE ACTO DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA - Legalidad

Problema Jurídico 1: *¿El registro de sustitución de inversión extranjera contenido en los actos acusados es nulo por falta de motivación?*

Tesis 1: "Como acto declarativo, el **registro de inversión extranjera** constituye un instrumento informativo del mercado cambiario, con función de certeza jurídica sobre su contenido, en cuanto hace constar la existencia de una operación cambiaria previamente realizada (la de inversión foránea), para que pueda surtir efectos ante terceros y acceder a los beneficios y derechos cambiarios previstos en el régimen de inversiones. De allí que sobre el acto de registro recaiga un legítimo interés general y particular. Pero más allá de ello, en este caso, la motivación para ese tipo de registro declarativo, no es un elemento con la estructura de otro tipo de actos

administrativos, sino que debe entenderse ajustado a la esencia y finalidad del acto. En ese contexto, se encuentra que las anotaciones hechas en el registro SIE01488 se ciñen a los parámetros de motivación razonablemente predicables del acto de registro de sustitución, pues reporta todos los datos requeridos para constatar la sustitución de la inversión extranjera por cambio en el inversionista, identificar al sustituto y verificar su participación accionaria en una sociedad nacional. Dicha información corresponde con la finalidad asignada al acto de registro (*oficializar la inversión extranjera para que produzca efectos ante terceros*), con su naturaleza declarativa y con la fuente de esa declaración (*la información suministrada por quien solicita el registro*). En consecuencia, no prospera el cargo."

ACTUACIÓN CAMBIARIA DE REGISTRO POR SUSTITUCIÓN DE INVERSIONISTA EXTRANJERO - Naturaleza jurídica / ACTUACIÓN CAMBIARIA DE REGISTRO POR SUSTITUCIÓN DE INVERSIONISTA EXTRANJERO - Régimen jurídico aplicable / REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - Procedimiento / SOLICITUD DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIONISTA EXTRANJERO - Término / EXTEMPORANEIDAD DE LA SOLICITUD DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIONISTA EXTRANJERO - Efectos jurídicos / SOLICITUD DE INFORMACIONES O DOCUMENTOS ADICIONALES EN PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - Procedencia. Requerimientos previos de información por falta de requisitos formales de la solicitud de registro / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS - Finalidad / SOLICITUD DE INFORMACIONES O DOCUMENTOS ADICIONALES EN PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - Procedencia de requerimientos aclaratorios. Alcance del artículo 12 del Decreto 01 de 1984 / RESPUESTA EXTEMPORÁNEA A SOLICITUD DE INFORMACIONES O DOCUMENTOS ADICIONALES EN PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - Efectos jurídicos. Da lugar al desistimiento de la solicitud / SOLICITUD DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIONISTA EXTRANJERO NO PRESENTADAS EN DEBIDA FORMA - Efectos jurídicos / NOTIFICACIÓN DE ACTOS DE REGISTRO - Regla legal / NOTIFICACIÓN DE ACTOS DE REGISTRO - Interpretación constitucional del inciso cuarto del artículo 44 del Decreto 01 de 1984 / Regla legal / NOTIFICACIÓN DE ACTOS DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - Normativa aplicable / NOTIFICACIÓN DE ACTOS DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - Alcance del inciso cuarto del artículo 44 del Decreto 01 de 1984 / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE SUSTITUCIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA - No configuración

Problema Jurídico 2: *¿El registro de sustitución de inversión extranjera contenido en los actos acusados es nulo por violación del debido proceso en el trámite que lo antecedió, en el marco del procedimiento legal que rige su expedición, en cuanto remitió dos requerimientos previos frente a la solicitud inicial de registro, la tuvo por desistida tácitamente y desconoció el trámite de notificación aplicable?*

Tesis 2: “Las actuaciones cambiarias de registro por sustitución de inversionista extranjero constituyen actuaciones administrativas regidas por las **normas especiales sobre la materia** y, subsidiariamente, por las **normas de procedimiento administrativo** que regían al momento de iniciarse las mismas. A la luz del ordenamiento especial, dicho registro constituye una obligación cambiaria a cargo del inversionista, su apoderado o quien represente sus intereses, que se cumple con la presentación de una comunicación escrita sobre la sustitución, ante el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República. En sí misma, esa presentación abre una actuación administrativa iniciada en cumplimiento de un deber legal, regida por las normas vigentes para ese momento, esto es, el artículo 4 del CCA, en concordancia con el artículo 27 ib. que ordenó aplicar a las mismas los artículos 5 (dos últimos incisos), 11,

12, 13, 14 y 15 *ejusdem* los cuales, para todos los efectos y, con carácter subsidiario, son disposiciones generales que suplen los vacíos normativos del ordenamiento especial (*Decreto 2080 de 2000, art. 8, lit. e*), *Circular DCIN 83 de 2003, num. 7.2.9.*). Ahora bien, de las pruebas aportadas se constata que la demandante presentó la comunicación escrita para registro de sustitución trece (13) días después de vencer el plazo previsto por la normativa especial para ese efecto. No obstante, el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República simplemente la consideró “*no presentada en debida forma*” en dos oportunidades (el 20 de junio y el 3 de octubre de 2007), en cada una de las cuales requirió aclaraciones y correcciones a la solicitante. Como se precisó, si bien el procedimiento especial no contempla ese tipo de requerimientos previos por falta de requisitos formales, tal medida resulta pertinente y adecuada a la luz del principio de eficacia de las actuaciones administrativas, según el cual, los procedimientos deben cumplir su finalidad, removiéndose todos los obstáculos formales para evitar decisiones inhibitorias (*CCA, art. 1*) y, en todo caso, procedente desde la perspectiva del artículo 12 ib. (...) La información suministrada el 13 de abril de 2007 por Telefónica S.A. no era suficiente para expedir el registro de sustitución, porque generaba

una duda razonable en cuanto a la existencia del nuevo inversionista frente al hecho mismo de la fusión realizada el 28 de junio de 2006 y el reporte de accionistas del certificado del revisor fiscal, a 31 de marzo de 2007. Ese hecho ameritaba la expedición de un requerimiento aclaratorio, como en efecto lo es el del 20 de junio de 2007; sin embargo, como el nuevo certificado adjunto el 26 de julio siguiente, incurrió en un error en el NIT de la nueva inversionista, se configuró otra falencia que le permitía al Banco volver a ejercer la facultad otorgada por el citado artículo 12 del CCA, a través de un requerimiento independiente al del 20 de junio de 2007, pues el defecto formal que lo motivaba no recaía sobre la comunicación inicial del 13 de abril, sino sobre la respuesta del 26 de julio de 2007; así pues, no se trata de un segundo requerimiento para enmendar la comunicación del 13 de abril, sino de un requerimiento autónomo para corregir la información suministrada con dicha respuesta. Desde esa perspectiva y contrario a lo expresado por la demandante, no existe vulneración del artículo 12 del CCA en cuanto a la expedición del requerimiento *“por una sola vez”*, ni a la prohibición de *“pedir más complementos”* ni a la obligación de decidir *“con base en aquello de que dispongan”*, máxime cuando, a la luz del numeral 7.2.9. de la Circular DCIN-83 de 2003, el error en el NIT de la nueva inversionista conduciría a revocar el registro expedido, en la medida en que la solicitud del 13 de abril de 2007 ya contenía el consentimiento expreso para tal efecto. Por lo demás, el artículo 13 *ejusdem* contemplaba un término perentorio para responder el requerimiento previsto en el artículo 12 ib., so pena de entenderse **desistida** la petición o solicitud respecto de la cual se expide aquel, acorde con el cual el plazo para responder el requerimiento del 3 de octubre de 2007 precluía el 3 de diciembre de 2007. En consecuencia, la respuesta del 27 de diciembre se entiende extemporánea y, por lo mismo, desistida la petición del 13 de abril del mismo año (...). La regla legal de **notificación de los actos de registro** se encuentra prevista en el artículo 44 del CCA, aplicable para el caso (...). Al examinar la constitucionalidad de la norma anteriormente citada, la Corte Constitucional señaló que *“si bien la disposición exige al acto de registro de la notificación personal a los interesados, ello no tiene el alcance de vulnerar el derecho al debido proceso de éstos, por cuanto las normas generales que regulan las actuaciones administrativas que involucran intereses particulares contienen diversas previsiones que aseguran la vinculación de tales*

personas interesadas y su intervención dentro del proceso que culmina con el acto objeto de registro, por lo cual no llegan a verse sorprendidas por la anotación final. Además, los registros, por ser públicos, pueden ser consultados por cualquier persona, de manera que esta forma de comunicación de la decisión no les resulta oculta o secreta (...). Asimismo, ha señalado que “el solo acto de inscripción realizado por las entidades encargadas de llevar los registros públicos no se puede entender como una notificación personal y que, de cualquier manera, constituye una carga de la Administración Pública (o de los particulares que ejerzan funciones públicas de tipo registral) la de informar, mediante la comunicación de la inscripción, a todos los que en el mismo registro figuren como interesados”. A la luz de la anterior perspectiva jurisprudencial en relación con la interpretación del inciso cuarto del artículo 44 del CCA, correspondía al Banco de la República informar de la inscripción a quienes figuraban en el registro demandado, como acto expedido dentro de un trámite especial carente de norma específica sobre notificación de la inscripción. Y no estaba obligado a agotar el trámite de notificación aducido por la actora para reportar la infracción cambiaria que se configuró conforme al párrafo 6 del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, sino que podía hacerlo una vez expedido el acto de registro, en orden a que la Superintendencia de Sociedades ejerciera la correspondiente facultad sancionatoria. Aunque en el expediente no reposan comunicaciones u oficios informativos enviados a Telefónica S.A. sobre la expedición del registro SI01488, lo cierto es que través del Oficio DCIN-25712 del 22 de noviembre de 2012 (...), el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República remitió dos copias auténticas del mencionado registro SI01488 e indicó que este se habría notificado por conducta concluyente el 24 de octubre de 2012 (cuando la actora solicitó dichas copias), hecho al que también alude la demandante (...). Por lo demás, es un hecho probado que la demandante tenía conocimiento del acto de registro, por lo menos desde el 17 de septiembre de 2012, cuando solicitó que se corrigiera (...); cumpliéndose así el principio de publicidad y efectivizándose los derechos de defensa y contradicción, tan es así que la actora solicitó copia auténtica del registro, lo impugnó a través del recurso de apelación (...) y ejerció el medio de control decidido por la presente sentencia. Así las cosas, no existe la alegada violación del debido proceso.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de febrero de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-24-000-2014-00171-00 \(21191\).](#)

2. Es procedente el pago anticipado, sin sanción alguna, en las operaciones de crédito o en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios con financiación previstos en el artículo 45 del Estatuto del Consumidor.

