

EDICIÓN

239

FEBRERO DE 2021

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Marta Nubia Velásquez Rico
Presidenta Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

Oficina de Divulgación y Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 239, febrero 2021
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co

Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.
Palacio de Justicia
Bogotá D.C. - Colombia



CONTENIDO

CONTENIDO	3
EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	6
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	6
IV. EXHORTOS	7
V. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	8
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	17
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	37
VIII. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	50
IX. SECCIÓN PRIMERA	56
X. SECCIÓN SEGUNDA	65
XI. SECCIÓN TERCERA	76
XII. SECCIÓN CUARTA	89
XIII. SECCIÓN QUINTA	101
XIV. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	110

EDITORIAL

La primera versión ordinaria del Boletín Jurisprudencia y Conceptos del Consejo de Estado en el año 2021 es una muestra de la diversidad de negocios y efectos jurídicos de los que conoce la Corporación. Normas anuladas, legalidades condicionadas, autos de unificación y controles inmediatos de legalidad se entremezclan con los asuntos ordinarios y constitucionales de mayor relevancia en los despachos.

La diversidad, prolificidad y calidad en las providencias ha permitido que el Boletín llegue a su edición 239, y por supuesto, el compromiso con la divulgación de la jurisprudencia ha impulsado el proceso ininterrumpido de publicación con el anhelo de que este documento sea de utilidad para los usuarios del servicio de administración de justicia, abogados y académicos del país.

Esta versión contiene, por ejemplo, la reseña de un auto de la Sección Quinta en la que se unificó jurisprudencia en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 es compatible con el proceso de nulidad electoral.

En asuntos constitucionales se pueden encontrar temas de relevancia en el tópico de tutela contra sentencia judicial, específicamente en lo atinente a la flexibilización del requisito de inmediatez cuando la sentencia acusada desconoce el principio de cosa juzgada en detrimento del patrimonio público y la seguridad jurídica.

Entre otros asuntos constitucionales, esta publicación recoge la posición de que no existe vulneración de los derechos fundamentales cuando se declara improcedente la acción de habeas corpus ejercida por un detenido que se considera beneficiario de las medidas para combatir la COVID-19.

En cuestiones conocidas por las salas especiales de pérdida de investidura, se destaca aquella decisión en la que se decreta la pérdida de investidura de Seuxis Paucias Hernández Solarte alias Santrich, representante a la Cámara por el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común, decisión que sin duda está relacionada con el momento histórico que vive la Nación.

En efecto, es ampliamente recomendada la lectura y análisis de estas interesantes providencias: de las reseñadas en cada una de las secciones y las demás que integran la edición 239 del boletín, pues seguramente ofrecerá a la comunidad jurídica temas de debate y consenso en el escenario de la justicia administrativa.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Decreto 2691 de 2014, *“Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”*, expedido por el Gobierno Nacional.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de octubre de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2015-00236-00. \(ver página 58 de este boletín\).](#)

2. El Decreto 288 de 2014 «Por el cual se reglamenta la Ley 1580 de 2012», expedido por el Gobierno Nacional: La nulidad de las expresiones «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014, proferido por el Presidente de la República, «Por el cual se reglamenta la Ley 1580 de 2012», por vulnerar de forma directa los artículos 13 y 48 de la Constitución Política.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 12 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2016-00816-00\(3740-16\) \(Ver página 74 de este boletín\)](#)

3. La Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, *“Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2018, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”*: El artículo 2 en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de noviembre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00017-00 \(24498\) \(ver página 93 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

El Concepto 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 2 de febrero de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00017-00 (25346) (ver página 96 de este boletín).

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. El Decreto 1070 del 28 de mayo de 2013 “Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: La letra c del artículo 6, condicionada a que la disposición también incluya el pago correspondiente a la licencia de paternidad.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de marzo de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00049-00 \(22620\) \(ver página 100 de este boletín\).](#)

2. La Circular 000564 del 17 de septiembre de 2014, expedida por la Dirección de Rentas Departamentales de la Gobernación de Antioquia: El inciso segundo, en el entendido de que refiere a los casos de transferencia de inmuebles a terceros.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 17 de septiembre de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 05001-23-33-000-2015-01345-01 \(23272\) \(ver página 92 de este boletín\).](#)

3. El Acuerdo 03 del 23 de marzo de 2011 “Por medio del cual se precisan los sujetos pasivos, bases gravables, se modifican y se ajustan las tarifas del impuesto al servicio de alumbrado público municipal de Santiago de Tolú, además se conceden unas facultades, autorizaciones y se dictan otras disposiciones al alcalde municipal”, proferido por el Concejo del municipio de Santiago de Tolú:

La expresión “todo aquel que realice cualquier actividad en jurisdicción del municipio”, contenida en el artículo 8, en el entendido de que “todo aquel” debe ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, es decir, toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público.

La expresión “Las empresas que transporten, almacenen y/o distribuyan productos naturales no renovables y/o sus derivados, o los productos obtenidos, fabricados y/o manufacturados a partir de aquellos o de estos”, contenida en el artículo 18, en el entendido de que dichas empresas sean usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, lo que se verifica cuando tengan sede o un establecimiento físico en la jurisdicción municipal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de octubre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 70001-23-31-000-2011-02166-01 \(24626\) \(ver página 95 de este boletín\).](#)

IV. EXHORTOS

La Sección Quinta exhortó al Partido de Unidad Nacional, Partido de la U, para que en lo sucesivo se abstenga de proferir decisiones que contraríen la Constitución Política y las normas que rigen los procesos electorales.

Sobre el particular señaló: “A este punto se reitera, que una decisión particular no puede desconocer el carácter vinculante de la Constitución Política, al crear reglas que pretendan hacer nugatorios sus efectos y los fines democráticos que con sus instituciones se persigue. En razón de ello, se ordenará al Consejo Nacional Electoral, para para que dentro del marco de sus funciones investigue al partido político de Unidad Nacional, Partido de la U y los directivos que expidieron este tipo de directrices totalmente inconstitucionales, por las presuntas faltas en que pudieron incurrir, de conformidad con los artículos 8 y 10 de la Ley 1475 de 2011, así como se les exhortará para que en el futuro se abstenga de repetir esta conducta.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de diciembre de 2020, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 19001-23-33-003-2019-00368-01.](#)

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. La Sala Plena de conjuces de la Sección Segunda, profirió sentencia de unificación en relación al reconocimiento de la prima especial de servicios, regulada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a los Fiscales que se acogieron al régimen salarial del Decreto 53 de 1993 o que vincularon con posterioridad a la entidad.

Síntesis del caso. *Fiscal delegada ante los jueces municipales y promiscuos, solicitó el reconocimiento y pago de la prima especial mensual equivalente al 30% del salario básico prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, y el consecuentemente reajuste del salario y prestaciones sociales. La administración negó la petición, por considerar que, dicho benefició no se consagraba a favor de quienes se vincularon a la entidad con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN/ RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA ESPECIAL A LOS FISCALES QUE ACOGIERON EL RÉGIMEN SALARIAL DEL DECRETO 53 DE 1993 O QUE SE VINCULARON CON POSTERIORIDAD A LA ENTIDAD

Problema Jurídico: *¿Procede el reconocimiento de la prima especial, consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a aquellos Fiscales que se acogieron al régimen salarial del Decreto 53 de 1993 o que se hayan vinculado de manera posterior a la entidad?*

Tesis: “UNIFICAR JURISPRUDENCIA respecto a la prima especial de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992 y su reconocimiento a aquellos Fiscales que acogieron al régimen salarial del Decreto 53 de 1993 o que se hayan vinculado de manera posterior a la entidad, en los siguientes términos: 1. La prima especial de servicios es un incremento del salario básico y/o asignación mensual de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. 2. La prima especial constituye factor salarial sólo para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación. 3. A partir de la entrada en vigor de la

Ley 476 de 1998 los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente. 4. Los empleados públicos de la Fiscalía que se acogieron al régimen salarial consagrado en el Decreto 53 de 1993 o se hayan vinculado a la entidad con posterioridad tienen derecho desde 1998 a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30% que había sido excluido a título de prima especial. 5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969”

Con salvamento de voto de los conjuces Pedro Alfonso Hernández Martínez, Nubia González Cerón, Hugo Alberto Marín Hernández, Alfonso Palacios Torres.

RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA ESPECIAL A LOS FISCALES QUE SE ACOGIERON AL RÉGIMEN SALARIAL DEL DECRETO 53 DE 1993 O QUE SE VINCULARÓN CON POSTERIORIDAD A LA ENTIDAD– Improcedencia

Problema Jurídico: *¿Procede el reconocimiento de la prima especial, consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a aquellos Fiscales 1993 o que se hayan vinculado de manera posterior a la entidad?*

Tesis: “En 1992 el Legislador excluyó de manera expresa, como destinatarios de la prima especial, a los servidores de la Fiscalía General de la Nación que optaran por la escala de salarios que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 1993. De esa exclusión también hacen parte los servidores vinculados con posterioridad a la vigencia del Decreto 53 de 1993 -1 de enero de 1993, según lo normado en el artículo 18 de ese Decreto-. Esa determinación no fue alterada por la Ley 332 de 1996 y, menos aún, por la Ley aclaratoria 476 de 1998, que no propició antinomia o contradicción alguna que dé lugar a aplicar el principio de favorabilidad. Por consiguiente, desde 1992 el Gobierno Nacional carece de competencia para incluir, en los decretos generales de salarios y prestaciones sociales de los empleados oficiales, la prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992 a favor de los servidores de la Fiscalía que hagan parte de los dos grupos referenciados, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política, el Gobierno debe atender a las normas generales, los objetivos y los criterios que, en lo atinente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, adopte el Legislador. La falta de competencia del Gobierno para extender la prima especial a los dos grupos de servidores de la FGN tantas veces aquí mencionados, condujo a la Sección Segunda del Consejo de Estado a declarar la nulidad de las normas incluidas en los decretos del Gobierno Nacional que así lo habían dispuesto por la vía de asignar al 30% de la remuneración de ese personal el carácter de prima especial, sin carácter salarial, lo que afectaba negativa, ilegal e inequitativamente, la base de liquidación de la pensión de jubilación;

para acatar las decisiones en ese sentido proferidas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el Gobierno Nacional dejó de incluir la prima especial en los decretos sobre salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, a partir del año 2003. Pero dicha circunstancia no pudo conducir a la conclusión por la que optó la mayoría de la Sala de Conjuces, según la cual el Gobierno Nacional dispuso, de manera tácita o implícita, un incremento del 30% de la remuneración total de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, cuyo reconocimiento ahora se impone y con efectos retroactivos a partir de 1998. Todo lo expuesto lleva a cuestionar la procedencia de que la sentencia a la cual se refiere este voto discrepante, al decidir una demanda instaurada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tome la senda de no seguir los claros, consistentes, jurídicamente sólidos y reiterados precedentes fijados, en relación con el mismo punto de Derecho, por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en pronunciamientos emitidos en sede de control abstracto de legalidad, con efectos *erga omnes* absolutos, en los cuales se dispuso y se concluyó todo lo contrario a cuanto se decidió en la sentencia de unificación jurisprudencial de la cual, con todo comedimiento, nos apartamos. Merece la pena poner de presente, antes de cerrar la argumentación, que no existe norma constitucional o legal alguna que exija que los fiscales deban tener una remuneración igual a la de los jueces o magistrados ante los cuales actúan; empero, no existe diferencia demostrada ni real entre la remuneración efectiva de los fiscales y la de los funcionarios judiciales ante los cuales aquéllos ejercen sus funciones en la actualidad.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de conjuces de la Sección Segunda, Sentencia de 20 de diciembre de 2020, Conjuce. Jorge Iván Rincón Córdoba, radicación 73001-23-33-000-2017-00568-01\(5472-18\)SUJ-023-CE-S2-202011001-03-15-000-2020-01292-01\(A\) con salvamento de voto de los Conjuces Pedro Alfonso Hernández Martínez, Nubia González Cerón, Hugo Alberto Marín Hernández, Alfonso Palacios Torres](#)

2. La Sección Cuarta unificó jurisprudencia sobre la interpretación de la expresión “autorización específica” utilizada por las normas que regulan la participación en plusvalía y sobre los efectos de dicho entendimiento frente a la aplicación de la ley en el tiempo.

Síntesis del caso: *Se unificó la jurisprudencia de la Sección sobre la interpretación de la expresión “autorización específica”, contenida en las normas que regulan la participación en plusvalía y en relación con las consecuencias de tal entendimiento respecto de la aplicación de la ley en el tiempo. La Sala fijó el alcance interpretativo de la referida expresión y estableció, como reglas jurisprudenciales de unificación, las siguientes: “1) A efectos del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, la autorización específica que configura el hecho generador de la participación en plusvalía es la acción urbanística, entendida en los términos del artículo 8.º ibidem, que permita la destinación del predio a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo, en los eventos señalados en la disposición. La acción urbanística podrá estar contenida en los planes de ordenamiento territorial, o en los instrumentos que lo desarrollan o complementan (art. 9 Ley 388 de 1997) e, incluso, se podrá generar una nueva acción urbanística en vigencia de un mismo plan. La participación en plusvalía se causa siempre y cuando el ente territorial, previo a la acción urbanística, haya adoptado dicha exacción. 2) La anterior regla jurisprudencial de unificación rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos decididos con antelación.*

PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Hecho generador / HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Configuración. Una vez adoptada en la jurisdicción municipal la participación en la plusvalía, la configuración del hecho generador requiere que con posterioridad a su entrada en vigor se adopte una acción urbanística / **PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Causación.** Se da desde el mismo momento en que los usos del suelo y los índices de edificabilidad muten a unos potencialmente más favorables, independientemente de que esas mejores condiciones sean o no aprovechadas materialmente por el propietario / **DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Nacimiento de la obligación.** Línea jurisprudencial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado / **CAUSACIÓN DEL HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Interpretación de la expresión autorización específica del artículo 74 de la Ley 388 de 1997 / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN AUTORIZACIÓN ESPECÍFICA CONTENIDA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA Y SUS EFECTOS RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO - Regla de decisión jurisprudencial / EXPEDICIÓN DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN Y TRÁMITE DE ENGLOBE DE PREDIOS - Alcance para efectos de la participación en plusvalía. Al no ser acciones urbanísticas, corresponden al momento de exigibilidad de la participación en plusvalía y no al hecho generador / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Exigibilidad de la obligación. Situaciones del artículo 83 de la Ley 388 de 1997 / LICENCIAS DE URBANISMO - Clases / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN AUTORIZACIÓN ESPECÍFICA CONTENIDA EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA Y SUS EFECTOS RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO - Aplicación. Rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No se aplica a conflictos ya decididos**

Problema Jurídico: *¿Se configuró el hecho generador de la participación en plusvalía liquidada en los actos acusados a cargo de la parte demandante?*

Tesis: “[E]n el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 se indican cuáles son los hechos generadores que dan derecho a participar en la plusvalía y, a tal fin, nuevamente la norma aduce que se trata de acciones urbanísticas como las señaladas en el mencionado artículo 8.º ídem que autorizan *específicamente* a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo, permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo reglado en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o complementen. Específicamente, la norma tipifica tres supuestos: (i) la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano; (ii) el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo, y (iii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez. Una vez adoptada en la jurisdicción municipal la participación en la plusvalía, la configuración del hecho generador requiere que con posterioridad a su entrada en vigor se adopte una acción urbanística, y su causación se dará desde el mismo momento en que los usos del suelo y los índices de edificabilidad muten a unos potencialmente más favorables, independientemente de que esas mejores condiciones sean o no aprovechadas materialmente por el propietario (...) La Sección Cuarta, al resolver controversias sobre el nacimiento de la obligación de la participación en plusvalía, ha sostenido dos posiciones. Una primera que ha fijado que el hecho generador se causa con la acción urbanística que otorgue un mejor provecho al predio del propietario o poseedor, pues ha entendido que esta es la autorización específica prevista por la ley de manera que la expedición de la licencia de urbanismo y construcción, los actos de transferencia del dominio, el cambio de uso efectivo, la adquisición de títulos de edificabilidad, la construcción y el desarrollo son los momentos fijados por la norma para la exigibilidad. Una segunda tesis tendió a identificar dos supuestos en la causación de la plusvalía, con una suerte de figura de hecho

generador compuesto, en la cual se requiere inicialmente de la expedición de una norma general y, posteriormente, de una autorización específica entendida esta como las licencias urbanísticas u otro tipo de trámite administrativo que recayera sobre el inmueble, como lo podría ser el sometimiento a englobe. La línea judicial que reconocía dos momentos de realización del hecho generador partía de la interpretación del artículo 74 de Ley 388 de 1997, según el cual el hecho imponible de la plusvalía son las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas *«y que autorizan específicamente ya sea destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo (...)»*. Al acotarse lo que se entendía como autorización específica, la Sección incluyó como parte de la causación la expedición de licencias de construcción, como la concreción del aprovechamiento de la rentabilidad del predio. En sintonía con la primera corriente de providencias, la sentencia del 24 de marzo de 2011 (exp. 17083, CP: William Giraldo Giraldo) estableció que el hecho generador de la participación en plusvalía consiste en una acción urbanística que brinde mayor provecho a los predios, la cual ha de estar contenida en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que lo desarrollen o complementen. De esa forma, la expedición de la licencia de construcción es un hecho contemplado por la ley como el momento de la exigibilidad del instrumento urbanístico, que no el de causación de este. Si bien la Sala en sentencias del 10 de abril de 2019 (exp. 21882, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), del 25 de julio y del 01 de agosto de 2019 (exps. 22268 y 21937, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez) fue contundente en reiterar que la acción urbanística es la que configura el nacimiento de la obligación, de forma tal que la expedición de la licencia de construcción y demás actuaciones urbanísticas harán parte del momento de la exigibilidad de la participación en plusvalía, lo cierto es que no puede desconocerse que hubo otras providencias que con anterioridad plasmaron la idea de que el hecho generador era compuesto, todo ello, a partir del entendimiento que la Sección Cuarta daba a la expresión *«autorización específica»* que trae la definición de hecho generador del artículo 74 de la Ley 388 de 1997. Teniendo en cuenta que la variación en las posiciones de

la Sala recae sobre la interpretación de lo que por autorización específica debería considerarse, en esta ocasión, la Sala unificará como regla de decisión ese aspecto, y fijará la consecuencia de tal entendimiento con respecto a la aplicación de la ley en el tiempo, así: 1) *A efectos del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, la autorización específica que configura el hecho generador de la participación en plusvalía es la acción urbanística, entendida en los términos del artículo 8.º ibidem, que permita la destinación del predio a un uso más rentable o incrementar el aprovechamiento del suelo, en los eventos señalados en la disposición. La acción urbanística podrá estar contenida en los planes de ordenamiento territorial, o en los instrumentos que lo desarrollan o complementan (art. 9 Ley 388 de 1997) e, incluso, se podrá generar una nueva acción urbanística en vigencia de un mismo plan. La participación en plusvalía se causa siempre y cuando el ente territorial, previo a la acción urbanística, haya adoptado dicha exacción.* 2) *La anterior regla jurisprudencial de unificación rige para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No podrá aplicarse a conflictos decididos con antelación.* En consonancia con esta regla, la Sala puntualiza que la expedición de la licencia y los trámites de englobe, en tanto que no son acciones urbanísticas, corresponden al momento de exigibilidad de la participación en plusvalía. Es decir, tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley 388 de 1997 (antes y después de la modificación del Decreto Ley 019 de 2012), surgirá la exigibilidad de dicha obligación, previa liquidación, cuando: (i) el acto administrativo que lo liquide fije el plazo del momento de su pago, como puede suceder cuando se financian obras públicas con ese método de participación en el plusvalor (art. 87 *ibidem*); (ii) ante la liquidación que surja para obtener la respectiva licencia llamada en su momento de urbanismo o de construcción y que con ocasión del Decreto 1469 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 019 de 2012, pasaron a denominarse licencias urbanísticas que podrán ser de urbanización, parcelación subdivisión, construcción e intervención y ocupación del espacio público, según sea el caso y de acuerdo con las normas que modifiquen dichas clases de licencias; (iii) cuando haya transferencia de dominio del inmueble se podrá exigir el pago de la

participación en plusvalía en los casos de las acciones urbanísticas establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, previa liquidación, y (iv) cuando las administraciones expidan títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo y estos sean adquiridos, el momento de la exigibilidad de la deuda estará atado a las situaciones previstas en el artículo 88 y siguientes de la Ley 388 de 1997” . [...] Al revisarse el Decreto 059 de 2007 - el cual estuvo vigente al momento de la liquidación del efecto plusvalía-, esta norma comportó una nueva acción urbanística en relación con lo que establecía el Decreto 075 de 2003 (...) 4.3- Ahora bien, aun cuando el Decreto 059 de 2007 constituye una nueva acción urbanística, la Sala advierte que respecto del sector normativo 4, subsector de edificabilidad G y subsector de uso I, donde se encuentran los predios de la parte demandante que se sometieron a englobe, no hubo aumento de los índices de edificabilidad, pues se mantuvieron los fijados en la acción urbanística inmediatamente anterior, es decir, los que estableció el Decreto 075 de 2003 (ver fichas y planos de usos y edificabilidad permitida). A pesar de que la Sección Cuarta ha dicho en anteriores oportunidades que los decretos 075 de 2003 y 059 de 2007 conforman, junto con el POT (Decreto 619 de 2000), una única acción urbanística, que no es posible escindirla a efectos de verificar la ocurrencia de hechos generadores de la participación en la plusvalía (sentencia del 18 de octubre de 2018, , exp. 21698, CP: Milton Chaves García), en esta oportunidad, en aplicación de la regla de unificación, la Sala debe replantear la tesis que indicaba esa decisión, a efectos de ratificar que ambos decretos son acciones urbanísticas y que, en aras de corroborar si la acción urbanística expedida en vigencia del acuerdo que adoptó la plusvalía generó un mayor aprovechamiento de los índices de edificabilidad, la comparación debió hacerse con el decreto anterior que fijaba los parámetros de edificabilidad de la zona de ubicación de los predios, esto es, con el Decreto 075 de 2003. Como no hubo un incremento en los índices de la edificabilidad no se causó el hecho generador del instrumento urbanístico discutido y esta sería razón suficiente para declarar la prosperidad del cargo de apelación de la parte actora. No obstante,

debe agregarse que, contrario a la defensa del demandado y siguiendo la regla de unificación, el englobe no perfeccionó el hecho generador, ni hizo parte de la participación en plusvalía, pues el establecimiento del momento de causación del hecho generador es una potestad confiada al legislador por principio de reserva de ley, así que la acción urbanística en los supuestos establecidos en el artículo 3.º del Acuerdo 118 de 2003, en consonancia con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, surgirá exclusivamente en esos supuestos. Dicho de otro modo, el procedimiento administrativo que someta a englobe unos predios no concreta ninguno de los aspectos del hecho generador de la participación en plusvalía. Si bien el artículo 7.º del Decreto 084 de 2004 establece que «en el evento en que por efecto del englobe de lotes de terreno se produzca un incremento en la edificabilidad el predio resultante del englobe será objeto de la participación en plusvalía, la

cual será liquidada en el momento de la solicitud de licencia, con base en el efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para la respectiva zona geoeconómica homogénea», la Sala precisa que esa disposición es reglamentaria del Acuerdo 118 de 2003 y el alcance interpretativo de la misma se debe restringir a que se trata de regular que la base de determinación de la participación en plusvalía corresponde a la del predio resultante, de tal forma que el efecto del plusvalor no se liquide por cada predio individualmente considerado, sino sobre el predio resultante. En ese entendido, el trámite de un englobe que se surte con autorización de una autoridad pública (trámite que conllevará la apertura de un folio de matrícula ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos) no constituye una acción urbanística, tal como quedó fijado en la regla jurisprudencial de unificación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de diciembre de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Sentencia de Unificación 2020-CE-SUJ-4-006, radicación: 25000-23-37-000-2012-00375-02 \(23540\).](#)

AUTO DE UNIFICACIÓN

La Sección Quinta unificó su jurisprudencia, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad electoral, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección del personero municipal de Manaure La Guajira, aduciendo que se incurrió en infracción de las normas superiores y expedición irregular. La Sala confirmó la decisión de primera instancia, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira suspendió provisionalmente el acto de elección demandado, luego de considerar que las entidades que fueron contratadas por el Concejo Municipal de Manaure, FEDECAL y CREAMOS TALENTOS, carecían de la idoneidad suficiente para adelantar el respectivo concurso de méritos para la elección del personero. En punto del tema objeto de unificación, la Sala unificó su posición en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto; lo anterior, dado que la parte demandada señaló en su recurso*

de apelación que, el hecho de que no se le hubiese corrido traslado de la medida cautelar al demandado, constituye una circunstancia que justifica revocar la decisión que decretó la suspensión provisional de su elección como personero de Manaure.

NULIDAD ELECTORAL – El traslado de la medida cautelar sí es compatible con el proceso de nulidad electoral. Auto de Unificación de Jurisprudencia / MEDIDAS CAUTELARES – La tesis de unificación expuesta aplica a futuro / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – En el proceso de selección del personero intervino un establecimiento de comercio que carece de vocación y competencia para ello / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se confirma decisión

Problema Jurídico: *¿El hecho de que no se le haya corrido traslado de la medida cautelar al señor Alibis Pinedo Alarcón, constituye una circunstancia que justifica revocar la decisión que decretó la suspensión provisional de su elección como personero de Manaure? ¿De lo acreditado en esta instancia y de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, la Federación Colombiana de Autoridades Locales (FEDECAL) y CREAMOS TALENTOS, pueden catalogarse como universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en procesos de selección de personal, a efectos de intervenir en el concurso de méritos que finalizó con la expedición del acto de elección del personero de Manaure, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la incidencia necesaria para suspender provisionalmente los efectos de la decisión cuya nulidad se pretende?*

Tesis: “En la providencia objeto del recurso de apelación, el Tribunal Administrativo de La Guajira reconoce que no se corrió traslado de la medida cautelar, pues estima que la resolución de plano se acompasa con la naturaleza del medio de control de nulidad electoral. Para tal efecto, puso de presente que al interior de la Sección Quinta del Consejo de Estado no existe una posición unificada. (...). La situación expuesta, lleva a la Sala en esta oportunidad, a unificar su posición, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto. (...). [L]a controversia principal giró en torno a establecer si la Federación Colombiana de Autoridades Locales (FEDECAL) y CREAMOS TALENTOS, pueden catalogarse como universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en procesos de selección de personal, a efectos de intervenir en el concurso de méritos que finalizó

con la expedición del acto de elección del personero de Manaure, y en caso negativo, si dicha circunstancia tiene la incidencia necesaria para suspender provisionalmente los efectos de la decisión cuya nulidad se pretende. (...). [E]l A quo encontró mérito para suspender provisionalmente la elección acusada, en tanto de la revisión del objeto social, descrito en los certificados de existencia y representación de FEDECAL y CREAMOS TALENTOS, que no son universidades ni instituciones de educación superior y que fueron contratados por el concejo municipal de Manaure para adelantar el respectivo concurso de méritos, no se evidencia la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal, por lo que tampoco pueden considerarse entidades especializadas en el sector, razón por la cual prima facie, no ostentan alguna de las condiciones de que trata el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, lo que a su vez impide considerar, que la designación fue producto de un trámite con todas las garantías en aras de materializar el principio del mérito. En suma, una lectura conjunta del certificado de existencia y representación y de los estatutos de FEDECAL, permiten predicar en esta instancia preliminar, que esta persona jurídica sí contempló dentro de su objeto social la realización de procesos de selección de personal, y por consiguiente, que prima facie sí es una entidad especializada en dicho campo de acción de conformidad con el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, contrario a lo señalado por el A quo en la providencia controvertida. Sin embargo, la anterior conclusión no es suficiente para revocar la providencia que decretó la suspensión provisional del acto de elección, comoquiera que de la revisión del convenio de asociación N° 001 del 30 de octubre de 2019, se evidencia que FEDECAL y CREAMOS TALENTOS asumieron de manera conjunta, todas y cada una de las obligaciones relacionadas con el acompañamiento, asesoría y apoyó al concejo Manaure en la realización del concurso de méritos para la elección del personero de la

entidad territorial, por consiguiente, fueron ambos los que intervinieron a solicitud de la duma municipal en el trámite correspondiente, y

por ende, de los 2 debe estar acreditada su condición de personas especializadas en selección de personal. ”

Salvamento parcial de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – La regla creada exige a los jueces que justifiquen las razones por las que deciden no correr traslado de la medida cautelar / MEDIDA CAUTELAR – La valoración de la urgencia de la medida sí es una potestad discrecional / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – Ausencia de consecuencia clara frente a su incumplimiento

Tesis: “[S]alvo mi voto en relación con el numeral primero consistente en unificar la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, (...) puesto que se creó la siguiente regla: “al demandado debe correrse traslado por el termino de 5 días de la solicitud de medida cautelar, a fin de garantizar su derecho a la defensa, garantía de la cual solo puede prescindirse ante una situación de urgencia debidamente sustentada, que justifique que la referida petición se resuelva de plano.”. (...). Me aparto de tal regla por las siguientes razones: El inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, norma especial en materia electoral (...) no consagra expresamente el traslado previo de la medida cautelar, como sí lo hace el artículo 233 ibídem, para el proceso general. Entonces, si bien considero que la práctica que lleva a cabo la Sección Quinta de correr el traslado previo garantiza el derecho de defensa, lo cierto es que como lo dice el auto del que me aparto, es una práctica que se realiza como consecuencia de la potestad discrecional de cada juez, según las circunstancias particulares del caso. De otra parte, en la providencia se dice que la urgencia más que una potestad discrecional, es un concepto jurídico indeterminado que se relaciona con la decisión del juez que se encuentra en circunstancias excepcionales del proceso, razón por la que debe explicar y motivar las razones por las cuales decide no correr traslado. No obstante, en los términos del artículo 234 ibídem, la valoración de la urgencia sí es una potestad discrecional, por lo que al crear esa regla se está exigiendo a los jueces y magistrados que justifiquen las razones por las

que deciden no correr el traslado en el caso concreto, exigencia de la que me aparto, puesto que no está consagrada en la norma. Finalmente, debo decir que la finalidad de unificar jurisprudencia es que los jueces y magistrados adopten esa regla en sus providencias, sin embargo, no se da una consecuencia clara frente a su incumplimiento. (...). Así pues, como se trata de una irregularidad procesal no consagrada expresamente como causal de nulidad, se concluye que cuando se configure deberá ser alegada para su subsanación mediante el recurso procedente. (...). En ese orden, el superior funcional o el resto de los miembros de la Sala, según el caso, deberán resolver el recurso interpuesto solo bajo el argumento de que el juez de instancia omitió expresar las razones por las cuales no corrió el traslado de la medida cautelar solicitada con la demanda. Ante ese escenario, el juez o los demás integrantes de la Sala tendrían dos caminos: i) decretar la nulidad y ordenar que se subsane la irregularidad y que se proceda a correr el traslado, lo que genera una dilación innecesaria que no se acompasa con el trámite célere del proceso de nulidad electoral, o ii) revocar la providencia recurrida. Me aparto de ambas consecuencias, puesto que esa omisión, en mi sentir, no da lugar a decretar una nulidad y dilatar el proceso, así como tampoco puede llevar a que se revoque la providencia de primera instancia, pues es una consecuencia demasiado gravosa, bajo la premisa de que, reitero, no hay una norma que exija tal traslado.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2020, C. P. Rocío Araujo Oñate, radicación 44001-23-33-000-2020-00022-01.](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Se debe flexibilizar el requisito de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela contra providencia judicial, cuando la sentencia acusada desconoce el principio de cosa juzgada, en detrimento del patrimonio público y la seguridad jurídica.

Síntesis del caso: *Un ciudadano promovió dos demandas de reparación directa distintas, con el fin de que se declarara responsable al INPEC por los daños causados por las lesiones sufridas el 1º de noviembre de 2006, al interior del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán. El Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, mediante la sentencia del 21 de noviembre de 2011, dentro del proceso con radicación 2007-00131-00, condenó a la entidad demandada a pagar, a título de perjuicio moral, la suma de tres SMLMV. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso con radicación 2006-00043-00, condenó al INPEC a pagar diez SMLMV. El Consejo de Estado concluyó, en sede de tutela, que: (i) se debía flexibilizar el requisito de inmediatez con el propósito de proteger el patrimonio público y el interés general; (ii) se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al desconocer la existencia de otra condena por los mismos hechos.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Sentencia condenatoria en acción de reparación directa / FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO / DESCONOCIMIENTO DE LA COSA JUZGADA - Existencia de sentencias condenatorias por los mismos hechos

Problema Jurídico: *¿Se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al ordenar una indemnización que a su vez también fue reconocida por los mismos hechos?*

Tesis: "A las citadas providencias se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a los principios de contradicción, legalidad y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, habida cuenta que, a juicio de la parte actora, fueron vulnerados por las autoridades judiciales accionadas al ordenar una indemnización a favor del señor [F] por los perjuicios morales que a su vez también le fueron reconocidos mediante la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2011 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, dentro del proceso identificado con el número de radicación 2007-00131-00, por los mismos hechos acaecidos el 10. de noviembre de 2006 [...] respecto al

cumplimiento del requisito de la inmediatez la Sala advierte que la presente solicitud de amparo fue presentada el 4 de septiembre de 2020, es decir, han transcurrido más de 6 meses de haber sido proferidas las sentencias cuestionadas, por cuanto, una es de 31 de octubre de 2011 y la otra es de 19 de noviembre de 2015. [...] Es evidente que la inactividad del juez constitucional en el presente caso incrementa de alguna manera el riesgo al detrimento patrimonial del Estado, generando con la omisión de intervención una abierta violación al derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. [...]. Así las cosas, la Sala con fundamento en estas particulares y especiales circunstancias considera viable, en este caso, excepcionar el principio de inmediatez, pues resulta necesaria la intervención del juez de tutela con el propósito de proteger el patrimonio público y el interés general.[...] [L]a Sala advierte que la

inconformidad planteada por el INPEC no pretende cuestionar el fondo de la decisión judicial, sino el pronunciamiento sobre un asunto que ya había sido previamente definido por otra autoridad judicial, -y, en consecuencia, había hecho tránsito a cosa juzgada-, lo que implicaría ordenar a esa entidad pública a pagar dos veces un mismo perjuicio al señor [F]. Por lo precedente, el amparar el derecho al debido proceso del INPEC y, en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia de 19 de noviembre de 2015, no vulneraría los derechos del señor [F], pues ello no impide en manera alguna que obtenga el pago que se encuentra pendiente de realizar por los perjuicios que le fueron causados, toda vez que, como ya se indicó los mismos le fueron previamente reconocidos por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán antes de que se dictara el fallo de segunda instancia, objeto de tutela. De no proceder de

esta manera, y permitir que la sentencia de 19 de noviembre de 2015 permanezca vigente en el ordenamiento jurídico, sí se incurriría en un desconocimiento del principio a la seguridad jurídica, por cuanto la coexistencia con otra sentencia condenatoria desconocería el tránsito a cosa juzgada y, además, podría generar un perjuicio irremediable en detrimento del patrimonio público. [...] En efecto, la omisión de intervención del juez de tutela en el presente caso, podría coadyuvar a una defraudación a la administración de justicia y correlativamente, ocasionar la vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, por desconocimiento de la cosa juzgada y del principio de seguridad jurídica, así como, un detrimento del erario público y el enriquecimiento ilícito a favor del señor [F] y sus apoderadas, razones que resultan más que suficientes para acceder al amparo al derecho al debido proceso.”

Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Mecanismo de defensa idóneo y eficaz que no fue empleado

Problema Jurídico: *¿La presente acción constitucional es procedente, teniendo en cuenta que no se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa?*

Tesis: “Este Despacho considera que, en el caso sub examine, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto, la parte actora contaba con otro medio de defensa judicial para controvertir la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que es el recurso extraordinario de revisión. (...) En ese orden de ideas, se encuentra que con fundamento en el marco normativo y en la jurisprudencia citada supra, existían en el caso sub examine otros mecanismos de control judicial para garantizar la protección de los derechos de la parte

actora, como lo es el recurso extraordinario de revisión, previo al cumplimiento de los requisitos legales, para controvertir lo decidido en la sentencia, respecto del posible desconocimiento del principio de la cosa juzgada, antes de acudir a la acción de tutela. Por último, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable en el caso sub examine, que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que, del análisis del acervo probatorio no es posible establecer que la parte actora se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que implique adoptar medidas urgentes, impostergables e inmediatas para la protección de sus derechos fundamentales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 12 de noviembre de 2020, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, S.V. Hernando Sánchez Sánchez y Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-15-000-2020-03930-00\(AC\).](#)

2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir la sentencia dictada dentro del control inmediato de legalidad y el estudio de fondo de los defectos contra la providencia acusada.

Síntesis del caso: El 13 de mayo de 2020 el municipio de Castilla La Nueva profirió la Resolución 220, por medio de la cual asumió parcialmente las obligaciones contraídas por los usuarios suscritos a la Empresa Aguas de Castilla S. A. E. S. P. de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3, en desarrollo del Decreto 580 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. El 2 de junio de 2020 el Tribunal Administrativo del Meta avocó conocimiento del control inmediato de legalidad del acto administrativo aludido y el 13 de agosto de ese año dictó sentencia, en la que declaró su nulidad, luego de determinar que la entidad territorial precitada excedió los porcentajes de subsidio fijados en el artículo 1.º del Decreto 580 de 2020, para los estratos 2 y 3. En contra de la anterior decisión, el municipio de Castilla La Nueva interpuso recurso de reposición y el 8 de septiembre de ese año la corporación judicial precitada lo rechazó por improcedente. El 19 de octubre de 2020 la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela, en virtud de lo previsto en el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que la sentencia del control inmediato de legalidad cuestionada está relacionada con actos de carácter general, impersonal y abstracto.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DICTADA EN EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA / ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS – No valorados / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA - En la que se fundamentó el acto administrativo objeto de control de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Sobre el acto administrativo por el cual se asumió el pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico 1: ¿La corporación judicial accionada omitió valorar las pruebas que aportó el municipio de Castilla La Nueva en el medio de control inmediato de legalidad, específicamente, los antecedentes administrativos del acto administrativo analizado, y confrontar esa decisión con el artículo 2.º del Decreto 580 de 2020 y, de esta forma, se encuentra configurada la transgresión del derecho invocado por la entidad territorial accionante?

