

EDICIÓN  
**287**  
FEBRERO  
2025

# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



  
CONSEJO DE ESTADO  
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

#MeSuscriboMeActualizo

**República de Colombia**  
**Consejo de Estado**

**Luis Alberto Álvarez Parra**  
Presidente Consejo de Estado

**COMITÉ EDITORIAL**

*Hernando Sánchez Sánchez*  
*Jorge Edison Portocarrero Banguera*  
*Luis Eduardo Mesa Nieves*  
*Nicolás Yepes Corrales*  
*William Barrera Muñoz*  
*Myriam Stella Gutiérrez Argüello*  
*Wilson Ramos Girón*  
*Ana María Charry Gaitán*  
*John Jairo Morales Álzate*  
*Nandy Melissa Rozo Cabrera*

**RELATORÍAS**

**Sección Primera de lo Contencioso Administrativo**  
*Liliana Marcela Becerra Gámez*  
**Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo**  
*Gloria Cristina Olmos Leguizamón*  
*Antonio José Sánchez David*  
**Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo**  
*Jorge Eduardo González Correa*  
*Natalia Yadira Castilla Caro*  
*Guillermo León Gómez Moreno*  
*Samuel Palacio Oviedo*  
**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**  
*María del Pilar Pimentel Triviño*  
**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**  
*María del Pilar Pimentel Triviño*  
**Acciones Constitucionales**  
*Pedro Javier Barrera Varela*  
*Camilo Augusto Bayona Espejo*  
*Juan Alejandro Suárez Salamanca*

**PUBLICACIÓN**

*Oficina de sistemas*

*Boletín del Consejo de Estado.*  
*Jurisprudencia y Conceptos.*  
*No. 287, edición febrero de 2025*  
*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*

## EDITORIAL

En esta edición del mes de febrero del Boletín de Jurisprudencia y Conceptos del Consejo de Estado, se destacan decisiones importantes que reflejan el compromiso de la justicia con la transparencia, y la protección de los derechos en Colombia.

En asuntos de competencia de la Sección Segunda, se aborda un caso emblemático donde se impuso una sanción de destitución e inhabilidad a un senador de la República por rehusarse a la práctica de la prueba de alcoholemia durante un control de tránsito, invocando su condición de congresista. Este fallo subraya la importancia de la igualdad ante la ley y la responsabilidad de los servidores públicos de cumplir con las normativas vigentes, sin excepciones.

Por su parte, la Sección Cuarta presenta decisiones fundamentales en tres áreas clave: **(i)** la exención del IVA para servicios relacionados con el sistema de seguridad social y los planes obligatorios de salud; **(ii)** la correcta aplicación de la presunción por diferencia de inventarios del contribuyente; y **(iii)** el reconocimiento de la posibilidad de que las plataformas de comercio electrónico deduzcan las comisiones pagadas por transacciones con tarjetas de crédito y débito, lo que impulsa el crecimiento del comercio digital en el país. Estas decisiones tienen un impacto directo en la economía y el bienestar de los ciudadanos.

Respecto de la Sección Quinta, se destaca la anulación de la elección de un diputado de Santander por tener parentesco con un funcionario de la USPEC, reafirmando el principio de imparcialidad en los procesos electorales.

Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil ofrece claridad en temas de gran relevancia, como la prórroga de convenios de asociación, la incompatibilidad de la pensión especial de expresidentes con la pensión de vejez, y la exclusión del seguro de vida de la Rama Jurisdiccional para ciertos funcionarios de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas. Además, se reitera el derecho de los docentes a la mesada adicional y se definen las competencias de la Procuraduría y la Oficina de Control Interno Disciplinario en casos de irregularidades contractuales y disciplinarias.

Finalmente, se presenta una sentencia que resuelve, en la cual se establece que esta no es procedente para exigir el cumplimiento de actos administrativos de carácter subjetivo.

Esperamos que este boletín sea de gran utilidad para todos nuestros lectores y que contribuya al entendimiento y aplicación de la jurisprudencia y los conceptos del Consejo de Estado en sus respectivas áreas de trabajo y estudio.