Síntesis del caso: *A través del Decreto 1368 de 2014, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo reglamentó las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011). La Sala declaró la legalidad del numeral 6 del artículo 7 de dicho decreto, que prevé que el consumidor puede pagar anticipadamente, sin sanción alguna, el saldo del crédito otorgado por personas naturales o jurídicas no vigiladas por alguna autoridad administrativa o de los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que el proveedor o productor otorgue financiación directa. Lo anterior, tras considerar que el numeral 6 acusado no contraría el artículo 45 del Estatuto del Consumidor, pues, si bien este no incluye, de manera expresa, la posibilidad del pago anticipado, sin sanciones, en las operaciones y contratos que regula, sí lo hizo el artículo 82 del mismo estatuto, el cual es aplicable a las operaciones previstas en el artículo 45 ib., norma esta de cuyo párrafo 2, además, se infiere que al prohibir al acreedor que imponga al consumidor un número mínimo de cuotas para financiar el crédito, lo faculta para que pague la deuda anticipadamente, en cualquier momento, sin ninguna sanción. En consecuencia, la Sala concluyó que no se configuró un exceso de la facultad reglamentaria del gobierno nacional, puesto que el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 tiene respaldo legal. Con fundamento en lo expuesto, señaló que no es aceptable considerar que el pago anticipado de un crédito constituya una modalidad de incumplimiento del contrato por parte del deudor o consumidor, en los términos previstos en las normas civiles y comerciales (i.e arts. 2229 del Código Civil y 694 del Código de Comercio), porque tales normas no se aplican en las operaciones de crédito y en los contratos de que trata el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, toda vez que existen disposiciones especiales y posteriores a las contempladas en los Códigos Civil y de Comercio, cuya aplicación prevalece sobre estos, como ocurre con la normativa del Estatuto del Consumidor que es especial y prevalente sobre las normas generales que rigen los demás contratos, no regulados por disposiciones especiales.*

PAGO ANTICIPADO SIN SANCIÓN EN OPERACIONES DE CRÉDITO O CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES O PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON FINANCIACIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 1480 DE 2011 (ESTATUTO DEL CONSUMIDOR) - Procedencia. Aplicación del artículo 82 del Estatuto a las operaciones y contratos regulados por el artículo 45 del mismo Estatuto / ESTATUTO DEL CONSUMIDOR - Objeto / PAGO ANTICIPADO SIN SANCIÓN EN SISTEMAS DE FINANCIACIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 1480 DE 2011 (ESTATUTO DEL CONSUMIDOR) – Alcance del párrafo 2 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 / REGLAS GENERALES PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACIÓN EXPEDIDAS ANTES DE LA LEY 1480 DE 2011 (ESTATUTO DEL CONSUMIDOR) - Existencia de regla de pago anticipado sin sanción. Circular Única de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio / ESTATUTO DEL CONSUMIDOR ARTÍCULO 45 - Finalidad. Control de la labor de los prestamistas / REGLAS GENERALES PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACIÓN ANTERIORES A LA LEY 1480 DE 2011 – Aplicación de la Circular Única de 2001

de la Superintendencia de Industria y Comercio / CIRCULAR ÚNICA DE 2001 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Alcance / PAGO ANTICIPADO EN CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACIÓN – Alcance. No constituye una modalidad de incumplimiento del contrato por parte del deudor o consumidor / ESTATUTO DEL CONSUMIDOR – Marco de aplicación y alcance. Especialidad y prevalencia sobre normas generales, como las civiles y comerciales, que rigen contratos no regulados por una normativa especial / PAGO ANTICIPADO DE CRÉDITOS SIN SANCIÓN POR USUARIOS O CONSUMIDORES FINANCIEROS O NO FINANCIEROS – Procedencia y finalidad / PAGO ANTICIPADO SIN SANCIÓN DE CRÉDITOS EN EL SECTOR FINANCIERO - Exequibilidad condicionada del párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 1555 de 2013 / PAGO ANTICIPADO SIN SANCIÓN EN SISTEMAS DE FINANCIACIÓN PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 1480 DE 2011 – Legalidad del numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014. No configuración de exceso de la facultad reglamentaria / INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA – Competencia compartida entre las ramas legislativa y ejecutiva del poder público / INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA – Finalidad, alcance y límites

Problema Jurídico: *¿El numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014, al prever que el consumidor puede pagar anticipadamente, sin sanción alguna, el saldo del crédito otorgado por personas naturales o jurídicas no vigiladas por alguna autoridad administrativa o en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que el proveedor o productor otorgue financiación directa, desconoce o no el artículo 45 del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) en cuanto esta norma superior no prevé la posibilidad de pagar anticipadamente los créditos?*

Tesis: “Frente a lo alegado por la actora de que el Gobierno Nacional, en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 excedió la potestad reglamentaria, pues contempló como regla nueva el pago anticipado en las operaciones y contratos que regula el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, sin que se genere sanción alguna, la Sala advierte que el artículo 82 de la misma ley reconoció expresamente el pago anticipado de créditos sin sanción alguna, pues el consumidor que haya celebrado contrato de compraventa a plazos puede, en cualquier momento, pagar anticipadamente [de manera total o parcial] el saldo pendiente del valor que se le financia, sin que se le exijan intereses no causados ni sanciones económicas. Esta norma es aplicable a las operaciones de crédito de que trata el referido artículo 45, pues lo determinante es la existencia de crédito o financiación, dado que el objeto de la Ley 1480 de 2011 es regular los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, entre los cuales se encuentran las personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa. Además, de la lectura del párrafo 2 del artículo 45 de la Ley

1480 de 2011 se infiere que al prohibirse al acreedor imponer al consumidor un número mínimo de cuotas para financiar el crédito, este queda facultado para pagar anticipadamente el crédito, en cualquier momento, sin sanción alguna. Ahora bien, es relevante señalar que incluso antes de la expedición de la Ley 1480 de 2011 ya existían unas reglas generales para la celebración de los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación celebrados con el consumidor, entre las que estaba el pago anticipado (...). De la lectura del Capítulo Tercero de la Circular Única de 2001 (...) se observa que el Decreto 1368 de 2014 es muy similar e incluso algunas disposiciones guardan identidad en su redacción con la de la citada circular. Además, como quedó dicho, con anterioridad incluso a la Ley 1480 de 2011 ya existía como regla general la posibilidad de que el deudor pagara anticipadamente, sin sanción alguna, el saldo del crédito causado en contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios. Lo novedoso del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 es la inclusión de las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular. Esto, con el fin de controlar la labor de los prestamistas, que en la mayoría de los casos actúan con abuso de su posición contractual y en desmejora de las condiciones de los consumidores que, en muchos casos, no pueden acceder al sistema financiero. Se recuerda que la Circular Única de 2001 se refería solo a los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios. Entonces, si bien el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 no incluye de manera expresa la posibilidad del pago anticipado en las operaciones y contratos que regula, sí lo hizo en el artículo 82 de la

misma ley (...) En virtud de lo expuesto, queda desvirtuado el exceso de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional, puesto que el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 tiene respaldo legal (...). De la lectura del citado Concepto 13241233 de 26 de noviembre de 2013, queda claro que incluso con la expedición de la Ley 1480 de 2011, continuaban aplicándose las reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación contenidas en la Circular Única de 2001, pues para esa fecha aún no se había reglamentado el artículo 45 del Estatuto del Consumidor. En los anteriores términos, no es aceptable considerar que el pago anticipado de un crédito constituya una modalidad de incumplimiento del contrato por parte del deudor o consumidor. Valga precisar que si bien el artículo 2229 del Código Civil limita el pago del crédito antes del plazo convenido en el contrato de mutuo cuando se pacten intereses y el artículo 694 del Código de Comercio advierte que el tenedor de la letra no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de dicho título valor, esas normas no se aplican en las operaciones de crédito y los contratos de que trata el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. Ello, por cuanto las disposiciones del Estatuto del Consumidor, que son especiales, prevalecen sobre las generales, en este caso, las civiles y comerciales que rigen los demás contratos que no tienen normativa especial. Como se indicó al inicio de las consideraciones, la Ley 1480 de 2011 regula las relaciones de consumo y la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor. Entonces, existen disposiciones especiales y posteriores a las contempladas en los Códigos Civil y Comercio que prevalecen. Ello no implica que haya operado la derogatoria parcial de los artículos 2229 del Código Civil y 694 del Código de Comercio (...). En ese sentido, se acude a lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2013 (...) Es de anotar que en la referida sentencia de constitucionalidad también se señaló que la eliminación de las cláusulas penales en los casos en que se efectúa un pago anticipado del crédito en el

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2014-00634-00 \(23336\).](#)

sector financiero, favorece al deudor y es congruente con los postulados del Estado Social de Derecho de promover la democratización del crédito, mejorar la calidad de vida y contribuir al desarrollo de la libre competencia. Esta consideración es predicable, también, para los usuarios o consumidores no financieros. Así que, entre las disposiciones que benefician al consumidor, deudor o usuario está la del pago anticipado parcial o total de la deuda que ha sido diferida a plazos y con intereses a una determinada tasa, originada en operaciones crediticias o por compra de bienes o servicios, sin que ello implique una sanción o hacer efectiva una cláusula penal a favor del acreedor. Aunado a lo anterior, en cuanto a los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, es necesario resaltar que el Estado debe intervenir en el desarrollo de la economía y puede restringir algunos derechos o libertades individuales para garantizar la primacía del interés general (...) En efecto, quienes pretenden ejercer la libertad de empresa deben tener presente que esta puede limitarse bajo criterios razonables y proporcionales que buscan un equilibrio en las relaciones que surjan entre productor, proveedor, acreedor y consumidor, usuario o acreedor. Por lo expuesto, la Sala considera que de la lectura de la norma demandada no se infiere violación alguna de las disposiciones constitucionales ni de las demás normas superiores invocadas, por cuanto el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada en el artículo 189-11 de la Constitución Política, y en cumplimiento de lo ordenado por el legislador en el parágrafo 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, expidió el Decreto 1368 de 2014 en aras de garantizar los derechos de los consumidores que por su posición contractual gozan de protección legal frente a los proveedores de servicios y productores de bienes y quienes ejercen actividad crediticia y no están vigilados por una autoridad administrativa en particular. En consecuencia, no prosperan los cargos de nulidad formulados contra el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014."