Tesis 1: [S]e encuentra que la autoridad judicial accionada determinó que la Resolución 220 del 13 de mayo de 2020 desbordó el contenido del Decreto Legislativo 580 de la misma anualidad porque fijó unos máximos superiores a los definidos en el artículo 1.º del Decreto para los subsidios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios que pertenecen a los estratos 2 y 3 en el ente territorial, encontrándose insatisfechos los requisitos de conexidad y proporcionalidad entre la norma y la medida general adoptada por

el ente territorial en desarrollo de aquella. Sin embargo, contrario a lo definido por el Tribunal Administrativo del Meta, la revisión de los antecedentes administrativos y de la motivación de la Resolución 220 de 2020, permiten evidenciar que el municipio de Castilla La Nueva no otorgó subsidios en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en los términos de la habilitación prevista en el artículo 1.º del Decreto Legislativo, sino que asumió el pago parcial de las obligaciones correspondientes a los usuarios de la Empresa Aguas de Castilla S.A. E.S.P. de los estratos 1, 2 y 3 de su jurisdicción territorial, opción prevista en el artículo 2.º de la disposición citada. En efecto, obra en el expediente el Acta del Consejo Municipal de Política Fiscal del 24 de abril de 2020, en la cual se dejó constancia de la reunión, en la que discutió y deliberó sobre la adopción de medidas, en desarrollo del Decreto 580 de 2020, en materia de acueducto, alcantarillado y

aseo en el municipio de Castilla La Nueva, en la que se plantearon las dos posibilidades otorgadas por el Gobierno Nacional a las entidades territoriales, para mitigar y conjurar el impacto generado por la pandemia de la COVID-19 referentes a los servicios públicos referidos. Así, fueron planteadas por parte del Consejo cinco distintas opciones que comprendieron, de un lado, al otorgamiento de subsidios, en los términos contenidos en el artículo 1.º del Decreto citado y, por otro, al cubrimiento del valor parcial de las facturaciones de los usuarios del municipio, eligiéndose la opción núm. 5, con la cual la entidad territorial asumiría el costo parcial de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, con una proyección de tres meses, para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, en porcentajes correspondientes al 80 %, 70 % y 60 %, en cada caso. Asimismo, se tiene que en el Acuerdo núm. 008 del 12 de mayo de 2020, por medio del cual el Concejo Municipal otorgó facultades al alcalde del municipio de Castilla La Nueva, Meta (...) fue para asumir el pago parcial del valor no subsidiado de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, de conformidad con la opción prevista en el artículo 2.º del Decreto 580 de 2020. Asimismo, se avizora que en los considerandos de la Resolución 220 de 2020 se indica claramente que el municipio de Castilla La Nueva, luego del análisis y decisión del Consejo de Política Fiscal Municipal y, previa habilitación y autorización por parte del Concejo Municipal, asumiría el pago parcial del valor no subsidiado de la prestación de los servicios referidos, en los términos definidos en el decreto legislativo mencionado, sin que existiera duda en el hecho de que la decisión adoptada en la medida general por parte de la entidad territorial no se trata de la concesión o ampliación de los topes máximos de los subsidios fijados para los usuarios que pertenecen a los estratos 1, 2 y 3, sino que se refiere al pago parcial del valor de la facturación de los habitantes del municipio que se ubican en esa estratificación socioeconómica. En ese entendido, la Subsección encuentra que, a pesar de que el Tribunal Administrativo del Meta, en el auto del 2 de junio de 2020, por medio del cual avocó conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución 220 del 13 de mayo de 2020, requirió al municipio de Castilla La Nueva, para que allegara los antecedentes

administrativos y que el alcalde del ente territorial los presentó en el término concedido, no los apreció y esa omisión conllevó a la aplicación equivocada de la norma general en que se fundamentó el acto administrativo objeto de control de legalidad, en el entendido que, como se explicó en precedencia, la confrontación de aquel debió hacerse con el artículo 2.º del Decreto 580 de 2020, al tratarse del beneficio previsto en esa disposición referente a que las entidades territoriales podían asumir el pago parcial o total de los servicios públicos de públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, como medida para conjurar el impacto y las consecuencias adversas generadas por la COVID-19. Ahora bien, el Tribunal, en la contestación al requerimiento efectuado en esta sede, sostuvo que no era de recibo el planteamiento expuesto por el municipio sobre la indebida aplicación del artículo 1º del Decreto 580 de 2020, dado que esta regulación debía aplicarse integralmente, en atención el principio de inescindibilidad normativa. No obstante, el anterior aserto no es de recibo, pues precisamente es el estudio global de dicha normativa la que permite, junto con las pruebas documentales antes referidas, evidenciar que el Gobierno creó dos medidas distintas, para beneficiar a los usuarios de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo más vulnerables, que se vieron afectados económica y socialmente con la emergencia causada por la pandemia, una fijada en el artículo 1.º consistente en subsidios y otra señalada en el artículo 2.º para que las entidades territoriales asumieran total o parcialmente el pago de dichos servicios, opción esta última por la que optó el ahora accionante, como quedó explicado. Así las cosas, se repara en que la corporación accionada, al abordar el estudio de la motivación del acto sometido a control, su congruencia con las normas generales y la concordancia con el principio de legalidad, debió valorar los antecedentes administrativos aportados por el ahora accionante frente al Decreto 580 de 2020, pero no lo hizo así. En esa medida, la Subsección considera que el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en los defectos fáctico y sustantivo, el primero, por la omisión en la valoración probatoria y, el segundo, por la indebida aplicación de la norma que sirvió de fundamento al acto administrativo frente al cual se adelantó el medio de control inmediato de

legalidad, por lo que se configura la transgresión del derecho fundamental al debido proceso del municipio de Castilla La Nueva.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Proferida en el trámite del control inmediato de legalidad / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA EN EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Pues no se controvierte el acto administrativo sino la providencia judicial / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – No se puede trasladar al control inmediato de legalidad

Problema Jurídico 2: *¿La solicitud constitucional resulta procedente, para controvertir la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020 por el Tribunal Administrativo del Meta, en el medio de control inmediato de legalidad de la Resolución 220 de 2020?*

Tesis 2: [L]a Subsección considera que la acción de tutela procede contra las sentencias proferidas en el control inmediato de legalidad, puesto que el criterio jurisprudencial vigente refiere que aquella puede interponerse para controvertir providencias judiciales, siempre que se cumplan con los requisitos generales y se invoque y sustente en debida forma la configuración de cualesquiera de las causales específicas, en cuyo caso el amparo constitucional procederá cuando se compruebe la vulneración del derecho fundamental invocado, sin que puedan exigirse requerimientos adicionales. Así pues, en el asunto bajo estudio, al centrarse la discusión en la sentencia del 13 de agosto de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en el control inmediato de legalidad de la Resolución 220 de 2020, con fundamento en la configuración de los defectos fáctico y sustantivo, el estudio resulta procedente porque, en primer lugar, no se controvierte el acto administrativo general, impersonal y abstracto, sino la providencia judicial referenciada. Asimismo, en segundo lugar, se advierte que si bien la Corte Constitucional ha determinado la improcedencia de la acción de tutela en contra de proveídos que deciden sobre los controles de constitucionalidad, como lo evidenció la Subsección que conoció la primera instancia de esta acción, lo cierto es que las sentencias proferidas en ejercicio del control inmediato de legalidad no pueden asemejarse con aquellas emitidas dentro de dichos controles que ejercen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, frente a los decretos

legislativos y a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, respectivamente, puesto que su naturaleza es distinta y sus características también lo son, como se verá a continuación, y, por ende, no puede trasladarse la causal de improcedencia definida en la jurisprudencia constitucional a esos casos. Ciertamente, se tiene que mientras que la Corte Constitucional analiza los decretos legislativos que dicta el Gobierno, con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, el control inmediato de legalidad a cargo del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos versa sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, en el tiempo en que mantuvieron sus efectos. Igualmente, se repara en que el parámetro normativo que debe tenerse en cuenta para controlar esos actos también es diferente, la Corte Constitucional, en los controles automáticos, tiene como referente la Constitución Política y en los controles inmediatos de legalidad si bien el análisis es integral y debe considerarse todo el ordenamiento jurídico, el estudio concreto de la medida de carácter general se hace frente a la norma emitida por el Gobierno Nacional y, finalmente, los efectos de las sentencias en ambos casos son disímiles, ya que la providencia que decide los controles automáticos de la Corte Constitucional pasa a ser cosa juzgada constitucional absoluta, lo que implica que posteriormente no pueden presentarse demandas de inconstitucionalidad en contra de los decretos legislativos ya revisados, en contraposición los fallos del control inmediato de legalidad tienen efecto de cosa juzgada relativa, es decir, que, posteriormente, cualquier ciudadano puede demandar las medidas administrativas en los medios de control ordinarios, pero alegando

causales de nulidad que no hayan sido abordadas en aquel. (...) De igual forma, se itera que tampoco era viable sustentar dicha postura con base en el ordinal 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, puesto que, como quedó

explicado previamente, lo discutido en esta sede es la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta y no directamente la Resolución 220 de 2020.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 21 de enero de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2020-04127-01\(AC\).](#)

3. La falta de valoración de un acto administrativo que resulta relevante para demostrar la convivencia dentro del trámite de pensión de sobrevivientes, vulnera los derechos fundamentales de la parte actora.

Síntesis del caso: *La UGPP negó el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a la parte actora. Por esta razón, el solicitante demandó los actos administrativos que negaron el reconocimiento, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Riohacha accedió a las pretensiones de la demanda. En sede de apelación, el Tribunal Administrativo de la Guajira revocó la sentencia y negó las pretensiones, bajo el argumento de no encontrar acreditado el requisito de la convivencia. En sede de tutela, tanto en primera como en segunda instancia, se consideraron vulnerados los derechos fundamentales del accionante, toda vez que el Tribunal Administrativo no valoró un acto administrativo que hacía constar del requisito de convivencia entre la causante y el solicitante.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / DEFECTO FÁCTICO

Problema Jurídico: *[¿Se vulneran los derechos fundamentales de la parte actora con ocasión de la omisión del Tribunal Administrativo de la Guajira en la valoración de una prueba relevante para demostrar el requisito de convivencia para la obtención de pensión de sobrevivientes?]*

Tesis: “Se advierte que, pese a que las consideraciones que soportaron la decisión del a quo no fueron objeto de impugnación, por lo cual no se realizará un estudio de fondo en tal sentido, no sobra manifestar que la Sala comparte lo allí resuelto, pues, en efecto, el Tribunal Administrativo de La Guajira no valoró el referido acto administrativo, pese a que su contenido podría resultar relevante al momento de decidir las pretensiones contenciosas del [accionante] de cara a definir acerca del requisito de la “convivencia” con la señora (...) (q.e.p.d.). (...) Obsérvese como en el acto

administrativo se concluyó que el actor sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión que reclama; sin embargo, se advirtió que debía aportar el registro civil de nacimiento y efectuar un nuevo estudio, hecho éste que el ente previsional no debatió ante el Juez natural de asunto, y que hoy sustenta el escrito de impugnación impetrado contra la decisión de amparo del a quo. Razón por la cual, no hay lugar para pronunciarse al respecto, pues ello no fue objeto alegado ante juez natural del asunto, ni tiene relación alguna con el hecho de probarse o no que “existió convivencia entre el [accionante] y la señora [EJBC] (q.e.p.d.)”, punto de la litis que dio origen a la presente solicitud de amparo. En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia que amparó los derechos fundamentales invocados por el [accionante]”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 15 de diciembre de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-15-000-2020-00901-01\(AC\).](#)

4. No se vulneran los derechos fundamentales cuando se declara improcedente la acción de habeas corpus ejercida por un detenido que se considera beneficiario de las medidas para combatir el Covid-19.

Síntesis del caso: El día 19 de octubre de 2020, el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, le otorgó la libertad por vencimiento de términos al tutelante, sin embargo, a la fecha del ejercicio de la acción de tutela, se encontraba recluso. El tutelante ejerció un habeas corpus, acción que fue declarada improcedente por el Tribunal Administrativo de Santander. En criterio del actor, el Tribunal accionado desconoció que fue ordenada su libertad por vencimiento de términos y que el Decreto 546 de 2020 estableció la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención transitoria en lugar de residencia, para las personas que se encuentran en mayor vulnerabilidad frente al Covid-19.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FALLO QUE DECLARA IMPROCEDENTE HABEAS CORPUS / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO – Se demostró que la detención intramural estaba justificada / DEFECTO SUSTANTIVO – Por no aplicar el Decreto 546 de 2020 / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – No se interpusieron los recursos pertinentes contra el auto que impuso nuevamente detención intramural

Problema Jurídico: “¿El Tribunal Administrativo de Santander, al expedir la sentencia de 27 de octubre de 2020, mediante la cual declaró improcedente el amparo solicitado a través del habeas corpus interpuesto por el señor Jeferson Maestre Terrera, incurrió en violación de derechos fundamentales?”

Tesis: “[E]l accionante centró su inconformidad en que i) se desconoció la orden de libertad por vencimiento de términos decretada el día 11 de octubre de 2020 y ii) dado el hacinamiento carcelario sufrido en el país y comoquiera que la emergencia sanitaria ocasionada por el virus Covid-19 amerita la toma de decisiones para mitigar los efectos del mismo, se hace indispensable dar aplicación al artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y en este sentido debe ser beneficiario de la detención domiciliaria; máxime cuando a la fecha en que le fue impuesta la medida intramural, este estaba cumpliendo previamente con una libertad condicionada. Ahora, ante el defecto fáctico aludido por el

aparente desconocimiento de la boleta de libertad de 19 de octubre del presente año [...] es evidente que el Tribunal enjuiciado, sí analizó en debida forma el acervo probatorio obrante en el expediente, y en esa medida llegó a la conclusión que el mecanismo constitucional de habeas corpus no es procedente por cuanto quedó demostrado que la detención intramural del señor [J.M.T.] se encuentra justificada. Por ello, concluye esta Sala que no se halla configurado el defecto fáctico aducido, toda vez que se precisó un análisis completo y suficiente para adoptar la decisión. [...] [E]l señor [J.M.T.] en la presente acción de tutela, utilizó los mismos argumentos propuestos en la acción de habeas corpus, es indiscutible que propende reversar una discusión que de una u otra forma ya quedó dada dentro del mismo y soslayar los medios ordinarios procedentes. Por otra parte, sobre la inobservancia del Decreto 546 de 2020 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, es importante recalcar que la acción de tutela contra providencia judicial exige congruencia entre lo

solicitado en el proceso ordinario y lo posteriormente requerido dentro del proceso constitucional. [...] A saber, el habeas corpus se adelantó con la finalidad de obtener el traslado para el cumplimiento de una detención domiciliaria previa, vigente ante la orden de libertad emitida por el Juzgado Once Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga; no obstante, dentro del escrito de tutela, se planteó también el beneficio de la detención domiciliaria no solo desde el cumplimiento de una situación jurídica previa, sino como sustitución de una medida preventiva intramural en virtud del Decreto 546 de 2020, mitigación del virus Covid-19 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, trayendo a colación nuevos argumentos que no fueron decididos por el juez

en la decisión reprochada. Adicional a esto, la discusión precitada, resulta improcedente ante el juez de tutela, toda vez que la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Socorro Santander, por medio de la cual se impuso nuevamente detención intramural al señor [J.M.T.], luego de la absolución dada el día 19 de octubre de 2020, no fue recurrida dentro del proceso penal, es decir, sobre dicha determinación, no se ejercieron los medios ordinarios al alcance del actor. Finalmente, se reitera que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que no permite la construcción o configuración de una tercera instancia dentro de un proceso ordinario; ni mucho menos, pretende suplir la competencia del juez competente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2020-04829-00 \(AC\).](#)

5. No se vulneran los derechos fundamentales al habeas data, al buen nombre y al trabajo por la publicación de registros sobre procesos penales en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial.

Síntesis del caso: *El actor presentó una demanda de tutela porque tiene anotaciones en la página de consulta unificada de procesos judiciales en las que figura como demandado en diversos procesos penales. Esta Corporación concluyó que la publicación de la información en la página de Consulta de Procesos Nacional Unificada, al no constituir antecedentes de ningún tipo del tutelante, no genera vulneración alguna a sus derechos fundamentales.*

ACCIÓN DE TUTELA / ANTECEDENTES PENALES DE LA POLICÍA NACIONAL / CERTIFICADO DE ANTECEDENTES / CONSULTA DE PROCESOS NACIONAL UNIFICADA DE LA RAMA JUDICIAL - Los registros procesales no constituyen antecedentes penales / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE HABEAS DATA, AL BUEN NOMBRE Y AL TRABAJO

Problema Jurídico 1: *¿La publicación de información sobre procesos penales en la página de Consulta de Procesos Nacional Unificada, vulnera los derechos fundamentales al habeas data, al buen nombre y al trabajo?*

Tesis: “[E]l accionante no figura con antecedentes penales o judiciales en su contra, en el documento establecido legal y constitucionalmente para su acreditación, esto

es, la certificación electrónica que expide la Policía Nacional – Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL. Ahora bien, el certificado de antecedentes penales difiere claramente de los registros de procesos que se consignan en la Consulta de Procesos Nacional Unificada de la Rama Judicial. Sobre este último, es importante mencionar que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en relación

con la información de gestión procesal que aparece en el portal Web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co) mediante el Acuerdo No 560 de 1999 en su artículo 3º, asignó al Centro de Documentación Judicial de la Rama Judicial (CENDOJ), entre otras (...) Por lo anterior, la Sala estima que los registros procesales que aparecen en la Consulta de Procesos Nacional Unificada de la Rama Judicial a nombre del accionante no constituyen antecedentes penales o judiciales, pues tal como se dijo previamente, hacen parte de un sistema de información a nivel nacional, que busca facilitar a los ciudadanos el acceso a la información de los procesos surtidos en el territorio e igualmente, darles publicidad y transparencia en su manejo, por los distintos operadores judiciales. En este punto, se debe tener en cuenta lo dicho por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en respuesta a la presente acción de tutela en lo referente a la imposibilidad de suprimir o eliminar los registros de procesos penales en la Consulta de Procesos Nacional Unificada, pues, según dicha entidad, le corresponde al actor solicitar la anonimización de la información acorde con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013, sobre la protección de datos sensibles. En igual sentido, se estima que las respuestas dadas al accionante en las múltiples peticiones que

presentó para la eliminación de los registros de la Consulta de Procesos Nacional Unificada, fueron acertadas, precisas y claras, pues, en ellas, se le informó la imposibilidad de llevar a cabo su solicitud y se le indicó que acudiera ante cada uno de los despachos en los que se surtieron los respectivos procesos penales que figuran en la base de datos de la rama judicial, ya que son las entidades encargadas de solicitar ante el CENDOJ y la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cualquier clase de actualización o modificación al respecto. Así las cosas, esta colegiatura confirmará la sentencia de 2 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, toda vez que en el certificado electrónico expedido por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional no aparece que el accionante tenga antecedentes penales o judiciales, y tal como se explicó, la información que el actor pretende suprimir o eliminar de la Consulta de Procesos Nacional Unificada, tiene por objeto permitir el acceso a los usuarios de la administración de justicia sobre las actuaciones y decisiones que se adopten en los diversos expedientes judiciales y además, no reviste el carácter de antecedente judicial”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 20 de noviembre de 2020, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 66001-23-33-000-2020-00420-01 \(AC\).](#)

6. Las Relatorías del Consejo de Estado no son competentes para suministrar datos cuantitativos sobre actuaciones judiciales.

Síntesis del caso: *La tutelante radicó una petición ante la Secretaría General, la Relatoría y la Presidencia del Consejo de Estado, con el fin de obtener información cuantitativa y cualitativa sobre el tema de extensión de jurisprudencia en la Corporación. Una auxiliar de la relatoría dio respuesta a la petición al explicar cuáles son las funciones de esa dependencia, los criterios con los que la Relatoría alimenta sus bases de datos y suministrar información sobre la búsqueda específica. A su vez, el presidente del Consejo de Estado le comunicó que su solicitud fue remitida a cada una de las Secretarías de la Sala Contenciosa de la Corporación.*

ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN / RELATORÍA DEL CONSEJO DE ESTADO – Emitió una respuesta de fondo frente a los aspectos de su competencia / ARCHIVO, TITULACIÓN Y DIVULGACIÓN DE DECISIONES JUDICIALES Y

CONCEPTOS – Competencia de las Relatorías del Consejo de Estado / DATOS CUANTITATIVOS SOBRE ACTUACIONES JUDICIALES – Falta de competencia de las Relatorías del Consejo de Estado para dar información / TRASLADO DE LA PETICIÓN A SECRETARÍAS DEL CONSEJO DE ESTADO – Se cumplió el deber de garantizar una respuesta de fondo por parte de la autoridad competente / RESPUESTA A LA PETICION – No ha vencido el plazo otorgado por la ley

Problema Jurídico 1: *¿La Relatoría y la Presidencia del Consejo de Estado vulneraron el derecho fundamental de petición, al no dar, presuntamente, una respuesta completa y de fondo a la solicitud radicada el 1º de octubre de 2020?*

Tesis: “La señora [R.J.R.B.] pretende que se amparen sus derechos fundamentales de petición y educación, con ocasión de la presunta omisión de las autoridades accionadas de emitir respuesta completa y de fondo, frente a la petición que radicó el 1º de octubre de 2020. En oficio del 6 de octubre de 2020, una auxiliar de la relatoría del Consejo de Estado dio respuesta a la petición de la señora Ramírez Bastidas. En primer lugar, le explicó cuáles son las funciones de esta dependencia (...). Acto seguido, le informó que una vez se profieren las providencias en cada despacho de la Corporación, estas son remitidas a la relatoría para que proceda con su cargue, titulación y para que alimente con diversos criterios las bases de datos, de manera que permita, posteriormente, filtrar la información a través de los buscadores del Consejo de Estado. (...) De acuerdo con el artículo 61 del Reglamento, corresponde a la Relatoría el archivo, titulación y publicación ordenada de las providencias judiciales emitidas por los consejeros de la Corporación, incluidos salvamentos y aclaraciones de voto, los conceptos no sujetos a reserva y las decisiones sobre conflictos de competencia. (...) Luego, las solicitudes identificadas con los numerales 1, 3 y 4 del derecho de petición, no son exigibles frente a la Relatoría de la Corporación, en razón a que guardan relación con datos cuantitativos de radicación de solicitudes de extensión de jurisprudencia y de solicitudes que por el mismo concepto cursan en el Consejo de Estado en un periodo específico, no refieren de manera específica a sentencias o autos emitidos por el Consejo de Estado. (...) Como se ve, el requerimiento de la accionante desborda las funciones de la Relatoría. Aquí se pide que de las

solicitudes de extensión de jurisprudencia vía judicial que cursan en el Consejo de Estado se discrimine cuantas fueron admitidas, desistidas y rechazadas/negadas por una causal específica. Es claro, como se indicó, que una parte de este requerimiento no se acompasa con los criterios para filtrar la información con los que cuentan los buscadores que posee la Corporación y, la otra, desborda la capacidad de los funcionarios de la Relatoría, pues su satisfacción implica que se disponga personal para analizar los resultados que arrojan los buscadores y disponerla de acuerdo con las necesidades de la peticionaria. (...) En consecuencia, la Sala estima satisfecho el derecho de petición y el acceso a la información con la respuesta que indica cómo funcionan los buscadores que maneja la Relatoría, los criterios de búsqueda y anexa el manual de funcionamiento de los mismos. (...) [E]l derecho de petición que la actora radicó el 1º de octubre de 2020, se le remitió a la Relatoría de la Corporación, y a cada una de las Secretarías de las distintas Secciones que componen las Salas Contenciosas del Consejo de Estado para que otorgaran la correspondiente respuesta. Dicha remisión fue realizada por el presidente del Consejo de Estado el 7 de octubre de 2020, y ese mismo día, informó de dicha gestión a la accionante (...). Se observa que los correos fueron enviados con copia a la peticionaria. (...) Cuando se interpuso la solicitud de amparo sólo habían transcurrido 2 días desde que se remitió la petición a los funcionarios que la autoridad consideró eran los competentes para responder, y 7 días hábiles desde que se radicó el derecho de petición. Conviene recordar que el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, dispone que las peticiones, salvo norma especial, deberán responderse en los siguientes plazos: petición general: 15 días; petición de documentos: 10 días y petición de consulta: 30 días siguientes a su recepción.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 19 de noviembre de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez \(E\), radicación 11001-03-15-000-2020-04387-00 \(AC\).](#)

7. Se vulneran derechos fundamentales cuando la administración revoca actos de contenido particular y concreto sin el consentimiento del interesado, y sin utilizar las herramientas legales de las que dispone para tales efectos.

Síntesis del caso: *En un trámite de reconocimiento de cesantías definitivas de un ex integrante de la Policía Nacional, se revocó la resolución que le había reconocido cesantías parciales, bajo el argumento que el régimen aplicable era el de pago anualizado y no retroactivo. La parte actora tuvo que pagar una suma equivalente a \$7.231.054,54 por concepto de la deuda más intereses para quedar a paz y salvo con la entidad. En sede de nulidad y restablecimiento del derecho, el Juzgado 18 Administrativo de Cali declaró la nulidad de los actos demandados y condenó a la Policía Nacional a reintegrar a favor del actor la suma de \$21.790.415,78, comoquiera que no se podía revocar el acto de reconocimiento, sin contar con el consentimiento del interesado. Lo procedente era que se demandara en acción de lesividad. Esta decisión fue revocada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pues, a su juicio, el régimen aplicable era el de pago anualizado y no retroactivo. En sede de tutela, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado consideró ajustada a derecho la decisión del Tribunal, y en consecuencia, no se configuró el defecto sustantivo alegado. La Sección Cuarta del Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, amparó el derecho fundamental del actor, por configurarse una violación directa de la Constitución.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DICTADA EN PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS CON RÉGIMEN RETROACTIVO / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL DEFECTO SUSTANTIVO / PRESUNCIÓN DE VERACIDAD FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES – Aplicación más restrictiva / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE / INMUTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Herramientas con que cuenta la administración para contradecir sus propios actos

Problema Jurídico: *[C]orresponde a la Sala determinar si la sentencia de primera instancia debió aplicar la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y si el a quo acertó al concluir que la providencia objeto de tutela no incurrió (i) en defecto sustantivo, por cuanto el actor no era beneficiario del régimen de cesantías retroactivo ni (ii) en violación directa de la Constitución Política, porque, a su juicio, el tribunal demandado podía avalar la actuación de la Policía Nacional de solicitar la devolución del valor de las cesantías parciales, en la medida en que se trataba de un pago parcial en vigencia de una relación laboral y, por ende, no constituía una situación jurídica consolidada.*

Tesis: “Respecto del primer problema jurídico, la Sala debe decir que, cuando se cuestionan providencias judiciales, la aplicación de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 es más restrictiva, pues las sentencias judiciales también gozan de presunción de legalidad y acierto, a tal punto que la acción de tutela solo procede de manera excepcional. De ahí que, en estos casos, la posible tardanza en la contestación de la demanda no puede, per se, constituir la prueba, ni siquiera presuntiva, de los argumentos de la parte actora. (...) Incluso, la Sala estima que,

aunque la respuesta sea tardía, resulta válido remitirse a los informes rendidos tanto por la autoridad judicial demandada como de los demás vinculados al proceso. (...) En cuanto al defecto sustantivo, (...) la tutela no cumple el requisito de relevancia constitucional, [porque] (...) el [tutelante] propone la misma discusión jurídica que planteó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Policía Nacional, esto es, que tiene derecho al régimen de cesantías retroactivo. Si bien el demandante alega que la providencia objeto de tutela incurrió en defecto sustantivo, lo cierto es que, en últimas, lo que pretende es que se reabra el debate relativo a que tiene derecho a las cesantías retroactivas de conformidad con el Decreto 1212 de 1990. (...) [En cuanto al defecto de] violación directa de la Constitución Política, por desconocimiento del principio de la buena fe, inmutabilidad del acto administrativo en firme y de las herramientas con que cuenta la administración para contradecir sus propios actos, [se encuentra configurado por las siguientes razones]. [E]l tribunal demandado, al dictar la sentencia objeto de tutela, primero, desconoció el principio de la buena fe, del cual, además, se proyectan los principios de confianza legítima y seguridad jurídica y, segundo, no tuvo en cuenta que el ordenamiento

jurídico establece herramientas a favor de la administración cuando pretenda extinguir un acto administrativo particular y concreto. (...) En efecto, el tribunal demandado pasó por alto que en el año 2008 la administración había emitido un acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales que quedó en firme y que, además, el aquí demandante ya había retirado el dinero correspondiente. Luego, resulta válido entender que el actor confió en que la administración siete años después no iba a revocar ese acto (que gozaba de presunción de legalidad), cuando ni siquiera había pedido su consentimiento para revocarlo ni había demandado la nulidad del acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) La Administración, por supuesto, puede y debe defender el patrimonio público. Pero esa defensa no puede ir en contra de los derechos de los administrados. Justamente por lo anterior, el ordenamiento jurídico previó herramientas de las que la administración puede hacer uso cuando estime que un acto se expidió contra la ley. Lo que no puede permitirse es que el tribunal demandado, so pretexto de amparar el patrimonio público, termine por avalar una actuación de la administración que desconoció el debido proceso del [tutelante]”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 26 de noviembre de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2020-03019-01\(AC\).](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

El Ministerio de Cultura no está obligado a identificar de manera individual los bienes inmuebles que constituyen patrimonio cultural ante las oficinas de registro de instrumentos públicos.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, un ciudadano presentó demanda contra el Ministerio de Cultura, el municipio de Abejorral (Antioquia) y la Personería de dicho municipio para que se diera cumplimiento de la ley 1185 de 2008, y al decreto 2358 de 2019, en lo relacionado a la inscripción ante la oficina de registro de instrumentos públicos de los bienes declarados patrimoniales en el municipio. Esta Corporación consideró que el Ministerio*

de Cultura cumplió el deber contenido en las disposiciones presuntamente desconocidas, pues informó al registrador de instrumentos públicos de Abejorral la declaratoria de los bienes como patrimonio.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / DEBER DE INFORMAR LA DECLARATORIA DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN PATRIMONIO CULTURAL A LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS – Cumplido por el Ministerio de Cultura / BIENES DE INTERÉS CULTURAL – No se exige al Ministerio de Cultura la identificación y delimitación / ANOTACIÓN EN EL FOLIO DE MATRÍCULA DE BIENES INMUEBLES QUE CONSTITUYEN PATRIMONIO CULTURAL – Corresponde a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

Problema Jurídico 1: *¿El Ministerio de Cultura incumplió el mandato contenido en los artículos 7, numeral 1, de la Ley 1185 de 2008 y 2, numeral en 12, del Decreto 2358 de 2019, al no identificar los inmuebles que constituyen patrimonio cultural en el municipio de Abejorral – Antioquia, ante las oficinas de registro de instrumentos públicos?*

Tesis: “Advierte la Sala que esas dos normas que sustentan las pretensiones del actor no contienen una obligación de registro en el folio de matrícula inmobiliaria a cargo del Ministerio de Cultura, pues dicha labor compete a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. (...) Lo que realmente establecen es un deber de información que corresponde a la entidad demandada sobre la declaratoria de bien de interés cultural para que el citado organismo proceda a la anotación respectiva sobre la condición especial del bien. (...) Luego de revisar el contenido del oficio, la Sala considera, como lo hizo el a quo, que el Ministerio de Cultura cumplió el deber contenido en las disposiciones legales y reglamentarias invocadas por el demandante, pues es evidente que informó al registrador de instrumentos públicos de Abejorral la declaratoria de los bienes como patrimonio cultural y allegó los documentos que sustentaron la decisión. (...) Entonces, su actuación estuvo ceñida al mandato preciso contenido en la Ley 1185 de 2008 y al Decreto 2358 de 2019 que estableció específicamente el deber de informar la situación especial que cobija los inmuebles para que el funcionario proceda a la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria. (...) Al agotar el requisito de procedibilidad de la acción, el demandante señaló que el cumplimiento de las disposiciones perseguía la obligación que tiene el Ministerio de Cultura de informar y suministrar los números de matrícula inmobiliaria para efectos del registro, como igual lo señaló en la impugnación. (...) Advierte la Sala que el numeral 1.2 del artículo 7

de la Ley 1185 de 2008 y el numeral 12 del artículo 2 del Decreto 2358 de 2019 no contienen a cargo de la cartera de Cultura el deber de identificación individual de los bienes, como parte de la información que debe remitir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. (...) Al estar claro que el mandato consistente en llevar a cabo la labor previa de identificación de los inmuebles no hace parte de las normas cuya eficacia persigue el accionante, no es posible ordenar su cumplimiento. (...) [E]l actor insistió en que en anteriores oportunidades y al resolver casos similares, la Sección Quinta accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó la identificación en aquellos casos en que no había sido hecha por el Ministerio de Cultura, para lo cual citó las sentencias de 28 de julio de 2011, diciembre 4 de 2013 y febrero 5 de 2015. (...) En la segunda de esas decisiones, en la que era discutida la falta de correspondencia entre la información suministrada por la entidad demandada y el registro que aparecía en la oficina correspondiente, esta corporación señaló que el oficio a través del cual sea rendida la información debía identificar plena e inequívocamente los respectivos inmuebles. (...) En esta oportunidad, la Sala asume una postura diferente frente al alcance de las dos normas por cuanto, según quedó expuesto, es evidente que el mandato que reclama el actor para la ejecución de dicha actividad no está contenido en el numeral 1.2 del artículo 7 de la Ley 1185 de 2008 ni en el numeral 12 del artículo 2 del Decreto 2358 de 2019, por lo cual no hay lugar a su acatamiento en ese sentido. (...) Al margen de esto, no puede desconocerse que el Ministerio de Cultura admitió algunas dificultades para la identificación de los inmuebles, que envió varios requerimientos a diferentes dependencias del orden municipal y departamental en Antioquia para tales efectos y que el alcalde de Abejorral manifestó su disposición para adelantar las

gestiones dirigidas a la individualización de los bienes. (...) En virtud de lo anterior y al estar claro que no puede ordenarse el cumplimiento de un mandato que no está previsto en las normas

citadas como sustento de la acción, la Sala exhortará al Ministerio de Cultura para que contribuya a la observancia de la finalidad de esas disposiciones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 12 de noviembre de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 25000-23-41-000-2020-00476-01\(ACU\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Se vulneran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salud pública por la contaminación atmosférica con material particulado producida en la zona industrial del Valle de Aburrá.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de protección de derecho e intereses colectivos, varios ciudadanos instauraron una demanda contra la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia) y al municipio de Girardota (Antioquia), por la afectación de los derechos al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública, los cuales consideraron vulnerados con ocasión de las omisiones y la gestión inadecuada de las autoridades en torno a la contaminación atmosférica por el material particulado que se emite por las fuentes que se ubican en el municipio de Girardota. Esta Corporación, en segunda instancia, concluyó que existe la afectación de los derechos colectivos invocados debido a que: (i) las emisiones atmosféricas del municipio de Girardota están afectando la calidad del aire y la salud pública del Área Metropolitana del Valle de Aburrá (ii) las autoridades accionadas no han tomado medidas suficientes para controlar los factores que deterioran la calidad del aire, de conformidad con las recomendaciones de la Organización Mundial de Salud sobre la materia.*

ACCIÓN POPULAR / RECURSO DE APELACIÓN / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y A LA SALUD PÚBLICA / CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA CON MATERIAL PARTICULADO - Producida por las fuentes fijas de la zona industrial del Municipio de Girardota / CALIDAD DEL AIRE - Debe ajustarse a la Guía de la Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO - Para evaluar la posibilidad de elevar los parámetros de la calidad del aire en el Área Metropolitana del Valle de Aburrá

Problema Jurídico 1: “¿[E]xiste afectación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública debido a que las emisiones atmosféricas de distintos tipos de sustancias generadas por las fuentes que se ubican en el municipio de Girardota están afectando la calidad del aire y la salud pública?”

Tesis: “[L]a calidad del aire en el Valle de Aburrá y, particularmente en el municipio de Girardota, es un aspecto del derecho al goce de un ambiente sano que no se le ha podido garantizar a la población. Las autoridades tienen conocimiento de que periódicamente las emisiones atmosféricas alcanzan escenarios de

riesgo para la salud pública. Sin embargo, las medidas adoptadas no han sido suficientes para controlar los factores que deterioran la calidad del aire durante esas épocas. (...) Aunque gran parte de cada año la calidad del aire sea buena, eso no desvirtúa o subsana las afectaciones a las que se ven expuestas las personas en periodos cortos de contaminación, máxime cuando desde hace mucho tiempo las mismas autoridades tienen conocimiento de que todos los años, en las mismas épocas, se vulnera la norma de calidad del aire o los límites permisibles de inmisión. Pero, incluso, reconociendo que la calidad del aire en la mayor parte del año es catalogada como «buena», recuérdese que en los informes para el municipio de Girardota: «Aunar esfuerzos para Operar la Red de Monitoreo de Calidad del Aire, Meteorología y Ruido en el Valle de Aburrá» [...] Dichos estándares de emisión son los recomendados para la salud humana, según el organismo de Naciones Unidas especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención de la salud mundial. La regulación nacional no se encuentra acorde con la recomendación internacional, y mucho menos los resultados de las precarias mediciones de calidad del aire. Este parámetro, sin lugar a dudas, conduce al juez de la acción popular a reconocer una amenaza contra la salud pública [...] La buena calidad del aire es un derecho que está asociado a la vida misma de los seres humanos, de allí la urgencia de que la Administración Pública adopte las medidas más eficientes para garantizar a todas las personas un ambiente en el que puedan desarrollar sus proyectos de vida de manera digna [...] La Sala denota una conducta negligente de parte del A.M.V.A. al permitir, durante más de seis años, la exposición de la población del Valle de Aburrá - incluida la del municipio de Girardota- al PM2.5 sin haber puesto en funcionamiento los instrumentos básicos dispuestos en la ley para reducir los niveles de ese contaminante, aun cuando hizo pública su peligrosidad en el año 2011. Aunque en el PIGECA y el POECA se contemplaron diversas acciones, lo cierto es que no se acreditó la ejecución de actividades específicas de corto plazo que al día de hoy tuvieran un impacto significativo en la mejoría de la calidad del aire, especialmente en los períodos en los que se esperan altos índices de contaminación. Algunas de las medidas de corto plazo previstas en los instrumentos

mencionados son el monitoreo de la calidad del aire y la divulgación de los resultados para su conocimiento público. (...) Las autoridades accionadas no demostraron, cuando menos, haber implementado sistemas de control de emisiones atmosféricas, o haber diseñado un plan para realizar visitas, evaluaciones, muestreos o exigencias para verificar si las industrias ubicadas en el municipio de Girardota se encuentran cumpliendo o no con las normas de emisión. Tampoco se hicieron públicos los resultados de los posibles controles ni mucho menos las eventuales medidas restrictivas o sancionatorias concretas que pudieron tener lugar. Las autoridades tampoco acreditaron haber planificado o realizado operativos para el control estricto de las fuentes móviles de contaminación. Asimismo, las entidades accionadas no informaron sobre la existencia de algún tipo de plan de vigilancia epidemiológica por cuenta de los episodios de contaminación que tienen lugar en determinadas épocas del año. A pesar de que las resoluciones 384, 385 y 475 de 2018 y 334 de 2019 se encargaron de declarar períodos de gestión de episodios de contaminación atmosférica, así como declarar los niveles de prevención y alerta por contaminación atmosférica, la Sala observa, en primer lugar, que medidas tales como la restricción del tránsito de fuentes móviles no son contundentes y, en segundo lugar, que las medidas adoptadas no han tenido la eficacia suficiente para controlar dichos episodios, los cuales representan serias amenazas contra la salud pública. Aunque en el Acuerdo Metropolitano N° 25 de 2007, el A.M.V.A. se encargó de declarar de manera sectorizada las cuatro áreas fuente de contaminación por material particulado, actualmente la declaración se extiende sobre todo el Valle de Aburrá, sin localizar las zonas cuyo número de fuentes y cantidad de emisiones ameritan un tratamiento diferenciado. Los programas dispuestos para reducir la contaminación atmosférica son generales, sin algún tipo de distinción para efectos de tornar más eficiente la actividad administrativa en ese propósito. Por las razones expuestas, la Sala concluye que existe afectación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública (...) Se le ordenará al Área Metropolitana del Valle de Aburrá -A.M.V.A.- que, junto con la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -

Corantioquia- (...) evalúen la posibilidad de que, en aplicación del principio de rigor subsidiario, se emitan parámetros más estrictos de calidad del aire al interior de sus jurisdicciones, bien sea de manera permanente o supeditada con la

sectorización del área fuente de contaminación del Valle de Aburrá, teniendo como fin la adecuación a las recomendaciones de la Organización Mundial de Salud en materia de parámetros de calidad del aire.”