## CONTENIDO

<b>SECCIÓN SEGUNDA</b>	<b>5</b>
➤ <i>Por acudir a la condición de congresista para rehusar la práctica de la prueba de alcoholemia, durante un control de tránsito, se impuso a senador de la república la sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos.</i>	<b>6</b>
<b>SECCIÓN CUARTA</b>	<b>8</b>
➤ <i>El acto administrativo que ordena descontar los aportes a pensión por factores no cotizados debe estar debidamente motivado. Esto es necesario para que el interesado conozca en detalle los elementos de la deuda liquidada y pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa.</i>	<b>9</b>
➤ <i>Para que los servicios vinculados con el sistema de seguridad social y los planes obligatorios de salud estén exentos de IVA, según el artículo 476 del Estatuto Tributario, es necesario demostrar que estos servicios están directamente relacionados con las prestaciones del POS y no con gestiones administrativas del contratante. No basta con que los servicios se paguen con recursos de la UPC.</i>	<b>11</b>
➤ <i>Para aplicar la presunción por diferencia de inventarios, la administración debe demostrar que los inventarios del contribuyente son mayores a los registrados en la contabilidad, utilizando los medios de prueba permitidos por la legislación tributaria y procesal.</i>	<b>13</b>
➤ <i>Las plataformas de comercio electrónico (marketplace) pueden deducir de su impuesto sobre la renta las comisiones pagadas por transacciones con tarjetas de crédito y débito</i>	<b>15</b>
<b>SECCIÓN QUINTA</b>	<b>17</b>
➤ <i>Se anuló la elección de un diputado de Santander por tener parentesco con funcionario que se desempeñó como director de la USPEC</i>	<b>18</b>
➤ <i>Consejo de Estado confirma decisión de negar la nulidad de la elección de los ediles de la localidad de Sumapaz, Bogotá D.C.</i>	<b>19</b>
<b>SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL</b>	<b>20</b>
➤ <i>Reglas claras para la prórroga de convenios de asociación suscritos en vigencia del Decreto 777 de 1992</i>	<b>21</b>
➤ <i>La pensión especial otorgada a los expresidentes de la República es incompatible con la pensión de vejez</i>	<b>22</b>
➤ <i>Se descarta la posibilidad extender el seguro de vida de la Rama Jurisdiccional a los funcionarios de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas</i>	<b>23</b>
➤ <i>Docentes mantienen el derecho a la mesada adicional creada en la Ley 91 de 1989</i>	<b>24</b>
➤ <i>Procuraduría y Oficina de Control Interno Disciplinario: claridad en competencias sobre irregularidades contractuales y disciplinarias</i>	<b>25</b>
<b>ASUNTOS CONSTITUCIONALES</b>	<b>26</b>
➤ <i>La acción de cumplimiento no procede para exigir que se cumplan actos administrativos de carácter subjetivo</i>	<b>27</b>

# SECCIÓN SEGUNDA



## **POR ACUDIR A LA CONDICIÓN DE CONGRESISTA PARA REHUSAR LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA, DURANTE UN CONTROL DE TRÁNSITO, SE IMPUSO A SENADOR DE LA REPÚBLICA LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS.**

*Se sancionó con destitución del cargo a senador de la República por no permitir la práctica de la prueba de alcoholemia en un control policial, invocando su condición de congresista. Decisión que demandó por considerar que vulneró el debido proceso por adelantarse mediante un procedimiento verbal, sin vinculación de los miembros de la fuerza pública que participaron en el operativo, y recaer sobre una conducta que no estaba tipificada como falta disciplinaria para el momento de la ocurrencia de los hechos, así como, por encontrarse afectada por desviación de poder en su expedición.*

El Consejo de Estado, al analizar la acusación de violación del derecho al debido proceso por recurrir al procedimiento verbal, concluye que se cumplen los requisitos legales para llevar a cabo el proceso disciplinario bajo esta modalidad. Estos requisitos incluyen la verificación de la falta y la existencia de material probatorio suficiente que comprometa la responsabilidad del disciplinado. En este caso, el acusado utilizó su investidura de congresista para rehusarse al requerimiento de los patrulleros de la Policía Nacional -prueba de alcoholemia- y, además, empleó palabras intimidatorias para evitar la inmovilización preventiva del vehículo. Esto indica que se cumplía con el primer requisito previsto en la norma y que en el expediente disciplinario existía suficiente material probatorio que evidenciaba la comisión de la falta gravísima, lo cual era indispensable para que la investigación pudiera adelantarse a través del procedimiento verbal.

De otra parte, se tiene en cuenta que la falta imputada, aunque es de doble vía, es decir, requiere la existencia de un sujeto activo y de uno pasivo, para que se configure basta con que se demuestre el verbo rector, esto es influir, el cual, en términos de la Real Academia Española significa «ejercer predominio o fuerza moral», es decir, se materializa con el simple acto de presentar la condición de servidor público sin que adquiera relevancia el impacto o consecuencia en el destinatario; de otro modo, no se requiere la consecución del resultado, razón suficiente para señalar que no era imprescindible la vinculación de los policiales.