3. Es legal la concesión de un descuento del impuesto sobre vehículos automotores por matricular vehículos nuevos en sedes operativas adscritas de la Secretaría de Transporte y Movilidad del Departamento de Cundinamarca.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de la Ordenanza 206 de 2013, por la cual la Asamblea del departamento de Cundinamarca estableció un descuento en el impuesto sobre vehículos automotores del 50% en el 2015 y del 20% en el 2016, a quienes matricularan vehículos nuevos en las sedes operativas adscritas de la Secretaría de Transporte y Movilidad del Departamento de Cundinamarca durante el año 2014. La Sala concluyó que la norma acusada se ajustó a la legalidad, dado que no transgrede el derecho a la igualdad de los municipios del departamento a beneficiarse de la participación en el recaudo del referido tributo, toda vez que la ordenanza no tiene la virtualidad de modificar el municipio que, al interior del departamento, adquiere el derecho a percibir el 20% del recaudo del impuesto, comoquiera que, en los términos de los artículos 150 de la Ley 488 de 1998 y 5 del Decreto Reglamentario 5 del Decreto 2654 de 1998, el municipio que percibirá dicho porcentaje será aquel al que «corresponda la dirección informada en la declaración» presentada por el contribuyente. Además, a juicio de la Sala, tampoco había lugar a anular el acto acusado por la inobservancia de los requisitos del artículo 7º de la Ley 819 de 2003, puesto que, conforme con la doctrina constitucional en torno a esa disposición, la falta de análisis del impacto fiscal de corto, mediano y largo plazo que tendría en los municipios el beneficio tributario establecido en la ordenanza acusada no puede ser considerada como un vicio de trámite ni constituye una causal que lleve a expulsar del ordenamiento las disposiciones aprobadas con omisión de dicho análisis.*

IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Cesión de las potestades de gestión administrativa por parte de la Nación a los departamentos y al Distrito Capital / RECAUDO DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Cesión por parte de la Nación a los departamentos y municipios / IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL DISTRITO CAPITAL - Titularidad del Distrito sobre el impuesto correspondiente a los vehículos matriculados en su territorio / RENTAS DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Beneficiarios / RENTAS DEL RECAUDO DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Participación porcentual de departamentos y municipios / PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIOS EN LAS RENTAS DEL RECAUDO DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Municipio beneficiario / DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Lugar en el que se debe efectuar / LUGAR DE DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES - Efectos jurídicos / DESCUENTO DEL IMPUESTO SOBRE VEHÍCULOS AUTOMOTORES POR MATRICULAR VEHÍCULOS NUEVOS EN SEDES OPERATIVAS ADSCRITAS DE LA SECRETARÍA DE TRANSPORTE Y MOVILIDAD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - Legalidad. No afectación del derecho a la participación de los municipios en el recaudo del impuesto ni violación del derecho a la igualdad de unos municipios, en favor de otros, por la concesión del descuento tributario

Problema Jurídico 1: *¿La ordenanza acusada, al favorecer solamente las matrículas de vehículos efectuadas ante el organismo departamental de tránsito (entre el 01 de enero de 2014 y el 25 de julio del mismo año, i. e. desde el momento a partir del cual se podía realizar la actuación que daba derecho al beneficio, hasta cuando la Ordenanza nro. 220 de 2014 confirió la prerrogativa a todos los vehículos matriculados en el departamento durante 2014), propició que los municipios que contaban con*

organismos de tránsito no adscritos a la STMC tuviesen menores rentas tributarias derivadas del impuesto sobre vehículos automotores; estableciendo con ello un grado de desigualdad contrario al ordenamiento constitucional?

Tesis 1: “3.1- Dicho impuesto, aunque es de orden nacional (...), tiene cedidas las potestades de gestión administrativa a los departamentos y al distrito capital, por virtud del artículo 147 de la citada ley, y

también el recaudo, el cual comparten los departamentos y los municipios que a ellos pertenecen, con la única excepción del distrito capital, que es el titular pleno del impuesto correspondiente a los vehículos matriculados en su territorio (parágrafo del artículo 150 de la Ley 488 de 1998). La normativa que rige la cesión del recaudo de este impuesto a las entidades territoriales se concentra en el artículo 139 de la Ley 488 de 1998, que dispone que son beneficiarios de las «rentas del impuesto» los municipios, distritos y departamentos; en el artículo 150 *ibídem* (cuyo texto actual procede del artículo 107 de la Ley 633 de 2000), según el cual, del total recaudado en su jurisdicción, al departamento le corresponde el 80 % y el 20 % restante «a los municipios a que corresponda la dirección informada en la declaración»; y, finalmente, en el artículo 5.º del Decreto Reglamentario 2654 de 1998, que prescribe que los recursos del impuesto recaudado le corresponden a «los departamentos en cuya jurisdicción se encuentre matriculado el vehículo gravado, y los municipios a los que corresponda la dirección informada en la declaración». Todas esas prescripciones enlazan con el mandato consagrado en el artículo 146 de la Ley 488 de 1998 en el sentido de que el impuesto debe declararse por los contribuyentes en el departamento, o en el distrito capital, en que tengan matriculado el vehículo. 3.2- De conformidad con esas disposiciones, el lugar en el cual se matricula el vehículo permite determinar el ente departamental al cual le corresponde adelantar las actuaciones de gestión administrativa del tributo

(artículo 147 de la Ley 488 de 1998) y que tiene derecho a percibir el 80 % del recaudo del tributo (artículo 150 *ejusdem*) pero, contrariamente a lo que estima la apelante, no afecta el municipio que, al interior del departamento, es «beneficiario» del restante 20 % del tributo recaudado. Lo anterior, porque el municipio del departamento que percibirá dicha parte del recaudo será aquel al que «corresponda la dirección informada en la declaración» presentada por el contribuyente (artículos 150 *ibídem* y 5.º del Decreto Reglamentario 2654 de 1998). 4- Visto lo anterior, observa la Sala que la norma acusada, al estimular la matriculación de vehículos nuevos en las dependencias de tránsito adscritas a la STMC, no tiene la virtualidad de modificar el municipio que, dentro del departamento, adquiere el derecho a percibir el 20 % del recaudo del impuesto sobre vehículos automotores. Tan solo propicia, que los automotores nuevos se matriculen en Cundinamarca en preferencia de otros departamentos, si fuera posible elegir. 5- Como no se afecta en pro de algunos municipios –y en detrimento de otros– el derecho que tienen todos los municipios de Cundinamarca a beneficiarse de una participación en el recaudo del impuesto sobre vehículos automotores queda demostrado que carece de fundamento la desigualdad entre municipios denunciada por el demandante y apelante único. En esa medida, no cabe declarar la nulidad solicitada, pues la ordenanza acusada no contraviene, en lo que atañe a los municipios, el artículo 13 constitucional.”

ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS - Alcance / ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS - Interpretación constitucional del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 / FALTA DE ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE NORMA QUE CONCEDE BENEFICIO TRIBUTARIO SOBRE EL IMPUESTO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - Efectos jurídicos

Problema Jurídico 2: *¿La falta de análisis del impacto fiscal de corto, mediano y largo plazo que tendría en los municipios el beneficio tributario establecido en la ordenanza acusada contraviene el mandato previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003?*

Tesis 2: “[O]bserva la Sala que, en efecto, la norma orgánica invocada prevé que el impacto fiscal de cualquier disposición aprobada por los cuerpos de representación popular –ya sea una ley, ordenanza o acuerdo– que otorgue beneficios tributarios debe hacerse explícito y debe ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, para lo cual se requiere incluir el análisis de dicho impacto fiscal en la exposición de motivos y en las ponencias

presentadas durante el trámite de aprobación. Pero, por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado el alcance que cabe darle, de conformidad con la Constitución, a esa exigencia. Puntualmente, ha advertido ese Alto Tribunal que la carga de estudiar las consecuencias fiscales de los proyectos de disposición no puede convertirse en una barrera insalvable para el ejercicio de la función legislativa (sentencia C-731 de 2008, MP: Manuel José Cepeda Espinosa), razón por la cual la inobservancia de los requisitos del artículo 7.º de la Ley 819 de 2003 no puede ser considerada como un vicio de trámite, ni constituye una causal que lleve a expulsar del ordenamiento las disposiciones aprobadas (...) En consecuencia, no procede el cargo

de apelación formulado por la parte actora, en la medida en que contraría la doctrina constitucional en torno al artículo 7.º de la Ley 819 de 2003”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 25000-23-37-000-2014-01222-01 \(23528\).](#)