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / VALOR PROBATORIO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES

Problema Jurídico: *¿Cuál es el valor probatorio de las providencias judiciales?*

Tesis: “El suscrito Magistrado considera que en la sentencia debió advertirse que las providencias judiciales no son un medio de prueba para demostrar los hechos en que se fundamentaron las respectivas decisiones, teniendo en cuenta los principios de inmediación de las pruebas y de autonomía judicial. Los jueces, en las providencias, deben apreciar las pruebas decretadas, practicadas y que fueron objeto de contradicción en el proceso correspondiente, teniendo en cuenta las circunstancias especiales y específicas de cada caso, de conformidad con los artículos 6.º, 164, 171 y 176 de la Ley 1564 de 12 de julio de

2012; por ello, la valoración probatoria que se realiza en una providencia no constituye prueba del hecho objeto de debate en otro proceso. (...) En este orden de ideas, las providencias judiciales, por regla general, acreditan la existencia de un proceso, el juez o corporación que la profirió, su fecha, así como el sentido de la decisión. Sin embargo, estas no constituyen un medio probatorio conducente y pertinente de los hechos debatidos en otro proceso porque es deber del juez practicar personalmente todas las pruebas y adoptar sus decisiones con fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas, en cada caso, sin perjuicio de que en ellas se haga referencia a hechos notorios o se citen en el marco de la fundamentación jurídica.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 12 de noviembre de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, A.V. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 05001-23-33-000-2018-00501-02\(AP\).](#)

2. Se ordena la adopción de medidas para garantizar el abastecimiento de agua potable en el departamento de Quindío, afectado por los vertimientos prohibidos de aguas residuales en la quebrada la Boquía del municipio de Salento y la falta de una planta de tratamiento de vertimientos en dicho municipio.

Síntesis del caso: *Varios entes de control demandaron a la Nación – Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio; al departamento de Quindío; a los municipios de Salento y Armenia, a la Corporación Autónoma Regional del Quindío y a Empresas Públicas De Armenia - Epa E.S.P., debido al daño ambiental causado al Río Quindío, como consecuencia de los vertimientos domésticos realizados en la quebrada Boquía, lo que también ha impactado el punto de captación de aguas del acueducto de Armenia. El Consejo de Estado concluyó que, no era pertinente ni necesario declarar como sujeto de derechos al río Quindío, además, ordenó a las autoridades accionadas la adopción de medidas para*

restaurar y mantener la cuenca del río Quindío y sus afluentes, desde su nacimiento hasta su desembocadura.

ACCIÓN POPULAR / AFECTACIÓN DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE EN EL DEPARTAMENTO DE QUINDÍO - Por vertimientos de aguas residuales en la quebrada la Boquía del municipio de Salento / FALTA DE LEGÍTIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – De Empresas Públicas de Armenia frente al daño ambiental / REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL- Conforme al principio «quien contamina paga» / CONSTRUCCIÓN DE UNA PLANTA DE TRATAMIENTO DE VERTIMIENTOS - Debe ser asumida por los habitantes de la vereda de Boquía y la Asociación de Suscriptores del Acueducto Rural El Rosario de la vereda Boquía / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL QUINDÍO – Debe tomar las medidas necesarias para controlar la contaminación hídrica

Problema Jurídico 1: *¿A quién es atribuible la contaminación generada al río Quindío en la zona que de Boquía, a raíz de los vertimientos que a dicho afluente se generan y la falta de operación y mantenimiento de un sistema de tratamiento de aguas residuales?*

Tesis: “La situación fáctica (...) que originó la transgresión de los citados derechos, fue la operación ineficiente de un pozo séptico que trata las aguas residuales generadas en el corregimiento de Boquía y en la vereda Explanación del municipio de Salento, operado por la Asociación de Suscriptores del Acueducto Rural El Rosario de La Vereda Boquía del Municipio de Salento, cuyos vertimientos (sin el tratamiento adecuado) están contaminando el Río Quindío, en el sector en donde Empresas Públicas de Armenia – EPA E.S.P. capta el agua potable para consumo humano. [E]l a quo (...) identificó como instrucción definitiva la orden conjunta de construir una planta de tratamiento de vertimientos que cumpla con las medidas técnicas suficientes para corregir la propagación del daño. (...) [L]a Sala reconoce que el principio de derecho ambiental «quien contamina paga» guía la interpretación de nuestra legislación ambiental (...) En este contexto, la obligación de reparar los daños ambientales se encuentra, principalmente, en cabeza de quien ocasiona el

deterioro ambiental. (...) Al respecto, es necesario aclarar que E.P.A. E.S.P. es la entidad encargada de prestar el servicio público de acueducto en el municipio de Armenia y que, para tal efecto, la bocatoma del punto de captación de las aguas se ubica después del corregimiento de Boquía. (...) Por lo anterior, es dable afirmar que la sociedad Empresas Públicas de Armenia – E.P.A. E.S.P. no tiene relación alguna con los vertimientos que se presentan sobre la quebrada de Boquía, tampoco administra el sistema de tratamiento de aguas residuales ubicado en ese corregimiento, ni es prestador del servicio público de saneamiento básico del sector. (...) Valga anotar que la prestación del servicio alcantarillado -en el sector de Boquía del municipio de Salento- está a cargo de la «Asociación de Usuarios del Acueducto Rural El Rosario de la vereda Boquía» (...) Aunado a ello, se observa que la Corporación Autónoma Regional del Quindío fue condenada en primera instancia a adelantar las referidas acciones, sin que apelará la decisión. Sin embargo, teniendo en cuenta el margen de sus competencias, la Sala modificará el ordinal quinto de la citada sentencia en el sentido de precisar que esa autoridad ambiental: i) brindará asesoría técnica, ii) apoyará los procesos de capacitación, y ii) vigilará y protegerá los derechos amparados tomando las medidas necesarias para controlar la contaminación de la subcuenca Boquía.”

AFECTACIÓN DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE EN EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO / ORDEN DE BRINDAR ASESORÍA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO – Se mantiene frente a la Empresa Pública de Armenia E.P.A. E.S.P. y a las Empresas Públicas del Quindío E.P.Q / DELIMITACIÓN, IDENTIFICACIÓN Y PRIORIZACIÓN DE LAS ÁREAS DE IMPORTANCIA ESTRATÉGICA PARA LA CONSERVACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO – Corresponden a las Corporaciones Autónomas Regionales / ADQUISICIÓN DE PREDIOS EN ÁREAS DE IMPORTANCIA ESTRATÉGICA PARA LA CONSERVACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

- Recae en los municipios y los departamentos / DEBER DE PROTEGER ZONAS DE CONSERVACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO – Deben converger el Departamento de Quindío, el municipio de Salento, la Corporación Autónoma Regional del Quindío y Empresas Públicas de Armenia - EPA E.S.P.

Problema Jurídico 2: *“¿El Departamento de Quindío, el municipio de Salento, la Corporación Autónoma Regional del Quindío y Empresas Públicas de Armenia - EPA E.S.P. deben participar para la conservación del lugar de captación de las aguas del río Quindío?”*

Tesis: “[N]uevamente la Sala pone de presente el deber que tienen las autoridades condenadas de ejercer sus funciones de forma concurrente y corresponsable (...) obligación que motiva la participación conjunta de Empresas Públicas de Armenia en el proceso de asesoramiento que brindaran las entidades condenadas, según lo dispuesto en el artículo 288 superior. (...) Esta labor de brindar asesoría a la asociación rural, desarrolla los principios de concurrencia, subsidiariedad, complementariedad y solidaridad que motivan la existencia del Estado Social de Derecho. (...) De la lectura de los artículos 111 de la Ley 99 de 1993 y 4° del Decreto 953 de 2013 resulta claro que las áreas que tienen incidencia dentro del proceso de prestación del servicio público domiciliario de acueducto son de interés público y deben ser adquiridas de forma prioritaria por las entidades territoriales concernientes, previa delimitación por parte de la autoridad ambiental. (...) Aunado a lo anterior, el proceso de identificación, delimitación y priorización de estas áreas de importancia estratégica fue encomendado a las autoridades ambientales, quienes identificarán los sectores que serán adquiridos con los recursos contemplados en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993. En desarrollo de esta atribución, a través del Acuerdo No. 04 de 5 de junio de 2015,

la Corporación Autónoma Regional del Quindío – CRQ realizó la identificación, delimitación y priorización de las «áreas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico que surte de agua los acueductos municipales y distritales» pertenecientes a la cuenca del Río Quindío. En este contexto, esta Sección considera que le asiste la razón a Empresas Públicas de Armenia EPA – ESP, cuando afirma que la autoridad ambiental condenada es quien debe realizar el proceso de delimitación, identificación y priorización de las «áreas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico que surte de agua los acueductos municipales y distritales». Sin embargo, ello no es óbice para que Empresas Públicas de Armenia ESP desatienda las obligaciones a que se refieren el artículo 11 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 59 de la Ley 9ª de 1979. El régimen de servicios públicos domiciliarios es claro en señalar que los prestadores protegerán y conservarán las áreas de especial importancia ecológica en donde realicen labores trascendentales para el desarrollo de su objeto, como lo es la captación del recurso hídrico concesionado. (...) En esta oportunidad, la Sala recuerda al Departamento de Quindío, al municipio de Salento, a la Corporación Autónoma Regional del Quindío y a Empresas Públicas de Armenia - EPA E.S.P., que todos están llamados a participar en el propósito común de conservar el lugar de captación de las aguas del Río Quindío, pues de lo contrario, los primeros afectados serán los usuarios del servicio de acueducto de Armenia.”

ACCIÓN POPULAR / NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS – Río Quindío / SENTENCIA DE TUTELA - No constituye un precedente aplicable en sede de acciones populares. / PROCEDENCIA DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - Sentencia T 622 de 2016 / DECLARATORIA DEL RÍO COMO SUJETO DE DERECHOS – Medida innecesaria, inconveniente y que altera el régimen de competencias del SINA / TUTORÍA Y REPRESENTACIÓN LEGAL - Figuras del derecho privado no aplicables / COMPETENCIAS PARA LA PROTECCIÓN DEL RÍO QUINDÍO – No recaen exclusivamente en el Departamento del Quindío

Problema Jurídico 3: *¿La declaratoria del río Quindío como sujeto de derechos es una medida*

necesaria y conveniente para la recuperación de la cuenca, además de conforme con la naturaleza de

las acciones populares y los regímenes de competencias del SINA y los servicios públicos domiciliarios?”

Tesis: “[E]sta Sección, en la sentencia de 14 de septiembre de 2020, resolvió un cargo de naturaleza similar al ahora propuesto, en el sentido de afirmar que la medida de restablecimiento contenida en la sentencia de tutela T – 622 de 2016 de la Corte Constitucional no constituye un precedente aplicable a esta jurisdicción cuando resuelve una controversia judicial en el escenario de las acciones populares. (...) Este conflicto ambiental es de naturaleza colectiva y está asociado a la contaminación de la cuenca alta del Río Quindío como consecuencia de los vertimientos domésticos realizados por los habitantes del corregimiento de Boquía y Explanación del municipio de Salento, sin que se presenten la circunstancias culturales y étnicas de orden fundamental que motivaron el reconocimiento del Río Atrato como sujeto de derechos. Aunado a ello, es necesario diferenciar la naturaleza de los medios de control judicial ejercidos en ambos supuestos. En este escenario el demandante solicitó la salvaguarda de varios derechos colectivos, sin embargo, en el aludido precedente constitucional el amparo recaía sobre derechos fundamentales determinables. (...) Así pues, por antonomasia, la “propiedad” o “titularidad” de los derechos colectivos tiene un nivel de indeterminación que el Tribunal Administrativo del Quindío desconoce cuando declara al río como sujeto de las garantías establecidas en los literales a, c, g, h, j y m del artículo 4° de la Ley 472, bajo la tutoría o representación legal del Gobernador del Departamento del Quindío. (...) Sin embargo, encomendar solo a una de ellas los derechos y, por consiguiente, las obligaciones del río (...) desequilibraría la balanza que cimienta nuestra estructura Estatal, haciendo caso omiso a la existencia del SINA y de su sistema articulador, así como del riguroso y armónico régimen de servicios públicos que existe en nuestro país. Si bien es cierto que en el presente caso la Gobernación del departamento de Quindío cuenta con importantes funciones en el

restablecimiento del derecho colectivo como gestor del Plan Departamental de Aguas, ello no significa que deba asumir también los deberes del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, del municipio de Salento, del municipio de Armenia, de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, de Empresas Públicas De Armenia - EPA E.S.P. y de la Asociación de Suscriptores del Acueducto Rural El Rosario de La Vereda Boquía del Municipio de Salento (...). Cabe recordar que la figura del tutor (...) aludía a los «cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida». Por su parte, la figura del representante legal cotidianamente se utiliza para identificar al sujeto que ejerce la vocería y representación de una persona jurídica de derecho público o privado, o a una persona natural. (...) En este contexto, es menester indicar que el Tribunal (...) acogió una figura que era inaplicable al caso concreto, y que, sumado a ello, tampoco permitía la adecuada articulación de las entidades condenadas. Adicionalmente, profirió varias instrucciones judiciales sin fijar un plazo de cumplimiento lo cual entorpece aún más el proceso de coordinación necesario para la recuperación de la cuenca. (...) Cabe resaltar que esta decisión tampoco significa que la jurisdicción contencioso-administrativa no comparta los cambios epistemológicos que se han presentado en el desarrollo de las ciencias jurídicas, sino que reconoce ciertas especificidades del escenario judicial de la acción popular, en razón de las cuales no resulta aplicable la medida que será objeto de modificación. (...) Finalmente, es una realidad que, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 claramente, las órdenes de restablecimiento deben cumplir con un nivel mínimo de idoneidad, suficiencia y conducencia para alcanzar su propósito, lo cual no acontece a través de una ficción jurídica que altera el régimen de competencias que cimienta tanto el SINA como el régimen de servicios públicos.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 20 de noviembre de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 63001-23-33-000-2019-00024-01 \(AP\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Deniegan solicitud de pérdida de investidura de congresista Julián Bedoya Pulgarín por ausentismo parlamentario.

Síntesis del caso: "... [E]l actor reseñó que Julián Bedoya Pulgarín fue elegido como Representante a la Cámara por la circunscripción departamental de Antioquia, por el Partido Liberal, para el período constitucional 2014-2018, y se desempeñó como tal, desde el 20 de julio de 2014 hasta el 19 de julio de 2018. (...) manifestó que la inasistencia de Julián Bedoya Pulgarín a las sesiones referidas, se configuró, tanto por (i) la ausencia absoluta a las reuniones, como por (ii) la práctica de abandonar la sesión después de atender el llamado a lista sin participar en la votación de los asuntos incluidos en el orden del día. La demostración de esta práctica, dijo acreditarla, con la consulta de las actas publicadas en la Gaceta del Congreso, de las sesiones plenarias realizadas en las fechas citadas, ya que en ellas no consta que la Mesa Directiva de la Corporación hubiere excusado su retiro de la sesión, o que el acusado haya acreditado incapacidad física o permiso concedido para dar cumplimiento a comisiones oficiales o especiales que justifiquen su inasistencia o retiro...", presupuestos todos por los que solicitó se decretara la pérdida de su investidura.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Carácter bidimensional / DERECHO A PROBAR – Elemento nuclear del debido proceso / JUICIOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Excusas admisibles / PRUEBA – Requisitos intrínsecos / ESTRUCTURA NORMATIVA DEL JUICIO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Componentes / MESA DIRECTIVA Y PRESIDENTE DE LAS CÁMARAS – Competencia para excusar la inasistencia de los congresistas a las sesiones / RETIRO DEL CONGRESISTA DE LAS SESIONES - En ejercicio del derecho a la oposición

Problema Jurídico 1: ¿[A]cierta el recurrente cuando afirma tanto la estructura normativa de este juicio así no que en los juicios de pérdida de investidura solo sorto regla. Habrá de recordarse que son requisitos admisibles las excusas que el Congresista ha sometido a la prueba la utilidad del medio de trámite previsto en la Resolución 665 de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes? prueba, la pertinencia o relevancia del hecho objeto de prueba, la ausencia de prohibición legal para investigar el hecho, y la conducencia del medio a utilizar. (...) el juicio de pérdida de investidura, es un juicio de responsabilidad subjetiva, por lo cual el congresista, en su defensa, "Podrá aportar pruebas o pedir las que considere conducentes", sin más advertencias sobre los medios de prueba admisibles, salvo para indicar que ante la naturaleza breve y sumaria de este proceso, "Cuando el Congresista pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la contestación de la demanda" (art 9). Como tercer componente de la estructura normativa de la pérdida de investidura, se encuentran las Resoluciones expedidas por las Mesas Directivas de la Cámara de Representantes y el Senado, para reglamentar, en su orden, la declaración de la inasistencia injustificada de los Representantes a la Cámara a las sesiones de la

Tesis: "[E]l derecho a probar es (...) elemento nuclear del derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, es destinatario de su misma tutela por parte de las autoridades judiciales. Su carácter especialísimo, permite pasar de la afirmación a la convicción y con esto, a la realización de la ley y los fines que con ella se persiguen. (...) L]a pregunta que se hace la Sala es, si acierta el recurrente cuando afirma que en los juicios de pérdida de investidura solo son admisibles las excusas que el Congresista ha sometido al trámite previsto en la Resolución 665 de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes. La respuesta no podrá ser otra: en esta materia no existe tal condicionamiento; no solo porque un acto administrativo como el indicado carece de la aptitud para elevar a la categoría que reclama el recurrente las pruebas en el juicio de pérdida de investidura, sino en

Corporación y su correspondiente descuento en la nómina, así como el procedimiento para el trámite de las excusas y descuentos de nómina de los Senadores de la República. (...) Para la Corporación, la sola denominación de acto administrativo que usa para distinguir a la Resolución 665 de 2011, deja entrever que no comparte la premisa del impugnante para signarle la connotación de cuerpo normativo que establece una ritualidad probatoria en materia de excusas válidas y admitidas, pues con independencia de los hechos concretos que han motivado el presente juicio, no resulta admisible aceptar que un acto reglamentario pueda erigirse en referente normativo, como el indicado por el impugnante. (...) Afirmar lo contrario, equivaldría a aceptar el establecimiento, mediante reglamento, de un sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual se fijaría el valor de las pruebas en el juicio de pérdida de investidura por su ritualidad, trámite u oportunidad, asunto que se presenta como un despropósito en esta delicada materia. (...) Sin perjuicio de lo anterior,

la Sala tampoco quiere soslayar que tal reglamentación pueda servir como criterio auxiliar para la valoración probatoria llamada a efectuarse en los juicios de pérdida de investidura, tal como se infiere del texto del propio artículo 271 de la ley 5ª de 1992, al tenor del cual, las decisiones que adopten las mesas directivas de las Cámaras, en punto a la pérdida de salarios y prestaciones, por no acudir a la sesiones de las plenarias, podrá ser valorado por la autoridad judicial para efectos de determinar la desinvestidura, cuando concurren los demás elementos normativos del tipo que sanciona tan reprochable conducta. (...) Así las cosas, no se considera, como lo expresa el recurrente, que las excusas que no cumplan con el procedimiento establecido en la Resolución 665 de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, no son válidas para demostrar, en sede del juicio de pérdida de investidura, circunstancias justificativas de la inasistencia que sanciona el numeral 3 del artículo 187 constitucional”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de septiembre de 2020, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01 \(PI\).](#)

Salvamento de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

SALVAMENTO DE VOTO / EXCUSAS ADMISIBLES / EXPRESIÓN COMISIÓN DEL ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL – Alcance / SESIONES SIMULTÁNEAS – Prohibición

Problema Jurídico 1: *¿Cuáles son las excusas que pueden tenerse como válidas para justificar la inasistencia de un parlamentario a las sesiones plenarias por cuya inasistencia puede deprecarse la pérdida de investidura?*

Tesis: “[L]as únicas excusas admisibles, además del caso fortuito y la fuerza mayor, son la incapacidad física debidamente comprobada, el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso, y la autorización expresada por la mesa directiva o el presidente de la respectiva corporación, en los casos indicados en el reglamento, previo dictamen de la Comisión de Acreditación Documental de la respectiva Cámara, en los términos dispuestos en el artículo 60 del Reglamento. (...) [C]uando en el artículo 90 de la Carta se hace referencia al cumplimiento de una “...comisión oficial fuera de la sede del Congreso”, no se está haciendo alusión a la participación del Congresista en las sesiones de las “Comisiones” Constitucionales Permanentes o Accidentales sino a la situación administrativa

en virtud de la cual se le encomienda al congresista la atención de ciertas tareas o responsabilidades, la realización de determinadas actividades, la participación en ciertos eventos o el cumplimiento de misiones, que son de suyo diferentes a las que habitualmente desempeña el congresista y que en la mayoría de los casos deben cumplirse por fuera de la sede del Congreso y que por demás, deben ser autorizadas o concedidas por parte de autoridad competente para tomar ese tipo de decisiones. (...) [E]l artículo 93 del Estatuto Orgánico del Congreso, consagra en forma expresa la prohibición de realizar sesiones simultáneas, de tal suerte que las sesiones de las Comisiones Permanentes no coincidan con las plenarias, y por esa razón, solo pueden adelantarse en horas o días distintos, a fin de evitar que el cruce o superposición de las sesiones interfiera el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de Congresista. En ese sentido, la programación de las sesiones en distintos

horarios constituyen una garantía de los derechos de participación en condiciones de igualdad, no solo para el Congresista en sí mismo considerado, sino para todos los electores que representa. (...) En suma, considera que no

cualquier reunión de trabajo que tenga por objeto el cumplimiento de tareas o funciones misionales, puede tenerse como excusa válida para justificar la inasistencia de un parlamentario a las sesiones plenarias ya mencionadas”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de septiembre de 2020, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, S.V. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01 \(PI\).](#)

Salvamento de voto de la consejera Rocío Araujo Oñate

REPAROS DE LA APELACIÓN – No fueron atendidos en su totalidad en la sentencia / ALCANCE RESTRINGIDO Y REDUCCIONISTA DADO AL ARTÍCULO 320 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – Afecta el debido proceso / VALIDACIÓN DE LAS EXCUSAS – Desconocimiento del marco legal que rige su procedimiento / EVENTO JUSTIFICATIVO DE LA INASISTENCIA / AUSENTISMO PARLAMENTARIO / EXCUSA VÁLIDA / SENTENCIA – Rectificación de la jurisprudencia dictada / CARGA DE TRANSPARENCIA – Insuficiente en la sentencia / NUEVO ENTENDIMIENTO – Sobre el alcance y contenido del elemento objeto de la causal de pérdida de investidura relacionada con la inasistencia a las sesiones

Problema Jurídico 1: *¿El alcance dado al artículo 320 del Código General del Proceso culminó con el análisis incompleto del recurso de apelación formulado en el proceso?*

Tesis 1: “Considero que en esta oportunidad no resolvió en debida forma el recurso de apelación, porque bajo el apego estricto a la regla procesal prevista en el artículo 320 del Código General del Proceso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo recondujo la totalidad de los reparos de la apelación hacia un único cargo y no se pronunció sobre los otros, desconociendo con ello que la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que, además, depende de la protección de los derechos sustanciales, toda vez que la existencia de éstas se justifica a partir del contenido material que propenden. (...) el recurso de apelación fue objeto de una lectura aislada y de una incorrecta interpretación a la luz del artículo 320 del Código General del Proceso, porque en adición a dicho argumento, el apelante reparó en que, fundado en el principio de libertad probatoria el a quo le otorgó el alcance de excusa válida a un evento no previsto por la Constitución y la ley, y además, dio por probado que la Mesa Directiva expresó su autorización al parlamentario en los términos previstos en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992, para retirarse de las sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y de actos legislativos, cuando, a su juicio, tales autorizaciones no quedaban acreditadas con los documentos allegados por la defensa para tal efecto. (...) E]l ad quem le dio al

artículo 320 del Código General del Proceso un alcance restringido y reduccionista que afecta el debido proceso, pues no consideró la totalidad de los cargos expuestos por el apelante para controvertir la decisión de primera instancia y, por ende, no respondió a los cuestionamientos de la alzada, falencia que desconoce abiertamente el alcance de la mencionada disposición, pues ella tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”.

Problema Jurídico 2: *¿Se realizó en la sentencia un nuevo entendimiento sobre dos de los elementos que estructuran la causal de pérdida de la investidura por inasistencia a sesiones plenarias en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos y/o mociones de censura, que inciden directamente en el alcance y contenido del juicio de tipicidad que debe realizar el juez?*

Tesis 2: “[E]l fallo dejó de lado que es la Ley 5 de 1992 en su artículo 90 la que ordena el cumplimiento de un procedimiento mínimo para acreditar la inasistencia y validar las excusas y que, en punto de la asistencia a las sesiones, esta norma dispone el procedimiento y el reglamento congresal establece sistemáticamente de otras reglas que permiten, precisamente, ponderar en sana crítica si las excusas brindadas, aun cuando admisibles para ser valoradas en el proceso de pérdida de la investidura, resultan eficaces, a la luz de las precisas hipótesis establecidas por el legislador, para probar que el parlamentario contó con excusas aceptables que justifiquen la

inasistencia a las sesiones plenarias en las que se votan proyectos de ley, actos legislativos y/o mociones de censura. (...) El artículo 90 de la Ley 5 de 1992 establece como una de las excusas aceptables la autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación en los casos indicados en el reglamento -Ley 5 de 1992-, a su turno señala que las excusas presentadas serán enviadas a la comisión de acreditación documental de la respectiva cámara y determina que su dictamen será presentado a la Mesa Directiva, siendo esta la instancia a la que corresponde la decisión final de conformidad con la Constitución y la ley. (...) En esta misma línea, el artículo 271 ejusdem, señala que la inasistencia de los congresistas a las sesiones, sin excusa válida, no causará los salarios y prestaciones correspondientes, sin perjuicio de la pérdida de la investidura, cuando a ello hubiere lugar. El tenor de esta norma es claro. Ordena el descuento de los salarios y prestaciones con ocasión de la inasistencia a cualquier sesión, incluyendo aquellas que dan lugar a la pérdida de investidura –en las que se voten proyectos de ley, acto legislativo o mociones de censura-, siempre que la excusa no sea válida. (...) [A]quellas excusas que no se presentan o formalizan ante el seno correspondiente de la Corporación legislativa o que siendo presentadas no surten el procedimiento previsto en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992, si bien pueden ser allegadas al proceso de pérdida de investidura y son admisibles para ser valoradas en el proceso de pérdida de la investidura, lo cierto es que no reúne los requisitos exigidos por el legislador para tenerlas, per sé, como válidas y por tanto no prestan mérito suficiente, por sí mismas, para acreditar un evento justificativo de la inasistencia, pues repito, la autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la Corporación es excusa válida, siempre que se corresponda con los eventos autorizados en el reglamento congresal y tal verificación compete a la Comisión de Acreditación en primer término y luego a la Mesa Directiva de la Corporación, instancia que dictaminará si la

excusa está debidamente acreditada. (...) El fallo llega a un nuevo entendimiento sobre dos de los elementos que estructuran la causal de pérdida de la investidura por inasistencia a seis sesiones plenarias en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos y/o mociones de censura, que inciden directamente en el alcance y contenido del juicio de tipicidad que debe realizar el juez. Estos elementos son: i) la inasistencia que da lugar a la pérdida de la investidura ii) que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor. (...) advierto que la sentencia objeto de este salvamento de voto rectifica la jurisprudencia sin cumplir la debida carga de transparencia, por las siguientes razones: (...) [T]ratándose este asunto no solamente de la ausencia de excusas que hubieran surtido el trámite de acreditación y validación sino de la carencia absoluta de formalización de tales hechos ante las instancias correspondientes al interior de la Cámara de Representantes, salta a la vista que la regla establecida, referida a que las excusas son admisibles en el proceso de pérdida de la investidura aun cuando no hayan surtido el trámite previsto en la Resolución 0665 de 2011, fue vertida en esta sentencia de manera aislada y sin la carga de transparencia suficiente, lo que impide establecer porqué dicha regla es aplicable en este preciso caso concreto. (...) En suma, (...) las sentencias del 27 de marzo y del 7 de mayo de 2011, se ocuparon de casos que no guardan identidad o similitud fáctica, jurídica ni probatoria con el que resolvió en esta sentencia, misma razón que me lleva a concluir que la regla de libertad probatoria, conforme se determinó en esas sentencias, no podía aplicarse en este asunto a efectos de descartar el yerro en la valoración probatoria acusado por el apelante, porque lo que puso en duda el recurrente fue precisamente la ponderación de las pruebas allegadas por el parlamentario, producidas ex post y con ocasión del proceso de pérdida de la investidura, respecto de la cuales ninguna de las instancias al interior de la Cámara tuvo conocimiento -secretario general, comisión de acreditación documental, mesa directiva-".

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de septiembre de 2020, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, S.V. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01 \(PI\).](#)

Salvamento de voto de la consejera María Adriana Marín**TRÁMITE DE EXCUSAS CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN 665 DE 2011 DE LA MESA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES – No vulnera derecho al debido proceso / CONGRESISTA – Funciones / EXCUSAS – Supuestos con los que se relaciona / FALTA DE LEGALIZACIÓN DE EXCUSA – Resta validez a la justificación de inasistencia / LIBERTAD PROBATORIA PARA ACREDITAR EXCUSA – Alcance / AUTORIZACIÓN – Existencia y admisibilidad / PROCEDIMIENTO DE VALIDACIÓN Y ACREDITACIÓN DE LAS EXCUSAS – Debió exigirse**

Problema Jurídico: *¿Constituía tarifa legal exigir el cumplimiento del trámite previsto en la Resolución 0665 para validar las excusas con las que el demandado justificó su retiro de las sesiones por las que se le cuestionaba?*

Tesis: “[D]iscrepo de la conclusión según la cual el trámite de excusas contenido en la Resolución 665 de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes vulnera ese derecho fundamental. (...) Las funciones que, por excelencia, le corresponde ejercer a un congresista son las de participar en la expedición de leyes y actos legislativos y en las mociones de censura, sin que esto signifique, claro está, que las demás funciones a su cargo, como la de acusar a los altos dignatarios del Estado, carezcan de relevancia. (...) El artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 (...) estableció que las excusas están relacionadas con los siguientes supuestos: i) fuerza mayor; ii) caso fortuito; iii) incapacidad física debidamente comprobada; iv) asistencia a comisiones oficiales por fuera de la sede del Congreso, y v) autorizaciones de los presidentes del Senado y de la Cámara. Mediante Resolución 665 de 2011, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes reglamentó el trámite de las excusas (...) Eso significa que si el presidente de la respectiva Corporación no autoriza la inasistencia o retiro del congresista de las sesiones en las cuales se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, o si habiendo obtenido dicha autorización, aquel no legaliza la excusa ante la Comisión de Acreditación respectiva, no se hay justificación válida para la inasistencia y, por tanto, se configura la causal de pérdida de investidura, al menos, en el aspecto o dimensión objetiva de la causal. (...) [E]l congresista tiene libertad probatoria para acreditar la excusa médica, la autorización del presidente de la respectiva cámara o la comisión oficial fuera de la sede del Congreso; no obstante, el hecho de la autorización solo existe si se agota el

procedimiento exigido en la ley para su obtención y legalización ante la Comisión de Acreditación Documental, previa comunicación de la inasistencia de los congresistas por parte de los secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de conformidad con el párrafo del artículo 90 y del artículo 300 de la Ley 5ª (...). En mi sentir, el criterio de la libertad probatoria apoyado en los códigos procesales, como el Código General del Proceso, no era impedimento para reconocer el contenido y alcance de preceptos de rango cuasiconstitucional, que fijan el deber de los secretarios de las cámaras de remitir las excusas –por inasistencia o por retiro– a las respectivas Comisiones de Acreditación Documental, para que estas rindan dictamen ante la Mesa Directiva de la Corporación, a quien corresponderá la decisión final sobre la justificación de la ausencia del congresista a las sesiones en las que se voten proyectos de actos legislativos, de leyes o mociones de censura. (...) [E]stoy convencida de que para el trámite de las excusas por retiro se debió hacer exigible el procedimiento de validación y acreditación establecido en la Resolución 0665 de 2011, sin que esto implicara exigir la prueba de un hecho con tarifa legal, sino porque, claramente, sin ese procedimiento no hubo autorización que justificara su retiro de más de seis sesiones, en un mismo período legislativo, en el que se votaron proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura. En tal virtud, el reglamento, contrario a lo que afirma el proyecto, no limita el derecho a la libertad probatoria de los congresistas, sino que prevé un trámite para la existencia y admisibilidad de la excusa. En otras palabras, de la aplicación del reglamento no se sigue, en términos lógicos, la conclusión según la cual se estaría limitando la libertad probatoria del demandado, sino que se le somete al trámite legal idóneo para la existencia de la excusa que libremente se pudo acreditar con todos los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de septiembre de 2020, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, S.V. María Adriana Marín, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01 \(PI\).](#)

SALAS ESPECIALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Decretan pérdida de investidura de Seuxis Paucias Hernández Solarte alias Santrich Representante a la Cámara por el Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común.

Síntesis del caso: *La Sala Veintidós Especial de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dictó sentencia "... de primera instancia, dentro del proceso acumulado de Pérdida de Investidura formulado por la Procuraduría General de la Nación, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes (2019-2020), y la ciudadana Diana Sofía Nítola Vianchá, correspondiente a los Radicados No. 11001-03-15-000-2019-03996-00, No. 11001-03-15-000-2019-04010-00 y No. 11001-03-15-000-2019-04010-00, respectivamente, contra el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico, para el período constitucional 2018-2022, en representación del Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común, FARC (Acto Legislativo 03 de 2017, art. 2), por haber dejado de asistir, desde el comienzo de las sesiones de la legislatura 2019-2020, a seis (6) reuniones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y de actos legislativos, causal prevista en el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política".*

INASISTENCIA A LAS SESIONES DEL CONGRESO – Como causal de pérdida de investidura / INASISTENCIA DEL CONGRESISTA – Como estructurante de la causal de pérdida de investidura / INASISTENCIAS – Deben tener lugar en el mismo periodo para configurar causal de desinvestidura / ASISTENCIA A LAS SESIONES PLENARIAS / PROYECTO DE LEY O DE ACTO LEGISLATIVO – Obligación de votación de los congresistas / CULPA / DOLO / CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD – Como elementos del dolo / ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DOLO COMO REQUISITO DE CAUSAL DE DESINVESTIDURA – Configurados / PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Se decreta

Problema Jurídico 1: *"Determinar si el señor Seuxis Paucias Hernández, en su condición de Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico, dejó de asistir, sin justificación alguna, a seis (6) sesiones plenarias durante el período legislativo comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2019, donde se*

votaron proyectos de ley, de actos legislativos o mociones de censura".

Tesis: *"[D]e acuerdo con el reporte de la Secretaría General a 31 de julio de 2019, el señor Hernández Solarte "no asistió ni presentó excusas o justificación de su ausencia", en las sesiones plenarias de junio 11 de 2019, julio 20,*

23, 30 y 31 de 2019. Según consta en el acta No. 002 del 20 de agosto de 2019, que contiene la sesión de la Comisión de Acreditación Documental de la Legislatura 2019-2020, sobre el estudio y dictamen de las excusas por inasistencia a sesiones de plenarias y de comisiones, correspondientes al mes de julio de 2019, el Representante Hernández Solarte, no asistió ni presentó excusa para justificar su inasistencia, durante las sesiones plenarias realizadas los días 23, 30 y 31 de julio de 2019. A su turno, mediante oficio C.A.D. 3.12.2-037/2019 de 3 de septiembre de 2019, la Secretaria Ad hoc de la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes, informó al Presidente de dicha Corporación, que el parlamentario Seuxis Paucias Hernández Solarte, de acuerdo con los oficios allegados por la Secretaría General, no asistió ni presentó excusas o justificación de su ausencia durante las sesiones plenarias de los días 5, 14 y 20 de agosto de 2019, entre otras fechas. Por su parte, la Secretaria Privada de la Presidencia de la Cámara de Representantes, a través del oficio P.1.1.-001476-2020 de 3 de febrero de 2020, remitió copia de los actos administrativos que dan cuenta del trámite adelantado por la Mesa Directiva, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Congreso, y en la Resolución MD No. 0665 de 23 de marzo de 2011, con ocasión de las inasistencias parlamentarias del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte. Según la documentación aportada, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes declaró injustificada la ausencia del demandado, por dejar de asistir "Sin Excusa", de acuerdo con el dictamen rendido por la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes, a las sesiones plenarias (...) [E]l demandado dejó de asistir a las sesiones plenarias de los días 23, 30 y 31 de julio de 2019, y 5, 14 y 20 de agosto del mismo año, en las que se votaron proyectos de ley y de acto legislativo, sin causa alguna que justificara su inasistencia, en los términos previstos en el artículo 90 del Reglamento del Congreso, pues, i) no se le otorgaron permisos, ii) comisiones, ni delegaciones oficiales; y, iii) en su hoja de vida no constan incapacidades médicas concedidas en las fechas indicadas. Aún más, dentro de la actuación administrativa que llevó a cabo la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para declarar la inasistencia injustificada del parlamentario a las sesiones de la Corporación, y ordenar las correspondientes deducciones de su salario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 271 de la L.O.C., el demandado no presentó ninguna excusa, carga que tampoco cumplió en

este proceso para desvirtuar la configuración de la causal alegada".

Problema Jurídico 2: Establecer si con la inasistencia del señor Seuxis Paucias Hernández, en su condición de Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico a las sesiones plenarias comprendidas entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2019, se configuró la causal de pérdida de su investidura en los términos del numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política.

Tesis: "[E]n el sub judice, el Representante Seuxis Paucias Hernández Solarte, desde el inicio del primer período de sesiones de la legislatura 2019-2020, que se instaló el 20 de julio de 2019, de manera voluntaria, consciente y deliberada dejó de asistir a las reuniones plenarias en las que se votaron proyectos de acto legislativo y de ley, apartándose en forma irresponsable del deber de asistir a las sesiones en pleno y participar activamente en la conformación de la voluntad legislativa, pese a haber tomado posesión días antes, esto es, el 11 de junio de 2019. El incumplimiento sistemático de los deberes de congresista al no asistir a ninguna de las sesiones plenarias llevadas a cabo desde el 20 de julio de 2019, incluyendo las del 23, 30 y 31 de julio, y 5, 14 y 20 de agosto, en las que se votaron proyectos de acto legislativo y de ley, así como no haber presentado dentro del trámite administrativo que adelantó la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes excusas aceptables que justificaran las ausencias, son hechos que evidencian la voluntad del congresista de apartarse de la actividad legislativa, incurriendo en una conducta contraria al interés general y al ejercicio transparente y probo de sus funciones. (...) De acuerdo con lo expuesto a lo largo de este proveído, es incuestionable que el Representante Hernández Solarte tenía el deber jurídico de conocer ex ante las obligaciones que le imponían la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso, pues su investidura lo vinculaba jurídicamente con sus deberes y derechos, y con las altas responsabilidades derivadas de su representación política en el Congreso de la República, dentro del contexto de la transición y de reincorporación política establecido en el Acuerdo de Paz. No obstante, como se pudo advertir, deliberadamente incumplió sus compromisos congresuales, a sabiendas de la

ilicitud de su conducta y las consecuencias frente al ejercicio de sus derechos políticos, conforme al artículo 183.2 de la Carta Política. En razón de lo anterior, esta Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura considera que está completamente acreditado el elemento subjetivo de la responsabilidad del congresista demandado, a título de dolo, por cuanto: i) tenía pleno conocimiento de la conducta manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley, al dejar de asistir a seis (6) reuniones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y de acto legislativo, y, ii) pese a la ilicitud de la conducta, de manera libre y consciente dirigió su voluntad al incumplimiento de los deberes que su dignidad le imponían, con lo cual, no solo transgredió el ordenamiento jurídico, sino que defraudó la confianza ciudadana en el marco de la institucionalidad del Acuerdo de Paz, por su decisión unilateral e injustificada de abandonar su deberes congresuales, sin importar las graves

consecuencias que ese ausentismo le traería para el ejercicio de sus derechos políticos dentro del proceso de apertura democrática para la construcción y consolidación de la paz. Así las cosas, el conocimiento y la voluntad como elementos constitutivos del dolo, están presentes en la conducta del congresista demandado quien, según quedó demostrado: i) estaba en condiciones de comprender los hechos que configuran la causal de pérdida de investidura del artículo 183.2 de la CP; ii) intencionalmente encaminó su conducta a la omisión de los deberes establecidos en los artículos 114 constitucional y, 268 de la Ley 5ª de 1992; y, iii) pese a que le era exigible un comportamiento diferente, optó por no asistir a seis (6) sesiones plenarias de la Cámara, realizadas en el primer período de la legislatura 2019-2020, y en las que se votaron proyectos de ley y de acto legislativo, apartándose deliberadamente de la función congresual”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión, Sentencia del 25 de noviembre de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-15-000-2019-03996-00 \(11001-03-15-000-2019-04010-00 y 11001-03-15-000-2019-04011-00 ACUMULADOS\) \(PI\)](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Se infirma sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado porque el fallador se inhibió de proferir sentencia de fondo, sin existir razón para ello.