4. La Sala reitera que el tributo derivado de la prestación del servicio de alumbrado público es un impuesto y no una tasa.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los Acuerdos 019 del 31 de agosto de 2003 y 013 del 28 de noviembre de 2007, mediante los cuales el Concejo del municipio de Cumaral (Meta) implementó el tributo de alumbrado público en ese municipio. En aplicación de la sentencia de unificación de jurisprudencia 2019-CE-SUJ-4-009, así como de los precedentes de la Sección, la Sala reiteró que, en virtud de la autonomía impositiva de la que están revestidos, los municipios están facultados para implementar y fijar los elementos del impuesto de alumbrado público aplicables en su jurisdicción, incluidos los de identificación y cuantificación del hecho generador, tarea que llevó a cabo el concejo municipal de Cumaral en las disposiciones acusadas, razón por la cual las declaró ajustadas a la legalidad. No obstante, se condicionó la legalidad del Acuerdo 019 de 31 de agosto de 2003, bajo el entendido de que el tributo allí regulado corresponde al impuesto de alumbrado público y no a una tasa.*

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Hecho generador y base gravable. Reiteración de sentencia de unificación de jurisprudencia / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Facultad, potestad o autonomía impositiva de las entidades territoriales. Reiteración de jurisprudencia / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Noción y alcance / USUARIO POTENCIAL RECEPTOR DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Noción / SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Noción / TRIBUTOS SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Naturaleza jurídica. Reiteración de jurisprudencia. Es un impuesto, no una tasa / ACUERDO 019 DE 2003 MUNICIPIO DE CUMARAL - Legalidad condicionada de la expresión «la tasa de servicio de alumbrado público», en el entendido de que el tributo regulado en ese acto normativo corresponde a un impuesto, no a una tasa

Problema Jurídico 1: *¿Las normas demandadas quebrantaron el principio de reserva de ley, en tanto que desarrollaron elementos cuya especificación le compete exclusivamente al legislador?*

Tesis 1: “En relación con el hecho generador del tributo y la base gravable del mismo, la sentencia de unificación 2019-CE-SUJ-4-009, del 06 de noviembre de 2019 (exp. 23103, CP: Milton Chaves García), en consonancia con la jurisprudencia predecesora, destacó que los artículos 1.º de la Ley 97 de 1913 y 1.º de la Ley 84 de 1915 autorizaron a los concejos municipales y distritales para crear, organizar y cobrar el impuesto de alumbrado público y que la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 de 2002 (MP:

Jaime Araujo Rentería), juzgó que la autorización conferida se ajustaba a los artículos 313.4 y 338 constitucionales, aunque no hubiera definido de manera concreta los elementos de la estructura del hecho imponible. En ese contexto, para evitar cualquier indeterminación de la figura tributaria les corresponde a los concejos municipales, en ejercicio de su potestad impositiva, precisar los elementos del impuesto de alumbrado público aplicables en su jurisdicción, incluidos los elementos de identificación y de cuantificación del hecho generador (sentencia de unificación 2019-CE-SUJ-4-009; y sentencia de esta Sección del 09 de julio de 2009, exp. 16544, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia). Dado ese contexto jurídico, determinado en buena medida por

los pronunciamientos del máximo intérprete de la Constitución, la Sala observa que el municipio demandado sí estaba facultado para implementar y fijar, a través del concejo municipal, los elementos del impuesto de alumbrado público, tarea que llevó a cabo en las disposiciones acusadas. Por esa razón, no prospera el cargo de apelación (...). Por otra parte, la jurisprudencia de la Sección también ha señalado que la figura tributaria cabe calificarla como un impuesto y no como una tasa, motivo por el cual, de

forma oficiosa, se ha declarado la legalidad condicionada de aquellas disposiciones territoriales que redefinen el tributo como «tasa» en lugar de «impuesto» (...). De ahí que en esta oportunidad se declarará la legalidad condicionada del Acuerdo 019 de 2003, en cuanto lo consideró como «la tasa de servicio de alumbrado público», siendo que el tributo regulado en ese acto normativo corresponde a un impuesto.”

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Forma de establecerla. Reiteración de sentencia de unificación de jurisprudencia. Puede ser fija o variable, bien que se exprese en una determinada suma de dinero o que se fije entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable / TRIBUTOS DE TARIFA FIJA - Procedencia / TARIFA FIJA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CUMARAL - Legalidad

Problema Jurídico 2: *¿Se desarrolló de manera adecuada la base gravable del impuesto de alumbrado público para los sujetos determinados en el artículo 1 de los Acuerdos 019 de 2003 y 013 de 2007 del Concejo municipal de Cumaral (Meta)?*

Tesis 2: “Sobre la forma de establecer la base gravable del impuesto de alumbrado público, la sentencia de unificación 2019-CE-SUJ-4-009 recordó que «puede ser fija o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, o que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable». Dicha posición ya había sido reiterada en otras decisiones como sucedió en la sentencia del 10 de agosto de 2017, exp. 21214, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto [E], en la cual se reconocieron las dificultades para redistribuir los costos del servicio de alumbrado público entre los sujetos pasivos que potencialmente lo percibirían, de modo que los entes territoriales podían optar por fijarlos como cuota fija o como cuota variable. En el asunto debatido, el municipio de Cumaral optó por cuantificar la obligación tanto por tributos de cuota fija como de cuota variable. Al efecto, el artículo 1.º del Acuerdo nro. 019 de 2003 estableció una cuota fija para el caso de los sujetos pasivos ubicados en el sector residencial (cada estrato socio-económico les fue fijado una cuota fija de dinero), los usuarios autogeneradores (cuota de \$3.200.000 mensuales) y las subestaciones eléctricas (cuota de \$3.000.000 mensuales). Lo propio aconteció en el artículo 1.º del

Acuerdo nro. 013 de 2007 al fijar una cuota fija en salarios mínimos mensuales para las antenas de telefonía (4 smmlv) y para los concesionarios de vías y peajes (6 smmlv). En cambio, el municipio estableció una cuota variable consistente en aplicar un porcentaje (tarifa) al valor del consumo de energía eléctrica para el caso de los sujetos pasivos de los sectores comercial, industrial, público educativo, oficial o público o de usuarios no regulados (art. 1.º Acuerdo 019 de 2003). Ahora bien, la censura de la demandante consiste en que, en su criterio, la base gravable del impuesto de alumbrado público no puede corresponder al establecimiento de una cuota fija de dinero como sucedió para algunos casos previstos en los artículos 1.º de los acuerdos demandados. Tal reproche desconoce que dentro de los tributos existen aquellos cuya cuantificación es de cuota fija, en cuyo caso el importe del tributo estará dado desde la norma misma, sin necesidad de reglas o fórmulas que lo liquiden. Añádase que la parte actora no está cuestionando que la cuota fija determinada por el municipio desconozca la capacidad contributiva de aquellos sujetos pasivos, de tal forma que la censura se limitó a la mera afirmación de ilegalidad por el hecho de que se establecieron cuotas fijas para el caso de algunos de los contribuyentes, lo cual no es ilegal como ya fue explicado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 50001-23-31-000-2008-00281-01 \(22860\).](#)

5. Es ilegal el artículo 1.2.1.12.9 del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el Decreto 2250 de 2017, en cuanto establece que, a partir del 2017, las cotizaciones voluntarias efectuadas por afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias se consideran ingreso no constitutivo de renta o ganancia ocasional.

Síntesis del caso: *Por exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria se anuló parcialmente el artículo 1.2.1.12.9 del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el artículo 3 del Decreto 2250 de 2017, en cuanto establece que, a partir del 2017, las cotizaciones voluntarias efectuadas por afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias del mismo régimen se consideran ingreso no constitutivo de renta o ganancia ocasional. Con base en la normativa vigente antes de la modificación de la norma acusada, la Sala concluyó que la intención del legislador al expedir la Ley 1819 de 2016 fue considerar que dichas cotizaciones y aportes tuvieran la condición de renta exenta, no de ingreso no constitutivo de renta o ganancia ocasional, como lo estableció el artículo demandado, razón por la cual lo declaró ilegal en forma parcial.*

COTIZACIONES Y APORTES VOLUNTARIOS EFECTUADOS POR TRABAJADORES Y AFILIADOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DENTRO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – Tratamiento tributario en la Ley 1819 de 2016. Se consideraban renta exenta y no ingreso no constitutivo de renta o ganancia ocasional / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - Ilegalidad parcial del artículo 1.2.1.12.9 del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el Decreto 2250 de 2017 / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL MODIFICADA - Procedencia y alcance

Problema Jurídico: *¿Incurrió el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en infracción de las normas superiores y falta de competencia al expedir el artículo 1.2.1.12.9 del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el Decreto 2250 de 2017, en cuanto establece que, a partir del 2017, las cotizaciones voluntarias efectuadas por los trabajadores y afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad y los aportes voluntarios a fondos de pensiones se consideran ingresos no constitutivos de renta o ganancia ocasional?*

Tesis: “2.2. Aunque originalmente el Proyecto de Ley 178 Cámara y 163 Senado de 2016 propuso que las cotizaciones voluntarias de los trabajadores y afiliados al régimen de ahorro individual con

solidaridad se consideraran ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional, durante el trámite legislativo el Congreso decidió que debía considerarse renta exenta. Es por esto que el artículo 15 de la Ley 1819 de 2016 modificó el artículo 126-1 del Estatuto Tributario y expresamente señaló que los aportes voluntarios efectuados por los trabajadores a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias se considerarán renta exenta, sin realizar ningún tipo de distinción. En concordancia, los artículos 12 y 13, que respectivamente modificaron la Ley 100 de 1993 y el Estatuto Tributario, se limitan a señalar que el retiro de las cotizaciones voluntarias y los aportes voluntarios con fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado constituirán renta gravada en el año en que sean retirados, pero en

ningún momento los califica como ingresos no constitutivos de renta o de ganancia ocasional, lo que sí hacen expresamente respecto de los aportes obligatorios. 2.3. Con base en lo expuesto, es claro que la intención del legislador al proferir la Ley 1819 de 2016 fue considerar que las cotizaciones voluntarias y los aportes voluntarios realizados a fondos de pensiones sean renta exenta. Pese a lo expuesto, el artículo 1.2.1.12.9. del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el artículo 3 del Decreto 2250 de 2017, estableció que las cotizaciones voluntarias y los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias realizados por trabajadores y afiliados pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad se consideran ingresos no constitutivos

de renta ni de ganancia ocasional. 2.4. De esta manera, está probado que el Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria al proferir el artículo 1.2.1.12.9. del Decreto 1625 de 2016, adicionado por el artículo 3 del Decreto 2250 de 2017. 2.5. Se aclara que si bien es cierto que las leyes 1943 de 2018 y 2010 de 2019 modificaron el artículo 55 del Estatuto Tributario y dispusieron que las cotizaciones voluntarias al régimen de ahorro individual con solidaridad son un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional hasta un límite, también lo es que esto no impide el estudio de fondo de la validez del acto acusado con base en las normas vigentes al momento de su expedición.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2018-00047-00 \(24125\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se rectifica el precedente de la Sección en cuanto a la sustentación de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de un concejal del municipio de Manizales, en la que se solicitó igualmente la suspensión provisional del acto demandado, aduciendo que el demandado estaba inhabilitado por haber intervenido en celebración de contratos dentro del período inhabilitante. La Sala confirmó la decisión del a quo que decretó la suspensión provisional, al encontrar satisfechos los elementos para la configuración de la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 40, numeral 3 de la Ley 617 de 2000, en su contra. Así mismo, la Sala rectificó su precedente en cuanto a la sustentación de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, cuando esta se encuentra inserta en la demanda.*

RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección de Concejal del municipio de Manizales / RECTIFICACIÓN DE PRECEDENTE – Frente a la sustentación de la solicitud de suspensión provisional / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – Se confirma la suspensión provisional por haberse configurado la causal de intervención en celebración de contratos

Problema Jurídico: *¿Existe mérito suficiente para confirmar o revocar la suspensión provisional del acto de elección del señor Julián Andrés Pineda López, como concejal del Municipio de Manizales, para el período 2020-2023, de acuerdo con lo establecido en el inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto que de su confrontación con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que rigen el correspondiente procedimiento electoral, surja la configuración de la inhabilidad, por celebración de contratos, establecida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000?*

Tesis: “[E]l inciso final del artículo 277 de dicha normativa [Ley 1437 de 2011] (...) establece que la medida cautelar en cuestión «debe solicitarse en la demanda», supuesto en el que esta Sección no encuentra precedente exigir una carga argumentativa adicional, en cuanto su solicitud se entiende integrada al libelo inicial, en forma inescindible, y por ende, fundada en los mismos hechos, concepto de la violación y pruebas que se desarrollan en su texto, por lo que tampoco resulta exigible, (...) que el actor haga una remisión expresa al mismo documento que la contiene, lo cual resultaría redundante. (...). Por tanto, en el caso de la suspensión provisional, la disposición habilita al juez a consultar (...) las normas que el demandante considera infringidas en el libelo introductorio, cuando su solicitud se encuentra incluida en su cuerpo, para efectos de realizar el cotejo entre el acto acusado y aquellas con miras a verificar su eventual infracción (...). Esta es la interpretación de las normas analizadas en precedencia que mejor se atiene al objeto y fin de la

protección cautelar prevista en la Ley 1437 de 2011, para prevenir que en su aplicación se incurra en exceso ritual manifiesto y el alcance que debe darse a su tenor literal. (...). Así las cosas, manteniendo los elementos estructurales de la línea jurisprudencial de la Sección Quinta en materia del contenido y alcance de las medidas cautelares en los procesos electorales, la Sala considera necesario rectificar su precedente en cuanto a la sustentación de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, cuando esta se encuentra inserta en la demanda, en los términos que quedaron expuestos. (...). Del contenido de esta disposición [numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000], se deduce que la mencionada inhabilidad se configura en tres hipótesis distintas, a saber, cuando el candidato o elegido, durante el año anterior a la elección, haya intervenido en: (i) la gestión de negocios en interés propio o favor de terceros ante entidades públicas del nivel distrital o municipal, (ii) la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, con un interés propio o a favor de terceros, siempre que se deban ejecutar en la respectiva circunscripción territorial; o (iii) haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente. (...). [S]e halla acreditado (...) que el demandado suscribió dos contratos con la Empresa de Licores de Caldas dentro del período inhabilitante, los cuales debían ser ejecutados en la circunscripción territorial por la cual resultó elegido como concejal, en su propio beneficio, de manera que de la

confrontación preliminar entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se predica, especialmente, el artículo 40, numeral 3 de la Ley 617

de 2000, en principio, surge una oposición entre ambos parámetros de comparación, tal como lo sostuvo el a quo en la decisión recurrida.”

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Debe negarse cuando la solicitud carece de fundamentos para proceder a su estudio de fondo o cuando no remite al concepto de violación de la demanda

Tesis: “A mi juicio, los motivos por los que discrepo de la decisión de confirmar la declaratoria de suspender los efectos del acto declaratorio de elección proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, aplicando el principio constitucional del mandato 223 Superior sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, lo sustentó en que la postulación cautelar carecía de fundamentos para proceder su estudio de fondo. (...). Así las cosas, resulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, la providencia de 20 de febrero de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considerare que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la variación

hermenéutica. (...). Como consecuencia de lo anterior, a mi parecer, la medida cautelar debió negarse, pero porque su petición cautelar, como lo relata el auto, tuvo como único fundamento en su literalidad, la siguiente rogación: “(...) dictar MEDIDA CAUTELAR PREVIA hasta que se resuelva el asunto en discusión, para que el SEÑOR JULIÁN ANDRÉS PINEDA LÓPEZ, NO SE POSESIONE COMO CONCEJAL DE MANIZALEZ, EL 02 DE ENERO DE 2020.” (...). Por lo que recabo, como lo manifesté en Sala, a mi juicio, la petición cautelar resultaba insuficiente para tener como sustentada la petición, pues ni siquiera remite al concepto de la violación de la demanda, omisión que conllevaba a la negativa de la medida por carencia de argumentación. Quiere decir lo anterior, que la inadvertencia respecto de la carga de la argumentación o su expresa remisión al concepto de violación de la demanda, debió ser motivo suficiente para declarar la negativa de la solicitud de suspensión provisional, pues como ya se precisó in extenso no se trata de un aspecto meramente formal sino de un requisito legal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 27 de febrero de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 17001-23-33-000-2019-00551-01.](#)

2. Se confirmó la sentencia que negó la pretensión de nulidad del acto de designación del alcalde encargado de Bucaramanga.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto por medio del cual el gobernador de Santander designó al alcalde encargado de Bucaramanga, mientras dura la suspensión provisional del titular, aduciendo ilegalidad en la conformación de la terna al no tener en cuenta a uno de los miembros inscriptores del candidato electo que fue suspendido. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la terna que postuló al alcalde que se designó en cargo, provino del Comité Inscriptor que representa al grupo significativo de ciudadanos que inscribió al alcalde suspendido.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación en encargo del alcalde de Bucaramanga / ALCALDE ENCARGADO – La terna que lo postuló provino del Comité Inscriptor que representa al grupo significativo de ciudadanos que inscribió al alcalde suspendido

Problema Jurídico: *¿Existe mérito suficiente para revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda dirigidas a decretar la nulidad del acto de designación en encargo del alcalde de Bucaramanga?*

Tesis: “Adujo el accionante (...) que: i) se le excluyó indebidamente del proceso de selección de la terna y, ii) se encargó de la alcaldía de Bucaramanga a un ciudadano que no pertenecía a la colectividad política del señor Rodolfo Hernández Suárez. (...). Frente al cargo de exclusión indebida de uno de los miembros del comité inscriptor, emana claro que, del tenor literal de la norma estatutaria, no se puede establecer la existencia de una regla que disponga el procedimiento que deben seguir las colectividades políticas para la selección de los candidatos a la terna de donde se escogerá al alcalde encargado. Quiere decir esto que, al no haberse regulado el tema a través de la correspondiente ley, les corresponde a las organizaciones políticas determinar a través de los mecanismos internos, la selección de los candidatos a ser ternados en caso de que así deban proceder. (...). Ahora bien, en el caso en concreto se tiene que quien inscribió al alcalde suspendido fue el grupo significativo de ciudadanos Lógica, ética y estética, agrupación que (...) fue registrada por el comité promotor. (...). De las pruebas (...) allegadas al proceso, no se encuentra que la colectividad política hubiese adoptado algún mecanismo previo de carácter interno para la escogencia de los candidatos a ser ternados en caso de falta temporal del mandatario electo. (...). Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los grupos significativos de

ciudadanos, (...) resulta viable acudir al comité integrado por los 3 ciudadanos que tuvieron a cargo la inscripción de la candidatura del alcalde de Bucaramanga para la conformación de la terna. (...). Del acervo probatorio se puede extraer sin lugar a duda, que la terna provino de 2 de 3 miembros del comité inscriptor, que para los efectos del presente trámite representa al grupo significativo de ciudadanos que inscribió al alcalde suspendido, con lo cual se da por acreditado el requisito que al respecto se estableció en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994. Para finalizar, la Sala no encuentra irregularidad alguna en que la terna no estuviera suscrita por los 3 miembros del comité inscriptor, toda vez que lo que se observa es la falta de consenso y problemas internos en la escogencia de los candidatos a ser ternados, situación que en nada la invalida. (...). En todo caso, al haberse suscrito por 2 de 3 de sus integrantes, se encuentra legitimada bajo la égida del principio democrático de mayorías. (...). Frente al argumento de apelación referente a que el demandado no pertenecía al grupo significativo de ciudadanos Lógica, ética y estética (...) se tiene que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 establece que debe ser del mismo movimiento y procedencia política del titular. (...). En el presente caso, se demostró (...) que el demandado hizo parte del equipo de gobierno del alcalde suspendido, concretamente fue el Director de Tránsito y Transporte de Bucaramanga, cargo que por su naturaleza es desempeñado por personas de confianza del nominador [alcalde], lo que permitió a los miembros inscriptores concluir que podía hacer parte de la terna, (...), condición que hace se pueda acreditar el requisito frente a su filiación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de febrero de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 68001-23-33-000-2019-00512-01.](#)

3. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de designación del director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB, acusándolo de expedición irregular y violación de normas en las que debía fundarse, con base en que el Gobernador de Santander*

debió manifestar su impedimento para participar en la elección que se pide anular dada su condición de miembro del Consejo Directivo de la CDMB y “jefe” del demandado. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional, al considerar que ni el quórum deliberatorio y tampoco el decisorio de la sesión ordinaria en la cual se declaró la elección del director demandado, se vería afectado, incluso si le asistiera razón al demandante en el sentido de que el gobernador debió manifestar su impedimento.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no advertirse una manifiesta infracción de las normas enunciadas

Problema Jurídico: *¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, CDMB, acusado de expedición irregular y violación de normas en las que debía fundarse, teniendo en cuenta que, según el demandante, el gobernador de Santander debió manifestar su impedimento para participar en la elección que se pide anular, dada su condición de miembro del Consejo Directivo de la CDMB y “jefe” del demandado?*

Tesis: “[L]a parte actora expuso que la designación demandada debe suspenderse de manera provisional, (...) pues el Gobernador de Santander omitió manifestar su impedimento en la medida que era el nominador de uno de los aspirantes, el que resultó finalmente elegido. (...). [L]a Sala comienza por precisar que esta Sección ya ha concluido que (...) a los miembros del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales les aplica el CPACA en los artículos 11 - conflictos de interés y causales de impedimento y recusación- y 12 -trámite de los impedimentos y recusaciones. (...). En lo referente a que el Gobernador de Santander debió declarar su impedimento para participar en la sesión y suscribir el acto declaratorio de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la CDMB, porque para esa fecha, el ahora demandado, prestaba sus servicios en la misma gobernación, en virtud del nombramiento que en 2018 le hiciera el propio doctor

Didier Alberto Tavera Amado, la Sala advierte que se trata de un estudio que no puede abordar en esta precaria etapa procesal. Lo primero porque debe tenerse en consideración que ha sido postura de esta Corporación que las causales de inhabilidad y de recusación tienen carácter taxativo y su aplicación es restrictiva. (...). De acuerdo con lo anterior, para concluir si es posible advertir la configuración de la causal de impedimento que alega el actor se debe establecer si el nombramiento del entonces aspirante al cargo de director por parte del gobernador generaba la calidad de “dependiente” que alega el actor lo cual en esta instancia no está probado. (...). Sumado a lo anterior, no existe prueba alguna de las funciones que debía desarrollar el demandado en dicho cargo y ante quien le correspondía dar cuenta de sus actividades, todo lo cual al menos en esta precaria instancia del proceso impide tener certeza de la relación de “dependencia” que alega el demandante. (...). [D]e la revisión del acta de la sesión ordinaria en la cual se declaró la elección del director ahora demandado, se tiene que asistieron los once (11) miembros que conforman el Consejo Directivo y la misma cantidad de votos obtuvo el señor Juan Carlos Reyes Nova para alcanzar el cargo al que aspiraba. Así las cosas, incluso si se concluyera que debe eliminarse el voto del gobernador (...), es lo cierto que dicha decisión carece de la entidad suficiente para afectar de nulidad el acto de elección que se pide suspender y anular. (...). Por las razones antes expuestas (...) la solicitud será denegada.”

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

CONFLICTO DE INTERESES – La dependencia debe recaer en quien vote por el candidato que fue su jefe

Tesis: “En este caso se pidió la suspensión provisional de la elección de Juan Carlos Reyes Nova como director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB, por considerarse que el gobernador de Santander debió manifestar su impedimento para participar en la elección, dada su condición de miembro del Consejo Directivo y “jefe”

del demandado, por haber trabajado bajo su dependencia desde noviembre de 2018. La causal del conflicto de intereses que se alega en la medida cautelar es la contenida en el numeral 4 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011. (...). Aclaro mi voto en el sentido de que para que se configure en este caso la causal del conflicto de interés, el interesado en la actuación administrativa –que en este caso es la

elección del director general de la corporación autónoma- debe ser quien fue dependiente del candidato por el que se quiere votar. Así las cosas, la dependencia de la que trata la norma que afecta la elección, debe recaer en quien vote por el candidato que fue su jefe. Entonces, el conflicto de interés se

daría cuando quien fue empleado dependiente, vote por su anterior empleador -para un nuevo cargo-, evento en el cual podría entrar en conflicto un interés particular con el general, que es el que debe primar en toda actuación administrativa.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 27 de febrero de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2019-00097-000.](#)

4. Se negó la nulidad del acto que regula el trámite para la conformación de la terna de candidatos para el cargo de Fiscal General de la Nación.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la integración de la terna de candidatos a fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República, alegando falsa motivación en su expedición, por cuanto (i) el Decreto 450 de 2016 modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del fiscal general de la Nación y (ii) desconocimiento de la jurisprudencia de la sección contenida en la sentencia proferida el 30 de marzo de 2017 dentro del expediente 2016-0067. La Sala negó las pretensiones de la demanda, al concluir que ninguno de los reparos planteados tenía vocación de prosperidad.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Contra acto que regula el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación / FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN – Proceso de elección / ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Facultad discrecional para la conformación de la terna de candidatos para Fiscal General de la Nación / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Limitación del juez a los argumentos de la demanda / PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA – Aplicación / FALSA MOTIVACIÓN – No se acreditó su configuración

Problema Jurídico: *¿Se debe declarar la nulidad del Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la integración de la terna de candidatos a fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República?*

Tesis: “En este evento (...) cuestionan el Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la conformación de la terna de candidatos para el cargo de fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República. (...). [C]onsideraron que el acto demandado se encuentra viciado de falsa motivación toda vez que no es cierto que el decreto derogado haya modificado la regla para elegir fiscal general de la Nación consagrada en la Constitución y la ley. (...). [L]a elección del fiscal general de la Nación implica un procedimiento complejo que conlleva la participación de dos autoridades: el presidente de la República, quien debe elaborar una terna de candidatos; y la

Corte Suprema de Justicia, Corporación que debe elegir al fiscal de la referida terna. Ahora bien, ni la Constitución ni la ley prevén un procedimiento específico para la elaboración de la terna de candidatos como tampoco para la elección por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria. (...). Del análisis de la referida motivación [del decreto demandado] se advierte que la misma [contiene] afirmaciones (...) que (...), no son contrarias a la verdad, toda vez que al ser la referida regla de orden constitucional y estatutaria no puede ser variada por una norma inferior como un decreto presidencial. Además, en el acto acusado nunca se afirma directamente que el Decreto 450 de 2016 haya modificado dicha función discrecional. (...). Es decir, del análisis del referido Decreto 450 de 2016 se advierte que el mismo fue proferido en ejercicio de la facultad discrecional del presidente de la República para regular una función a su cargo y estableció una serie de etapas previa la conformación de la referida

terna. (...). Así mismo, se advierte que el Decreto 1163 de 2019 (...) simplemente eliminó el procedimiento fijado por el mandatario anterior para el efecto. Entonces, es claro que la competencia para la elección del fiscal general de la Nación en sus dos etapas es absolutamente discrecional y en virtud de dicha discrecionalidad pueden proferirse reglamentaciones adicionales con el fin de mejorar tanto el proceso de elaboración de la terna como el de elección, tal y como ocurrió con el Decreto 450 de 2016, que fijó un trámite para la integración de la terna consistente en una invitación pública, la elaboración de una lista, su publicación, una entrevista y la divulgación de la terna. No obstante, la implementación de dichas políticas no quiere decir

que éstas resulten inmodificables o inderogables, (...) siempre y cuando [se] respete la regla fijada en la Carta Política y reproducida en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, como aconteció en este caso. (...). Entonces, no se encuentra que los elementos fijados por la Sección para la configuración de la falsa motivación se reúnan en este caso. (...). [E]l hecho de que el Decreto 450 de 2016 haya fijado un trámite deseable para la parte actora que el Decreto 1163 de 2019 derogó, no hace que este último sea ilegal. Visto así el asunto, concluye la Sala que (...) la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume y, por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araujo Oñate

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – La sentencia no abordó con suficiencia los cargos de falsa motivación y la imposibilidad de plantear un análisis de legalidad entre el decreto 450 de 2016 y el decreto 1163 de 2019

Tesis: “Aunque estoy de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda (...), estimo que no fueron abordados con suficiencia algunos de los motivos de inconformidad que desarrollaron los demandantes. Concretamente hago referencia (I) a la forma en que fue objeto de análisis el cargo consistente en la existencia de falsa motivación, (...), (II) a la consideración que se realiza en la parte final de la providencia, consistente en que no era posible plantear un análisis de legalidad entre el anterior decreto y el 1163 de 2019, porque entre ellos no hay lugar a considerar que existe una norma superior desconocida. (...). (IV) La Sala al analizar el Decreto 450 de 2016 concluyó, que el mismo no implicó que se modificara la facultad discrecional del presidente de la República para conformar la referida terna. Revisada la anterior estructura argumentativa, puede apreciarse que en sus aspectos esenciales coinciden con el principal motivo de inconformidad del demandante, según el cual (I) una de las motivaciones del acto acusado consistió en que el Decreto 450 de 2016 implicó una modificación de la facultad discrecional del presidente de la República para conformar la mentada terna (frente a lo cual la sentencia resalta que tal consideración fue aceptada por la parte demandada), pero que (II) no es cierto que el Decreto 450 de 2016 haya significado dicha modificación (como lo acepta el fallo), por lo tanto, (III) es claro que de manera contraria a la realidad, y por ende con falsa motivación, el acto acusado invocó como motivación algo que no corresponde a la

realidad (los efectos que se le atribuyen al Decreto 450 de 2016). Como puede apreciarse, con las afirmaciones traídas a colación se termina dándole la razón a la parte actora, aunque finalmente se niegan las pretensiones invocadas, lo cual no resulta coherente. Por la anterior situación, estimo que el análisis debió estar dirigido a ilustrar (...), que el Decreto 450 de 2016 sí implicó una modificación en el ejercicio de la facultad discrecional del presidente de la República para la conformación de la mentada terna. (...). En ese orden de ideas, aunque estoy de acuerdo con que el acto acusado no incurrió en falsa motivación, (...) disiento de la forma en que se abordó el estudio de dicho motivo de inconformidad. (...). [En cuanto a la presunta confrontación entre los decretos 1163 de 2019 y 450 de 2016 que propusieron los accionantes, se afirma que], (...) de la revisión de la demanda no se evidencia que se haya planteado como cargo la infracción de norma superior, ni que se haya propuesto un juicio de validez entre los mencionados decretos, pues se hizo alusión a los mismos para argumentar que el 1163 de 2019 de manera contraria a la realidad consideró que el 450 de 2016 había implicado una modificación de la facultad discrecional del presidente de la República en lo atinente a la conformación de la terna para la elección del fiscal general de la Nación, lo que da cuenta de un cargo de falsa motivación, a luz del cual correspondía efectuar el análisis respectivo sin que fuere dable ir más allá del mismo.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – Errada formulación de la demanda al pretender comparar la motivación de dos decretos del mismo rango / DISCRECIONALIDAD – Debió profundizarse en su análisis / CONVENCIONALIDAD – El análisis del fallo debió focalizarse solamente en el decreto demandado**

Tesis: “[A]unque comparto la decisión tomada en el presente caso de negar las pretensiones de la demanda, al no advertir norma transgredida ni prosperidad en la causal de falsa motivación, me permito disentir mi voto en la modalidad de aclaración, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones, atinentes a: (i) la errada formulación del libelo dentro del medio de control de nulidad objetiva del acto de contenido electoral; (ii) la discrecionalidad cuando se trata de una competencia de selección para integrar una terna y (iii) el tratamiento de la convencionalidad. La formulación del libelo demandatorio. Considero que la demanda, (...) adolecía de una indebida formulación argumentativa, teniendo en cuenta que se trataba de analizar la legalidad objetiva del decreto presidencial con el que el Primer mandatario determinó el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación. (...). [A]dvertí que, aunque se invocaron normas superiores infringidas y se alegó la falsa motivación, profundizando bien en el contenido de la carga argumentativa de las censuras, emerge en el sustrato del libelo genitor que lo que se acusa es un Decreto del Presidente (1163 de 2019 derogatorio) contra otro Decreto del Presidente (450 de 2016 derogado). (...). [U]na postulación en el sentido de la demanda, abstrae cualquier juicio de legalidad, por ser ajeno y desnaturalizar el presupuesto básico del análisis de legalidad del acto, en tanto ninguno de los decretos mencionados es superior uno del otro. (...). Y tales vicisitudes se reflejaron en el fallo, cuando se entrelazó la aceptación de la motivación del decreto derogado 450 de 2016 con la del decreto derogatorio 1163 de 2019 y se indicó que ambos son conforme a

derecho, siendo que la demanda no puede recaer o no recaer sobre el mencionado Decreto 450 de 2016. (...). Por contera consideré que el hoy fallo, (...), debía focalizarse en el Decreto 1163 de 2019 y desechar por ser ajeno a este medio de control, el comparar las motivaciones de ambos decretos. El alcance de la discrecionalidad en una atribución de integración de una terna. (...). [A]dvertí que en el análisis de la discrecionalidad en una función que es privativa del Presidente de la República, dentro de la selección de unos ternados a la alta dignidad del Fiscal General de la Nación, no se hizo claridad si dentro del contexto de esa discrecionalidad era viable que quien tiene la atribución de ternar planteara formas o métodos de facilitar su decisión de escogencia dentro del margen de lo que la norma le fija escuetamente, en tanto no es el nominador directo sino quien tiene a cargo la etapa previa de conformar la terna de candidatos elegibles. (...). Respetuosamente consideré que el fallo dejó esos puntos basilares sin adentrarse en dicho análisis. (...). La convencionalidad citada en el fallo. (...). [A] mi juicio, itero, que incluso dando vía al argumento de la convencionalidad, el fallo debió quedarse en el decreto demandado 1163 de 2019 y hacer todo el análisis con base en éste, sin dejarse llevar por el comparativo de actos del mismo rango que no es viable cuando se analiza presunción de legalidad y dejárselo claro al actor desde el inicio. (...). Lo anterior sin demeritar que la decisión de la parte resolutive es la correcta, la cual comparto plenamente en tanto no advertí prosperidad en las censuras de la demanda, al margen de lo que consideré una formulación hábil de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 27 de febrero de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-24-000-2019-00319-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. El cargo de contralor distrital es de período institucional y no puede ser alterado por situaciones personales de quien lo desempeña.

Síntesis del caso: *El señor director del Departamento Administrativo de la Función Pública consultó a la Sala sobre la fecha de culminación de periodo de quien fue elegido como Contralor Distrital de Bogotá, atendiendo que dicha elección se surtió el 1 de junio de 2016, antes de la reforma que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2019, señalándose por parte de la Sala de Consulta que el periodo del Contralor Distrital de Bogotá D.C. elegido el 1 de junio de 2016 culminó el 31 de diciembre de 2019.*

CONTRALOR DISTRITAL DE BOGOTÁ – Periodo / CARGO DE PERIODO – Carácter institucional u objetivo / PERIODO – No puede alterarse por situaciones personales / DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – Régimen especial en materia política / ACUERDO DISTRITAL QUE REGULÓ PERIODO DE CONTRALOR DISTRITAL – Invalidez material

Problema Jurídico: *“¿Es competente el Concejo de Bogotá D.C., para presentar por su propia iniciativa proyectos de acuerdo para la creación de instancias de coordinación, tales como comités (sectoriales, intersectoriales y locales), consejos (sectoriales, intersectoriales, locales y consultivos) mesas distritales, juntas y comisiones para el ejercicio de funciones de concertación, estructuración, seguimiento y articulación de políticas distritales y locales, así como de articulación y ejecución de estrategias, planes y programas que se desarrollen en el distrito Capital o en cada una de las 20 localidades?”*

Tesis: “[E]l cargo de contralor distrital es de período institucional, por lo que resulta pertinente traer a colación la doctrina de la Sala sobre el particular (...) [L]a Sala se permite precisar que ni los períodos personales ni los institucionales pueden ser alterados por situaciones personales de quienes desempeñan el cargo, valga decir suspensiones, licencias, permisos, vacaciones, etc. (...) [E]l Distrito Capital se encuentra sujeto a un régimen especial en materia política, administrativa y fiscal; (ii) dicho régimen es el que establecen la Constitución, el mismo decreto ley y las leyes especiales que para su organización y funcionamiento se dicten; y, (iii) en ausencia de las normas anteriores, se somete a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios, lo que en nada contradice el que la misma carta política le haya otorgado el espacio jurídico de un régimen especial al distrito capital. (...) a. El período del «actual» contralor distrital es institucional, pues tiene una duración fija de 4 años, y, sobre todo, tiene establecidas sus fechas de inicio y finalización, que son “iguales” a las del Alcalde Mayor de Bogotá. (...) b. El período del contralor «actual» es igual al del Alcalde Mayor de Bogotá elegido para el período

constitucional 2016 -2019, el cual comenzó el 1 de enero de 2016 y terminó el 31 de diciembre de 2019. c. La naturaleza institucional y precisa del período del Contralor Distrital de Bogotá que, según se ha expuesto se deriva directamente de la Constitución Política, impide que las especiales circunstancias que hubiesen rodeado la elección del «actual» contralor - como podría ser el que haya sido elegido el 1 de junio de 2016-, puedan considerarse óbice para la estricta aplicación de tales reglas constitucionales. (...) [E]n las normas constitucionales vigentes para el 1 de junio de 2016, fecha de elección del «actual» Contralor Distrital de Bogotá, el período de los contralores territoriales era de carácter institucional y debía coincidir con el período del alcalde o gobernador correspondiente, según fuera el caso. (...) La incompatibilidad entre el Acuerdo 639 de 2016 y el texto superior entonces vigente consiste en que, pese a que este último establecía que el período del Contralor Distrital era institucional y coincidía con el período del alcalde, el acto administrativo fijó fechas de inicio y terminación del período que no coinciden con dicha norma constitucional. Por tal razón, la evidente incompatibilidad entre el precepto superior y el acuerdo anónima la eficacia jurídica de este último. A lo anterior es preciso añadir que la reglamentación de este asunto –esto es, la duración del período del Contralor Distrital- por parte del Concejo Distrital resulta contraria a la reserva legal que establece la Constitución en este campo. (...) En razón de lo anterior, esto es, debido a su invalidez material, no brindan fundamento jurídico valedero para considerar que el período de este funcionario es de carácter personal. Esta última circunstancia termina de corroborar la conclusión expuesta en este concepto, según la cual la elección hecha el 1 de junio de 2016 fue realizada para un período institucional.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 8 de febrero de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2019-00204-00\(2443\).](#)

2. Competencia para definir de fondo situación jurídica de una niña, dentro de la etapa de seguimiento en proceso administrativo de restablecimiento de derechos.