Síntesis del caso: *Se informó sentencia proferida por la Sección Tercera de esta Corporación al considerar que, tras considerar que, al inhibirse el fallador de realizar un pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda sin justificación legal para ello, incurrió en violación al debido proceso, constitutivo de la causal quinta de revisión relacionada con la existencia de nulidad originada en la sentencia por violación del principio de congruencia.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se declara fundado / FALLO INHIBITORIO – No había lugar para ello / EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Eventos en el que procede / PRETENSIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – No podía imponerse al demandante un requisito de procedibilidad / EXIGIR REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD NO PREVISTO EN LA LEY PARA INHIBIRSE DE FALLAR – Constituye afectación al debido proceso / DECLARA FUNDADO RECURSO EXTRAORDINARIO

Problema Jurídico: *Determinar si constituye violación al debido proceso y configura causal de revisión extraordinaria introducir un requisito de procedibilidad que no está previsto en la ley para inhibirse de fallar y hacerlo en la propia sentencia en la cual se adopta esta decisión*

Tesis: “[L]a Sala considera que se reúnen los requisitos para declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Sociedad Fertécnica Ltda. dado que la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió un fallo inhibitorio sin existir razón legal para ello. En este caso no se cumplieron los presupuestos para declarar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto solo puede exigirse al demandante, como presupuesto para solicitar la declaratoria de un incumplimiento contractual, la anulación de los actos administrativos contractuales previstos como tales en la ley, que resulten contrarios a tal pretensión. En ese sentido, al no existir ningún acto contractual proferido por la entidad contratante que resultara contrario a la pretensión de incumplimiento elevada por la Sociedad Fertécnica Ltda., la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado no podía

imponer a la parte demandante un requisito de procedibilidad para elevar la referida pretensión de incumplimiento contractual. (...) Introducir un requisito de procedibilidad que no está previsto en la ley para inhibirse de fallar y hacerlo en la propia sentencia en la cual se adopta esta decisión, atenta flagrantemente contra el derecho al debido proceso del demandante, genera la invalidez de la sentencia en la que se adopta esta decisión, y estructura la causal de revisión invocada por el recurrente. Si bien el juzgador de segunda instancia tenía competencia para decidir de oficio sobre la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, no podía proferir una sentencia inhibitoria con fundamento en la exigencia de un requisito de procedibilidad que no estaba consagrado en la ley. (...) Debido a que en la providencia recurrida se adoptó una decisión inhibitoria sin existir razón alguna para ello, la Sala declarará fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la sociedad Fertécnica Ltda., infirmará la providencia dictada el 12 de junio de 2014 por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala séptima especial de decisión, Sentencia del 27 de octubre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 11001-03-15-000-2014-04397-00 \(REV\).](#)

2. Se declara infundado recurso formulado al considerar que la falta de un criterio uniforme sobre incorporación automática a la carrera administrativa tornaba razonable decisión cuestionada.

Síntesis del caso: “[L]a señora Misleny Nieto Ojeda presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. En primera instancia, se negaron las pretensiones. Esta decisión fue confirmada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado. Ante este fallo, se interpuso recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal 5 del artículo 250 del CPACA, que hace referencia a la nulidad originada en la sentencia, porque la impugnante consideró que había sido violado el principio de congruencia y de la non reformatio in pejus”.

NULIDAD - Causales / CARENCIA ABSOLUTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA – Como causal de nulidad / NON REFORMATIO IN PEJUS – Violación / FALTA DE CONGRUENCIA –

interna o externa / PRINCIPIO DE LA NON REFORMATO IN PEJUS – Regulación / JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Limitaciones

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia del recurso especial de revisión contra sentencia que se pronunció sobre la legalidad de acto administrativo de reconocimiento pensional, cuando demandante no logra desvirtuar la presunción de legalidad del acto que reconoció la pensión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho*

Tesis: “La Sala observa que en el presente caso no se vulnera el principio de congruencia por 2 razones: en primer lugar, la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la sentencia debe tener una disparidad protuberante para configurar la transgresión al principio de congruencia. Es así como, en el presente caso ello no ocurre, porque la permanencia y el ingreso automático a la carrera administrativa fue tema consustancial debatido y probado en sede de apelación. (...) En segundo lugar, porque no es cierto que el juzgador de la segunda instancia se hubiera pronunciado sobre aspectos que no fueron pedidos en la apelación u objeto del litigio, porque en el escrito de impugnación el apelante alegó que se encontraban acreditados y cumplidos todos los requisitos que exigía el ordenamiento jurídico para acceder a la prima técnica en cuestión. (...) [E]s evidente que el juez de la segunda instancia tenía razones objetivas y suficientes para pronunciarse sobre los aspectos que fueron puestos a consideración por las partes. De igual manera, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado tenía competencia para analizar el cumplimiento del

requisito de permanencia o de ingreso a la carrera administrativa, pues era un tema consustancial al objeto de la apelación. (...) [A] interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado no existía un criterio uniforme sobre incorporación automática a la carrera administrativa. Por esta razón, la adopción de cualquiera de las dos posturas servía como un criterio razonable para fundar su decisión. (...) En ese sentido, antes de proferirse la sentencia de unificación, el requisito de incorporación a la carrera administrativa no resultaba pacífico desde un punto jurisprudencial, y, por tanto, no constituía precedente alguno, pues había disparidad de criterios. Es importante precisar que, las providencias de los Tribunales Administrativos no tienen el valor de precedente judicial sobre las decisiones que adopte el Consejo de Estado, por ser su superior jerárquico. (...) Así, no son de recibo los reproches propuestos por la recurrente, por dos razones: primero, porque la aplicación de las sentencias de unificación tiene fuerza vinculante; y segundo, porque no se puede hablar de un derecho adquirido cuando no se cumplen con las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico. (...) Por último, la recurrente solicitó la aplicación del principio de favorabilidad al caso concreto. No obstante, no le es permitido al juez de instancia aplicar el principio de favorabilidad, cuando la interpretación favorable es contraria el ordenamiento constitucional”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala catorce especial de decisión, Sentencia del 13 de octubre de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-15-000-2019-00119-00 \(REV\).](#)

3. Se infirma sentencia que desconoció atributo de cosa juzgada proferida respecto al reconocimiento de una pensión gracia.

Síntesis del caso: *“Se consideró configurada causal octava de revisión habida cuenta que la sentencia objeto del recurso, proferida el 7 de septiembre de 2018, desconoció el atributo de cosa juzgada que amparaba la sentencia del 20 de febrero de 2014, en lo tocante al reconocimiento de la pensión gracia de la señora Justa del Carmen Vargas León, esta última que declaró no cumplido el requisito de tiempo de servicio para acceder a dicha prestación”.*

COSA JUZGADA – Fundamento / DESCONOCIMIENTO DE LA COSA JUZGADA – Presupuestos de configuración / CAUSAL OCTAVA DE REVISIÓN – Se configura / SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO – Desconoció atributo de la cosa juzgada / INFIRMA SENTENCIA

Problema Jurídico: “[D]ecidir si la sentencia del 7 de septiembre de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, incurrió en las causales de revisión establecidas en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y del artículo 250-8 del CPACA. Esto es (...) (ii) porque se desconoció otra sentencia con efectos de cosa juzgada entre las partes”

Tesis: “[E]l fundamento de la cosa juzgada es alcanzar la certeza en el resultado de los procesos judiciales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente, en detrimento de la seguridad jurídica y de la confianza de las partes. (...) El artículo 303 del CGP, aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del CPACA, prevé que la sentencia ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y exista identidad jurídica de las partes. Pues bien, la cosa juzgada es un medio exceptivo que se configura cuando: (i) exista identidad de partes; (ii) exista identidad de objeto (sobre qué recae el litigio), esto es, que las pretensiones en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primer proceso en el que se dictó la sentencia, y (iii) exista identidad de causa (el porqué del litigio), es decir, que el motivo o razón que sustentó la primera demanda se invoque nuevamente en la segunda. La cosa juzgada puede hacerse valer, de oficio o a petición de parte, como excepción. En caso de que no se proponga de tal forma, procede como causal del recurso extraordinario de revisión. En efecto, el artículo 250-8 del CPACA establece que el desconocimiento de otra sentencia con efectos de cosa juzgada entre las partes es causal del recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, la norma explica que no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso y decidió la excepción de cosa juzgada. (...) [L]a Sala considera que está configurada la causal de revisión del artículo 250-8 del CPACA, habida cuenta de que la sentencia objeto de recurso desconoció el atributo de cosa juzgada que amparaba la sentencia del 20 de febrero de 2014 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Es decir, se cumplen los

requisitos para configurar la cosa juzgada frente al reconocimiento de la pensión gracia de la señora Justa del Carmen Vargas León, puntualmente, respecto de la decisión que adoptó la sentencia del 20 de febrero de 2014, al encontrar no cumplido el requisito de tiempo de servicio para acceder a dicha prestación. Veamos: (...) [E]xiste identidad jurídica de las partes, toda vez que en ambos procesos concurrió como demandante la señora Vargas León (interesada en el reconocimiento de la pensión gracia) y como demandado la autoridad competente para decidir sobre su reconocimiento. (...) Identidad de objeto: como se vio en el cuadro comparativo propuesto, en ambos procesos la docente Justa del Carmen Vargas León cuestionó la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación, lo que implica que es común el objeto de las demandas. (...) Identidad de causa: en cada uno de los procesos bajo análisis, la señora Vargas León propone el mismo concepto de violación para sustentar la pretensión de nulidad de los actos que negaron el reconocimiento de la pensión gracia. (...) La excepción de cosa juzgada no fue propuesta como excepción en el segundo proceso ni la sentencia recurrida la examinó de oficio, en los términos del inciso 2 del artículo 187 del CPACA. Entonces, se cumple la exigencia del inciso final del artículo 250-8 ib. (...) Por último, como la sentencia del 7 de septiembre de 2018 no examinó la cosa juzgada, es notorio que existen 2 sentencias con resultados opuestos. Por un lado, la sentencia del 20 de febrero de 2014, que, en segunda instancia, concluyó que la señora Justa del Carmen Vargas León no cumplía el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión gracia. Y, por otro lado, la sentencia del 7 de septiembre de 2018, que volvió sobre una cuestión ya definida y determinó que la demandante sí tenía derecho a la aludida prestación, por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios. (...) [S]e cumplen los requisitos para configurar la cosa juzgada (existe identidad de partes, causa y objeto), al paso que se cumplen los requisitos del artículo 250-8 del CPACA para la prosperidad del recurso extraordinario de revisión”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala tercera especial de decisión, Sentencia del 3 de marzo de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2019-01815-00 \(REV\).](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. Se realiza control de legalidad de resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y GAS – CREG para indicar que los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en la resolución controlada, no podrán ser trasladados al usuario final.

Síntesis del caso: *Se realiza el control de legalidad de las resoluciones 060 del 17 de abril de 2020, 106 de 2020 y 153 de 2020 (artículo 4) expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas para indicar que las resoluciones controladas se encontraban ajustadas a derecho, condicionando sin embargo el artículo 4 de la última de las enlistadas para clarificar la improcedencia de trasladar el cobro que de loa medida allí consignada se derive al usuario final”.*

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

Problema Jurídico 1: *¿Es procedente declarar la legalidad de las resoluciones controladas, expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-?*

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

disposiciones definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, contemplaban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio; sin embargo, con la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, se justificó la expedición del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020. (...) [L]a Sala no encuentra razones de contradicción entre la disposición sujeta a control y el ordenamiento superior. En efecto, las decisiones adoptadas en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, se encuentran ajustadas a derecho porque cumplen con las finalidades que les fueron encomendadas en los Decretos Legislativos 517 y 798 de 2020, consistentes en: (i) adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como todas aquellas medidas, disposiciones

tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, con el fin de mitigar los efectos del Estado de Emergencia económica, social y ecológica sobre los usuarios y los agentes de la prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias y, (ii) que no podrá trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro, por lo que tienen un fundamento razonable y se sujetan a un marco de derecho definido. En este orden, si bien la Sala estima que el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020 debe declararse ajustada a la legalidad, considera que es necesario que tal declaración sea condicionada en el sentido de precisar que,

conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo no podrán ser trasladados al usuario final, teniendo en cuenta que su alcance se circunscribe a la facultad que tienen los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”.

[Consejo de Estado, Sala Diecisiete Especial de Decisión, Sentencia del 15 de diciembre de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 11001-03-15-000-2020-01782-00 \(CA\) \(Acumulado 11001-03-15-000-2020-02560-00\).](#)

2. Se declara conforme a derecho la Resolución 5959 del 3 de abril de 2020 proferida por la sesión de comisión de contenidos audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) que suspendió temporalmente espacio del defensor del televidente

Síntesis del caso: *“La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el propósito de que, conforme al artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se ejerza control inmediato de legalidad respecto de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, declarándose ajustada dicha medida por la Sala de Decisión luego de realizar el control de legalidad respectivo”.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / RESOLUCIÓN NÚMERO 5959 DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC) / REGULACIÓN DEL ESPACIO DEL DEFENSOR DEL TELEVIDENTE DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA POR COVID-19 – Medidas adecuadas, necesarias y proporcionales / RESOLUCIÓN NÚMERO 5959 DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC) – Ajustada a derecho

Problema Jurídico 1: *¿Debe declararse la legalidad de la Resolución 5959 de 3 de abril de 2020, proferida por la sesión de comisión de contenidos audiovisuales del mencionado ente, «Por la cual se suspende durante el Estado de*

Emergencia Económico, Social y Ecológico, lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 36 del acuerdo CNTV 02 de 2011 que establece las condiciones de intensidad y duración del espacio del Defensor del Televidente»?

Tesis 1: “[L]a CRC expidió la Resolución objeto de control de legalidad, como decisión de carácter general, abstracta e impersonal del orden nacional, en cuanto, por mandato superior, y mientras durara el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por Decreto 417 de 2020, suspendió el parágrafo 3.º del artículo 36 del Acuerdo 2 de 30 de junio de 2011 de la entonces Comisión Nacional de Televisión, según el cual en el espacio del defensor del televidente, que debe tener como mínimo una duración semanal (de lunes a domingo) de treinta (30) minutos, «Para la contabilización de lo dispuesto en el presente artículo no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas», lo que implica que durante la aludida suspensión de la normativa sí lo permite. El acto administrativo fue publicado en el diario oficial 51.278 de 5 de abril de 2020, con lo que satisfacen los presupuestos de publicidad, vigencia y oponibilidad de las decisiones administrativas de naturaleza general, consagrados en el artículo 65 del CPACA. Por otra parte, la Resolución controlada está dotada de los elementos externos que la individualizan, como número, fecha de expedición, vigencia, identificación de las atribuciones constitucionales y legales que autorizan su expedición, motivación fáctica y jurídica, articulado y firma de la autoridad competente. La medida adoptada es temporal, puesto que está ligada a la duración del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, o hasta cuando cesen las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, aun cuando continúe tal estado de excepción. Por otra parte, la Resolución controlada no deroga, subroga, modifica, sustituye o adiciona en forma definitiva una norma anterior; se contrae a determinar que, dado el aislamiento

preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno nacional, a los operadores del servicio público de televisión abierta pública y privada se les «tendrán en cuenta las repeticiones que hagan de programas del Espacio del Televidente», para contabilizar el término mínimo de duración semanal de este espacio, en oposición a lo que, en estado de normalidad, consagra el suspendido parágrafo 3.º del artículo 36 del Acuerdo 2 de 30 de junio de 2011, en el sentido de que «Para la contabilización de lo dispuesto en el presente artículo no se tendrán en cuenta las repeticiones de programas». De modo que el acto administrativo sub examine satisface la finalidad de desarrollar el artículo 6.º del mencionado Decreto legislativo 464 de 23 de marzo de 2020, que se emitió a su vez con fundamento el 417 de 17 de los mismos mes y año, a través del cual el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el «estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días». (...) [C]oncluye la Sala que la medida proferida por el ente estatal no se advierte arbitraria, desproporcionada o irrazonable; no contiene limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales y se adoptó como desarrollo del Decreto legislativo 464 de 2020 y resulta congruente con la gravedad de los hechos que originaron la crisis, que se pretenden conjurar. Lo expuesto descarta, de contera, que la autoridad administrativa haya incurrido en falsa motivación del acto controlado o en desviación de poder, en atención a que su expedición se tornó necesaria, proporcionada frente a las circunstancias que lo originaron, razonada y razonable y guarda evidente conexidad con los decretos legislativos que le sirvieron de fundamento y las normas constitucionales citadas”.

[Consejo de Estado, Sala Veinticuatro Especial de Decisión, Sentencia del 9 de diciembre de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 11001-03-15-000-2020-01159-00 \(CA\).](#)

3. Declaran nulidad de la suspensión de términos para el pago de sentencias y conciliaciones, prevista en el artículo 1 de la Resolución 394 del 17 de abril de 2020 del Ministerio del Interior y la legalidad condicionada de otros apartes.

Síntesis del caso: *“Analizada la legalidad de las medidas adoptadas por la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución Num. 00453 del 3 de abril de 2020, por la cual, entre otras cosas, se dispuso la suspensión de los términos de las actuaciones del trámite administrativo de pagos de sentencias y conciliaciones se consideró que la misma carecía de conexidad con el Decreto Legislativo que decía desarrollar, devenía desproporcionada y lesionaba el derecho de acceso a la administración de justicia, por lo que se declaró la nulidad del acápite respectivo, controlando además mediante la figura de la legalidad condicionada el parágrafo 4 del artículo 1, acorde lo dispuesto en la C- 242 de 2020 ”.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ESTADO DE EMERGENCIA – No implica parálisis en el funcionamiento del Estado / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS PARA EL PAGO DE SENTENCIAS Y CONCILIACIONES – Se anula / PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1 DE LA RESOLUCIÓN 394 DE 2020 - Remisión al Decreto legislativo 491 de 2020 / REDACCIÓN DE LA NORMA – Dificulta control de legalidad / ULTIMO PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1 DE LA RESOLUCIÓN 394 DE 2020 – Legal hasta que se notificó la sentencia C- 242 de 2020

Problema Jurídico 1: *¿Es legal disponer la suspensión de los términos para el pago de sentencias y conciliaciones dispuesto en el acto administrativo objeto de control?*

Tesis 1: “[E]l estado de emergencia no implicaba la parálisis del funcionamiento del Estado. Todo lo contrario, la posibilidad de suspender términos y la atención presencial implicaba que cada entidad evaluara, como se hizo en este caso, si era posible realizar las actuaciones por medios virtuales o continuar la atención de forma presencial, siempre que se acataran las correspondientes medidas sanitarias. En el caso examinado, el Ministerio del Interior válidamente enunció la suspensión temporal de los términos de las actuaciones que no podía continuar por medios virtuales y excluyó la suspensión de algunas actuaciones que, pese a la emergencia, podían seguir el curso normal. Por igual, es legal que se incluyera la suspensión de los términos de caducidad y prescripción, pues así lo autoriza

expresamente Decreto legislativo 491. La suspensión temporal de términos, esto es, hasta que se supere la emergencia sanitaria, es una medida autorizada por los decretos legislativos 417 y 491. De hecho, la Resolución 394 expresamente explicó que los términos se reanudarían el 27 de abril de 2020, si antes no se ha adoptado una determinación diferente por parte del Ministerio del Interior. Además, se dispusieron canales virtuales para recibir peticiones. Esas medidas, a juicio de la sala, superan el control de legalidad. Con todo, se anulará la suspensión de los términos, para el “el pago de sentencias y conciliaciones”, prevista en el artículo 1 de la Resolución 394, por no cumplir el presupuesto de proporcionalidad, puntualmente, por resultar desproporcionado frente al derecho de acceso a la administración de justicia”.

Problema Jurídico 2: *¿Es procedente decretarla nulidad de las medidas adoptadas en el acto controlado con fundamento en los acápites del*

Decreto 491 de 2020 que no superaron el control ejercido por la Corte Constitucional?

Tesis 2: “[E]l último párrafo del artículo 1, de modo muy general, se remitió al Decreto legislativo 491. La redacción de la norma dificulta el control de legalidad, dado que no es claro al definir el alcance de la decisión. La sala interpreta, entonces, que esa decisión se refiere a que: (...) Siguen vigentes las medidas que autorizan el trabajo virtual en casa para los funcionarios del Ministerio del Interior, norma que es legal, pues tiene sustento en el artículo 3 del Decreto 491. (...) Permite la notificación o comunicación de actos administrativos por medios virtuales (artículo 4 ib.), norma que es legal con la condición fijada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-242 de 2020, es decir, bajo el entendido de que, ante la imposibilidad manifiesta de una persona de suministrar una dirección de correo electrónico, podrá indicar un medio alternativo para facilitar la notificación o comunicación de los actos administrativos. (...) Se acoge la ampliación de términos para atender peticiones, decisión que es legal, a partir de la autorización del artículo 5 ib. (...) Se amplía de vigencia de permisos, autorizaciones, certificaciones y licencias, decisión que es legal con el condicionamiento de la sentencia C-242 de 2020 al artículo 8 ib., es decir, bajo el entendido de que la medida se hace extensiva también a los permisos, autorizaciones, certificados y licencias que venzan en el mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria y que no pudieron ser

renovados. En consecuencia, las referidas habilitaciones se entenderán prorrogadas por el tiempo faltante para completar el término de un mes previsto por el legislador. (...) Se permite atender las conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación, decisión que es legal por la autorización del artículo 9 del Decreto 491. (...) Está permitida la firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, según sea el caso de actos, providencias y decisiones, decisión que esta sala juzga legal, por la autorización del artículo 11 ib. (...) Están autorizadas las reuniones no presenciales de órganos colegiados, decisión que tiene sustento en el artículo 12 ib. y que, para el caso del Ministerio del Interior, la sala considera que no está viciada de nulidad. Sin embargo, no puede perderse de vista que dicha norma no superó el control de la Corte Constitucional, por lo cual se impone declarar que, en el caso concreto, la decisión del Ministerio del Interior es legal hasta que se notificó la sentencia C-242, dado que, según lo dispuso la propia Corte, la inexequibilidad del artículo 12 del Decreto 491 “solo surte efectos hacia el futuro, sin que esta implique riesgos de inconstitucionalidad ni de nulidad para las decisiones de las corporaciones públicas, ni en general de las de todos los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales”, adoptadas al amparo de su vigencia y de su presunción de constitucionalidad”.

[Consejo de Estado, Sala Veinte Especial de Decisión, Sentencia del 11 de noviembre de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2020-02371-00 \(CA\) \(Acumulado 11001-03-15-000-2020-03434-00.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN PRIMERA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se declara la nulidad del Decreto 2691 de 2014, por violación del principio de reserva legal y el evidente desconocimiento del principio de autonomía de las entidades territoriales.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda contra el Decreto 2691 del 23 de diciembre de 2014, “por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”, expedido por el Presidente de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”, con fundamento en que vulnera el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 8, 29, 58, 79, 80, 93, 95, 150, 189 (numeral 11), 209, 229, 241, 243, 287, 288, 311, 313 y 333 de la Constitución Política, 35, 37, de la Ley 685 de 2001, 10 de la Ley 388 de 1997, 23 de la Ley 136 de 1994 y la Ley 507 de 1999.*

CÓDIGO DE MINAS - Zonas reservadas, excluidas y restringidas / PROHIBICION LEGAL A LAS AUTORIDADES REGIONALES, LOCALES O SECCIONALES PARA ESTABLECER QUE ZONAS DEL TERRITORIO QUEDAN EXCLUIDAS DE MANERA PERMANENTE O TEMPORAL DE ACTIVIDAD MINERA – Artículo 37 del Código de Minas / ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA - Acuerdo con las entidades territoriales para la protección del medio ambiente sano / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD C 123 DE 2014 – Exequibilidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 / REGLAMENTACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL – Del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 en cumplimiento a la orden de la sentencia C 123 de 2014 / FALTA DE COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL – Para reglamentar el 37 del Código de Minas creando un procedimiento no previsto en la Constitución y en la Ley / PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA TERRITORIAL COLABORACIÓN Y CONCURRENCIA – Vulneración / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD C 123 DE 2014 – Desconocimiento / PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY – Vulneración

Problema jurídico: “[Se] deberá dilucidar si con la expedición del acto administrativo acusado se vulneró el principio de autonomía territorial y con ello, los artículos 8, 10 y 14 de la Ley 388 de 1997, si dicho acto somete a los municipios a un procedimiento no previsto ni en la Constitución ni en la Ley para ordenar y proteger su territorio frente a actividades mineras. No obstante, de manera previa tendrá que definirse si es cierto que el Decreto 2691 de 2014 contempla un procedimiento no previsto en la Constitución y en la Ley.”

Tesis: “Tal y como ha quedado observado en los antecedentes de esta providencia, el citado acto administrativo fue expedido con el objeto de reglamentar el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, cuestión que impele a aludir al contenido de tal norma legal y a las cuatro (4) sentencias que han analizado su exequibilidad; estas son,

C-891 de 2002, C-395 de 2012, C-123 de 2014, y C-273 de 2016, la última de las cuales, como ya se reseñó, declaró su inconstitucionalidad, razón por la cual no será objeto de estudio. La disposición en cita hace parte del Capítulo III, “Zonas reservadas, excluidas y restringidas”, del Título I, “Disposiciones Generales”, de la enunciada Ley. [...] en la Sentencia C-123 de 2014, esa Corporación adujo que el problema consistía en determinar: “si una prohibición absoluta que consagre la ley para que los concejos municipales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada a la competencia de regular los usos del suelo dentro del territorio del municipio en cabeza de los

concejos municipales y distritales, de acuerdo a los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución.” [...] Observando tal discernimiento, declaró la exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas “en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.” El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2691 de 2014, asumiendo que era el llamado a regular los criterios de coordinación a que se ha hecho referencia. Para ello, tal y como quedó claro en su parte considerativa y en el artículo primero, consideró que debía crear un procedimiento administrativo que determinara, además, la manera en que podrían tomarse medidas de conservación ambiental frente a las actividades mineras [...] Lo que se discute entonces es si el Decreto 2691 de 2014 contempló un procedimiento no previsto en la Constitución y en la Ley, en el que, además, se crearon e impusieron obligaciones a los entes territoriales sin respaldo de norma superior alguna. En tal contexto, se destaca que, de un lado, la decisión de la Corte Constitucional sobre la necesidad de “regular” un sistema que garantice la materialización de los principios de coordinación y concurrencia en la adopción de decisiones como las concernientes a la protección de áreas en territorio en el cual se permitan actividades mineras no fue encomendada al Gobierno Nacional. [...] De hecho, el siguiente aparte indica que fue una labor asignada al Congreso de la República [...] Y es que no podría ser de otra manera,

teniendo en cuenta que, si bien era necesario diseñar un procedimiento para hacer efectivo dicho pronunciamiento judicial, lo cierto es que esa tarea sólo podría ser adelantada por el Legislador, pues el encargo consiste en diseñar un procedimiento administrativo en el que se conciten principios fundantes de nuestro Estado como el Unitario y el de autonomía territorial, dada la tensión que se explicó en líneas precedentes por la misma Corte Constitucional. [...] A tono con lo expuesto, encuentra asidero el razonamiento que expuso la parte accionante al considerar que el reglamento impugnado constituía violación del principio de reserva legal, aduciendo que no tenía respaldo en norma de rango superior y que, por lo mismo, había excedido la potestad reglamentaria, debido a que se habían creado obligaciones a cargo de los municipios y distritos que tampoco contaban con fundamento normativo de ninguna índole. [...] En el escenario descrito y habida cuenta de que el diseño de las etapas propias de un procedimiento de este talante involucra nada menos que el principio de autonomía de las entidades territoriales, es claro para la Sala que el mismo debía estar inspirado en esa garantía bajo la arista del entendimiento que la Corte Constitucional efectuó sobre ese preciso aspecto cuando decidió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. [...] Tal panorama no deja más que concluir que, dado el carácter reglamentario de la norma que se censura (Decreto 2691 de 2014), y habida cuenta de la creación de un procedimiento administrativo que regulaba nada menos que principios de raigambre constitucional que se erigen como fundantes de nuestro Estado Social de Derecho, lo que procede es estimar la pretensión de nulidad invocada por los demandantes por violación del principio de reserva legal y el evidente desconocimiento del principio de autonomía de las entidades territoriales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de octubre de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2015-00236-00.](#)

2. Se fija posición respecto de cuales actos son controlables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Rectificación de jurisprudencia.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda contra el instructivo de la Resolución 530 de 11 de febrero de 2010, "Por medio de la cual se establecen los criterios para definir los cupos indicativos de los recursos de excedentes de la subcuenta ECAT del FOSYGA, apropiados mediante Ley 1365 de 2009, destinados a apoyar a las entidades territoriales y los criterios para su asignación y distribución y los criterios para su distribución y giro", expedida por el Ministerio de la Protección Social.*

INSTRUCCIONES ADMINISTRATIVAS – Naturaleza jurídica / CONTROL JUDICIAL DE INSTRUCCIONES, CIRCULARES U ÓRDENES – Desarrollo jurisprudencial / POSTURA DEL ENSANCHAMIENTO DEL ÁMBITO DEL CONTROL JUDICIAL DE CIRCULARES – Inaplicación / ACTUACIONES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – No todas tienen el contenido para ser objeto de examen judicial / CONTROL JUDICIAL DE INSTRUCCIONES, CIRCULARES U ÓRDENES - Procede solo respecto de aquellas que tengan la capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes / INSTRUCCIÓN DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Que pretende orientar el objeto de la Resolución 530 de 2010 / INSTRUCCIÓN – Carácter meramente orientador. Metodología para reportar y presentar la información requerida para el reclamo de deudas por recobro por las EPS S / CONTROL JUDICIAL DE INSTRUCCIÓN – No procede en tanto no evidencia manifestaciones concretas de voluntad administrativa capaces de producir efectos jurídicos que creen, modifiquen o extingan situaciones generales y/o particulares

Problema jurídico: *"Determinar qué naturaleza tiene el acto demandado y si en razón a esta, es posible realizar el control pretendido, o si como lo manifestó el Ministerio Público, debe emitirse un fallo inhibitorio."*

Tesis: "El debate judicial de las instrucciones depende, al igual que las circulares, que posean contenido decisorio propio de los actos administrativos y que tengan fuerza vinculante frente a los administrados. En este caso, el documento acusado contiene una metodología de presentación de las "certificaciones" para el reclamo de recobros por parte de las EPSs, la que se adoptó con fundamento en varias normas que le sirven de sustento. Su remisión o cita a estas disposiciones no la convierte en una manifestación de contenido normativo, en razón a que su objeto mantiene el alcance de instructivo, esto es, el documento tiene implicaciones de ser un acto meramente orientador que adopta unos formatos de reclamación y su modo de diligenciarlos, hecho que en sí mismo impide su control judicial. El propósito es que las entidades que han de diligenciar los formatos creados para el reclamo de los ajustes pretendidos, presenten la información necesaria en una forma idéntica, pues ello facilita el análisis a las

entidades encargadas de evaluarlos. Esta Sala destaca que para fijar esa metodología, el Ministerio tuvo como fuente las normas generales previamente establecidas que le sirven de sustento y que relacionó para explicar cómo diligenciar los formularios adoptados. Luego, el instructivo tenía como propósito gestionar de manera uniforme los reclamos que se presentaran para el pago de servicios NO POS en el régimen subsidiado, cubiertos con los recursos destinados a apoyar a las entidades territoriales en el pago de tales obligaciones. Con esta claridad, lo que el reporte pretendía era que la información presentada y reportada, la que además dependía de cada EPS-S, estuviera de acuerdo con las disposiciones que fijan el reconocimiento de los procedimientos o servicios no cubiertos por el plan obligatorio de salud subsidiado. Su objetivo era diligenciar de manera uniforme, para hacer viable su revisión por las entidades que concurren al pago y por el Ministerio, en caso de que adelantara la auditoría autorizada. De este modo, lo que propuso el documento cuestionado fue un método de diligenciamiento de 8 proformas que contienen los requisitos establecidos previamente para obtener tales reembolsos, cuya calificación no puede ser otra diferente a orientar la forma de presentar los valores de

las obligaciones reclamadas y sus soportes. [...] Así las cosas, el documento bajo examen no evidencia manifestaciones concretas de voluntad administrativa capaces de producir efectos jurídicos que creen, modifiquen o extingan situaciones generales y/o particulares, que se aparten de la reglamentación que refieren como fundamento de su expedición. Entonces, comoquiera que el instructivo consideró y aplicó las normas que invoca para formular una metodología para reportar y presentar la información requerida para el reclamo de deudas por recobro por las EPS-S, no se advierte que en su contenido tenga aspectos controlables por esta Jurisdicción. [...] En esa medida, la Sala determina que el contenido de este documento metodológico, es de

diligenciamiento y presentación de reclamos y, por lo tanto, no contiene poder decisorio del cual se derive que es un acto pasible de debatirse a través de la acción de nulidad. De esta manera, como lo anticipó la Sala y al haberse concluido que este documento no es susceptible de control judicial, procederá a declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, justificado en el hecho de no existir una decisión con las características de un acto demandable.

Nota de Relatoría: La Sala rectificó la postura adoptada en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, que permitía ejercer control judicial respecto de todas las denominadas circulares, instrucciones u órdenes.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de febrero de 2020, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2010-00317-00.](#)

3. Se niega la nulidad del decreto distrital que permite la localización de servicios de la administración pública de escala urbana bajo las plazoletas que hacen parte del espacio público.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda para obtener la nulidad del Decreto 247 de 30 de junio de 2010, “Por el cual se permite la localización de servicios de la administración pública bajo las plazoletas que hacen parte del espacio público”, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.*

ASUNTOS TERRITORIALES – Regulación y reglamentación / DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – Decreto que permite la localización de servicios de la administración pública de escala urbana bajo las plazoletas que hacen parte del espacio público / SUBSUELO DE LAS PLAZAS Y PLAZOLETAS – Son áreas distintas a las plazas y plazoletas / SUBSUELO – Usos

Problema jurídico 1: “[D]eterminar si las Resoluciones No. 987 de 22 de agosto 2007 y No. 358 de 12 de mayo de 2008 están viciadas de nulidad, para lo cual debe analizarse si el Director General del Instituto Colombiano del Deporte estaba o no facultado para desarrollar el procedimiento de las investigaciones administrativas adelantadas por esa entidad en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control, o si, por el contrario, dicha materia está sometida a reserva legal”.

Tesis 1: “[L]as demandadas Resoluciones 987 de 2997 y 358 de 2008 regularon aspectos de carácter procedimental, tales como la forma de presentación de las quejas que dan lugar a

las investigaciones, la expedición del auto de trámite y su alcance, la formulación del auto de recomendaciones, el pliego de observaciones, su contenido, trámite y plazos, así como los descargos, la práctica de pruebas, el contenido de la decisión, entre otros asuntos que, debe resaltarse, no se encuentran regulados en el Decreto Ley 1228 de 1995, ni en ninguna de las demás normas de rango legal que les sirvieron de sustento. [...] En este contexto, la Sala resalta que, tal y como lo adujo la accionante, la Constitución Política, en su artículo 150 numeral 2º, asigna al Congreso de la República la facultad de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. [...] Lo dicho permite determinar

que, como lo sostuvo la parte actora, el Director General de Coldeportes no estaba facultado para regular el procedimiento de las investigaciones administrativas a adelantar en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control, el cual, sin lugar a dudas, compromete las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. Así, al regular un procedimiento en ese sentido, el funcionario invadió una competencia exclusiva del legislador, corolario de lo cual incurrió, además, en violación del artículo 121 superior, que dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley. [...] Por lo demás, los actos administrativos demandados determinan que la amonestación pública de que trata el artículo 38 del Decreto Ley 1228 de 1995 consiste en un llamado de atención que se realizará por escrito, el cual se fijará por el término de treinta (30) días hábiles, y establecen la forma y medios a través de los cuales debe ser fijada, teniendo en consideración la categoría del organismo deportivo sancionado (parágrafo del artículo 16 de la Resolución número 987 de 2007, modificado por el artículo 4° de la Resolución 358 de 2008). Al respecto, la Sala observa que si bien el artículo 38 del Decreto Ley 1228 de 1995, ya transcrito en esta providencia, prevé la sanción de amonestación pública, no fija el término durante el cual puede ser impuesta ni

regula la forma y trámite para hacerla efectiva. En este punto, la Sala recuerda que el principio de legalidad de las faltas y las sanciones en materia administrativa está comprendido en el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 Constitución Política [...] De acuerdo con lo anterior, a la luz del principio constitucional de legalidad, una norma con fuerza material de ley debe describir las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas. Por ende, le está vedado a las autoridades administrativas determinar cuáles conductas son sancionables, así como crear sanciones o fijar su contenido, términos o límites. En ese orden de ideas, al establecer el contenido material y el término de la sanción de amonestación pública, los actos administrativos violan el principio de legalidad de las sanciones. Por las razones expuestas, la Sala concluye que, al regular una materia que tiene reserva de ley, valga decir, el procedimiento de las investigaciones administrativas a adelantar en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control, las demandadas Resoluciones 987 de 2007 y 358 de 2008 vulneran el ordenamiento jurídico constitucional, razón suficiente para declarar su nulidad, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”.