Síntesis del caso: *La Defensoría de Familia del Centro Zonal Rosales de la Regional Antioquia del ICBF (antes Suroriental) solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolver el conflicto negativo de competencias administrativas que, a su juicio, existe entre esa autoridad y el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Medellín, en relación con la niña K.D.B.G., luego de que este último ordenara la devolución del expediente contentivo del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la referida menor, en el que la autoridad remitente consideraba haber perdido competencia para seguir conociendo por vencimiento de términos.*

MENORES DECLARADOS EN SITUACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS – Obligatoriedad de seguimiento / SEGUIMIENTO DE MEDIDAS – Prórroga / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y SEGUIMIENTO – Término / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Pérdida de competencia / EXCEDER TÉRMINO SIN RESOLVER SITUACIÓN JURÍDICA – Causal de pérdida de competencia de autoridad administrativa / FUNCIÓN DE JUEZ DE FAMILIA EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Naturaleza administrativa

Problema Jurídico: *“¿A qué autoridad corresponde la competencia para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de un menor, cuando ha fenecido el término con el que contaba la Defensoría de Familia para la adopción de una decisión de fondo?”*

Tesis: “[L]a pérdida de competencia de las autoridades administrativas encargadas de tramitar los procesos de restablecimiento de derechos se presenta en varias circunstancias, a saber: Cuando la respectiva autoridad no dicta el fallo correspondiente dentro del plazo señalado por la ley (actualmente 6 meses); (ii) cuando dicha autoridad no resuelve el recurso de reposición que se presente contra el fallo, dentro del plazo señalado en la ley (10 días); (iii) cuando la autoridad no define la situación jurídica el niño, niña o adolescente, mediante alguna de las tres decisiones que le corresponde tomar (cierre del proceso, reintegro al medio familiar o declaración de adoptabilidad), dentro del término establecido para el seguimiento (6 meses), sin haber prorrogado dicho plazo, y (iv) cuando no define la situación jurídica dentro del plazo de la prórroga que haya decretado (hasta 6 meses). Si bien el inciso final de artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, tal como fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de

2018, no se refiere específicamente al caso en que los comisarios o defensores de familia no resuelven definitivamente la situación de los menores de edad dentro del plazo de la prórroga que hayan decretado, para hacer el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, esta eventualidad debe entenderse incluida en la primera de las dos hipótesis previstas en dicho inciso, es decir, cuando la autoridad administrativa deja vencer el término establecido en la ley «sin resolver de fondo la situación jurídica». En efecto, nótese que, al modificarse el Código de la Infancia y la Adolescencia por la Ley 1878 de 2018, la nueva normativa se refiere a la definición de la situación jurídica de los menores de edad, indistintamente y con cierta falta de técnica jurídica, en dos materias diferentes: (i) al emitirse el fallo que resuelva el proceso de restablecimiento de derechos (artículo 100), y (ii) al terminarse la etapa de seguimiento y adoptarse alguna de las tres decisiones que la ley obliga a dictar (artículo 103). Por otra parte, la Sala considera que las normas citadas no pueden interpretarse de una manera puramente literal o exegética, sino de acuerdo con la finalidad buscada por el legislador y de la forma que mejor garanticen los derechos prevalentes de los menores de edad. Así, no podría interpretarse que los comisarios y defensores de familia pierden su

competencia cuando dejan vencer el plazo inicial señalado por la ley para hacer el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, pero que no la pierden cuando dejan vencer el término de la prórroga que ellos mismos hayan dispuesto para tales efectos, pues, si esto fuera así, significaría que: el defensor o el comisario continuarían indefinidamente con la competencia para resolver la situación jurídica del menor de edad, o el defensor o el comisario perderían la competencia, pero el juez de familia no la podría asumir, con lo cual no habría ninguna autoridad que resolviera el asunto. Cualquiera de las dos hipótesis resultaría claramente opuesta a la intención del Legislador, con la Ley 1878

de 2018, y sería totalmente contraproducente para el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, debe reiterarse que, tal como lo ha explicado la Sala en ocasiones anteriores, la actividad cumplida por el juez de familia en estos casos es de carácter administrativo y no jurisdiccional; pues las normas citadas facultan al juez, en estos casos, tomen medidas de protección y restablecimiento, para que definan de fondo la situación jurídica del menor, dentro de la etapa de seguimiento, en sustitución del funcionario administrativo al que le corresponde originalmente dicha competencia (comisario, defensor o inspector de policía, según el caso)."

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 247 de febrero de 2020, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00192-00.](#)

3. Autoridad competente para el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes. Recuperación del régimen de transición por traslado al RAIS.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil definió conflicto de competencias señalando que los Fondos Territoriales no reconocen pensiones y por ende una entidad de esa naturaleza no estaba llamada a desatar la solicitud en tal sentido planteada por una ciudadana que en forma primigenia acudió a Colpensiones, autoridad administrativa que consideró que era el Fondo de Pensiones de Cundinamarca quien debía desatar el requerimiento pensional.*

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Beneficiario / RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA – Autoridades administradoras / FONDO DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA – Límite de competencia en materia pensional / FONDOS TERRITORIALES – No reconocen pensiones / PENSIÓN POR APORTES – Autoridad encargada de su reconocimiento

Problema Jurídico 1: *¿Corresponde al Fondo de Pensiones de Cundinamarca reconocer las pensiones*

de los empleados que fueron afiliados a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca?

Tesis 1: "De acuerdo al precedente judicial constitucional, la señora Nancy Camargo Calderón conservaría el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues al 1 de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicio. (...) Como ya lo ha reiterado esta Sala, la competencia para el reconocimiento de pensiones de prima media con prestación definida, tanto del régimen actual como del de transición, es de Colpensiones, salvo excepciones que no se verifican en el caso concreto. (...) En relación con el argumento expuesto por Colpensiones, conforme al cual le corresponde al Fondo de Pensiones de Cundinamarca el reconocimiento y pago de la pensión de la peticionaria por haber cumplido 20 años de cotización al mismo, es preciso aclarar que el Decreto 2527 de 2000 establece que las Cajas o Fondos que reconozcan

o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia de Sistema General de Pensiones. Al respecto, debe recordarse que en virtud del Decreto 1455 de 1995, el Fondo de Pensiones de Cundinamarca no tiene competencia para reconocer las pensiones de los empleados que fueron afiliados a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca. Sumado a lo anterior, la UAEPC, como se ha reiterado en esta decisión, tiene a su cargo el reconocimiento y pago del pasivo pensional pero no cuenta con la facultad de reconocimiento de pensiones. Finalmente, es menester poner de presente que la Sala se ha pronunciado en conflictos anteriores en el sentido de que, según se concluye del análisis de la normativa vigente, los

Fondos Territoriales no reconocen pensiones. Si bien la Unidad Administrativa de Pensiones de Cundinamarca sustituyó al Fondo de Pensiones de Cundinamarca, lo cierto es que esta Unidad no tiene a su cargo el reconocimiento de derechos de afiliados que al momento de la creación de la misma ya no estaban a cargo del Fondo Territorial. Además, la Unidad cumplió con su obligación de emitir el Bono Pensional. (...) Tratándose de pensión de jubilación por aportes, régimen que al parecer aplica en este caso, la entidad que tiene a cargo el reconocimiento y pago de la

prestación es aquella que haya recibido los últimos aportes siempre y cuando el tiempo de aportes, continuo o discontinuo, haya sido de al menos 6 años. En este caso, le corresponde a Colpensiones analizar los supuestos en los que se enmarca el caso en concreto. Por las razones anteriores, la Sala considera que la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) es la entidad competente para conocer y resolver de fondo la solicitud de pensión de la señora Nancy Camargo Calderón.”

[Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 25 de febrero de 2020, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00200.](#)

4. Reglas de distribución de competencias entre la UGPP y Colpensiones como administradores del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y con ocasión de la supresión y liquidación de Cajanal.

Síntesis del caso: *Planteado conflicto de competencias administrativas entra la UGPP y Colpensiones por un reconocimiento pensional se define dicho asunto ordenando a la UGPP que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento pensional de una ciudadana que adquirió su estatus pensional el 19 de mayo de 2009, según la información que reposaba en el formato de certificación de información laboral, momento para el cual se encontraba vinculada a Cajanal.*

UGPP Y COLPENSIONES – Distribución de competencias en materia pensional / FORMATO DE CERTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN LABORAL – Único documento válido para reportar la información laboral con destino al reconocimiento pensional

Problema Jurídico 1: *¿Corresponde al Fondo de Pensiones de Cundinamarca reconocer las pensiones de los empleados que fueron afiliados a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca?*

Tesis 1: “La interpretación integral de las disposiciones (...), permite a la Sala extraer las siguientes conclusiones en relación con la distribución de las competencias que actualmente tienen asignadas la UGPP y Colpensiones para reconocer y pagar pensiones, de conformidad con el régimen de transición y demás disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993: a. Compete a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que antes del 12 de junio de 2009 adquirieron el derecho a pensión, es decir, cumplieron los requisitos de edad y número de semanas cotizadas o tiempo de servicios exigidos, siempre y cuando estuvieran afiliadas para entonces a Cajanal EICE. b. Compete también a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que, estando afiliadas a Cajanal o a otras

cajas, fondos o entidades públicas autorizadas por el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 para administrar pensiones en el régimen de prima media, cumplieron el requisito de tiempo de servicios (o número de semanas cotizadas) exigido por la ley, y se retiraron o desafiliaron del régimen de prima media con prestación definida antes de la cesación de actividades de la respectiva caja, fondo o entidad, para esperar el cumplimiento de la edad.

c. En los demás casos, el reconocimiento y pago de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida compete a Colpensiones, como administradora principal de dicho régimen en la actualidad, entidad que reemplazó en sus funciones al Instituto de Seguros Sociales, luego de su liquidación (...) [D]e conformidad con el artículo 3° del Decreto 13 de 2001, el «formato de certificado de información laboral» es el único documento válido para reportar la información laboral con destino al reconocimiento pensional. Además, la Circular Conjunta 13 del 18 de abril de 2007, los ministerios de Hacienda y Crédito Público y el ahora Ministerio de

Salud y Protección Social, validaron los formatos de información laboral y de salario y, determinaron su uso obligatorio por parte de las entidades públicas. Así, una vez verificados los respectivos certificados de información laboral («Formatos 1») expedidos por las E.S.E. Hospital Fray Luis de León y Hospital de Chibolo (Magdalena), se advierte que la señora Beltrán de Ávila adquirió su estatus pensional el 19 de

mayo de 2009 (55 años), momento para el cual se encontraba vinculada a Cajanal. Ahora bien, como corresponde a la UGPP el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que adquirieron el derecho a su pensión antes del 12 de junio de 2009, estando afiliadas a Cajanal, es dable concluir que la UGPP es la entidad competente para conocer de la solicitud realizada por la señora Beltrán de Ávila.”

[Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 24 de febrero de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2019-00198-00.](#)