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – Respecto del equipamiento de servicios de la administración pública en el marco del Decreto 190 de 2004 / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – No se configura al expedir el Decreto 247 de 2010

Problema jurídico 2: *“Si el acto administrativo acusado desconoció la potestad reglamentaria del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.”.*

Tesis 2: “[E]l Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., tiene facultades para reglamentar las normas generales previstas en el Decreto Distrital 190 de 2004 relacionadas con los equipamientos. En efecto, esa autoridad se ha encargado definir el ordenamiento de los usos dotacionales y ha adoptado los estándares urbanísticos, en el marco de la norma ídem. En el caso sub examine, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., en el artículo 1.° del Decreto 247 de 2010 permitió “[...] la localización de servicios de la administración pública de escala urbana bajo las plazoletas que hacen parte del espacio público y que se encuentren ubicadas en área de actividad, comercio y servicios, zona de servicios empresariales y

zonas de servicios urbanos básicos, señaladas en las fichas reglamentarias [...]” La norma citada reglamenta la localización de un equipamiento de escala urbana que se encuentra dentro del área de actividad dotacional y zona de servicios urbanos básicos, de acuerdo con el artículo 343 del Decreto Distrital 190 de 2004. Asimismo, prevé que este se ubicará en el área de actividad - comercio y servicios - zona de servicios empresariales y en zonas de servicios urbanos básicos. El artículo 346 ibídem establece que el área de actividad “comercio y servicios” es la que se designa a un suelo para la localización de establecimientos que ofrecen bienes en diferentes escalas, así como servicios a empresas y personas, e incluye los servicios empresariales como una zona de esa área, [...] Los numerales 2. ° y 3. ° del numeral 4. ° del artículo 344 del Decreto Distrital 190 de

2004, sobre normas de uso dotacional, autorizan la localización de las sedes de la administración pública y servicios públicos de escala urbana y metropolitana dentro de la Pieza Centro Metropolitana, en el Eje Occidente y en el Centro Internacional en las zonas de servicios empresariales. Ahora bien, el artículo 343 ibídem prevé que el área de actividad dotacional es el que designa un suelo como lugar para la localización de los servicios necesarios para la vida urbana y para garantizar el recreo y el esparcimiento de la población, independientemente de su carácter público o privado e identificó, dentro de esta área, la zona de servicios urbanos básicos, [...] A su vez, el numeral 3.º del artículo 233 del Decreto Distrital 190 de 2004 define los servicios urbanos básicos como equipamientos destinados a la prestación de servicios administrativos y atención a los ciudadanos y los clasifica en: i) seguridad ciudadana; ii) defensa y justicia; iii) abastecimiento de alimentos y seguridad alimentaria; iv) recintos feriales; v) cementerios y servicios funerarios; vi) servicios de la administración pública; y vii) servicios de atención de usuarios de servicios públicos domiciliarios. El literal f) ídem establece que los servicios de la administración pública son áreas, edificaciones e instalaciones dedicadas a las actividades administrativas de todos los niveles. Agrupa, entre otros, las sedes de las

diferentes entidades administrativas del Estado, representaciones diplomáticas, sedes de organismos internacionales, oficinas de entidades administradoras de servicios públicos y administraciones locales. En efecto, el Decreto Distrital 190 de 2004 previó, en el cuadro (I) Dotacionales, como lineamientos generales de localización de los servicios de la administración pública de escala urbana, entre otros, la zona de servicios urbanos básicos, [...] Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala concluye que el Decreto 190 Distrital de 2004 autorizó la localización de servicios de la administración pública de escala urbana en: i) la zona de servicios empresariales del área de actividad “comercio y servicios”; y ii) la zona de servicios urbanos básicos. En tal virtud, el artículo 1.º del Decreto 247 de 2010 permitió “[...] la localización de servicios de la administración pública de escala urbana bajo las plazoletas que hacen parte del espacio público y que se encuentren ubicadas en área de actividad y comercio, zona de servicios empresariales y zonas de servicios urbanos básicos, señalados en las fichas reglamentarias [...]”. En consecuencia, el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., no incurrió en un exceso de la potestad reglamentaria al expedir el acto administrativo acusado toda vez que, como quedó expuesto, la autorización para localizar equipamiento en el espacio público atendió la norma objeto de reglamentación”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de enero de 2021, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 25000-23-24-000-2011-00362-02.](#)

4. Se niega la nulidad de algunos artículos referidos a cesiones urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio de Medellín.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda respecto de los artículos 189, 190 y el inciso segundo del artículo 205 del Acuerdo 62 de 1999 «Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Medellín», expedido por el concejo municipal de Medellín.*

CESIONES OBLIGATORIAS EN LA MODALIDAD VIAL Y AFECTACIÓN DE INMUEBLES PARA LA CONSTRUCCIÓN VIAL – Diferencias

Problema jurídico 1: “[D]eberá establecerse si los preceptos acusados: (i) Infringen lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, pues las cesiones urbanísticas se deben hacer, exclusivamente con destino a vías locales por lo que, tratándose de vías de

carácter urbano o metropolitano, el régimen que debe imperar es el de la afectación.”

Tesis 1: “[S]i bien tanto las cesiones urbanísticas como las afectaciones constituyen modalidades de intervención del

Estado en la propiedad privada, son instituciones sustancialmente diferentes. En efecto, las primeras «[...] constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios» que, como tal, no pueden ser concebidas como una expropiación sin indemnización ni asemejarse a tributos o rentas de ninguna naturaleza. Por su parte, la afectación constituye un paso previo de la expropiación y un proceso oneroso que le permite a la «[a]dministración dirigir finalísticamente el ejercicio del derecho de propiedad para el cumplimiento del interés general manteniendo la propiedad privada» y para ello, el ordenamiento jurídico previó el reconocimiento de medidas compensatorias

como consecuencia de la limitación al derecho de propiedad. La norma objeto de análisis que prevé la figura de las cesiones urbanísticas no puede analizarse desde la égida del inciso segundo del artículo 37 de la Ley 388 de 1997 que regula las afectaciones, dado que persiguen propósitos y finalidades diferentes. Las primeras -cesiones urbanísticas- constituyen una herramienta encaminada a la ordenación del territorio y que se exige como requisito para obtener una licencia, en cambio las segundas -las afectaciones- constituyen un proceso oneroso de la administración que limita o impide la obtención de licencias de urbanización, de construcción o de funcionamiento por causa de una obra pública”.

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE MEDELLÍN – Vías / CESIONES URBANÍSTICAS – Porción o porcentaje / FACULTAD DEL CONCEJO MUNICIPAL – Para establecer la porción o porcentajes de las áreas a ceder / PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PÚBLICAS / PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA URBANÍSTICA

Problema jurídico 2: “[D]eberá establecerse si los preceptos acusados: [...] (ii) Desconocen el principio de proporcionalidad, dado que el concejo municipal de Medellín no fijó cuál es el porcentaje de la cesión urbanística.”

Tesis 2: “[L]a Sala considera que el argumento planteado por el recurrente carece de vocación de prosperidad, pues si bien el Acuerdo 62 de 1999 no fijó el porcentaje numérico de la

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Componentes / CARGAS URBANÍSTICAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL

Problema jurídico 3: “[D]eberá establecerse si los preceptos acusados: [...] (iii) Finalmente, si transgreden lo dispuesto en la Ley 715 de 2001 en tanto que las obligaciones en materia de infraestructura vial a cargo de los municipios fueron trasladadas a los urbanizadores de manera indiscriminada”.

Tesis 3: “[E]xisten cargas generales y locales. Las cargas generales, según la Ley 388 de 1997 son las correspondientes al costo de infraestructura vial principal y redes matrices principales de servicios públicos, las cuales se deben distribuir entre todos los propietarios del suelo de toda el área beneficiaria de la misma y deben ser financiadas a través de tarifas, contribución de valorización, participación en plusvalía, impuesto predial o cualquier otro medio que garantice el reparto equitativo de las cargas y beneficios de las actuaciones urbanísticas. Las cargas locales

cesión sí previó los criterios que deben tenerse en cuenta para ello. Posteriormente y, de cara a regular dicho aspecto, se han expedido una serie de normas como el Acuerdo 023 de 2000, inicialmente, y luego el Decreto 0592 de 11 de junio de 2003, pues como bien lo indicó el a quo, la complejidad propia de los componentes urbanos convierte en imposible que una sola norma agote todos los temas a regular”.

son las que se distribuyen a nivel de una Unidad Actuación Urbanística, entendida como el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos. Las cargas correspondientes que son objeto de reparto entre los propietarios de los bienes inmuebles de una actuación urbanística mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios comprende: (i) la cesión del suelo, (ii) la realización de obras públicas correspondientes a redes secundarias y

domiciliarias de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos y, (iii) las cesiones para parques y zonas verdes, vías vehiculares y peatonales y para la dotación de los equipamientos comunitarios. La urbanización, en los términos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Medellín adoptado por el Acuerdo 62 de 1999 es el proceso mediante el cual se realizan obras de urbanismo con el fin de lograr su vinculación a la malla vial, a través de la dotación de servicios, de infraestructura vial y de áreas libres, comunales, recreativas y habilitado para los desarrollos constructivos. La urbanización así entendida se refiere a la

parcelación de uno o más predios y a la construcción en uno o más de ellos de un conjunto habitacional o residencial con su infraestructura. Por todo lo expuesto, se colige que los interesados en adelantar un proyecto urbanístico deben obtener la respectiva licencia de urbanismo y asumen unas cargas urbanísticas, entre ellas se encuentra aquella que obliga a articular el proyecto urbanístico con la red vial existente para garantizar la adecuada accesibilidad, funcionalidad y operatividad del mismo con el entorno de la ciudad y su articulación con la infraestructura vial existente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-31-000-2002-02031-01.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años impuesta por la Procuraduría General de la Nación a diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés, incurso en inhabilidad para el ejercicio del cargo, fue anulada porque el elemento volitivo de la comisión de la conducta disciplinaria, calificada a título de culpa gravísima por ignorancia supina, no fue debidamente comprobado

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación sancionó disciplinariamente a diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés, al encontrarlo responsable de haber incurrido en la causal de inhabilidad para el ejercicio del cargo contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la ley 617 de 2000. Pese a que la imputación formulada por el ente de control fue acertada conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para la época, el ente de control no demostró que la culpa gravísima por ignorancia supina con que fue calificada la conducta cometida, efectivamente se hubiese presentado.*

PROCESO DISCIPLINARIO / INHABILIDAD CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR / LEY 617 DE 2000 ARTÍCULO 33 NUMERAL 5 / FALTA DISCIPLINARIA / TIPICIDAD / IMPUTACIÓN DISCIPLINARIA

Problema jurídico 1: *¿Las decisiones de primera y de segunda instancia mediante las cuales se sancionó al disciplinado infringieron las normas en que debían fundarse, por haberse desconocido el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, norma en que se fundamentó la falta disciplinaria atribuida al demandante?*

Tesis 1: “[E]n la Sección Quinta del Consejo de Estado han existido cambios de postura respecto del entendimiento del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. [...] -. Desde el año de 1995, especialmente desde la providencia del 30 de octubre del mismo año hasta la decisión del 5 de agosto de 1999, la Sección Quinta del Consejo de Estado asumió la posición de que tratándose de la inhabilidad consistente en la inscripción de dos candidatos por un mismo partido y a una misma circunscripción electoral, la irregularidad únicamente podría pregonarse respecto de aquella persona que se inscribiera de forma posterior a su consanguíneo, pero no de aquel que lo hiciera en primer orden. La razón de dicha tesis consistió en que al momento en que se inscribiera el primer aspirante no podía configurarse la inhabilidad por no existir ninguna clase de restricción. -. El 5 de agosto de 1999, dicha postura se rectificó

y, en su lugar, se fijó el criterio de que este tipo de inhabilidad abarcaba a todas las personas que dentro del círculo familiar se inscribieran para el respectivo certamen electoral. Por tanto, se consideró que era indiferente establecer cuál de las dos inscripciones se hizo primero porque la inhabilidad se configuraba, no en el instante de la inscripción, sino el momento en que los aspirantes resultaran elegidos. [...] -. A partir de la providencia del 6 de mayo de 2013, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado hasta la fecha, la tesis acogida por la corporación es que la inhabilidad a la que se ha hecho referencia únicamente se configura para aquel que se inscribió posteriormente y no respecto de aquella persona que lo hizo en primer orden. [...] P]ara el caso de la falta disciplinaria contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (...) el reproche disciplinario no podía ser concebido ni en el momento de la inscripción o en aquel en que tuvo lugar la elección, sino en el mismo acto de posesión del respectivo servidor público, pues solo a partir de esa fecha podría endilgarse la falta disciplinaria. En tal forma, si quien luego de resultar elegido se posesionaba «a pesar de la existencia de esa causal de inhabilidad», que para el momento en que

fueron adoptadas las decisiones disciplinarias se entendía como todo aquel (que) se hubiese aspirado junto con su familiar sin importar el

orden de las inscripciones, claramente se incurrió en la citada falta disciplinaria [...]"

PROCESO DISCIPLINARIO / FALSA MOTIVACIÓN / CULPABILIDAD / ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / CULPA GRAVISIMA EN MATERIA DISCIPLINARIA

Problema jurídico 2: *¿Es Los actos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación fueron expedidos con falsa motivación, por cuanto se valoró de manera incorrecta la culpabilidad, al haberse enrostrado la falta disciplinaria a título de culpa gravísima por ignorancia supina?*

Tesis 2: “[L]a culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de efectuar un reproche pleno. [...] la imposición de la sanción requiere que cada uno de los anteriores elementos esté probado, conforme a los criterios fijados por el legislador. En materia disciplinaria, las faltas solamente pueden ser atribuidas a título de dolo o culpa. [...] [L]a primera clase de culpa, esto es la gravísima, puede darse por una de tres modalidades diferentes. Una de ellas es la ignorancia supina. [...] [L]o primero que advierte la Sala es que el reproche en el presente asunto no debió efectuarse ni en el momento de la inscripción ni cuando se configuró la coexistencia de las inscripciones de los aspirantes ni cuando estos resultaron elegidos. [...] [L]a infracción del deber y su eventual culpabilidad se dieron a partir del acto de la posesión. [...] [U]n segundo aspecto que no fue aceptado por la Procuraduría General de la Nación al momento de adoptar las decisiones cuestionadas y en el que no reparó el Tribunal del Meta fue el relacionado con el perfil del señor (...) quien aspiró a ser diputado de la Asamblea Departamental del Vaupés. En efecto, esta persona, según quedó registrado en el expediente, era un auxiliar de enfermería, con estudios de bachiller académico y sin ninguna formación jurídica. [...] [L]as autoridades

disciplinarias no examinaron si en verdad el demandante actuó con ignorancia supina en un tema en el que (1) efectuó varias consultas; (2) no obtuvo respuesta; (3) era demasiado complejo; y (4) la decisión final de su hermano, esto es, el no posesionarse como concejal, pudo hacerle entender que no se encontraba en la restricción contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. [...] [N]o se explicaron las razones de lo «manifiesto», ni mucho menos el porqué el asunto resultaba tan «básico», «claro» o ser objeto de algo que «podía saberse». Por el contrario, el asunto no resultó tan sencillo, pues muy a pesar de que al momento de expedirse los actos imperaba una determinada interpretación, se demostró que la norma podía admitir dos interpretaciones diferentes, aspecto que descartaba afirmar una ignorancia supina en un tema de suma complejidad. [...] De esa manera, como las decisiones de primera y segunda instancia proferidas por la entidad demandada omitieron estas circunstancias debidamente demostradas en el proceso disciplinario y adicionalmente el acto sancionatorio de segunda incurrió en varias contradicciones insalvables, es dable concluir que los actos demandados se basaron en hechos y circunstancias que no se encontraban debidamente acreditados. [...] En ese orden de ideas, las decisiones demandadas y que fueron proferidas por la Procuraduría General de la Nación sí están falsamente motivadas, pues en el caso analizado no se demostró la ignorancia supina del demandante y, en ese sentido, será pertinente revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 06 de agosto de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación 50001-23-33-000-2013-00384-01\(3031-19\).](#)

2. La supresión del cargo del Director General de la Institución Universitaria de Conocimiento e Innovación para la Justicia-CIJ- se ajustó a los lineamientos de ley.

Síntesis del caso: *El Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ, retiró del servicio por supresión del cargo al Director General del ente universitario, por motivos presupuestales y fiscales. El servidor considera que el acto se expidió por funcionario incompetente, y sin contar con el concepto previo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el estudio técnico de reestructuración de la Planta de Personal.*

SUPRESIÓN DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL DE LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN PARA LA JUSTICIA -CIJ / CONCEPTO PREVIO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO / ESTUDIO TÉCNICO DE RESTRUCUTURACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL – Improcedencia

Problema Jurídico: ¿Para la expedición del acto que suprimió la Institución Universitaria de Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- se requería previamente el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el estudio técnico para la reestructuración administrativa de la Planta de Personal de la entidad?

Tesis: “El Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 7 y 15 del Decreto 036 de 2014, debía adoptar la estructura interna y la planta de personal necesaria para su debido y correcto funcionamiento; quiere decir entonces que, contrario a lo expuesto por el recurrente, el Consejo Directivo si tenía la competencia para suprimir, incluso, el cargo del Director General, como quiera que está dentro de la planta de personal. no era necesario que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidiera un concepto favorable para la supresión de la planta de personal del ente demandado, como quiera que, al no haber incluido las partidas necesarias para su funcionamiento, se sobrentiende que estaba de acuerdo con tal modificación; aunado a ello, para la Sala, tal requisito es solo necesario cuando se requiera o implique de una apropiación presupuestal, como en efecto ocurrió con el Oficio del 23 de febrero de 2015, en donde el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informó al Director de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia que si bien se había efectuado un ahorro anual en el presupuesto de aquél año debido a la disminución de 3 cargos, la provisión de los

mismos no debería exceder del monto que se había apropiado en la Ley de Presupuesto General de la Nación. Pero si en gracia de discusión no se admitiera el anterior argumento, es necesario hacer uso del segundo escenario, el cual es, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresó que no le correspondía emitir conceptos puesto que ello era competencia del Departamento Administrativo de la Función Pública. En efecto, así lo dio a conocer el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fiscal General de la Nación «miembro del Consejo Directivo del ente demandado» y trajo a colación ciertos apartes que resultaban ser relevantes, por ejemplo, cuando precisó que los únicos empleados que tienen derecho al reconocimiento y pago de una indemnización como consecuencia de la supresión de los empleos son aquellos que acrediten derechos de carrera administrativa, mientras que los que se encuentran en provisionalidad, así como lo de libre nombramiento y remoción, en el momento de la supresión de sus cargos, tendrían derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y salarios causados y no pagados, como en efecto ocurrió.(...) Finalmente, en relación con el estudio técnico necesario para la modificación de la planta de personal, a juicio de la Sala, tampoco resultaba necesario porque el Consejo Directivo del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- lo puede realizar sin la necesidad de efectuar de éste. En efecto, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 20 de 2014, los servidores públicos del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- se encuentran sometidos en materia de administración de

personal y de carrera al régimen de personal de la Fiscalía General de la Nación. En tal sentido, al tener estos servidores un régimen especial solo es procedente aplicar la Ley 909 de 2004 de manera supletoria, quiere decir, en caso de que la norma especial no indique nada al respecto. Bajo ese contexto, en principio, sería necesario efectuar un estudio técnico para la reestructuración de la planta de personal como quiera que si bien el Decreto Ley 20 de 2014 estableció en su artículo 96 como causal de retiro del servicio, la supresión del empleo; resulta que no efectuó pronunciamiento alguno

en relación con los requisitos necesarios para las reformas de la planta de personal. Sin embargo, como el numeral 6° del artículo 7° del Decreto Ley 036 de 2014 señaló que puede adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es dable concluir que no se requería de un requisito adicional, en razón a que la normativa especial no lo estableció y además porque tampoco remitió a otro tipo de requisitos adicionales”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 16 de octubre de 2020, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación 25000-23-42-000-2016-02956-01\(6339-18\)](#)

3. El término de aceptación de la renuncia para los servidores del Instituto Nacional penitenciario es de 30 días calendario siguientes a su presentación.

Síntesis del caso: *El día 29 de julio de 2013 el Director Regional Norte 3, código 0150 grado 17, del Instituto Nacional Penitenciario -INPEC-presentó renuncia al cargo, para que surtiera efectos a partir del día 26 de agosto de 2013. El día 29 de agosto de 2013 se le comunicó la aceptación de la renuncia, el acto tenía fecha del 1° de agosto de 2013. El servidor consideró que para dicha fecha la administración carecía de competencia para la expedición del acto administrativo, pues, había transcurrido más de los 30 días señalados en el artículo 51 del Decreto 407 de 1994.*

RENUNCIA - Definición / RENUNCIA – Efecto / RENUNCIA EN EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC - Aceptación dentro de los 30 días calendarios siguientes a su presentación / ACTO DE COMUNICACIÓN – Efecto

Problema Jurídico: *¿Se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia, el acto administrativo de aceptación de la renuncia del Director Regional Norte 3, código 0150 grado 17 del Instituto Nacional Penitenciario -INPEC, proferido el 1° de agosto de 2013, y comunicado el 29 del mismo mes y año, atendiendo dicha solicitud fue presentada por el interesado el 29 de julio de 2013?*

Tesis: “ La Sala observa que el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, transcribe el contenido del artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, pero en el segundo inciso hace una precisión y es que luego de transcurridos los treinta días de presentada la renuncia -igualmente no especificó si los días son hábiles o calendario-, sin que se haya pronunciado la Administración, el funcionario se podrá separar del cargo sin incurrir en abandono del cargo, pero además

contempla el presupuesto fáctico de que el dimitente pueda continuar en el desempeño de su cargo, ya que la renuncia no produjo ningún efecto si no fue objeto de pronunciamiento alguno durante el plazo de los treinta días posteriores a su presentación. (...) Como se observa, esta disposición normativa [artículo 51 del Decreto 407 de 20 de febrero de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario] reprodujo los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 del Decreto 1950 de 1973, pero precisó que la fecha que se determina para el retiro no podrá ser posterior a treinta días **calendario** después de presentada la renuncia, lo cual equivale a decir, que en el caso del INPEC se precisó el vacío legal de los decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, especificando que la aceptación de la renuncia se deberá proferir dentro de los treinta días calendario siguientes

a su presentación. (..) Teniendo de presente que el término de los treinta días de que habla el artículo 51 del Decreto 407 de 1994, ha de entenderse como días calendario, para el caso *sub lite*, contado desde el día siguiente a la presentación de la renuncia, esto es el día 30 de julio de 2013, el INPEC contaba hasta el día 28 de agosto de 2013, para pronunciarse respecto de la renuncia presentada por el señor De Lima Valdés. (...) Siendo ello así, la Sala no comparte desde ningún punto de vista el argumento de la primera instancia según el cual, al haber transcurrido más de treinta días “calendario” sin que la administración se hubiera pronunciado, la renuncia presentada por el actor no surtía

ningún efecto, por cuanto como ya se vio en precedencia, la Administración se pronunció desde el día 1° de agosto de 2013 al expedir la Resolución N° 02254 aceptando la renuncia presentada por el actor. Tampoco le asiste la razón cuando afirmó que a partir del día 28 de agosto de 2013, el INPEC carecía de competencia funcional para pronunciarse respecto de la renuncia, por cuanto ya lo había hecho desde el día 1° de agosto de dicha anualidad al expedir la Resolución 002245, como quiera que el día 29 de agosto de 2013 lo que hizo fue comunicarle mas no notificarle al señor De Lima Valdés, la aceptación de su dimisión”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Segunda, Sentencia de 23 de octubre de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 08001-23-33-000-2014-00136-01\(3470-15\)](#)

4. Recibir doble pensión de jubilación por prestación del servicio por jornada parcial de 4 horas en dos entidades públicas diferentes, no vulnera la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público.

Síntesis del caso: *Un médico prestó sus servicios en el ISS y en la Empresa Puertos de Colombia en jornada parcial de 4 horas, de lo que se derivó que se profririeran por cada una de las entidades un acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación por el respectivo tiempo que el servidor público laboró en cada vinculación. El beneficiario pensional falleció y la UGPP otorgó la sustitución pensional a la cónyuge supérstite, decisión que posteriormente demandó en acción de lesividad, por considerar que con su expedición se vulneró la prohibición de recibir doble erogación del tesoro público.*

DERECHO A RECIBIR DOBLE PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN MEDIA JORNADA DE TRABAJO POR CADA UNA DE LAS PRESTACIONES RECONOCIDAS / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO- No vulneración / SUSTITUCIÓN PENSIONAL A LA CÓNNYUGE – Procedencia

Problema Jurídico: *¿El reconocimiento de la pensión de jubilación por dos entidades públicas en las cuales el servidor público prestó sus servicios en jornada parcial de 4 horas, vulnera la prohibición de recibir doble erogación del tesoro público, de lo que se deriva la afectación del reconocimiento de la sustitución pensional a la cónyuge supérstite?*

Tesis: “ Sea lo primero aclarar que el [causante] se desempeñó como médico en dos instituciones (ISS y Empresa Puertos de Colombia), en cumplimiento de una jornada

parcial (4 horas) en cada una de esas entidades, ejercicio laboral que no contraviene la legislación de la época, por cuanto no excedía el horario ordinario, situaciones que ameritaron la expedición de las Resoluciones 2457 de 25 de octubre de 1990 y 141322 de 27 de noviembre de 1991, por medio de las cuales se le reconocieron dos pensiones de jubilación y logró el propósito propio de ese tipo de prestación, que no es otro que un respaldo económico en la vejez, como garantía de subsistencia; no obstante, las referidas pensiones, de manera independiente no

alcanzarían ese fin, en la medida en que su ejercicio laboral en cada uno de dichos entes no colmaba la jornada laboral ordinaria. En ese entendido, no le asiste razón a la apelante en lo atinente al argumento que la segunda pensión de jubilación fue concedida en total desconocimiento de la primera, puesto que precisamente el objetivo de la segunda era satisfacer el ingreso pensional de una persona que durante su vida laboral hubiese trabajado en una jornada ordinaria. Al respecto, para la época en que se otorgaron las pensiones de jubilación (25 de octubre de 1990 y 27 de noviembre de 1991), la norma en vigor era el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 32 establece la prohibición de devengar más de una asignación proveniente del erario con algunas excepciones, dentro de las cuales se encuentra la concerniente a los ingresos «[...] que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos,

siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros de despacho», distinción en la que se hallaba el señor Rojas Puello, por cuanto ejerció como médico dentro del horario normal repartido entre las dos instituciones y sin que el valor de ambas llegase al equivalente de dichos altos funcionarios del Estado. Por tal razón, la situación del causante está contemplada como una excepción a la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público primero prevista en el artículo 64 de la otrora Constitución Nacional de 1886 y luego en el 128 de la Constitución Política de 1991 y, por ende, no hay lugar a decretar la nulidad de los actos administrativos por los cuales se concedió la segunda pensión de jubilación reconocida a aquel y sustituida en la accionada.»

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Segunda, Sentencia de 18 de septiembre de 2020, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 47001-23-33-000-2014-00205-01\(3776-15\)](#)

5. Participante en concurso de méritos para ocupar cargo público demandó el acto administrativo que la excluyó de seguir compitiendo, por considerar que una de las preguntas formuladas que admitía varias respuestas, fue anulada irregularmente, perjudicándolo en su calificación.

Síntesis del caso: *Aspirante al cargo de Curador Urbano en la ciudad de Bogotá, D.C., demandó la decisión adoptada por la Universidad Nacional de Colombia - UN, responsable de adelantar el concurso de méritos correspondiente, por considerar que una de las preguntas que la favorecía y que admitía varias respuestas acertadas fue anulada irregularmente. En su sentir, la administración debió valer la pregunta a los participantes que contestaron de manera correcta, por lo cual erró en su decisión.*

ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDABLE / ACTO DE TRÁMITE / CONCURSO DE MÉRITOS / ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CALIFICACIÓN QUE ELIMINAN A LOS PARTICIPANTES

Problema jurídico 1: *¿Es demandable el acto administrativo de trámite que, dentro del concurso de mérito para ocupar cargo público, impide continuar a uno de los participantes?*

Tesis 1: "Por regla general son los actos

definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite

cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, la

PREGUNTAS ELIMINADAS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

Problema jurídico 2: *¿Se vulnera el debido proceso de los participantes en un concurso de méritos para ocupar cargo público, cuando se anula una pregunta que admite varias respuestas acertadas en relación con el interrogante formulado?*

Tesis 2: “[L]a parte E]l motivo que tuvo la Universidad Nacional y finalmente el Distrito de Bogotá (...) para eliminar la pregunta 1 es razonable y proporcionado, pues es evidente que el cuestionamiento permite dos respuestas, lo que contraría la metodología del concurso de méritos adelantado que plantea preguntas de selección múltiple con única respuesta al cual se sometieron todos los aspirantes. La entidad no podía dar validez a dicha pregunta solo porque la señora (...) escogió una de las dos respuestas correctas, pues tal proceder sin duda ponía en desventaja

jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa». [...].

a quienes no lo hicieron y se ampliaba la posibilidad de que adquiriera un mayor puntaje por un aspecto alejado del mérito y creado por el azar y el error de la prueba. [...] Permitir que las preguntas que fueron mal formuladas o que contienen respuestas erróneas o con múltiples opciones verdaderas sean tenidas en cuenta, representa el favorecimiento desmedido para algunos, lo cual desnaturaliza y deslegitima el concurso de méritos como medio adecuado de selección. [...] [L]a Sala concluye que el Distrito de Bogotá no vulneró el debido proceso de la demandante al eliminar la pregunta 1 del cuestionario y, por el contrario, el proceder constituyó una medida racional y proporcionada que protegió este derecho respecto de todos los concursantes y, además, el mérito, la transparencia y objetividad del concurso de méritos. [...]

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 05 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 25000-23-41-000-2012-00680-01\(3562-15\)](#)

6. Fue declarada la nulidad de las expresiones «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014 por vulnerar de forma directa los artículos 13 y 48 de la Constitución Política.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de simple nulidad fue formulada demanda contra lo dispuesto en el Decreto 288 de 2014, reglamentario de la Ley 1580 de 2012, que*

condicionaba el reconocimiento de la pensión familiar, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad, al requisito de haberse constituido la relación conyugal o la convivencia permanente antes de que quienes la integraban cumplieran 55 años de edad.

DECRETO 288 DE 2014 - Perdida de fuerza ejecutoria / DECRETO 288 DE 2014 - Juicio de legalidad / UNIDAD NORMATIVA ENTRE LOS APARTES DECLARADOS INEXEQUIBLES DE LOS LITERALES (A) DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DE LA LEY 1580 DE 2012 Y LAS DISPOSICIONES ACUSADAS DE LOS ARTÍCULOS 2 LITERAL (E) Y 3 LITERAL (D) DEL DECRETO 288 DE 2014

Problema jurídico: *¿Las expresiones «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014, están viciadas de nulidad por vulnerar directamente los artículos 13 y 48 de la Constitución Política de 1991 y el precedente jurisprudencial fijado en la sentencia C-504 de 2014?*

Tesis: “[L]a Sala estima conveniente emitir una decisión de fondo sobre la validez de las partes demandadas de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014, ya que respecto de estos solo se produjo la pérdida de su fuerza ejecutoria con la expedición de la sentencia C-504 de 2014; empero, no se han sometido a un juicio de legalidad. Para esta corporación ello es relevante en aras de mantener la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico y expulsar de este, de ser viable, las normas que lo contradigan. [...] [E]n la demanda se alega que los apartes destacados de los artículos 2, literal e), y 3, literal d) del Decreto 288 de 2014 están viciados de nulidad por vulnerar directamente la Constitución Política, específicamente los derechos a la igualdad y a la seguridad social al excluir un sector de la población de la pensión familiar y por contradecir el precedente constitucional fijado en la sentencia C-504 de 2014. [...] [L]as normas se acusaron por excluir del beneficio pensional de manera injustificada a las parejas conformadas después de cumplir tal edad, en contravía de los derechos a la igualdad y la seguridad social. Frente a estos argumentos la Corte Constitucional, como se indicó, señaló que i) aunque la norma buscaba un fin legítimo e imperioso (proteger la sostenibilidad financiera del sistema y evitar fraudes), no era una medida necesaria y útil, ya que la protección se lograba con la aplicación de otras normas incluidas en la ley demandada; y ii) no era proporcionada, pues sacrificaba el

derecho fundamental a la seguridad social de las personas mayores de 55 años en situación de vulnerabilidad económica. [...] [E]xiste unidad normativa entre los apartes declarados inexecutable de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 y las disposiciones acusadas de los artículos 2, literal (e), y 3, literal (d) del Decreto 288 de 2014. Ello es así, porque los segundos reglamentan a los primeros. En esa medida, la inconstitucionalidad que afecta las normas reglamentadas por guardar identidad con las demandadas las afecta en su validez de manera directa. [...] [P]ara la Sala es imperativo acoger las razones de derecho plasmadas en la sentencia C-504 de 2014 que sustentaron la declaratoria de inexecutable de los apartes destacados de los literales (a) de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012, puesto que las disposiciones acusadas de los artículos 2, literal (e), y 3, literal (d) del Decreto 288 de 2014 las reglamentaron y reprodujeron su contenido. [...] [S]e concluye que los preceptos acusados desconocen los derechos a la igualdad y la seguridad social de los cónyuges o compañeros permanentes que iniciaron su vida en común después de cumplir los 55 años de edad, en razón a que sin una justificación constitucionalmente válida los excluyó de la posibilidad de obtener la pensión familiar, aun cuando su situación socioeconómica y las dificultades para materializar la pensión de vejez es igual a la de quienes la Ley 1580 de 2012 y el Decreto 288 de 2014 les otorgaron tal derecho. De esta manera, las expresiones «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno» contenida en el artículo 2.º literal (e) y «que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad» incluida en el artículo 3.º literal (d) del Decreto 288 de 2014 están viciadas de nulidad por haber sido expedidos con desconocimiento de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 12 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-25-000-2016-00816-00\(3740-16\)](#)

7. Sanción Patrulleros de la Policía Nacional, quienes adujeron estar cumpliendo órdenes verbales de su superior, fueron sancionados disciplinariamente con destitución e inhabilidad de 10 años para el ejercicio de cargos públicos, por encontrarse ausentes de su puesto de trabajo.

Síntesis del caso: *La Procuraduría Miembros de la Policía Nacional descubiertos en labores de inspección en un cuadrante diferente al asignado, en donde se estaban desarrollando actividades relacionadas con contrabando, fueron sancionados disciplinariamente con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas. En su defensa, argumentaron estar cumpliendo órdenes de su superior que los determinaba a pasar revista a la URI ubicada en el cuadrante 31 que se encontraba bajo una amenaza constante de artefactos explosivos, razón por la cual no necesitaban de una orden previa*

PROCESO DISCIPLINARIO / ILICITUD SUSTANCIAL / CAUSALES EXCLUYENTES DE LA RESPONSABILIDAD - En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales

Problema jurídico 1: *¿Se configura la orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, cuando se da una orden verbal general relacionada con el ejercicio de las funciones que atañen al cargo desempeñado?*

Tesis 1: “[...] La ilicitud sustancial tiene un aspecto positivo –afectación sustancial del deber formal- y uno negativo –causal de justificación. Tratándose de su dimensión negativa, el numeral 3° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, el investigado actúe «En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales». A propósito de esta causal, se ha reconocido la existencia de unas condiciones

para que se configure (i) que provenga del superior jerárquico; (ii) que sea legítima, es decir, su contenido se apegue materialmente al orden jurídico; (iii) que el superior sea competente para emitirla; (iv) que el subalterno esté obligado a cumplir la orden y (v) que se cumplan los requisitos de forma previstos legalmente.[...] Bajo ese entendido deberá evaluarse en cada caso si la orden impartida constituye o no una causal eximente de responsabilidad lo cual repercute en el análisis sobre la ilicitud sustancial de la conducta examinada por el operador disciplinario o el funcionario judicial. [...]

PROCESO DISCIPLINARIO / FALTA GRAVÍSIMA COMETIDA CON DOLO / PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN

Problema jurídico 2: *¿Se vulnera el principio de proporcionalidad de la sanción disciplinaria, cuando se impone al responsable de la comisión de una falta gravísima cometida con dolo, destitución e inhabilidad de 10 años para el*

ejercicio de cargos públicos?

Tesis 2: “[L]a parte demandante expresó que (...) la sanción impuesta fue desproporcionada porque no se probó el dolo en la comisión de la

conducta y si fuere calificada a título de culpa la amonestación sería inferior. [...] [E]l principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. También implica que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad. [...] [E]l legislador consagró las distintas clases de sanciones y límites a imponer en aquellos eventos en que los servidores públicos resulten responsables de faltas disciplinarias, para tal efecto dispuso que debe tenerse en cuenta la gravedad o levedad de la falta y los límites de

las sanciones consagradas en los artículos 42, 43, 44 y 46 de la Ley 734 de 2002 e independientemente de lo estipulado en los regímenes especiales. [...] La Sala aprecia que, en el caso bajo estudio, los demandantes con su conducta incurrieron en falta disciplinaria tipificada en el numeral 27 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, clasificada como falta gravísima, situación que da lugar a imponer la sanción descrita en el numeral 1º del artículo 39 de la citada ley que para el caso fue de diez (10) años, el tiempo mínimo permitido por dicha norma la cual se ajusta al principio de proporcionalidad en la medida que se demostró el dolo (grado de culpabilidad) en la conducta desplegada por los aquí demandantes”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 03 de diciembre de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 19001-23-33-000-2015-00178-01\(0020-19\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Multas impuestas al contratista por incumplimiento de la obra son procedentes en vigencia de la Ley 80 de 1993, por aplicación del principio de retrospectividad

Síntesis del caso: *El Instituto de Desarrollo Urbano impuso una multa a su contratista Unión Temporal Prouurbanos JS por incumplimiento del cronograma de obra, al haber incurrido en atraso de la ejecución del tramo de la Avenida 72 entre carreras 25 y 35 de la ciudad de Bogotá. El apelante adujo violación del debido proceso porque no se cumplió el establecido en el contrato y porque no fueron llamados a la audiencia de descargos los miembros de la unión temporal, y falsa motivación, porque en dicha audiencia se comprometió a dar al servicio la vía en una determinada fecha, y cumplió con este compromiso.*

PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / MULTA AL CONTRATISTA / DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico: *Teniendo en cuenta los hechos probados y los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a la Sala establecer ¿si el acto administrativo por medio del cual el Instituto de Desarrollo Urbano IDU le impuso una multa a su contratista, Unión Temporal Prouurbanos JS, está viciado de nulidad por haber violado el debido proceso y estar incurrido en falsa motivación, tal y como se alegó por el apelante.?*

Tesis: [E]ncuentra la Sala que, si bien no se siguió al pie de la letra el procedimiento contemplado en el anexo del contrato de obra, por cuanto no se le pidió al contratista que presentara sus descargos por escrito sino que se lo citó a una audiencia para que allí lo hiciera, lo cierto es que la entidad no tomó la decisión sancionatoria a espaldas del contratista ni lo sorprendió con una decisión de la que éste no hubiera tenido noticia, sino todo lo contrario. Se agotó un procedimiento que, efectivamente, le garantizó el derecho de audiencia y de defensa,

dándole la oportunidad de brindar explicaciones y justificaciones, que fueron debidamente analizadas, luego de lo cual la entidad consideró que eran insuficientes para justificar los atrasos presentados y por ello procedió a imponer la multa. Se observa además, que el proceso sancionatorio se adelantó por el incumplimiento del cronograma respecto de la terminación del tramo de la AV 72, lo que suponía su entrega a satisfacción, aspecto sobre el cual pudo debatir la UT demandante y que fue congruente con la causa de incumplimiento a la que se atribuyó la multa, lo cual no se altera porque en la audiencia de descargos la contratista hubiera manifestado que pondría en servicio ese tramo el 31 de enero de 2004. En las condiciones anotadas, no encuentra la Sala que, en el presente caso, en la actuación adelantada por la entidad para sancionar al contratista, se hubiera vulnerado el debido proceso, tal y como lo expuso el recurrente, razón por la cual este cargo no prospera.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de octubre de 2020, C. P. María Adriana Marín, radicación 25000-23-26-000-2011-00182-01\(51519\).](#)

2. Se condena a Empresa Social del Estado por falla en la prestación del servicio médico, al prescribir y suministrar a paciente un medicamento que resultaba tóxico-alérgico para su salud.

Síntesis del caso: Mujer de 34 años de edad, era paciente del Hospital Pío X de La Tebaida E.S.E., pues sufría de episodios frecuentes de asma. En la historia clínica elaborada por la referida institución, en reiteradas oportunidades, se dejó constancia de que el medicamento 'Dipirona' era tóxico-alérgico para la paciente. El 29 de diciembre de 2009, la paciente ingresó a la sede de urgencias del hospital demandado, puesto que presentaba un nuevo cuadro de insuficiencia respiratoria. A pesar de lo anterior, en esa misma fecha, su médico tratante le prescribió y suministró una ampolla de la sustancia aludida. Por consiguiente, la paciente presentó una reacción alérgica (broncoespasmo severo y paro cardiorespiratorio) que, obligó a su traslado inmediato a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios. En esta última institución, la paciente mantuvo una evolución estacionaria y, finalmente, falleció como consecuencia de una encefalopatía hipóxica.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR FALLA DEL SERVICIO MÉDICO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD MÉDICA / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA / CARGA DE LAS PARTES DEL PROCESO / CARGA DE LA PRUEBA / REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / FALLA PROBADA DEL SERVICIO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN / MEDIO DE PRUEBA / INDICIOS / PRUEBA INDICIARIA

Problema Jurídico: *¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable en asuntos de responsabilidad médica?*

Tesis: “[S]e morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico.

(...) Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria.”

FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL / RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO HOSPITALARIO / RESPONSABILIDAD HOSPITALARIA / FALLA MÉDICA / REACCIÓN NEGATIVA DEL PACIENTE CAUSADA POR EL MEDICAMENTO / APLICACIÓN DE LOS MEDICAMENTOS / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO HOSPITALARIO / PRESCRIPCIÓN DE MEDICAMENTOS / PRESCRIPCIÓN MÉDICA / TRATAMIENTO DEL PACIENTE / MUERTE DE PACIENTE - Reacción alérgica a medicamento suministrado por hospital / PREEXISTENCIA DE ENFERMEDAD DEL PACIENTE - La historia clínica contenía la anotación sobre la alergia de la paciente al medicamento Dipirona / MEDIOS DE PRUEBA / HISTORIA CLÍNICA - No fue verificada por el personal médico al momento de suministrar el

medicamento a la paciente / VALOR PROBATORIO DE LA HISTORIA CLÍNICA / INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES / CONCEPTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Problema Jurídico 2: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado por la prestación del servicio médico con desconocimiento de los antecedentes clínicos de un paciente?*

Tesis 2: “[L]a historia clínica es un documento de carácter privado, obligatorio y reservado, en el cual se registran, de manera cronológica, las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. (...) [S]e encuentra acreditada la falla alegada, de conformidad con las siguientes razones: A partir de la lectura de la historia clínica, se observa que la señora (...) ingresó en múltiples oportunidades al Hospital (...), debido a sus constantes cuadros de insuficiencia respiratoria que aquejaban su salud. (...) La Sala encuentra que la anotación del fármaco, que resultaba tóxico-alérgico a la paciente, fue

reiterada (...). Como si fuera poco, dicha advertencia estaba acompañada con tres signos de exclamación que, a todas luces, alertaban sobre lo perjudicial que sería para la salud de la paciente su prescripción y suministro. (...) llama la atención de la Sala que, (...) se había dejado la anotación en la historia clínica de que la señora (...) era alérgica al mencionado medicamento. (...) Ante tal panorama probatorio, esta Sala concluye que la entidad demandada incurrió en una falla en la prestación del servicio médico a la señora (...). Esto, por cuanto dicha institución le prescribió y suministró a la paciente un medicamento que resultaba tóxico-alérgico para su salud. (...) [E]l Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el concepto rendido dentro del presente proceso, corroboró que una de las manifestaciones de la anafilaxia es el paro cardio-respiratorio.”

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / PÓLIZA DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / HOSPITAL / ENTIDAD ASEGURADORA / OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD ASEGURADORA / INDEMNIZACIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGURO / SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / FACULTADES DEL DEMANDADO / SUJETOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / FINALIDAD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / FUNDAMENTOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / SENTENCIA CONDENATORIA / PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / REEMBOLSO DEL GASTO

Problema Jurídico 3: *¿La póliza de seguro de responsabilidad civil profesional ampara la condena de perjuicios extrapatrimoniales en los que puedan incurrir las clínicas y hospitales del Estado, en el marco de la acción de reparación directa?*

Tesis 3: “Los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio regulan aspectos concernientes al seguro de responsabilidad. Concretamente, el artículo 1127 consagró a cargo del asegurador el deber de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad de acuerdo con la ley tiene

Nota de Relatoría: Sobre la evolución jurisprudencias de la responsabilidad del Estado por falla del servicio médico, ver sentencia del 26 de marzo de 1992, Exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta, sentencia del 26 de marzo de 1992, Exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández, sentencia del 14 de febrero de 1992, Exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, sentencia del 13 de septiembre

como propósito el resarcimiento de la víctima. (...) Habida cuenta de que la póliza expedida por la llamada en garantía hace referencia expresa a que asumirá los perjuicios derivados de la responsabilidad civil profesional, sin distinguir la naturaleza de tales perjuicios, esta Sala atenderá las orientaciones jurisprudenciales (...), a fin de concluir que el citado contrato de seguro también ampara los perjuicios extrapatrimoniales. (...) [L]a Sala ordenará que la llamada en garantía reembolse a la entidad demandada, lo que esta pague a los actores con ocasión de la presente indemnización.”

de 1991, Exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, sentencia del 24 de octubre de 1990, Exp. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo y sentencia del 24 de agosto de 1992, Exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sobre la carga de la prueba en los eventos de fallas médicas, ver sentencia del 11 de mayo del 2006, Exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia del 7 de diciembre de 2004, Exp.

14421, C.P. Alier Hernández Enríquez, sentencia del 10 de febrero del 2000, Exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez, sentencia del 30 de julio de 2008, Exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, sentencia del 30 de noviembre de 2006, Exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez, sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 21 de febrero del 2011, Exp. 19125, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez(E), sentencia del 28 de septiembre de 2012, Exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Sobre la indemnización de perjuicios morales ver sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano. Sobre la transmisibilidad del derecho a reclamar perjuicios

morales ver sentencia de 12 de marzo del 2014, Exp. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón y sentencia del 5 de abril del 2013, Exp. 27231, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sobre la evolución jurisprudencial de los perjuicios inmateriales ver sentencia de Sala Plena del 28 de agosto del 2014, Exp. 28804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y sentencia del 28 de agosto del 2014, Exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sobre el llamamiento en garantía ver sentencia de 15 de diciembre de 2004, Exp. 14250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Igualmente ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil de 12 de junio de 2018, Exp. 11001-31-03-032-2011-00736-01, C.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 7 de septiembre de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 63001-23-31-000-2011-00030-01\(53976\)](#)

3. Se condena a la Fiscalía General de la Nación por privar injustamente a líder comunitario

Síntesis del caso: *[L]a Policía Judicial capturó a la demandante, con fundamento en una denuncia en la que se le acusaba de pertenecer a un grupo delincuencia que operaba en la comuna 13 de Medellín. La sindicada fue puesta a disposición de la fiscalía, que la vinculó a una investigación penal por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir con fines de terrorismo. Al resolver su situación jurídica, el ente investigador se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y, al calificar el sumario, resolvió precluir la investigación a su favor.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema Jurídico: *¿Es responsable patrimonialmente la Fiscalía General de la Nación por privar injustamente de la libertad a la demandante?*

Tesis: En este caso, P. P. fue capturada por agentes del DAS, sin previa orden judicial y con base en los señalamientos poco creíbles realizados por terceros. Posteriormente, fue puesta a disposición de la fiscalía, el mismo día en el que se materializó su aprehensión, entidad que, después de revisar las actuaciones adelantadas hasta el momento, dispuso la apertura de instrucción, legalizó la captura y vinculó a la sindicada al proceso mediante diligencia de indagatoria, sin verificar las

circunstancias y el fundamento de la captura y sin desplegar ninguna actividad investigativa con el fin de comprobar la existencia de una conducta punible, así como identificar e individualizar a los autores y partícipes. En consecuencia, el daño le es imputable a la Fiscalía General de la Nación por tratarse de la entidad encargada de decidir sobre la legalidad de la captura y aquella con la facultad de disponer sobre la libertad de los ciudadanos. En este caso, es la responsable por la privación injusta de la libertad de P. H. P. Z. y deberá responder por los perjuicios causados, a título de falla en el servicio.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 16 de octubre de 2020, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 05001-23-31-000-2009-00786-01\(49075\).](#)

4. Aeronáutica Civil debe responder patrimonialmente por los daños ocasionados por el accidente de aeronave a la que permitió volar, sin haber verificado el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley

Síntesis del caso: El 7 de julio de 2003, una avioneta (de procedencia brasilera) impactó contra una vivienda ubicada en el barrio El Prado en la ciudad de Medellín, provocando un incendio que destruyó la vivienda. En el inmueble estaban las ahora demandantes, quienes resultaron lesionadas.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE DE VEHÍCULOS, NAVES O AERONAVES / DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE AÉREO / FALLA EN EL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO / TRANSPORTE AÉREO PARTICULAR / ACCIDENTE AÉREO / FALLA EN EL SERVICIO AERONÁUTICO / CONTROL DE EXTRANJERO / PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA / CERTIFICADO DE AERONAVEGABILIDAD / ACTIVIDAD PELIGROSA / EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / CONDUCCIÓN DE AERONAVES / RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD PELIGROSA / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / DAÑO DERIVADO DE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL / ACTIVIDAD DE LA AERONÁUTICA CIVIL / TRANSPORTE AÉREO / OPERACIONES DE AERONAVES / RESPONSABILIDAD DE LA AERONÁUTICA CIVIL

Problema Jurídico 1: *¿Incorre la aeronáutica civil en daño antijurídico al permitir que una aeronave vuele, cuando omitió su deber de verificar todos los documentos que garantizan los requisitos que indican que una aeronave esta apta para volar?*

Tesis 1: “En el caso en concreto] el permiso de permanencia que la autoridad aeronáutica colombiana le expidió a la avioneta (...), había expirado (...) y, peor aún, cuando éste fue otorgado, el certificado de aeronavegabilidad, que es uno de los documentos primordiales que se debe presentar para la expedición del permiso de permanencia, y que, por ende, la autoridad aeronáutica tenía el deber de verificar, (...) estaba suspendido (...) desde antes de que se autorizara el ingreso a territorio colombiano, y, por supuesto, su permanencia (...). [S]iendo la demandada la autoridad encargada de la seguridad, control y vigilancia de una actividad riesgosa como es la aviación, debe realizar con minuciosidad el procedimiento establecido para cada una de las situaciones que se generan en torno a la aviación civil. Era una de sus funciones verificar el cumplimiento de los requisitos, que no presumir dicho cumplimiento, en este caso, para otorgar el permiso de permanencia. Y no solo eso, sino que una vez

vencido dicho permiso estaba en el deber de exigirle al piloto que adelantara el trámite respectivo, antes de autorizar el vuelo de prueba para el día en que ocurrió el siniestro, porque, como se dijo, para ese día ya estaba vencido el permiso de permanencia que le permitía volar en espacio aéreo colombiano. (...) Los dos documentos a los que se ha venido haciendo referencia resultaban de importancia para dar vía libre a la operación aeronáutica de la avioneta (...) de matrícula brasilera –el certificado de aeronavegabilidad por ser el documento que garantiza que la aeronave está apta para volar y el permiso de permanencia, porque indica que puede volar, en este caso, en espacio aéreo colombiano–, por lo que la entidad demandada debía corroborar su vigencia para autorizar el plan de vuelo. Como se puede observar, están acreditadas las irregularidades en relación con la documentación que debía presentar el piloto de la aeronave para ingresar al espacio aéreo colombiano y permanecer en el país por el lapso que estuvo hasta el momento del accidente, documentación que, de haber sido exigida y revisada por la autoridad aeronáutica, como era su deber en aras de garantizar la seguridad en la aeronavegación, habría impedido la

autorización del plan de vuelo y, por ende, a diferencia de lo expuesto por la llamada en garantía, en su recurso de alzada, para la Sala dicha omisión sí vino determinante del daño.”

Nota de Relatoría: En lo que tiene que ver con los daños derivados de muerte o lesiones a pasajeros a bordo de las aeronaves, consultar providencias de 12 de septiembre de 1997, Exp. 11224, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 7 de noviembre de 2012, Exp. 25179, C.P. Enrique Gil Botero; de 21 de noviembre de 2013, Exp. 27046, C.P. Enrique Gil Botero; de 3 de mayo de 2013, Exp. 25774, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; de 12 de agosto de 2014; Exp. 18153, C.P.

Olga Mélida Valle de De la Hoz; de 1 de agosto de 2016, Exp. 35803, C.P. Danilo Rojas Betancourth. El informe rendido por la Aeronáutica Civil, en el marco de la investigación de un determinado accidente de aviación, resulta un elemento probatorio sustancial en el proceso contencioso administrativo en aras de probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de un determinado accidente aéreo y determinar el posible incumplimiento de los deberes de un operador aeronáutico. Sobre el particular, ver las sentencias de 3 de mayo de 2013, Exp. 25774, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y de 31 de julio de 2017, Exp. 36557, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE DE VEHÍCULOS, NAVES O AERONAVES / DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE AÉREO / EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / HECHO DEL TERCERO / PILOTO / REQUISITOS DEL HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / RESPONSABILIDAD DE LA AERONÁUTICA CIVIL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN

Problema Jurídico 2: *¿Pueden la Aeronáutica Civil y su aseguradora eximirse de responsabilidad patrimonial por el hecho del tercero, es decir, que el piloto de la aeronave el responsable de accidente, cuando la Aeronáutica omitió sus deberes?*

Tesis 2: “[T]anto la demandada, como la llamada en garantía, insisten en argumentar que en este caso operó el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero. Tal eximente, sin embargo, no resulta de recibo, en este caso, pues ha dicho la jurisprudencia de la Corporación, que para ello resulta necesario demostrar que el hecho del tercero fungió como causa exclusiva del daño. (...) Por tanto, forzoso es preguntar si existe relación causal entre el daño y las irregularidades (...) en la actuación de la autoridad aeronáutica. Esa relación, entre las omisiones en que incurrió la autoridad aeronáutica, y el daño, necesario es advertir que no debe establecerse en función de la ley física de la causalidad, pues la lógica formal enseña que una omisión no puede decirse causa de ningún efecto. Esa relación ha de establecerse con indagación de la

evitabilidad del daño en caso de no haber tenido ocurrencia la conducta omisiva, esto es, en caso de haber cumplido sus deberes la referida autoridad. Y en el presente asunto, ninguna duda cabe, de no haber omitido el cumplimiento de sus deberes la entidad demandada, el vuelo de prueba no se habría podido realizar, y el fatídico accidente no habría ocurrido. Entonces, se impone concluir, conforme al material probatorio analizado, que, aunque el actuar del piloto de la avioneta (...) satisface el elemento de exterioridad frente a la demandada, en modo alguno puede decirse imprevisible, y mucho menos irresistible, para la autoridad aeronáutica; y que, contrario sensu, bastaba a esta, para evitar el resultado dañoso, con haber honrado los deberes a su cargo. Por consiguiente, no están satisfechos los elementos necesarios para que prospere el eximente de responsabilidad de hecho del tercero.”

Nota de Relatoría: Acerca del hecho exclusivo y determinante de un tercero, como causal eximente de responsabilidad, consultar providencias de 18 de mayo de 1992, Exp. 2466, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 22 de junio de 2001, Exp. 13233, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

LAMAMIENTO EN GARANTÍA / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA ASEGURADORA / CONTRATO DE SEGURO / PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO / PAGO DE LA CONDENA / PÓLIZA DE SEGURO / PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / SINIESTRO / DEFINICIÓN DE SINIESTRO / OCURRENCIA DEL SINIESTRO / CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO / PAGO DEL SINIESTRO / MONTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO / DEDUCIBLE / VALOR DEL DEDUCIBLE / PAGO DE LA

PÓLIZA DE SEGURO / PAGO DEL CONTRATO DE SEGURO / CONDENA AL LLAMADO EN GARANTÍA / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA

Problema Jurídico 3: *¿Puede condenarse a la aseguradora, llamada en garantía, cuando el valor de la indemnización no supera el valor del deducible?*

Tesis 3: Obra en el expediente contencioso administrativo, la póliza (...) extendida por la aseguradora (...), en la que aparece como asegurada la Aeronáutica Civil. (...) [S]e tiene que el siniestro ocurrió (...) durante su vigencia. (...) Para el caso ha de tomarse en consideración que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio; es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado; que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado; y que el “deducible” lo define el Código de Comercio en su artículo 1103 (...) la participación que tiene el asegurado en el riesgo o en la pérdida sufrida. El deducible, en el caso de la póliza de responsabilidad extracontractual, tiene como tope máximo el 10% del valor de cada pérdida,

sin que en ningún caso puedan ser superiores a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así, el asegurador no puede tomar un valor arbitrario como deducible, sino que se debe regir por los parámetros que regulan una póliza en general o el que se haya pactado en el contrato conforme a la legislación colombiana. (...) En esos términos, para la Sala es claro que sólo en el evento en que la indemnización que debe asumir la Aeronáutica Civil en este caso supere el valor del deducible pactado en la póliza (...), la aseguradora (...) estará obligada a reconocer a la asegurada ese mayor valor que supere el porcentaje pactado como deducible. Es decir, la aseguradora pagará a la asegurada no la indemnización total a que haya lugar, sino la que corresponda, a partir de ese determinado monto que establecieron las partes contratantes como deducible. (...) Por lo anterior, la Sala considera, teniendo en cuenta los ítems relacionados en el cuadro en el que se establecieron los parámetros del deducible, que la totalidad de la condena en este caso corresponde a la participación que tenía la asegurada en el riesgo o en la pérdida sufrida, por tanto, no hay lugar a condenar a la llamada en garantía Aseguradora (...).

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

Problema Jurídico: *las diversas tipologías de perjuicios inmateriales generan interrogantes de diversa naturaleza, ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta??*

Tesis 3: La jurisprudencia de la Sección Tercera, desde hace más de una década, ha reconocido diversas tipologías de perjuicios inmateriales diferentes del daño moral, bajo las denominaciones de “daño fisiológico”, “daño a la vida de relación”, luego “alteración grave a las condiciones de existencia”,

que a su vez fueron sustituidos por el “daño a la salud” o la “afectación grave a bienes e intereses constitucional y convencionalmente

amparados”, cuando estén demostrados en el proceso. No desconozco el esfuerzo de la jurisprudencia por perfilar la denominada “reparación integral”, de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como tampoco su preocupación por encontrar una solución equitativa para indemnizar perjuicios en diferentes eventos, tales como las lesiones a la integridad sicofísica o la violación a derechos relacionados con la honra y el buen nombre. Sin embargo, esta sucesión de tipologías del daño inmaterial despiertan interrogantes de diversa naturaleza (...) ¿no es hora de volver a reflexionar sobre las conclusiones de la histórica providencia de febrero 8 de 1873 del Tribunal de Conflictos Francés en cuanto que la responsabilidad del Estado no es general, ni absoluta?.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de julio de \(2020\), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 05001-23-31-](#)

[000-2005-05683-01\(47755\)](#)

5. No se causa un daño antijurídico por la destrucción la maquinaria usada en la actividad minera cuando quien la realiza no cuenta con la licencia ambiental y el título minero requeridos por la ley.

Síntesis del caso: *El señor Jaime Bautista Duque demandó al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Ministerio de Justicia y del Derecho por un supuesto daño antijurídico originado en la destrucción de maquinaria pesada que alegó de su propiedad, en el operativo contra la minería ilegal adelantado por la Policía Nacional el 12 de abril de 2013, lo que en su opinión le generó una afectación patrimonial, dado que, según expuso, contaba con los requisitos para utilizar tales aparatos en el desarrollo de actividades mineras.*

EXISTENCIA DEL DAÑO / DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO CIERTO / DAÑO REAL / DAÑO CONTINUADO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE VEHÍCULO / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / POSEEDOR / ACTIVIDAD MINERA / EXPLOTACIÓN ILEGAL DE LA MINA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / DESTRUCCIÓN DEL VEHÍCULO / DAÑO AL BIEN

Problema Jurídico 1: *¿Para que el daño sea indemnizable debe ser antijurídico, cierto, real y lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal?*

Tesis 1: “El primer elemento que se debe observar en el caso concreto, teniendo en cuenta los cargos del recurso de apelación, es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, (...) y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado. El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: (...) Que el daño sea antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo (...) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal (...) Que el daño sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limite a una mera conjetura. Adicionalmente, esta Subsección, en anteriores providencias ha

considerado que el daño debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, so pena, de configurarse como eventual e hipotético (...)”.

Nota de Relatoría: Sobre el daño antijurídico, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, rad. 16.516 C.P. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, rad. 24.633, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras; Sobre daño antijurídico ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del exp: No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, exp: No 32.985B, entre otras; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, exp: 14837 y 23 de abril de 2008, exp: 16271. Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1 de marzo de 2018, exp: 52.097, y por la Subsección C, en sentencia del 7 de mayo de 2018, exp: 40.610. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sobre los elementos del daño ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, exp (20.614), consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de septiembre de 2017, exp (44260). Sentencia del 28 de septiembre de 2017,

exp (53447). Sentencia del 19 de abril de 2018, exp (56171).

REGISTRO NACIONAL DE MAQUINARIA AGRÍCOLA INDUSTRIAL / TARJETA DE REGISTRO DE MAQUINARIA AGRÍCOLA / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / POSEEDOR / ACTIVIDAD MINERA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / PRUEBA DE LA PROPIEDAD / PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE VEHÍCULO

Problema Jurídico 2: *¿Tiene legitimación en la causa por activa quien no probó la propiedad de una maquinaria retroexcavadora, por no allegar la tarjeta de registro en el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, pero probó ser el poseedor de la misma?*

Tesis 2: “[S]e observa que la maquinaria industrial, como lo es una retroexcavadora, debe ser debidamente inscrita en el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, Industrial y de Construcción Autopropulsada incorporado en el RUNT, luego de lo cual se expedirá una tarjeta de registro, la cual obra como prueba del derecho de dominio, así como el certificado de tradición correspondiente. En el caso concreto, el señor (...) anexó múltiples facturas con el propósito de acreditar que era el propietario de las retroexcavadoras que fueron destruidas; empero, lo cierto es que la normativa descrita estableció que el dominio de tales máquinas se traspaasa a través del registro, de ahí que las facturas no sean suficientes para establecer si el demandante es propietario y como no fue aportada la tarjeta de propiedad de los vehículos, ni su certificado de tradición, se debe concluir que no se encuentra demostrado su dominio. Lo anterior daría pie para concluir que el actor no se encuentra legitimado en la causa por activa, si no fuera porque se reputa dueño de las retroexcavadoras y se demostró que las venía utilizando con ánimo de señor y dueño

desde su adquisición, lo que permite concluir que era su poseedor. Al respecto, conviene resaltar que en un caso en el cual se demandó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la incautación de una retroexcavadora, la jurisprudencia de esta Corporación concluyó que, si bien la parte demandante no probó el dominio, pues no acreditó la inscripción del vehículo, sí demostró ser poseedora por ejercer ánimo de señor y dueño frente al bien (...) Como consecuencia de lo anterior, como se alegó un menoscabo con respecto a varios vehículos sujetos a registro, y no se aportaron las pruebas para demostrar la propiedad, se revisará si se cuenta con elementos para establecer si se ha ejercido la posesión de tal maquinaria, en cuyo caso se analizará el daño partiendo de tal supuesto (...) Finalmente, del material obrante en el proceso no se encontró que alguna otra persona se reputara dueña de la maquinaria o afectada por su destrucción, ni se desvirtuó por ninguna de las entidades demandadas que las retroexcavadoras fueran del actor. Lo anterior pone en evidencia que, pese a que el actor no aportó la tarjeta de propiedad ni el certificado de la tradición de las retroexcavadoras, sí demostró su posesión, pues las utilizaba, desde el momento en que fueron adquiridas, para la explotación minera (...).”

EXPLOTACIÓN ILEGAL DE LA MINA / LICENCIA AMBIENTAL / AUSENCIA DE LICENCIA AMBIENTAL / TÍTULO MINERO / INEXISTENCIA DEL TÍTULO MINERO / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / POSEEDOR / ACTIVIDAD MINERA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / PÉRDIDA DE MAQUINARIA / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO A BIEN / POLICÍA NACIONAL / FACULTADES DE LA POLICÍA NACIONAL / MINERÍA TRADICIONAL

Problema Jurídico 3: *¿Constituye daño antijurídico la destrucción de maquinaria retroexcavadora por parte de la Policía Nacional, en operativo contra la minería ilegal, cuando se trata de mineros tradicionales que no cuenta con licencia ambiental y título minero?*

Tesis 3: “[L]a Sala considera que se causó un daño cierto, real y determinado a la parte actora,

debido a la destrucción de las retroexcavadoras de su posesión. Lo anterior, por cuanto se privó al demandante del uso, goce y disposición de los vehículos de manera permanente. No obstante, se concluye que el daño no es antijurídico, debido a que el señor (...) no contaba con los requisitos exigidos por la normativa colombiana para desarrollar

actividades de explotación minera, de ahí que la Policía Nacional se encontraba habilitada para la destrucción de las retroexcavadoras de su posesión. (...) Contrario a lo afirmado por el actor en el recurso de apelación, la norma que lo facultaba a continuar la realización de minería tradicional hasta tanto se resolviera su solicitud de ningún modo le permitía utilizar en tales labores maquinaria pesada, pues la legislación colombiana obliga a las autoridades a destruir tales bienes en caso de ser utilizados sin título minero y licencia ambiental, sin que tal aspecto hubiera sido exceptuado en alguna norma de derecho, (...) Corolario de lo anterior, y teniendo en cuenta los requisitos para la destrucción de maquinaria pesada contenidos en la Decisión 774 del 2012 y el Decreto 2235 del mismo año, no se observa que se hubiera pretermitido algún paso del trámite para proceder en tal sentido, pues la Policía Nacional, como entidad competente para esos efectos requirió a la autoridad minera y a múltiples entidades para que, de ser el caso, informaran si la mina intervenida contaba con licencia ambiental y título minero, y al momento de realizar la diligencia solicitó a los presentes el título minero y la licencia ambiental, sin que estos documentos hubieran sido aportados, lo que evidencia que el procedimiento se desarrolló de manera regular y que no se vulneró el debido

proceso. En suma, si bien la Ley 1382 de 2010 exceptuó en su artículo 12 el decomiso de maquinaria, la suspensión de actividades mineras y la consecución de medidas penales en caso de que se iniciara un proceso de formalización de minería tradicional, lo cierto es que no se incluyó para esos efectos la destrucción de maquinaria pesada contenida en la Ley 1450 de 2011, en la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina y en el Decreto 2235 del mismo año, de manera que el actor no se encontraba facultado para utilizar retroexcavadoras en la explotación aurífera que realizaba, pese a haber iniciado un trámite de legalización de minería tradicional, pues no contaba con licencia ambiental ni título minero. (...) En las condiciones descritas, la Sala concluye que las pretensiones no están llamadas a prosperar, porque i) si bien se probó la configuración del daño, debido a la destrucción de la maquinaria de posesión del actor, ii) no se acreditó que fuera antijurídico, pues obedeció a una operación en contra de la minería ilegal, ya que el actor no contaba con título minero ni licencia ambiental para la explotación aurífera realizada con los automotores incinerados.”

Nota de Relatoría: Subsección C, Auto de 11 de mayo de 2020, exp. 58562

ACTIVIDAD MINERA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / POTESTAD REGLAMENTARIA / LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA / POTESTAD DE LA RAMA EJECUTIVA / INEXISTENCIA DE DAÑO / EXPLOTACIÓN ILEGAL DE LA MINA / LICENCIA AMBIENTAL / AUSENCIA DE LICENCIA AMBIENTAL / TÍTULO MINERO / INEXISTENCIA DEL TÍTULO MINERO / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / MINERÍA TRADICIONAL

Problema Jurídico 4: *¿El hecho de no reglamentar la decisión andina sobre el uso maquinaria pesada en actividades mineras para eximir a los mineros tradicionales de la destrucción de la misma, puede considerarse daño por omisión reglamentaria?*

Tesis 4: “En lo que respecta al cargo de omisión reglamentaria, se observa que la Decisión 774 de la Comunidad Andina, por medio de la cual se reguló la destrucción de maquinaria en actividades de minería ilegal, fue reglamentada por el Decreto 2235 de 2012, sin que pueda llegar a concluirse que se incurrió en una “omisión reglamentaria” por el hecho de que no se haya eximido tal medida frente a los mineros tradicionales, pues como fue descrito, las normas que dispusieron inaplicar ciertas

acciones cuando se estuviera en el curso de un trámite de formalización son de rango legal, sin que le corresponda a la Rama ejecutiva reemplazar al Congreso en su labor de legislar (...) Se recuerda que el Decreto 933 de 2013 fue declarado nulo por esta Corporación, por haber replicado el contenido del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, lo que pone en evidencia que el ordenamiento jurídico colombiano no permite que el Gobierno nacional regule asuntos que le competen al legislador. En conclusión, no existe una omisión reglamentaria que le hubiera causado un menoscabo al actor, quien debía contar con licencia ambiental y título minero para poder utilizar maquinaria pesada en actividades mineras.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de noviembre de \(2020\), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 25000-23-36-000-2015-01594-02\(58954\)](#)

6. Que una autoridad judicial, al resolver los recursos procesales, modifique o revoque la decisión de otra autoridad judicial no configura, por esto solo hecho, la responsabilidad patrimonial del Estado.

Síntesis del caso: *Un ciudadano fue privado de su libertad durante más de dos años acusado de hacer parte de una organización criminal dedicada al robo de automotores y de petróleo y sus derivados. El sindicado en principio fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario y posteriormente fue condenado por el juzgado de primera instancia; no obstante, el Tribunal Superior lo absolvió en segunda instancia en aplicación del principio de in dubio pro reo.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / LIMITACIÓN LEGÍTIMA DEL DERECHO A LA LIBERTAD / CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ILEGALIDAD DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN ARBITRARIA / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / REQUISITOS DE LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS

Problema Jurídico: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado cuando, a partir de la aplicación de una misma norma y unos mismos supuestos fácticos, dos jueces toman decisiones divergentes sobre la libertad de un ciudadano?*

Tesis: “[S]i bien es cierto que la actividad judicial está sometida al imperio de la constitución y la ley, también lo es que la norma superior reconoce en los citados artículos que el juez goza de discrecionalidad para valorar el derecho que sea aplicable al caso concreto, lo que le otorga un margen de autonomía e independencia. Lo anterior, aplicado al caso sometido a estudio, indica que el ad quem que resuelve un recurso de apelación, si bien adopta una posición distinta a la cuestionada por el a quo, ello en sí mismo no es un hecho que permita inferir que se haya configurado un daño antijurídico, en virtud del respeto y acatamiento de los principios de independencia, especialidad y autonomía funcional del juez, la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación

del derecho no siempre arrojan resultados jurídico unificados, en cuanto juega un papel importante el margen de apreciación fáctica y de interpretación del derecho que precisamente estos principios le otorgan materialmente a quien administra justicia, lo cual da como resultado que sea válido, y por lo demás aceptable dentro del ordenamiento jurídico, que distintos operadores jurídicos apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente, proyectarán tesis dispares, por cuanto no en todos los eventos es posible unificar la única respuesta. El que una decisión proferida por un juez de la república investido de autonomía judicial sea modificada o revocada por una autoridad judicial jerárquicamente superior en virtud de la interposición de recursos en contra de dicha providencia, por sí misma, no configura la responsabilidad del Estado, si no que garantiza y reafirma el debido proceso y el principio de doble instancia que brinda seguridad jurídica. [...] Para esta colegiatura, la actuación de la Rama Judicial en el caso

concreto no configuró un daño antijurídico que sea objeto de reparación, puesto que la actuación de los jueces que resolvieron el proceso penal seguido en contra del [demandante] se desarrolló con plena garantía de los derechos fundamentales del enjuiciado y halló una motivación congruente en sus decisiones, sin que se observe –se reitera– alguno susceptible de reproche. En ese estado de cosas, debe advertirse que el juez de lo contencioso administrativo en modo alguno está autorizado para revisar nuevamente el proceso penal como si se tratase de una “tercera instancia” ni puede referirse en sede de reparación directa sobre el juicio que contienen las sentencias que allí se dictaron, razón por la que está vedado en este fuero

calificar o emitir valoración jurídica sobre los hechos delictivos que dieron origen al ya referido proceso penal. De igual manera, debe recordarse que la libertad, como los demás derechos, salvo el de la dignidad humana, no tiene un carácter absoluto y su limitación resulta legítima cuando tal restricción se encuentra acorde a los parámetros legales y a los fines constitucionales. Es por esto que para poder entender configurado un daño antijurídico de cara a la restricción de tal derecho, debe obligatoriamente acreditarse en el caso concreto que tal limitación devino de una situación ilegal, desproporcionada, arbitraria o irrazonable, pues de lo contrario, el daño carecerá de antijuridicidad y no podrá ser indemnizado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2020, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 05001-23-31-000-2010-00197-01\(56329\).](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA

Tesis: “A mi juicio el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, al no ostentar el rango de norma estatutaria, ya había sido derogado tácitamente por los artículos 40 y 42 de la Ley 446 de 1998, que dispusieron que los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia estaban sujetos a la cuantía de las pretensiones.

Por ello, a partir del 1º de agosto de 2006, fecha en que entraron en operación los juzgados administrativos (art. 1 y 2 del Acuerdo PSAA 06-3409 de 2006), el Consejo de Estado sólo tiene competente para conocer de estos procesos en segunda instancia, cuando su cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2020, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 05001-23-31-000-2010-00197-01\(56329\). A. V. consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Se precisa cuál es la base gravable del impuesto de registro para los negocios fiduciarios, según impliquen o no transferencia del dominio o enajenación de inmuebles a terceros ajenos al fiduciante.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del inciso segundo de la Circular 000564 del 17 de septiembre de 2014, por la cual la Directora de Rentas de la Gobernación de Antioquia impartió instrucciones a los liquidadores del impuesto de registro y a los funcionarios del área de fiscalización del departamento sobre la liquidación de dicho tributo en los contratos de fiducia mercantil, en el sentido de respetar la base gravable mínima prevista en el artículo 229 de la Ley 223 de 1995, en los negocios que involucraran la transferencia de bienes inmuebles. La Sala declaró la legalidad condicionada del inciso acusado, bajo el entendido de que se refiere a los casos de transferencia de inmuebles a terceros, es decir, sujetos ajenos al fiduciante, supuesto en el cual sí es aplicable la base gravable mínima del tributo, pues, de lo contrario, opera la regla general de la base gravable consistente en que el impuesto recae sobre el valor total de la remuneración o comisión pactada en el contrato de fiducia.*

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL SOBRE BIENES INMUEBLES QUE NO IMPLIQUEN TRANSFERENCIA DE DOMINIO A UN TERCERO BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO DISTINTO DEL FIDUCIANTE – Departamento de Antioquia. Se debe liquidar sobre la remuneración o comisión pactada / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA PARA CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL SOBRE BIENES INMUEBLES QUE NO IMPLIQUEN TRANSFERENCIA DE DOMINIO A UN TERCERO BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO DISTINTO DEL FIDUCIANTE - Aplicación de la regla general / IMPUESTO DE REGISTRO EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA PARA CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL RELACIONADOS CON BIENES INMUEBLES - Finalidad de la Circular 000564 de 2014 de la Directora de Rentas del Departamento / DECRETO 650 DE 1996 – Presunción de legalidad / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA PARA CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL QUE INVOLUCREN TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES - Legalidad condicionada del inciso segundo de la Circular 000564 de 2014 de la Directora de Rentas del Departamento de Antioquia. Es legal, en el entendido de que se refiere a los casos de transferencia de inmuebles a terceros, es decir, sujetos ajenos al fiduciante

Problema Jurídico: *¿El inciso segundo de la Circular 00564 de 2014, expedida por la Directora de Rentas Departamentales de la Gobernación de Antioquia, contraviene el ordenamiento superior en cuanto a la base gravable del impuesto de registro?*

Tesis: “De cara al marco normativo (...), fluyen tres primeras conclusiones como parámetros de análisis del juicio de legalidad propuesto: - Legalmente, la base gravable del impuesto de registro se expresa en la regla general del valor incorporado en el documento contenido en el acto, contrato o negocio jurídico documental inscrito, y si este se relaciona con inmuebles, se aplica la regla especial de “base mínima” a

través de la prohibición de liquidar el impuesto sobre valores inferiores al avalúo catastral, el autoavalúo, el valor del remate o de la adjudicación, según el caso. Esta regla opera en el Departamento de Antioquia, por cuenta del literal a) del artículo 182 del Estatuto de Rentas. - Reglamentariamente, la aplicación de esa regla especial de “base mínima” presupone que los actos, contratos o negocios jurídicos relacionados con inmuebles impliquen la enajenación o transferencia de dominio de los mismos, de modo que a los que carezcan de ese alcance se aplica la regla legal general de base gravable, es decir, el valor incorporado en el acto, documento o negocio jurídico. - La base gravable en los contratos de fiducia mercantil y

encargos fiduciarios no tiene una regulación específica en la Ley 223 de 1995, pero, en consonancia con la regla legal general impartida por el artículo 229 ib., el reglamento sobre la materia ordenó que en tales casos el impuesto se liquidara sobre el valor de la comisión o remuneración pactada. Tales mandatos fueron adoptados en el orden departamental, por el literal g) del artículo 182 del Estatuto de Rentas. Igualmente, el reglamento previó la liquidación del impuesto **sobre el valor de los bienes transferidos o entregados a terceros, si en desarrollo del contrato se presentan tales eventos; y, finalmente, sobre la base mínima establecida en la ley (art. 229 L. 223/95), tratándose de inmuebles** (...) Así pues, en el contexto normativo que se viene analizando, el acto de “*transferencia de bienes inmuebles*” tiene origen reglamentario en el artículo 4 del Decreto 650 de 1996 y se dirige a desarrollar el mandato general abstracto del inciso cuarto del artículo 229 de la Ley 223 de 1995, sobre la base gravable mínima para los actos, contratos o negocios jurídicos referidos al universo de bienes inmuebles. En el texto del reglamento fundante, la transferencia recae sobre el derecho de dominio del inmueble y opera como presupuesto condicional para aplicar la base mínima especial, de modo que si los actos, contratos o negocios mencionados no implican transferencia del derecho de dominio, se entiende inaplicable la base mínima prevista en la norma legal mencionada. (...) [E]n la fiducia mercantil siempre habrá transferencia de bienes al fiduciario, como elemento esencial de la relación jurídico contractual involucrada en el negocio fiduciario, sin el cual no podría constituirse el patrimonio autónomo encargado a la administración o enajenación de dicho fiduciario legalmente reconocido como parte del contrato de fiducia. Pero tal transferencia no opera como forma adquisición plena de propiedad, sino sujeta a la obligación de que esta se transfiera a un tercero beneficiario, al momento de verificarse una condición predeterminada que, simultáneamente, cumple las funciones de suspender el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiario-fideicomisario y, una vez cumplida, de extinguir el derecho adquirido previamente por el fiduciario. A la luz de tales premisas, se concluye que el impuesto de registro en el Departamento de Antioquia, para las fiducias

mercantiles que recaigan sobre inmuebles y no impliquen el traslado de propiedad a un “tercero” beneficiario o fideicomisario, distinto del fiduciante, debe liquidarse sobre el valor de la remuneración o comisión pactada. Ello es así, porque en tales casos se carecería del presupuesto establecido por el artículo 4 del Decreto 650 de 1996, reglamentario del inciso cuarto del artículo 229 de la Ley 223 de 1995, esto es, que a través de los actos, contratos o negocios referidos a inmuebles (*para el caso, la fiducia mercantil*) se transfiera o enajene el derecho de dominio de dichos bienes, acciones a cargo del fiduciante, esencialmente constitutivas del objeto contractual previsto en el artículo 1226 del C de Co. y predecesoras de la transferencia o enajenación a terceros exigidas por el reglamento para poder entender que tales actos, contratos o negocios jurídicos se refieren a los inmuebles de que trata el citado inciso legal. Más allá de ello, dicha disposición reglamentaria no ha sido derogada, suspendida ni anulada y, por tanto, goza de presunción de legalidad. Y, desde el punto de vista finalístico, lo que hizo la circular demandada fue incorporar las reglas especiales previstas en los artículos 4 y 7 del Decreto 650 de 1996, para clarificar la aplicación de la base gravable del impuesto de registro sobre contratos de fiducia mercantil relacionados con inmuebles, en tanto normas ejecutoras del precepto legal abstracto establecido en el artículo 229 de la Ley 223 de 1995 para los inmuebles en general, todo lo cual fue, a su vez, incorporado a la Ordenanza 62 de 2014 - Estatuto de Rentas de Antioquia. Igualmente, frente al artículo 7 del Decreto 650 de 1996, se advierte que normas como el EOSF - Decreto 663 de 1993 [146] y la Ley 1116 de 2006 [123], modificada por el artículo 41 de la Ley 1429 de 2010, han ratificado la inscripción de los contratos de fiducia mercantil, con independencia del registro que corresponda hacer respecto de los bienes inmuebles, conforme al Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos. Por las razones que acaban de exponerse se confirmará la sentencia apelada, en el entendido de que el inciso segundo de la Circular 000564 del 17 de septiembre de 2014 refiere a los casos de transferencia de inmuebles a terceros, es decir, sujetos ajenos al fiduciante; y que, en esa medida, es un acto ajustado a derecho (...).”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 17 de septiembre de 2020, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 05001-23-33-000-2015-01345-01 \(23272\).](#)

2. Por ampliar ilegalmente la base gravable de la contribución especial de la Ley 142 de 1994, se anula parcialmente el artículo 2 de la Resolución SSPD-20185300100025 de 2018.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, por la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fijó la tarifa de la contribución especial a que se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2018. La Sala anuló el artículo 2, en forma parcial, porque concluyó que se desvirtuó su presunción de legalidad, dado que se demostró que la entidad demandada amplió la base gravable de la contribución al incluir en ella cuentas que no corresponden a gastos de funcionamiento, sin que para el efecto procediera la aplicación de la excepción prevista en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, por no encajar tales conceptos en ninguno de los gastos operativos que procede adicionar ante la existencia de un faltante presupuestal.

BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Conformación. Regla general y excepción. Reiteración de jurisprudencia / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA LEY 142 DE 1994 PARA EMPRESAS DEL SECTOR ELÉCTRICO - Conformación. Regla general y excepción. Reiteración de jurisprudencia / RESOLUCIÓN SSPD-20185300100025 DE 2018 - Ilegalidad parcial del artículo 2

Problemas Jurídicos: ¿Al fijar la tarifa y liquidar la contribución especial prevista en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 a cargo de la demandante, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios transgredió las normas superiores que fijaron la base gravable del tributo? ¿Está debidamente justificada la existencia del faltante presupuestal a que se refiere el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, para la correcta inclusión de otros rubros en la base gravable de la contribución por el año gravable 2018?

Tesis: “[L]a Resolución SSPD 20185300100025 de 2018, en su artículo 2° dispuso que las erogaciones que constituyen los **gastos de funcionamiento** asociados a la prestación del servicio, que integran la base de liquidación para la contribución especial de la vigencia 2018, incluyen las siguientes cuentas: i) Servicios personales, ii) Generales, iii) Arrendamientos, iv) Licencias, contribuciones y regalías, v) Órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones, vi) peajes terrestres, vii) honorarios, viii)

servicios públicos, ix) materiales y otros gastos de operación, x) seguros y xi) órdenes y contratos por otros servicios, cuentas que no son gastos de funcionamiento, sino gastos operativos que no corresponden con los expresamente autorizados por la ley para integrar la base gravable de la contribución especial. Contrario a lo sostenido por la demandada, la resolución que fijó la tarifa de la contribución especial para la vigencia 2018, adicionó a la base gravable otras cuentas que no hacen parte de los gastos de funcionamiento y que no encajan dentro de los gastos operativos que expresamente el legislador permitió adicionar ante la existencia de un faltante presupuestal. En ese sentido, no basta con justificar un faltante presupuestal para adicionar a la base gravable cuentas que no corresponden a gastos de funcionamiento, pues se reitera, dicha excepción a la regla general, solo está prevista para los gastos operativos como son la son las compras en bloque y/o a largo plazo, compras en bolsa y/o a corto plazo, uso de

líneas, redes y ductos, costo de distribución y/o comercialización GN, gas combustible, carbón mineral, ACP, fuel y Oil y los peajes, cuando hubiere lugar a ello. Conforme a lo expuesto, la Sala advierte que en el acto demandado no se exponen las razones que sustentan la decisión en el que se identifiquen los faltantes presupuestales y de la adición de las cuentas señaladas a la base gravable de la contribución especial de la Superintendencia, como tampoco lo motivos del cálculo que demuestren la proporción necesaria que debe ser incluida en la base gravable de liquidación para cubrir el faltante presupuestal. De manera que no basta con la simple mención del presupuesto asignado a la Superintendencia de Servicios Públicos mediante la Ley 1873 de 2017 y el Decreto 2236 de 2017, que debe ser cubierto con el recaudo de las contribuciones, para justificar la inclusión de rubros como gastos de funcionamiento en la base gravable de la contribución especial, y acreditar el cumplimiento de la determinación de la contribución amparado en la excepción

consagrada en el párrafo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, pues se reitera es necesario que el acto motive el faltante presupuestal y la base gravable determinado con fundamento en ello. Por lo expuesto, la Sala advierte que se desvirtuó la presunción de legalidad de la resolución que fijó la tarifa y la base de liquidación de la contribución especial para el año 2018, toda vez que se incluyó en la base gravable de la contribución especial cuentas que no corresponden a gastos de funcionamiento y que por demás no les aplica la excepción del párrafo 2° del artículo 82 de la Ley 142 de 1994, pues no encajan en ninguna de los gastos allí previstos. En consecuencia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoció el principio de legalidad al ampliar la base gravable de la contribución especial, prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, e interpretó en forma errónea esa norma, lo que hace imperioso su anulación parcial frente a los rubros que no corresponden a gastos de funcionamiento”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de noviembre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00017-00 \(24498\).](#)

3. Se condiciona la legalidad de algunas expresiones de los artículos 8 y 18 del Acuerdo 03 del 23 de marzo de 2011, por el cual el Municipio de Santiago de Tolú reguló los elementos del impuesto de alumbrado público en su jurisdicción.

Síntesis del caso: En su artículo 8, el Acuerdo 03 de 2011 del Concejo de Santiago de Tolú, dispone que el sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público es el beneficiario directo o indirecto del servicio en el municipio o “todo aquel que realice cualquier actividad en jurisdicción del municipio”. Y, el artículo 18 ibídem, que hace parte del esquema tarifario para los contribuyentes que no son usuarios del servicio público de energía eléctrica, pero que desarrollan actividades económicas en esa jurisdicción, fija una tarifa mensual equivalente a 70 SMLMV para el impuesto de alumbrado público respecto de “Las empresas que transporten, almacenen y/o distribuyan productos naturales no renovables y/o sus derivados, o los productos obtenidos, fabricados y/o manufacturados a partir de aquellos o de estos”. En aplicación de las reglas y subreglas fijadas en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre el impuesto de alumbrado público, del 6 de noviembre de 2019, la Sala condicionó la legalidad de las expresiones citadas entre comillas, así: de la primera, en el entendido de que “todo aquel” debe ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, en los términos fijados en la referida sentencia de unificación. Y, de la

93

segunda expresión citada, en el entendido de que tales empresas sean usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, lo que se verifica cuando tengan sede o un establecimiento físico en la jurisdicción municipal.

HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Alcance de la expresión usuario potencial del servicio. Reiteración de la regla ii) de la sentencia de unificación jurisprudencial del 6 de noviembre de 2019 / ACUERDO 03 DE 2011 DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ SUCRE - Legalidad condicionada de la expresión “Todo aquel que realice cualquier actividad en jurisdicción del municipio” contenida en el artículo 8

Problema Jurídico 1: *¿El artículo 8 del Acuerdo 03 de 2011 del Municipio de Santiago de Tolú desconoce la interpretación sobre la calidad de usuario potencial del servicio de alumbrado público reiterada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia?*

Tesis 1: “Se observa que el Concejo Municipal de Santiago de Tolú determinó como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público a los beneficiarios directos o indirectos o potencialmente beneficiarios de este servicio. Utilizó, además, como referentes el carácter de usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica y la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios, parámetros que, conforme a las subreglas a y b de la sentencia de unificación, son válidos, toda vez que tienen relación ínsita con el hecho generador. Al señalar el artículo 8 del Acuerdo 03 de 2011 que también es sujeto pasivo “todo aquel que realice cualquier actividad en jurisdicción del municipio”, la Sala considera que la autoridad tributaria tomó ese referente no con el fin de gravar las “actividades” sino de hacer determinable el sujeto pasivo que, en todo caso,

debe entenderse está supeditado a la regla de unificación (ii), según la cual “[E]l hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público”. Por tanto, se declara la legalidad condicionada de la expresión “todo aquel que realice cualquier actividad en jurisdicción del municipio”, contenida en el artículo 8 del Acuerdo 03 de 2011, en el entendido de que “todo aquel” debe ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, es decir, toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público (...)”.

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Sujeción pasiva / SUJECIÓN PASIVA AL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Requisitos. Reiteración de la subregla d) de la sentencia de unificación jurisprudencial de 6 de noviembre de 2019 / TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Razonabilidad y proporcionalidad con respecto al costo de prestación del servicio a la comunidad. Reiteración de la subregla i) de la sentencia de unificación jurisprudencial de 6 de noviembre de 2019 / TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Carga de la prueba de la no razonabilidad y o proporcionalidad. Reiteración de la subregla j) de la sentencia de unificación jurisprudencial de 6 de noviembre de 2019 / NO RAZONABILIDAD Y O PROPORCIONALIDAD DE LA TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ - Falta de acreditación / ACUERDO 03 DE 2011 DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ SUCRE - Legalidad condicionada de la expresión “Las empresas que transporten, almacenen y/o distribuyan productos naturales no renovables y/o sus derivados, o los productos obtenidos, fabricados y/o manufacturados a partir de aquellos o de estos”, contenida en el artículo 18

Problema Jurídico 2: *¿El artículo 18 del Acuerdo 03 de 2011 del Municipio de Santiago de Tolú vulnera los principios constitucionales de*

razonabilidad y proporcionalidad en materia tributaria?

Tesis 2: “El artículo 18 del Acuerdo 03 de 2011 es una disposición de carácter general, pues, de manera objetiva y abstracta dispone que “[L]as empresas que transporten, almacenen y/o distribuyan **productos naturales no renovables** y/o sus derivados, o los productos obtenidos, fabricados y/o manufacturados a partir de aquellos o de estos, **dentro de la jurisdicción del municipio, pagarán una tarifa mensual equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes**”. Como se indicó, este artículo 18 hace parte de los esquemas tarifarios previstos para el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Santiago de Tolú, por lo que para considerar a las empresas comprendidas en tales parámetros como contribuyentes del impuesto, en todo caso, **primero deben cumplir el requisito de ser sujeto pasivo del tributo, esto es, que sean usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, lo que solo se verifica cuando tengan sede o un establecimiento físico en la jurisdicción municipal**, condición exigida en la subregla d de la unificación. En consecuencia, se declara la legalidad condicionada de la expresión “[L]as empresas que transporten, almacenen y/o distribuyan productos naturales no renovables y/o sus derivados, o los productos obtenidos, fabricados y/o manufacturados a partir de aquellos o de

estos” contenida en el artículo 18 del Acuerdo 03 de 2011, en el entendido de que tales empresas sean usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, lo que solo se verifica cuando tengan sede o un establecimiento físico en la jurisdicción municipal (...) En cuanto a la “**tarifa**” del impuesto de alumbrado público, la sentencia de unificación 6 de noviembre de 2019, señaló que este elemento puede expresarse en porcentajes fijos, proporcionales o progresivos (...) Frente a la tarifa prevista en el artículo 18 del Acuerdo 003 de 2011, la apelante se limitó a exponer situaciones particulares relacionadas con pagos del impuesto de alumbrado público del año gravable 2012, y otros, y a afirmar que la tarifa está en contravía del artículo 363 de la Constitución Política porque desconoce “normas superiores y viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad”, sin siquiera argumentar por qué considera que la tarifa desconoce la citada norma constitucional (...) Tampoco desvirtuó que la tarifa en cuestión refleje el costo real de la prestación del servicio de alumbrado público, ni acreditó el alegado desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”, ni se advierte que se configure causal de nulidad alguna”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 15 de octubre de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 70001-23-31-000-2011-02166-01 \(24626\).](#)

4. Se suspenden provisionalmente los efectos del Concepto DIAN 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, porque establece un rechazo generalizado de la deducción de los intereses pagados con ocasión de un crédito para adquirir acciones.

Síntesis del caso: Se suspenden provisionalmente los efectos del Concepto 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, en el que la DIAN señala que no son deducibles del impuesto sobre la renta los intereses pagados a una entidad bancaria con ocasión de un préstamo de dinero utilizado para adquirir acciones. Se adoptó dicha medida cautelar porque se concluyó que el Concepto rechaza en forma generalizada la deducción, por lo que viola los artículos 107, 117 y 118-1 del Estatuto Tributario, según los cuales los intereses pagados con ocasión de un crédito se pueden deducir del impuesto sobre la renta y complementarios, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales, situación que se debe analizar en cada caso concreto.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Deducción de intereses / DEDUCCIÓN DE INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO - Procedencia. Se debe analizar en cada caso concreto / RECHAZO GENERALIZADO DE LA DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LOS INTERESES PAGADOS CON OCASIÓN DE UN CRÉDITO PARA ADQUIRIR ACCIONES - Suspensión provisional del Concepto DIAN 100208221000521 del 5 de marzo de 2019

Problema Jurídico: *¿Se cumplen los requisitos de procedibilidad para decretar la medida cautelar de suspensión provisional del Concepto DIAN 100208221000521 del 5 de marzo de 2019?*

Tesis: “[L]a DIAN aseguró que el Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019 no rechaza de forma generalizada la deducción de intereses en todos los casos. No obstante, el análisis de su contenido demuestra lo contrario. En efecto, el concepto indicó que *«al tratarse del pago de intereses por préstamo otorgado para la adquisición de acciones se tiene que este no se adecúa a la noción de expensas necesarias y no se encuentra la relación de causalidad con la actividad productora de renta»*. Luego, el mismo acto señala que *«Esta conclusión también aplica en el caso que la sociedad adquirida se fusione con la sociedad adquiriente»*. 3. El artículo 107 del Estatuto Tributario establece que son deducibles del impuesto de Renta las expensas realizadas en el periodo gravable siempre que cumpla con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y relación de causalidad con la actividad generadora de renta. En concordancia,

el artículo 118-1 *ibidem* dispone que *«Son deducibles, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la Ley, los intereses por deudas durante el respectivo periodo gravable»*. Y el artículo 117 del Estatuto Tributario señala que *«El gasto por intereses devengado a favor de terceros será deducible en la parte que no exceda la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios (...)»*. De acuerdo con lo anterior, los intereses pagados con ocasión de un crédito pueden ser deducidos del impuesto de Renta y Complementarios, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales. Pero para determinar su cumplimiento debe analizarse cada caso concreto, en consecuencia, el rechazo generalizado del Concepto Nro. 100208221000521 del 5 de marzo de 2019, viola las normas superiores invocadas en la demanda. De acuerdo con lo expuesto, se cumple el requisito de procedibilidad especial del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para decretar la medida cautelar solicitada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 2 de febrero de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2020-00017-00 \(25346\).](#)

5. Por establecer una discriminación en razón del género, violatoria del derecho a la igualdad, se condiciona la legalidad del literal c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013, en el entendido de que el pago de la licencia de paternidad, al igual que el de la licencia de maternidad, constituye un factor de depuración de la base gravable de retención en la fuente mínima para empleados.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de la letra c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013, conforme con el cual, el pago correspondiente a la licencia de maternidad constituye un factor de depuración de la base gravable de la retención en la fuente mínima para empleados, prevista en el artículo 384 del Estatuto Tributario. La Sala declaró la legalidad del referido literal, condicionada a que la disposición también incluya el pago correspondiente a la licencia de paternidad, en síntesis, porque concluyó que la norma entrañaba una discriminación basada en el género, en atención a la cual el cuidado de niños y niñas recién nacidos constituye una tarea que recae exclusivamente en las madres, situación que materialmente derivaba en que le correspondiera a ellas y no a ellos, el derecho a deducir de la base gravable de la retención en la fuente mínima la cuantía de la licencia a la que quienes componen la pareja tienen derecho por el cuidado de la descendencia en el periodo cercano al nacimiento. Para la Sala, tal distinción resulta violatoria del artículo 13 de la Constitución Política, en cuanto a la igualdad entre géneros y contraria a los compromisos asumidos por el Estado en materia de derechos humanos, por lo que condicionó su legalidad en la forma expuesta.*

DEPURACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE MÍNIMA PARA EMPLEADOS – Exclusión del pago correspondiente a la licencia de paternidad / LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD – Finalidad / LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD - Analogía desde el punto de vista financiero / ROL DE MUJER CUIDADORA – Noción y alcance / ROL DE HOMBRE PROVEEDOR – Noción y alcance / ROLES DE MUJER CUIDADORA Y DE HOMBRE PROVEEDOR – Alcance frente al derecho de libre y autónoma elección de un proyecto de vida / EXCLUSIÓN DEL PAGO CORRESPONDIENTE A LA LICENCIA DE MATERNIDAD DE LA BASE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE MÍNIMA PARA EMPLEADOS - Alcance de la letra c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013. No reglamenta la exención prevista en el ordinal 2 del artículo 206 del ET, porque el supuesto de desgravación allí establecido no corresponde a los pagos por licencia de maternidad, sino a la indemnización por la protección laboral a favor de la maternidad regulada en el artículo 239 del CST / EXCLUSIÓN DEL PAGO CORRESPONDIENTE A LA LICENCIA DE PATERNIDAD COMO FACTOR DE DEPURACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE MÍNIMA PARA EMPLEADOS - Legalidad condicionada de la letra c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013 por violación del derecho a la igualdad fundada en el género / ORDENAMIENTO JURÍDICO TRIBUTARIO - Deber de observancia de todas las disposiciones constitucionales, incluidas las relativas al principio y derecho a la igualdad de género

Problema Jurídico: *¿La letra c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013 vulnera el artículo 13 constitucional?*

Tesis: “[B]ajo la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, una diferencia de trato fundada en razones de género **solo** es válida (no discriminatoria) si cuenta con una justificación «objetiva y razonable». Ello significa que, para que sea

97

admisible, la distinción debe perseguir un fin legítimo y sustentarse en una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Aunado a ello, el alto tribunal ha establecido que, tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el apartado 1.º del artículo 1.º de la Convención, que hace alusión al «sexo», la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. De suerte que el marco jurídico superior y la jurisprudencia de los órganos competentes para su interpretación, comprenden una visión integral de la igualdad, que: (i) prohíbe que se prohíjen tratos diferenciados por razones de género; (ii) presupone que las distinciones basadas, entre otras causas, en el género son discriminatorias; (iii) impone una mayor carga argumentativa y probatoria a la hora de defender la legitimidad de ese tipo de diferenciaciones; al tiempo que (iv) admite, como excepción a esa regla general, que aquellas distinciones que conllevan acciones afirmativas están constitucional y convencionalmente justificadas. 3.2- En el caso concreto, el artículo 6.º, letra c), del Decreto 1070 de 2013 establece que es posible detraer de la base de retención mínima para empleados «el pago correspondiente a la licencia de maternidad», pero no hace referencia a la posibilidad de deducir de la misma base el pago por concepto de licencia de paternidad. Al respecto, el numeral 1.º del artículo 236 Código Sustantivo del Trabajo (CST, Decreto Ley 2663 de 1950) determina que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia en la época del parto, que para el momento de los hechos debatidos equivalía a 14 semanas (según la modificación introducida por el artículo 1.º de la Ley 1468 de 2011), remunerada con el salario que devengara al entrar a disfrutar del descanso. Análogamente, el parágrafo de la norma (añadido por el artículo 1.º de la Ley 755 de 2002) indica que el cónyuge o compañero permanente de la madre tiene derecho a una licencia de paternidad remunerada, equivalente a ocho días de salario. Según la jurisprudencia constitucional, las prestaciones dispuestas en el artículo 236 citado, más que afirmar los derechos de la madre o el padre, pretenden proteger el interés superior de los niños y las niñas y la garantía de la plena satisfacción de sus derechos, garantizados por el artículo 44 del Texto

Supremo, al permitirle al recién nacido recibir el cuidado de ambos padres en la época inmediatamente posterior a su nacimiento. Cabe, entonces, colegir que las dos prestaciones reconocidas por el artículo 236 del CST obedecen a una misma finalidad de protección de los derechos del menor, mediante la deconstrucción (aunque lastimosamente de manera no plena) del paradigma del hombre proveedor y la mujer cuidadora. En ese sentido, la sentencia C-663 de 2009 rescata que, desde el punto de vista financiero, las licencias de maternidad y de paternidad son equiparables, en la medida en que la normativa que regula el reconocimiento y recobro de esta última dispone que, a efectos patrimoniales, ambos auxilios merecen el mismo tratamiento (i.e. el artículo 51 de la Ley 812 de 2003). Al efecto, la citada providencia indica que «*financieramente hablando, es decir, frente a la carga económica que representan para el Sistema, [ambas prestaciones] pueden considerarse análogas*», de modo tal que los auxilios en cuestión se generan por el «*mismo hecho generador*» y, por ese motivo, su liquidación participa de las mismas condiciones. Habiendo identificado un mismo fundamento para dos prestaciones equiparables, la Corte aprecia que la licencia en mención concede al padre la oportunidad de asumir con mayor fuerza su paternidad, al tiempo que desvirtúa el estigma del hombre proveedor y el rol de la mujer cuidadora, pues demuestra que ambos individuos cuentan con la misma aptitud para encargarse del cuidado de los hijos recién nacidos. 3.4- Los anteriores planteamientos permiten advertir que la letra c) del artículo 6.º del Decreto 1070 de 2013, en efecto, introdujo al ordenamiento fiscal una distinción basada, exclusivamente, en el género. Así, porque solo permite detraer de la base de retención el monto percibido a título de licencia de maternidad, a pesar de que la misma norma laboral que estatuye ese auxilio en favor de la mujer (i.e. el artículo 236 del CST) otorga una prestación económica similar al género masculino: la licencia de paternidad. Al amparo de la jurisprudencia constitucional, se tiene que la finalidad superior perseguida por la licencia de maternidad es la misma que justifica la existencia de la licencia de paternidad y consiste en la protección de la familia y del interés superior de los niños y las niñas, quienes tienen derecho a gozar del cuidado de sus padres durante sus primeros días de vida, según voces de los artículos 42 y 44 de la Constitución. A la luz de esa consideración, la diferenciación que conlleva la disposición acusada

correspondería a una de las comparaciones proscritas por el artículo 13 superior, porque instaura un trato diferenciado que funda en un criterio sospechoso de discriminación: el género. En efecto, el régimen establecido por la norma le da tratamiento desigual a personas que enfrentan la misma situación fáctica: recibir a quien requiere de cuidados perinatales. Además, observa la Sala que no cabe encuadrar la norma dentro de las finalidades previstas en el inciso 2.º del artículo 13 constitucional, toda vez que, lejos de instaurar una acción afirmativa en pro de las mujeres (grupo tradicionalmente discriminado), reproduce el paradigma erróneo según el cual el cuidado de la descendencia le corresponde a las madres y no a los padres, como se explicará en detalle más adelante. En suma, se identifica en el *sub lite* que la letra c) del artículo 6.º del Decreto 1070 de 2013 sí constituye una medida discriminatoria que parte de un prejuicio de género y, además, le asigna roles distintos a los componentes de la pareja en la crianza de su descendencia (...) [A]l menos en el ámbito laboral, la situación de las mujeres colombianas aún se enmarca en un contexto desigual, en el que, entre otros factores, pervive la asignación histórica del «rol de cuidadora», que según la Corte Constitucional, implica que, por una condición biológica, la sociedad atribuye a la mujer la responsabilidad de cuidar de personas dependientes, en condiciones en las que se desconoce el valor de dicha labor y se invisibiliza la realidad del trabajo. Tal circunstancia, explica la Corte, se traduce en una disparidad que conduce a la desvalorización de las mujeres y a condiciones de discriminación que alcanzan, incluso, actos de violencia contra ellas (...) En contraposición a ese panorama, la jurisprudencia constitucional destaca que históricamente la sociedad ha asignado a los hombres el rol de proveedores, que consiste en hacerse cargo de la manutención total de los hijos, excluyéndoles, en algunos casos, de la posibilidad de ejercer otro tipo de actividades de cuidado (sentencia T-878 de 2014, expediente *Op. Cit.*). Como puede observarse, la determinación de los roles descritos obedece a consideraciones estereotípicas que parten de identificar a una persona con sexo biológico determinado y, desde allí, atribuirle un listado de conductas, sin que su voluntad tenga ninguna incidencia en el establecimiento de las funciones referidas. Dichos roles de mujer cuidadora y hombre proveedor son obstáculos frente al derecho a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. En ese contexto, la Sala considera que la

norma reglamentaria demandada incorpora en el ordenamiento jurídico los denominados «rol de cuidadora» y «rol de proveedor», es decir, que la disposición parte del supuesto según el cual las mujeres son las encargadas de la atención y el cuidado de los hijos mientras que los hombres se ocupan de proveer los recursos económicos necesarios para la subsistencia de la familia; es lo que materialmente deriva de que le corresponda a ellas y no a ellos el derecho a deducir de la base de retención mínima la cuantía de la licencia a la que quienes componen la pareja tienen derecho por el cuidado de la descendencia en el periodo cercano al nacimiento. Para la Sala, la norma no encierra el tratamiento perjudicial a los intereses económicos del padre que plantea el demandante, sino que reitera las inveteradas consideraciones estereotípicas, arraigadas en la sociedad, que le asignan a la mujer funciones que le impiden elegir, en condiciones de igualdad con el hombre, su proyecto de vida. Dadas las condiciones descritas, se colige que el artículo 6.º, letra c), del Decreto 1070 de 2013 entraña una distinción que resulta contraria al ordenamiento jurídico superior, pues viola el derecho a la igualdad entre géneros. 3.5- Con todo, a efectos de concluir que la norma acusada en efecto constituye una medida violatoria del referido derecho, es preciso determinar si la misma disposición atiende a razones avaladas desde la perspectiva constitucional y convencional. Como se adelantó arriba, para que este tipo de distinguos sean compatibles con las normas de rango superior, hace falta que respondan a criterios objetivos y razonables. Pero en el caso concreto no se advierte que la letra c) del artículo 6.º del Decreto 1070 de 2013 encuentre justificación en un objetivo legítimo ni en la tutela de algún otro bien valioso jurídicamente protegido, porque la finalidad constitucional perseguida por las licencias de maternidad y de paternidad consiste, no en privilegiar la aceptación de la madre trabajadora en el contexto colombiano, sino en proteger la familia y el interés superior de los niños y niñas a permanecer con ambos padres durante los primeros días de su formación (artículos superiores 2 y 44). En ese orden de ideas, si la normativa laboral no establece distinciones en cuanto al acceso a las prestaciones económicas otorgadas a ambos padres por el mismo hecho (*i.e.* el nacimiento de un hijo o hija), la Sala no encuentra ninguna justificación que avale, desde una perspectiva jurídica, diferenciación en el tratamiento tributario de aquellas prestaciones económicas.

Por el contrario, la Sala aprecia y recalca que, aunque la norma enjuiciada tiene la apariencia de acción afirmativa, por cuanto excluye de la base de retención en la fuente mínima el pago por concepto de licencia de maternidad, tras cotejarla con el artículo 236 del CST y las finalidades que se han reconocido a las prestaciones ahí regladas, la misma parte, precisamente, de un prejuicio discriminatorio, según el cual la mujer tiene el rol de cuidadora, mientras que el hombre tiene el papel de proveedor del hogar. A ese respecto, conviene insistir en que dichos prejuicios han sido sistemáticamente censurados por la jurisprudencia constitucional y convencional y, en particular, por las providencias que se pronuncian, justamente, sobre la constitucionalidad del artículo 1.º de la Ley 755 de 2002, que añadió un párrafo al artículo 236 del CST para crear la licencia de paternidad. 3.6- Alineadas las anteriores circunstancias, no deja de sorprender que en el *sub iudice* la entidad demandada se haya abstenido de ejercer las cargas argumentativas y probatorias que le correspondían a la luz del precedente constitucional; y, en contraste, se haya limitado a esgrimir un único argumento justificante del acto enjuiciado, según el cual, la letra c) del artículo 6.º del Decreto 1070 de 2013 constituye una mera reproducción del ordinal 2.º del artículo 206 del ET. Tal argumentación, además, no es cierta en términos jurídicos (...) La Sala concluye que la norma demandada, al excluir de la base de retención en la fuente la licencia de maternidad, no está reglamentando la exención establecida en el ordinal 2.º del artículo 206 del ET, toda vez que el supuesto de desgravación establecido en esa norma no corresponde a los pagos por licencia de maternidad, sino a la indemnización por la protección laboral a favor de la maternidad que está regulada en el artículo 239 del CST. En esas condiciones, la Sala

aprecia que, en efecto, la norma acusada implicó un desbordamiento de la potestad reglamentaria en relación con el artículo 384 del ET (...) 4- Para la Sala, no resulta admisible, a la luz del artículo 13 de la Constitución, que la norma reglamentaria por razones de género admita como exclusión de la base de retención mínima para empleados únicamente la licencia de maternidad y no, de igual forma, la licencia de paternidad. Con todo, guiada por el principio de conservación del ordenamiento, la Sala se abstendrá de anular la disposición para, en su lugar, declarar su legalidad condicionada al hecho de que se incluya en la disposición que excluye de la base de retención mínima para empleados a la licencia de paternidad al igual que ocurre con la de maternidad. De esa forma, se elimina del ordenamiento la discriminación que subyacía en la norma, según la cual el cuidado de niños y niñas recién nacidos es una tarea que recae exclusivamente en las madres. Sea esta la oportunidad para señalar que el ordenamiento jurídico tributario no puede convertirse, por la vía del reglamento, en un instrumento que profundice las brechas de desigualdad que, en razón del género, puedan existir entre los obligados tributarios y que, aunque el artículo 363 constitucional únicamente se refiera a los principios de equidad, eficiencia y progresividad, ello no implica que las normas jurídicas fiscales estén relevadas de la observancia de las demás disposiciones constitucionales, de modo concreto, del principio y derecho a la igualdad de género establecido en el artículo 13 de la Constitución. En ese sentido, se agrega que no es admisible que, so pretexto de reglamentar disposiciones legales de contenido tributario, el Gobierno Nacional desconozca los mandatos constitucionales y los compromisos que el Estado colombiano ha asumido en materia de derechos humanos.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de marzo de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00049-00 \(22620\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se decretó la suspensión provisional del acto por medio del cual el Concejo Municipal de San José de Cúcuta designó personero municipal transitorio.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto por medio del cual, el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, designó con carácter transitorio al personero municipal, aduciendo que: (i) la mesa directiva del concejo municipal vulneró los artículos 88 y 91 de la Ley 1437 de 2011 al decidir 'continuar con la suspensión del concurso', al expedir la Resolución 063 de 25 de febrero de 2020 y proceder a efectuar una nueva convocatoria para designar un personero transitorio; (ii) se desconoció lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, en cuanto regula el procedimiento para suplir las faltas temporales y absolutas de los personeros municipales, sin que allí se prevea la celebración de una invitación pública a la ciudadanía en general para elegir un "personero transitorio"; y, (iii) violación del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 175, literal a) de la Ley 136 de 1994, al haberse efectuado un nombramiento transitorio al señor Martín Eduardo Herrera León, después de haber ejercido el cargo de personero municipal en propiedad, dado que esta norma consagra la prohibición de desempeñar cargo público en el respectivo municipio. La Sala revocó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó la solicitud de suspensión provisional, para en su lugar decretarla, teniendo en cuenta que se vulneró el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, al quedar demostrado que el concejo municipal no acató los lineamientos normativos para suplir la vacancia del cargo del personero en el citado municipio.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de personero municipal transitorio de San José de Cúcuta / VACANCIA ABSOLUTA DEL PERSONERO MUNICIPAL – Será suplida por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía

Problema Jurídico: ¿Se deben suspender los efectos del acto de designación del personero municipal transitorio de San José de Cúcuta frente a las presuntas irregularidades presentadas en el trámite desarrollado para proveer el cargo de personero municipal?

Tesis: "Así mismo, consideran los demandantes que con la expedición de la Resolución 064 de 2019, por la cual se decide invitar a la ciudadanía en general para participar en la convocatoria para la designación del "personero transitorio", el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, desconoció las previsiones contenidas en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, en cuanto dispone el procedimiento para suplir las faltas temporales y absolutas de los personeros municipales, sin que allí se prevea la celebración de una invitación pública a la ciudadanía en general para elegir un "personero transitorio". Así las cosas, ante el vencimiento del período del personero municipal, sin haberse podido realizar el concurso de méritos, por las vicisitudes presentadas, lo que se imponía era encargar transitoriamente al funcionario que estuviere ocupando el empleo inmediatamente anterior en la jerarquía, como lo dispone la

norma invocada. (...). Al respecto encuentra la Sala que no le asiste razón al demandado, al afirmar la alegada indeterminación sobre el tipo de falta que se configura cuando hay vencimiento del periodo, se ha iniciado el concurso de méritos y este ha sido suspendido por orden judicial, pues, esta circunstancia constituye una provisión transitoria que a la luz del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, impone designar a quien inmediatamente siga en jerarquía al cargo de personero municipal. (...). De lo anterior se deriva que cuando se ha convocado al concurso de méritos para proveer el cargo de personero municipal y el período del antecesor ha vencido, y se han presentado circunstancias que han originado que no se haya podido elegir al nuevo funcionario, se presenta una interinidad que es necesario suplir mientras culmina el concurso. (...). En efecto, el vencimiento del periodo institucional de los personeros, que se encuentra previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, genera una falta absoluta que impone desarrollar el concurso de méritos ordenado en esta norma. Sin embargo, ante la imposibilidad de contar con el nuevo funcionario por haberse presentado vicisitudes en el concurso de

méritos, como ocurre en el presente caso, implica que deba designarse a alguien temporalmente, para proveer transitoriamente dicho empleo, hasta tanto culmine el proceso de selección. En esa medida, la hipótesis del inciso 2° del artículo 172 de la ley ibídem, según la cual, “Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero”, tiene plena vigencia y debe atenderse de manera estricta. (...). Conforme a lo expuesto se concluye que con la expedición de la Resolución 064 de 2019, por parte de la дума municipal, que convocó a

la elección de personero transitorio y se señalaron las reglas de este nuevo concurso, se quebrantó el artículo 172 de la ley 136 de 1994 y, por consiguiente se afectó la validez del Acta 057 de la sesión del Concejo Municipal de San José de Cúcuta de fecha 29 de febrero de 2020, por el cual se designó al señor Martín Eduardo Herrera León, como personero municipal transitorio, a partir del 1° de marzo de 2020 y hasta que se elija quien va a desempeñar el cargo en propiedad, por lo que fuerza concluir que debe suspenderse provisional de los efectos del acto acusado.”

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

NULIDAD ELECTORAL – La conversión de la incompatibilidad en inhabilidad debió desarrollarse de manera más profunda para evitar confusiones conceptuales

Tesis: “[C]onsidero que debió revisarse con mucho más cuidado la afirmación referente a que la incompatibilidad fijada en el numeral 1 del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 aplica para todos los cargos públicos salvo el de personero. (...). Al respecto, debe tenerse en cuenta que efectivamente la norma en mención se refiere a las incompatibilidades para ser personero, es decir, desde el punto de vista de quien ya ocupa un cargo público y desea participar en los procesos de selección de personero municipal. Sin embargo, no puede dejarse de lado que el numeral 2 del artículo 174 de la misma Ley 136 de 1994 establece como inhabilidad para ser personero haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, sin hacer distinción o exclusión alguna al caso puntual del cargo en cuestión, por lo que al no haber hecho diferenciación el legislador, tampoco le es dable al intérprete hacerla. Entonces, si bien es cierto en el caso concreto la acusación se refería a la posible configuración de la incompatibilidad en comento, debe tenerse en cuenta que como bien se afirmó en la providencia, la misma puede tornarse en inhabilidad para asumir un nuevo cargo público, por lo que su estudio debe hacerse de manera conjunta y sistemática con toda la normativa que rige la materia. Además, la conversión de la incompatibilidad en inhabilidad pudo haberse desarrollado de manera más profunda con el fin de evitar confusiones conceptuales frente a las dos figuras y sus alcances en materia de nulidad

electoral. Insisto en este punto, porque de la lectura desprevenida de la afirmación que se hace en el auto según la cual, lo censurado o prohibido es “ejercer otro cargo público diferente al de personero” se puede entender que de manera equivocada que quien haya ejercido el cargo de personero dentro de los 12 meses anteriores a su nueva designación en propiedad o en encargo, está habilitado para volverlo a ocupar, con lo que se podría desconocer no sólo el numeral 2 del artículo 174 de la misma Ley 136 de 1994, sino también la demás normativa que rige la materia y la extensa jurisprudencia que en materia de inhabilidades e incompatibilidades se ha proferido por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado. (...). [D]ebió haberse partido de la declaratoria de inexecutable de la expresión “en ningún caso habrá reelección de los personeros” del artículo 172 de la misma ley, efectuada por la Corte Constitucional en Sentencia C-267 de 1995. En dicho pronunciamiento se evidenció una posible violación del principio de igualdad dada la imposibilidad de los personeros de participar en su propia designación, pero se dejó claro que corresponde al legislador, regular la materia e introducir las limitaciones que considerara pertinentes siempre y cuando se ajusten a la Carta Política, limitaciones como las contenidas en el artículo 174 de la plurimencionada Ley 136 de 1994 que parece haberse dejado de lado en el caso concreto.”

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Ante la duda sobre la violación de la norma debe negarse la solicitud de la medida cautelar**

Tesis: “LA DECISIÓN DE LA QUE ME APARTO NO DEMOSTRÓ LA VIOLACIÓN EFECTIVA DEL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 136 DE 1994. (...). [L]a vulneración que exige la medida cautelar de suspensión requiere de la total certidumbre de la oposición del acto frente al ordenamiento superior que le es aplicable, por lo que cualquier estado de “duda” en la materia debe ser definido en favor de su juridicidad, a través de la negativa de su decreto. (...). [E]n mi sentir, la situación jurídica y fáctica que había sustentado la designación transitoria del acusado no podía ser tenida como una falta temporal del cargo de personero, teniendo en cuenta que las circunstancias que rodeaban el asunto no podían ser subsumidas en los fundamentos que cimentaban la existencia de este tipo de causales en el orden jurídico colombiano. Por lo anterior, resalté que las faltas temporales correspondían a situaciones que separaban al personero en propiedad de sus funciones, durante el periodo institucional establecido, bajo la expectativa del regreso del servidor. En cambio, la designación del demandado tenía como fundamento la ausencia definitiva de personero, habida cuenta de la terminación del periodo del titular y las vicisitudes judiciales experimentadas por el concurso público seguido para ello. En segundo lugar, amparada en el régimen jurídico de las personerías, consideré que la circunstancia a la base del acto demandado no podía ser entendida como una falta temporal que llevara a aplicar, en principio,

los métodos de provisión del cargo mediante el uso del encargo al que hacía referencia el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, pues el caso descrito en la solicitud de suspensión provisional no encuadraba en ninguno de los eventos descritos en el artículo 98 ejusdem, contentivo de ese tipo de faltas. Así, sostuve que la lectura armónica de los artículos 99 y 176 de la Ley 136 de 1994 permitía afirmar que las faltas temporales de los personeros se reducían a: (i) las vacaciones; (ii) los permisos; (iii) las licencias; (iv) la incapacidad física transitoria; (v) la suspensión provisional del cargo dentro de proceso disciplinario, fiscal o penal; (vi) la suspensión provisional de la elección; y (vii) la ausencia forzada e involuntaria; que no comprendían la ausencia de personero una vez el periodo institucional del elegido había finalizado sin que su reemplazo hubiere sido designado. En tercer lugar, aseveré que, aunque la utilización de los métodos establecidos en el artículo 172 ibidem para estos eventos fue apoyada por la Sección en el concepto de 16 de febrero de 2016, expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sus previsiones no resultaban obligatorias para el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, si se atendía a los mandatos del artículo 112 del C.P.A.C.A. que prescribía que sus conceptos no serían vinculantes, salvo que la ley dispusiera lo contrario, lo que no sucedía en el sub-judice.”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – La providencia debió referirse a la declaratoria de inexequibilidad de la prohibición de reelección de personeros**

Tesis: “Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala el objeto de aclaración, es frente a la forma en que se resolvió el cargo sobre la inhabilidad-incompatibilidad de los personeros, prevista en el artículo 175 literal a) de la Ley 136 de 1994. (...). Para resolver este cargo, no se hizo mayor esfuerzo interpretativo que dotara de una motivación completa a la decisión adoptada y considero que por lo menos el auto ha debido referirse a la sentencia C-267 de 1995 de la Corte Constitucional, en la que se declaró la inexequibilidad de la prohibición de reelección de personeros dispuesta en el artículo 172 ibidem. En esta providencia, la

Corte Constitucional concluyó que no es necesario establecer una prohibición absoluta para la reelección de personeros, porque sacrifica a los aspirantes que, pese a haber desempeñado el cargo en el pasado, no disponen en el momento de su postulación de ninguna posibilidad objetiva de influir sobre su propia designación, ello por cuanto, son elegidos por un concurso público de méritos. Para la Corte era irrazonable establecer una prohibición tan abierta, porque era claro que, si una persona había ejercido como personero uno o varios periodos atrás, no se le debía restringir de una manera tan absoluta, teniendo en cuenta,

que (...) la participación de éste se encuentra limitada a las reglas del concurso de méritos y, en caso de quedar primero en el nuevo proceso, no se predica la señalada inhabilidad – incompatibilidad, por cuanto en su designación no intervino una circunstancia de desequilibrio entre los demás participantes, sino el mérito. (...). No obstante, en el caso de autos, el

personero saliente por vencimiento de período, fue designado nuevamente por el concejo municipal de manera libre, en una figura denominada “transitorio”, la cual no tiene fundamento legal, ni se aviene a la sentencia de constitucionalidad.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 19 de noviembre de 2020, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 54001-23-33-000-2020-00506-01.](#)

2. Se confirmó la sentencia que declaró la nulidad del acto de elección de un concejal del municipio de Popayán.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de un concejal del municipio de Popayán, aduciendo que incurrió en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo. La Sala confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, luego de considerar que no le es permitido a las colectividades políticas desconocer los mandatos Superiores o estatutarios, que fijan límites a su autonomía; que la objeción de conciencia alegada por el demandado, no lo autoriza constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia y; que la directriz impartida por el Partido de la U, calificada de abiertamente inconstitucional, no configuraba confianza legítima para que el demandado apoyara a un candidato de otra colectividad distinto al inscrito por su agrupación política.*

DOBLE MILITANCIA - La autorización otorgada por el Partido de la U no releva al demandado de las consecuencias por incurrir en doble militancia / DOBLE MILITANCIA – La objeción de conciencia no permite de forma absoluta desatender cualquier norma / DOBLE MILITANCIA – Imposibilidad de configurar confianza legítima a partir de la directriz inconstitucional emanada de un partido político / DOBLE MILITANCIA – Una decisión particular no puede desconocer el carácter vinculante de la Constitución Política

Problema Jurídico: *Consiste en determinar si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión del 10 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda contra el acto de elección del señor Oyther Manuel Candelo Riascos como concejal de Popayán, para el período 2020-2023, al considerar que se encuentra viciado de nulidad por haber incurrido en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo. Para resolver el anterior planteamiento, la Sala deberá determinar conforme los argumentos de impugnación si: i) la autorización otorgada por el Partido de la U releva al demandado de incurrir en doble militancia, ii) la conducta de apoyo a un candidato de otra colectividad distinto al inscrito por su agrupación política, se basó en el principio*

de confianza legítima, iii) el actuar del demandado no puede calificarse como transfuguismo dado que fue su propia colectividad la que le permitió apoyar a otro candidato diferente al inscrito por el Partido de la U y, iv) el concepto del Ministerio Público de primera instancia en donde señaló que no existe la materialización de la mencionada prohibición.

Tesis: “[E]l apoderado judicial del demandado señaló que mediante la Resolución No. 071 de 24 de julio de 2019, se le concedió el derecho a disentir, por objeción de conciencia. (...). Es claro, que la autorización otorgada por el Director Único del Partido de la U para apoyar a candidatos diferentes a los de la mentada agrupación, tuvo como motivación, la discrepancia que existe entre dos fuerzas políticas dentro de la colectividad. (...). Bajo el

amparo de la Resolución No. 071 de 2019, la defensa del demandado, pretende restarle a la Constitución su poder normativo, al crear una excepción que no encuentra soporte legal y mucho menos constitucional, dejando de lado la máxima que sólo el legislador puede establecer el régimen de prohibiciones para los mandatarios de elección popular y con ello las excepciones aplicables a cada una de ellas. (...). De todo lo anterior, forzoso se torna en concluir, que no le es permitido a las colectividades políticas desconocer los mandatos Superiores o estatutarios, que fijan límites a su autonomía, toda vez que éstos son imperativos y de forzoso cumplimiento, por el fin que protegen contenido en la Constitución Política cuya motivación es el fortalecimiento de la democracia. (...). Así las cosas, emana claro, que la Resolución No. 071 de 2019, no es un acuerdo interno del Partido de la U que surja como suficiente para relevar al concejal de las consecuencias establecidas en el artículo 275.8 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que ésta no puede contrariar la Constitución Política ni la ley, por lo que frente a este aspecto se confirma la decisión apelada. Adujo el impugnante, que su separación de la campaña de su colectividad y el apoyo a otra distinta, se debió al ejercicio de su derecho fundamental de objeción de conciencia, porque no comparte la misma línea política de la inscrita por el Partido de la U, a la alcaldía de Popayán. (...). En este caso, la objeción de conciencia no se limitó a proteger su derecho de disenter, es decir de no

actuar contra sus creencias, sino que le permitió proceder a contrariar las normas Constitucionales, es decir, su cobertura se extendió más allá del ámbito de protección de mencionado derecho fundamental, porque no solo se le protegió de proceder en contra de sus condiciones (apoyo a la candidata de la U) sino que se extendió a permitirle secundar otra candidatura. (...). De otra parte, en la denominada objeción de conciencia, la posibilidad de actuar en contra de alguna norma en particular, no es desde luego absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia. (...). Adujo [el demandado] que su conducta fue de buena fe, toda vez que al obtener el permiso de su partido para apoyar a cualquier candidatura, confió legítimamente que su conducta se acompañaba con el ordenamiento jurídico. (...). [N]o existe la referida confianza que permita determinar el actuar legítimo del demandado, menos aun teniendo en cuenta que una directriz del Partido de la U, abiertamente inconstitucional impide su configuración, toda vez que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan esta figura como causal de inelegibilidad es el legislador."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 10 de diciembre de 2020, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 19001-23-33-003-2019-00368-01.](#)

3. Se negó la nulidad del acto de elección del gobernador de Córdoba.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del gobernador de Córdoba, aduciendo que (i) estaba incurso en inhabilidad como consecuencia del ejercicio de autoridad administrativa atribuida a su hermano, luego de que ostentara el cargo de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su elección; y (ii) por haber presuntamente incurrido en la prohibición de doble militancia estatuida en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, toda vez que, durante la campaña electoral que precedió su elección, apoyó las candidaturas políticas de aspirantes avalados por movimientos distintos al Partido Liberal, organización a la cual pertenecía. La Sala negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que conforme a las funciones desempeñadas por el hermano del Gobernador, no se evidencia el ejercicio de autoridad administrativa y, dado que no se acreditó la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo.*

NULIDAD ELECTORAL – Por parentesco con funcionario que ejerce autoridad / PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – No se demostró el supuesto apoyo de parte del demandado

Problema Jurídico: *¿La elección del Gobernador demandado debe ser anulada, al estar incurso en el motivo de inhabilidad descrito en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, como consecuencia del ejercicio de autoridad administrativa atribuida a su hermano, luego de que ostentara el cargo de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de su designación democrática? ¿La elección del demandado como Gobernador de Córdoba debe ser anulada, al haber presuntamente incurrido en la prohibición de doble militancia estatuida en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1475 de 2011, toda vez que, durante la campaña electoral que precedió su elección, apoyó las candidaturas políticas de aspirantes avalados por movimientos distintos al Partido Liberal, organización a la cual pertenecía?*

Tesis: “[E]l demandante considera que, en su condición de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS, el hermano del Gobernador acusado ejerció autoridad administrativa, producto de la ubicación jerárquica de este empleo en el marco del sistema orgánico de la entidad. (...). No obstante, para la Sala esta sola circunstancia no denota el ejercicio de la autoridad administrativa de que trata el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, ya que, como en otras oportunidades ha sido reconocido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el propio legislador establece, para el caso de las corporaciones regionales, cuáles son los órganos y funcionarios que ostentan en su interior el poder de dirección y mando que caracteriza a este concepto. Dicho de otro modo, el Consejo de Estado ha admitido que, sin importar el nivel directivo del empleo ocupado en estos entes autónomos, la definición de las autoridades que ejercen autoridad administrativa pasa por la determinación previa efectuada por el Congreso de la República en el texto de la Ley 99 de 1993 [en su artículo 24]. (...). De esta manera, (...) la Sala desestima el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del Gobernador accionado, comoquiera que el empleo de Subdirector de Planeación Ambiental de la CVS no se encuentra cobijado por la

disposición legislativa que determina los órganos que cuentan con dirección y autoridad en el seno de las corporaciones autónomas; regla que para esta Judicatura debe ser confirmada, al establecerse con fundamento en el estudio pormenorizado de las funciones atribuidas al cargo, que el citado Subdirector ejerce competencias de apoyo profesional especializado, que no se concretan en actos de poder.” (...). El Gobernador demandado es acusado de haber respaldado algunas de las candidaturas políticas avaladas por los Partidos Alianza Verde, de la “U”, Colombia Renaciente y Conservador colombiano para ciertas alcaldías y Asamblea del Departamento de Córdoba (...) a pesar de que su postulación proselitista fue inscrita por el Partido Liberal, del que era miembro. (...). Si los partidos Verde, Conservador, de la U y Colombia Renaciente ofrecieron al demandado un nicho de electores, lo esperable, y políticamente lógico, sería, como en efecto se advierte que ocurrió –y lo cual, se infiere, comparte también el Ministerio Público–, que el directo beneficiado procurara la captación de adeptos en esas colectividades. Para los fines de la doble militancia y su teleología se debe distinguir, todavía más en el asunto de la referencia, entre, de un lado, el apoyo a los candidatos de otras agrupaciones en desmedro de los propios, y del otro, la seducción de electores que se agrupan bajo otras toldas políticas, pues es esto último lo que, en últimas –valga la redundancia– se persigue con cualquier campaña y con toda la correría que precede a los comicios. Bajo este entendido, no puede verse como sospechoso un comportamiento desplegado sistemáticamente por el accionado, pero también de forma abierta y transparente, consistente en acudir a eventos políticos de las agrupaciones que le profesaron apoyo público, en el sentido de que la intención que verdaderamente refleja, más que apoyar a los candidatos de esas colectividades, era conquistar a sus adeptos, con los cuales no había una disputa directa, pues como se observa, el demandado era un candidato a la gobernación, en procura de los apoyos provenientes de potenciales seguidores de candidatos a alcaldías y diputaciones.

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araujo Oñate

PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Aspectos que deben demostrarse para que se configure la prohibición en la modalidad de apoyo / PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – La sentencia hizo consideraciones innecesarias

Tesis: “Consideré necesario realizar una descripción exhaustiva de los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, en atención a que el fallo respecto del cual aclaro mi voto, de forma “novedosa” frente al marco teórico antes expuesto, introduce algunas consideraciones, en especial, en el acápite 5.5.5.4 titulado reflexiones finales, mediante las cuales al parecer se perfila como excepción o variación a la doble militancia, que los candidatos que reciben apoyo de una colectividad distinta a la suya, recorriendo “una delgada línea entre lo admisible y lo censurable”, “caminando por la cornisa”, válidamente pueden trabajar o compartir con aspirantes de otras colectividades con el fin de conseguir votos, aunque aquéllos sean contrincantes directos de sus copartidarios, es más, a pesar de que esa dinámica genere sospechas en lo que la disciplina de partidos políticos se refiere, inclusive, propicie algunas conductas “imprudentes”, que si bien están al borde de la configuración de la referida causal de nulidad, no incurrir en ella. (...). [P]ara la resolución del caso concreto no hacían falta tales disertaciones, en tanto a partir de los elementos de la doble militancia en la modalidad de apoyo, podía concluirse, como en efecto ocurrió, que no se acreditó que el demandado incurrió en la prohibición. De otro lado, porque con consideraciones como la enunciadas, se abre paso a una excepción a la conducta de la doble militancia, que no está contemplada en las normas constitucionales ni legales que desarrollan dicha institución y que conllevan a la

confusión e incluso a percibir equivocadamente que existe variación frente a la línea jurisprudencial, clara y contundente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por lo que resulta ilegal por vía jurisprudencial, abrir un camino que dista de lo contemplado por el legislador y que puede ir contravía de los propósitos que inspiraron la regulación en la materia. (...). Abrir una tercera alternativa, sustentada en la posibilidad que tendrían los candidatos, durante plena campaña electoral, de compartir o trabajar con los contrincantes de sus copartidarios para ganar adeptos, bajo la hipótesis de la existencia de una “delgada línea entre lo admisible y lo censurable” que se puede recorrer, puede generar falta de claridad para electorado y un nivel incertidumbre para la disciplina del partido, los candidatos pues supone equivocadamente que no da lugar a incurrir en doble militancia. La relativización de la mentada prohibición, en los términos expuestos en la sentencia respecto de la cual aclaro mi voto, eventualmente puede poner en riesgo la consecución efectiva de los fines que persigue, de allí que respetuosamente, manifiesto mi disenso con tales apreciaciones, aunque reitero, comparto en general el análisis del caso concreto, según el cual y de acuerdo al material probatorio existente y a la carga que le asiste al demandante, no había lugar a considerar que el señor Orlando David Benítez Mora incurrió en doble militancia, por la modalidad de apoyo.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de diciembre de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2020-00016-00.](#)

4. Se declaró la nulidad del acto de elección del alcalde del municipio de Girón - Santander.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del alcalde del municipio de Girón – Santander, alegando que incurrió en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo, dado que fue inscrito como candidato a la alcaldía del municipio de Girón mediante una coalición de partidos políticos entre los que se encuentran: el Partido Social de Unidad Nacional (Partido de la U); el Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS); el Partido Conservador Colombiano; el Partido Alianza Social Independiente (ASI); el Partido Cambio Radical; el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), el Partido Liberal Colombiano y el Partido Alianza Verde; y pese a ser militante del partido Alianza Verde, hizo manifestaciones de apoyo a candidatos a la Gobernación, pertenecientes a otros partidos distintos al Alianza Verde. La Sala revocó la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, para en su*

lugar declarar la nulidad del acto acusado, toda vez que se acreditó que el demandado realizó una manifestación pública de apoyo a la candidata a la Gobernación de Santander Ángela Patricia Hernández Ochoa, quien no pertenece al Partido Alianza Verde.

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Modalidades / COALICIÓN POLÍTICA – Supuestos en que el candidato inscrito puede brindar apoyo / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Configuración al apoyar a candidato perteneciente a partido político distinto al del demandado

Problema Jurídico: *Le corresponde a esta Corporación resolver, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral en contra de la elección del señor Carlos Alberto Rompan Ochoa como alcalde del municipio de Girón para el periodo 2020-2023. Para el efecto, habrá de establecerse si: (i) se desconoció la pertenencia al partido Alianza Verde por parte del demandado, (ii) se desconocieron los efectos legales de los datos sobre partidos incorporados en el formulario E-6AL, (iii) se desconocieron los efectos jurídicos del acuerdo de coalición, sobre el partido que avala y los partidos que se unen a la coalición, y el efecto de dichos acuerdos sobre la condición de militante del candidato de la coalición y (iv) si se dejaron de valorar pruebas legalmente aportadas al proceso, como el video, las fotografías, y el aval del partido Alianza Verde que demostraban la doble militancia del demandado.*

Tesis: “[U]no de los requisitos que se deben cumplir en la inscripción de candidatos por parte de coaliciones de partidos o movimientos políticos es que en el formulario E-6 se deje claro no solo las agrupaciones políticas que integran la coalición, sino la filiación política del candidato, para que, en palabras de la Corte Constitucional, se proteja la libertad del elector, puesto que de esa manera sabe con certeza a qué partido pertenece, ya que la coalición podría generar confusión al respecto. (...) De [los] documentos [allegados al proceso] se tiene que el partido que dio el aval principal fue el partido Alianza Verde y los demás partidos coaligados dieron su autorización, coaval o aval en coalición al candidato, y en dos de esos coavales se indicó con detalle que se coavalaba al candidato Carlos Alberto Román Ochoa como candidato del Partido Alianza Verde. Así las cosas, para esta Sala es claro que en el

momento de la inscripción, el partido de origen del demandado era el partido Alianza Verde, tal como se indicó en el formulario E-6AL, así como en los coavales dados por los partidos coaligados y del acuerdo mismo de coalición. (...). Así las cosas, cuando un candidato se inscriba por una coalición, si su intención se manifiesta en brindar apoyo, debe hacerlo: (i) en primer lugar a los candidatos de su partido de origen, y en caso de que no haya candidato para un cargo específico, (ii) puede apoyar a los candidatos de los demás integrantes de la coalición o de los partidos o movimientos políticos que se hayan adherido, siempre y cuando haya sido dejado libre para dar ese apoyo por parte del partido. (...). De otra parte, se precisa que para que se configure la doble militancia por apoyo se requiere que la persona a la que se dirige la prohibición realice un solo acto contrario a la misma, es decir no se requiere que sea un acto repetitivo. (...). En este caso, según se acreditó en el expediente, el señor Carlos Alberto Román Ochoa una vez inscrito como candidato a la alcaldía de Girón con el aval del partido Alianza Verde y con el coaval de los partidos políticos que conformaron la coalición «Carlos Román Alcalde», realizó una manifestación pública de apoyo a la candidata a la Gobernación de Santander Ángela Patricia Hernández Ochoa, quien no pertenece al Partido Alianza Verde, situación constitutiva de doble militancia, en los términos previstos en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. (...). De todo el estudio hecho con antelación, encuentra la Sala que el demandado incurrió en doble militancia, y en consecuencia hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará, con efectos ex nunc, la nulidad del acto acusado que contiene la elección del señor Carlos Alberto Román Ochoa como alcalde del municipio de Girón - Santander para el periodo constitucional 2020-2023.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 3 de diciembre de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 68001-23-33-000-2019-00867-02.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Las empresas de servicios públicos mixtas del orden nacional están excluidas de las modificaciones introducidas por los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011 a la Ley 87 de 1993

Síntesis del caso: *El señor director del Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuar acerca de la aplicabilidad o no de los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011 a las empresas de servicios públicos mixtas, disposiciones que modificaron la Ley 87 de 1993 y que le otorgaron al presidente de la República la competencia para nombrar jefe de control interno en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional.*

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA – Naturaleza jurídica / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA – Régimen jurídico distinto / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS – Régimen jurídico aplicable / REGLAS ESPECIALES DE HERMENÉUTICA - En materia de servicios públicos domiciliarios / EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA – Régimen de control interno / JEFE DE CONTROL INTERNO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTAS – Régimen laboral

Problema Jurídico 1: *“¿Están excluidas las empresas de servicios públicos mixtas del orden nacional, de las modificaciones que introdujo el (sic) art. 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011 a la Ley 87 de 1993?”*

Tesis: “Las empresas de servicios públicos mixtas son sociedades por acciones, constituidas tanto por capital público como por capital privado, en las que los aportes estatales son iguales o superiores al 50% del capital total de la sociedad (Ley 142 de 1994, artículos 14.6 y 17). (...) Estas empresas mixtas constituyen una tipología especial de entidades públicas, con un régimen y una naturaleza jurídica propios, definidos por la Ley 142 de 1994, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 365 y 367 de la Constitución Política. (...) Su naturaleza jurídica y régimen propios las diferencian de las sociedades de economía mixta, tal como lo aclaró la Corte Constitucional, en la Sentencia C-736 de 2007, luego de posiciones divergentes tanto en las altas Cortes como en la doctrina. (...) Las empresas de servicios públicos mixtas forman parte del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del poder público, pero sometidas a un régimen especial contenido en la Constitución Política y en la Ley 142 de 1994 y demás disposiciones que la modifiquen, sustituyan o deroguen. No obstante, en todo aquello que no se encuentre regulado por la ley especial se aplica la Ley 489 de 1998. El

sometimiento al régimen especial de estas empresas no solo tiene origen constitucional (artículos 365 al 370), sino que se evidencia en el artículo 17, parágrafo 1, inciso 2 de la citada Ley 142 y en los artículos 40 y 84 de la Ley 489 de 1998. En consecuencia, su régimen especial no se ve comprometido por la condición de ser entidades descentralizadas que pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público. (...) La Ley 142 de 1994 regula diversos temas entre los que se encuentran el régimen laboral, el régimen de control de gestión y resultados, el régimen de los actos y contratos, el régimen de información, entre otros aspectos, tal como se señaló en capítulos anteriores. (...) Respecto al régimen laboral, esta ley señala que las personas que prestan sus servicios en las empresas de servicios públicos mixtas tienen el carácter de trabajadores particulares, y el régimen aplicable es el Código Sustantivo del Trabajo y lo señalado en dicha Ley 142 (artículo 41). (...) Sobre el régimen de control interno, el cual forma parte del régimen de control de gestión y resultados, la Ley 142 de 1994 (artículos 45 al 52) contiene una regulación especial, por lo que son estas normas, y no otras, las que rigen en las empresas de servicios públicos, entre ellas las mixtas. (...) Según estas disposiciones especiales, la responsabilidad del control interno en las empresas de servicios públicos es de la Gerencia, la cual está facultada para delegar en

la auditoría interna la responsabilidad de la evaluación y vigilancia de dicho control. Asimismo, son estas empresas las facultadas para determinar la organización y funciones de la auditoría interna. Se someten, en consecuencia, a un régimen de controles propio de administración. (...) Todo lo anterior, fuerza a concluir que, en materia de control interno y en materia de régimen laboral, entre otros, no se aplican, a las empresas de servicios públicos, y concretamente a las mixtas, las disposiciones contenidas en la Ley 87 de 1993 y sus modificaciones, como es el caso de la Ley 1474 de 2011. Es decir, la modificación introducida por esta última ley en lo relacionado con la potestad nominadora de los jefes de control interno de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional, otorgándosele al presidente de la República, y la calidad asignada a los jefes de control interno de ser empleados públicos de libre nombramiento y remoción, no es predicable en las empresas de servicios públicos mixtas,

pues estas empresas y en general, todas las empresas de servicios públicos, tienen una regulación especial sobre estas materias”.

Problema Jurídico 2: “¿Qué calidad debe tener el Jefe de Control Interno en estas entidades, teniendo en cuenta las disposiciones del art. 41 de la Ley 142 de 1994 frente a la calidad de los trabajadores de las empresas de servicios públicos mixtas?”

Tesis: “[E]l cargo de jefe de control interno de las empresas de servicios públicos mixtas es desempeñado por trabajadores particulares sujetos al régimen del Código Sustantivo del Trabajo. Dichos trabajadores son designados por el gerente de dichas empresas, quien tiene la facultad para organizar la auditoría interna y fijar sus funciones, lo que conlleva la función nominadora de dicho trabajador, por así disponerlo el artículo 49 de la Ley 142 de 1994”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 23 de noviembre de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2020-00204-00 \(2454\).](#)

2. Principio de profesionalización del servidor público permite extender el estímulo de financiación de la educación formal a empleados vinculados mediante nombramiento provisional, siempre que esté ligado a procurar un mejoramiento del servicio de la administración en pro del interés general.

Síntesis del caso: “La Ministra de Transporte consulta a la Sala sobre «la financiación del estímulo de educación formal para los empleados públicos y sus hijos, independientemente de su tipo de vinculación, como parte del programa anual de Bienestar Social» del despacho a su cargo”, conceptuándose por parte de la Sala que “la modificación del literal g) del artículo 6º del Decreto Ley 1567 de 1998 por la Ley 1960 de 2019, artículo 3º, consistió en establecer el principio de profesionalización del servidor público en el sistema de capacitación y en el sistema de bienestar regulados en el Decreto Ley 1567 en cita, con lo cual permitió que todos los empleados públicos, y sus familias, vinculados al Ministerio de Transporte puedan ser beneficiarios de los programas de bienestar social que diseñe ese organismo, en armonía con el artículo 20 del Decreto Ley 1567 de 1998”.

PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL - Como parte del sistema de estímulos para los empleados del Estado / SISTEMA NACIONAL DE CAPACITACIÓN PARA LOS EMPLEADOS DEL ESTADO / CAPACITACIÓN – Definición / FINANCIACIÓN DE EDUCACIÓN FORMAL - Como parte de

los programas de bienestar social de las entidades públicas / PRINCIPIO DE PROFESIONALIZACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO

Problema Jurídico: “A la luz de lo dispuesto en el literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998, modificado por la Ley 1960 de 2019, ¿los empleados públicos vinculados al Ministerio de Transporte mediante nombramiento provisional tienen derecho a ser beneficiarios de los programas de bienestar social de la entidad?”

Tesis: “[T]odos los empleados, sin tener en cuenta el tipo de vinculación pueden acceder a los programas de capacitación y de bienestar, y entre estos, a la educación no formal y a los apoyos para la educación formal. Lo dicho, sin perjuicio de conservar la prioridad de los empleados de carrera cuando los recursos disponibles no sean suficientes para atender a todos los empleados. En efecto, el cambio dispuesto por el legislador, de dar prelación a los empleados de carrera a la profesionalización del servidor público, deja en claro que la filosofía de la modificación normativa es la mejora del servicio público, que sin duda se logra a través de servidores mejor capacitados y que se desarrollen en condiciones de trabajo favorables. Lo anterior, sin alterar la prioridad que debe otorgarse a los empleados con derechos de carrera administrativa «si el presupuesto es insuficiente». (...) [S]on beneficiarios de los programas de bienestar social todos los servidores públicos de la entidad, independientemente de su tipo de vinculación. Todos, por consiguiente, tienen acceso a la educación no formal y a los apoyos para la educación formal que como parte de los incentivos del sistema de bienestar deben regular internamente los organismos y entidades a las cuales se aplica el Decreto Ley 1567 de 1998, con las modificaciones de la Ley 1960 de 2019, en el tema de la consulta. Las restricciones a los empleados con nombramiento provisional, dentro del sistema de bienestar, desaparecieron en tanto el principio de profesionalización consagrado en la Ley 1960 tiene como destinatarios a todos los servidores públicos de los organismos y entidades del sector público, en los sistemas de capacitación y de bienestar. El cambio de principio rector del sistema nacional de capacitación denominado en el Decreto Ley

1567 de 1998, «prelación de los empleados de carrera», por el principio de «profesionalización del servidor público» extendido al sistema de bienestar, en virtud de la Ley 1960 de 2019, implica la ampliación de sus destinatarios, además de recoger una transformación en el espíritu de ambos sistemas, con base en los cuales deberán ser regulados e interpretados en adelante. (...) [S]e concluye que el principio de profesionalización del servidor público permite extender el estímulo de financiación de la educación formal a empleados vinculados mediante nombramiento provisional, siempre que esté ligado a procurar un mejoramiento del servicio de la administración en pro del interés general. En todo caso, debe recordarse que nuestro Estado Social de Derecho tiene como uno de sus pilares el sistema de mérito para proveer los cargos públicos, en el entendido de que esa es la forma de desarrollar la función pública con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por lo que esta cobertura de estímulos y capacitaciones a empleados públicos, sin importar su tipo de vinculación, está condicionada a dar prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa, si el presupuesto es insuficiente, tal como quedó consagrado el principio de profesionalización del servidor público. (...) la modificación del literal g) del artículo 6° del Decreto Ley 1567 de 1998 por la Ley 1960 de 2019, artículo 3°, consistió en establecer el principio de profesionalización del servidor público en el sistema de capacitación y en el sistema de bienestar regulados en el Decreto Ley 1567 en cita, con lo cual permitió que todos los empleados públicos, y sus familias, vinculados al Ministerio de Transporte puedan ser beneficiarios de los programas de bienestar social que diseñe ese organismo, en armonía con el artículo 20 del Decreto Ley 1567 de 1998. Lo anterior, con observancia de la prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa, si el presupuesto es insuficiente, tal como quedó consagrado a propósito del principio de profesionalización del servidor público en la Ley 1960 de 2019”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 18 de diciembre de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2020-00205-00 \(2455\).](#)

3. Artículo 1573 del Código Civil es inaplicable respecto de las acreencias surgidas de los fallos con responsabilidad fiscal solidaria, por tratarse de recursos públicos

Síntesis del caso: “El señor Director General del Departamento Administrativo de la Función Pública formula una consulta a la Sala sobre “la viabilidad de dar aplicación al artículo 1573 del Código Civil, respecto de las obligaciones surgidas con ocasión de fallos con responsabilidad fiscal, proferidos en desarrollo del proceso administrativo regulado por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011”

SOLIDARIDAD EN LOS FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Tiene fuente en la ley / RENUNCIA DEL ACREEDOR A LA SOLIDARIDAD RESPECTO DE UNO O TODOS LOS DEUDORES SOLIDARIOS – Consecuencia / AUTORIDAD COMPETENTE PARA REVISAR LA EJECUCIÓN DE CONTRATO DE CONSULTORÍA SUSCRITO POR HOSPITAL ESE (EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO) / IMPROCEDENCIA DE LA RENUNCIA A LA SOLIDARIDAD POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - En favor de uno de los responsables fiscales que realiza un pago parcial de la suma del fallo / RENUNCIA DEL ACREEDOR A LA SOLIDARIDAD RESPECTO DEL DEUDOR QUE REALIZÓ UN PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN – No es aplicable en materia del fallo de responsabilidad fiscal / ACEPTACIÓN DE PAGO PARCIAL DE LA SUMA DE UN FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL QUE COMPRENDE VARIAS PERSONAS – No implica una renuncia a la solidaridad respecto del deudor que hizo ese pago parcial

Problema Jurídico 1: “¿Es aplicable el artículo 1573 del Código Civil al cobro de cuantías determinadas en fallos con responsabilidad fiscal solidaria e indivisible?”.

Tesis: “En el caso de los fallos de responsabilidad fiscal que afectan a varias personas, se observa que la solidaridad de estas en el pago de la suma determinada en el fallo respectivo surge de la ley, pues la establece, de manera expresa, el artículo 119 de Ley 1474 de 2011 (...). [E]ntre las distintas normas civiles que regulan la figura de la solidaridad obligacional, se encuentra una, que es la que motiva la consulta en relación con su aplicabilidad en el derecho público del control fiscal y su eventual alcance respecto del pago de la suma fijada por los fallos de responsabilidad fiscal que comprenden a varias personas. Se trata del artículo 1573 del Código Civil, el cual establece la facultad para el acreedor de renunciar, de manera expresa o tácita, a la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos. (...) Como se aprecia, esta norma contempla dos eventos: 1) La facultad del acreedor de renunciar expresa o tácitamente, a la solidaridad en relación con uno de los deudores solidarios por pago parcial de la obligación. La renuncia es tácita a favor de dicho deudor, si el acreedor

reconoce el pago de la parte o cuota de aquel en la obligación, en la demanda o la carta de pago, sin hacer reserva especial de la solidaridad o reserva general de sus derechos. En este caso, la renuncia no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por la parte del crédito que no fue cubierta por el deudor que hizo el pago parcial y que se benefició con la renuncia a la solidaridad hecha por el acreedor. 2) Si el acreedor renuncia a la solidaridad respecto de todos los deudores, la norma establece que ello significa la división de la deuda y por tanto, la obligación deja de ser solidaria para convertirse en conjunta. Se pierde la prerrogativa del acreedor sobre la solidaridad pasiva. (...) La consulta en la primera pregunta indaga si el artículo 1573 del Código Civil es aplicable al cobro de sumas determinadas en fallos con responsabilidad fiscal solidaria e indivisible. En otras palabras, si el acreedor fiscal, en este caso, la Contraloría General de la República, después de dictar un fallo de responsabilidad fiscal contra varias personas que vienen a ser deudores fiscales, cuando les va a exigir el pago de la suma fijada en el fallo a todos o a uno de ellos, puede renunciar a la solidaridad respecto de uno de tales deudores que ofrece hacer un pago parcial. Esta es la hipótesis a la cual se refieren las tres preguntas

siguientes de la consulta y por tanto, sobre ella se efectúa el análisis de la Sala, no sobre la hipótesis de la renuncia del acreedor a la solidaridad respecto de todos los deudores, pues esta no se plantea a lo largo de la consulta ni en los otros interrogantes. La Sala encuentra que la Contraloría General de la República puede recibir un pago parcial de la suma determinada por un fallo de responsabilidad fiscal, que comprende a varias personas y que por tanto, genera una obligación solidaria a cargo de estas, de acuerdo con el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, pero sin que ello implique renuncia, ni expresa ni tácita, a la solidaridad respecto del deudor que hizo el pago parcial. Lo anterior, por cuanto la exigencia de pago de la suma fijada por un fallo de responsabilidad fiscal se refiere a dineros o recursos públicos, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales no están facultadas para hacer la mencionada renuncia y la responsabilidad solidaria existe “hasta la recuperación del detrimento patrimonial” al Estado, como lo dispone el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, los órganos de control fiscal deben seguir aplicando la solidaridad sobre el saldo insoluto de la obligación, respecto de los demás deudores fiscales e inclusive respecto del deudor fiscal que efectuó el pago parcial. En este orden de ideas, y para reiterar lo manifestado en precedencia, la Sala observa que en relación con la primera pregunta de la consulta, referente a la posible aplicación del artículo 1573 del Código Civil en relación con el cobro de las obligaciones solidarias surgidas de fallos con responsabilidad fiscal, la respuesta ha de ser negativa, en forma adicional por las siguientes razones: (...) La suma determinada por un fallo de responsabilidad fiscal que comprende varios responsables fiscales, corresponde al valor probado del detrimento patrimonial del Estado o de la pérdida, daño o deterioro (por causas distintas al desgaste natural) de bienes públicos y por tanto, tiene el carácter de dineros o recursos públicos que se deben recuperar de manera total y no parcial. (...) El cobro de la suma determinada por

un fallo de responsabilidad fiscal que comprende varios deudores, genera una obligación solidaria que debe ser por la totalidad de dicha suma, y se puede exigir a todos o a uno de tales deudores. Por lo tanto, no es viable jurídicamente aceptar un pago parcial de uno de ellos condicionado a que la obligación pierda su calidad legal de solidaria y la entidad estatal renuncie a dicha solidaridad a favor de uno de los deudores. (...) De esta manera, la obligación se le debe cobrar a todos o a uno de ellos, sin que pueda renunciar a la solidaridad en el caso de que uno de estos efectúe un pago parcial, pues si bien puede cobrar el resto a los otros, exoneraría al que pagó del cobro del valor total de los dineros o recursos públicos adeudados, para lo cual requeriría de una norma legal habilitante, que la autorizara a realizar tal actuación. (...) El deudor beneficiado con la renuncia a la solidaridad por parte del acreedor fiscal, no entraría a cubrir el remanente resultante después del pago parcial que él hiciera, el cual quedaría a cargo de los otros deudores, respecto de los cuales no habría la certeza de que acudieran a su pago.

Problema Jurídico 2: “¿La Contraloría General de la República puede aceptar la oferta de pago parcial hecha por un responsable fiscal respecto de una obligación in solidum contenida en un fallo de responsabilidad fiscal, renunciando a la solidaridad respecto de la persona pero sin renunciar al cobro total de la obligación respecto de los demás responsables fiscales?”

Tesis: “No. La Contraloría General de la República no puede renunciar, en forma expresa o tácita, a la solidaridad respecto de los deudores en un proceso de responsabilidad fiscal, como condición para aceptar una oferta de pago parcial realizada por uno de los deudores declarado como responsable fiscalmente. Lo anterior no impide que el órgano de control fiscal pueda aceptar un pago parcial sin que se entienda que este deudor quede liberado de la obligación solidaria”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 28 de mayo de 2020, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2020-00001-00 \(2442\).](#)

4. Fiscalía General de la Nación debe continuar ejerciendo la función disciplinaria sobre los empleados

judiciales de la Entidad respecto de los actos ocurridos con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

Síntesis del caso: *El Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala sobre la contradicción que a prima facie se advierte entre las facultades legales de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación para disciplinar a los empleados judiciales y las facultades otorgadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, una vez entre en vigencia la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). Igualmente, consulta en qué tiempo debe reconocerse la prescripción prevista en el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, en el marco de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, atendiendo su entrada en vigencia.*

COMPETENCIA DISCIPLINARIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Sobre los empleados judiciales / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Competencia disciplinaria / CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO – Vigencia / COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Funciones / COMPETENCIA ASIGNADA A LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Desconoce texto constitucional / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Aplicación / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Límite de competencia disciplinaria respecto a sus empleados judiciales

Problema Jurídico: *“¿Si la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, en vigencia de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019, será competente para atender asuntos de naturaleza disciplinaria de que trataba el artículo 14 del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el Decreto Ley 898 de 2017? ¿En caso de que se deban remitir todos los procesos que se encuentran a cargo de esta Dirección, al competente, cuál será el mecanismo idóneo para la suspensión de los términos procesales a fin de no afectar la dinámica de los mismos?”.*

Tesis: “La competencia disciplinaria asignada en el parágrafo 1 del artículo 93 del CGD y en el Decreto Ley 016 de 2014 (modif. por el Decreto Ley 898 de 2017) al Fiscal General de la Nación y a la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación respecto de sus empleados judiciales es incompatible con el artículo 257A de la Constitución Política, el cual atribuye a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la competencia jurisdiccional disciplinaria sobre los empleados judiciales de la rama judicial, incluidos los de dicha Entidad. Mientras la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continúe

ejerciendo de manera interina la función disciplinaria, la Fiscalía General de la Nación debe continuar ejerciendo temporalmente la función disciplinaria sobre los empleados judiciales de la Entidad. Una vez se integre y empiece a funcionar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación no podrá ejercer la función disciplinaria respecto de sus empleados judiciales y tiene el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, atendiendo la regla de inmodificabilidad de la competencia y las pautas fijadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-373 de 2016. En desarrollo de dichas pautas jurisprudenciales, la Fiscalía General de la Nación deberá tramitar hasta su culminación las actuaciones disciplinarias de los empleados judiciales que ocurran hasta la fecha de la entrada en funcionamiento del nuevo Órgano Disciplinario. En esa medida, no procede la suspensión del impulso procesal de las actuaciones disciplinarias que a esa fecha esté adelantando la Entidad. A su turno, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial solamente será competente para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 21 de octubre de 2020, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00209-00 \(2440\).](#)