Asimismo, se afirma que, aunque es cierto que a partir de la Ley 1548 de 2012 se introdujo en el ordenamiento jurídico una sanción por rehusarse a la prueba de alcoholemia, también lo es que la normativa vigente en esa época facultaba a los policías para inmovilizar preventivamente el vehículo y obligaba al conductor a acatar los requerimientos que estos le hicieran.

Por último, es de anotar que la presente sentencia se profiere por la Sección Segunda del Consejo de Estado en cumplimiento de la sentencia SU-381 de 2024, dictada por la Corte Constitucional, mediante la cual se dejó sin efectos la sentencia del 29 de junio de 2023, por considerar que la Procuraduría General de la Nación tenía competencia para sancionar con destitución e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular para la fecha en que fueron proferidos los actos administrativos demandados». Argumento frente al cual la Sala de

Sección , después de debatir el alcance de las implicaciones de la suscripción de un tratado internacional, concluye que, el control de convencionalidad consiste en la verificación de las normas y actos de un Estado parte con la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual debe ser ejercida por toda autoridad pública en el marco de sus competencias y las regulaciones procesales y para ejercerlo debe tener en cuenta no solo el texto convencional, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como su intérprete.

[M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación, 11001032500020130056100, 23 de enero de 2025.](#)

Consultar Decisión



# SECCIÓN CUARTA



**EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA DESCONTAR LOS APORTES A PENSIÓN POR FACTORES NO COTIZADOS DEBE CUMPLIR CON LA CARGA DE MOTIVACIÓN NECESARIA Y RELEVANTE PARA QUE EL INTERESADO CONOZCA EN DETALLE LOS ELEMENTOS DE LA DEUDA LIQUIDADADA Y PUEDA ASÍ EJERCER ADECUADAMENTE SU DERECHO DE DEFENSA.**

*Un pensionado demandó los actos administrativos mediante los cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP ordenó descontar, de las mesadas pensionales que se le adeudaban, la suma por concepto de aportes a pensión por factores de salario no cotizados, así como realizar el cobro de los aportes omitidos a los empleadores, en la proporción que les correspondía.*

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia, la Sala estimó acertada la decisión de anular parcialmente dichos actos por falta de motivación. Lo anterior, tras señalar que el acto que ordena descontar los aportes a pensión por factores no cotizados, en cuanto determina una obligación, debe cumplir con la misma carga de motivación que la jurisprudencia de la Sección ha establecido respecto de las liquidaciones oficiales de los aportes a salud, pensión y parafiscales expedidos por la UGPP, es decir, que debe indicar con precisión cuáles son los periodos, los pagos salariales y no salariales, el IBC aplicable, así como todos los demás aspectos relevantes para que el interesado ejerza adecuadamente su derecho al debido proceso y conozca con detalle los elementos de la deuda liquidada, requisitos que se echaron de menos en los actos demandados, razón por la cual la Sala confirmó su anulación al encontrar demostrada la vulneración del derecho al debido proceso del demandante.

En lo atinente al restablecimiento del derecho procedente en el caso por la nulidad parcial de los actos acusados, la Sala modificó la sentencia apelada en el sentido de ordenar a la UGPP que, previa verificación de los descuentos efectuados al actor, adelante el procedimiento correspondiente para la devolución a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016.

Así mismo, en cuanto a la previsión contenida en el ordinal segundo del fallo del a quo, en el que se señaló que el demandante no estaba obligado a pagar los aportes a pensión por los factores de salario no cotizados que se le determinaron en las resoluciones acusadas y parcialmente anuladas, pero que la UGPP contaba con las facultades legales para perseguir en un futuro el cumplimiento de los aportes al subsistema de pensión, siempre que lo hiciera dentro del término previsto en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, y atendiera la debida motivación que garantizara el debido proceso del interesado, la Sala precisó que tal decisión no es contradictoria, dado que se originó en la petición que la UGPP hizo en la contestación de la demanda tendiente a que, en caso de que la sentencia resultara ser condenatoria, se declarara que la entidad tenía derecho a efectuar la respectiva compensación de los aportes para pensión sobre los factores no cotizados.

Al respecto, la Sala indicó que en virtud del amplio margen de decisión con el que cuenta el juez para disponer cómo se debe restablecer el derecho del actor, sin dejar de lado que se presenta como consecuencia directa de la nulidad del acto, procedía adicionar el mencionado ordinal segundo del fallo apelado, en el sentido de señalar que la UGPP, antes de expedir el acto que determine, en debida forma, la obligación a cargo del actor, debe verificar si aún cuenta con la competencia temporal para hacerlo. Ello, en la medida en que su decisión el Tribunal puso de presente que la entidad tendría hasta el 5 de junio de 2023 para el efecto.

[M.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación, 25000233700020190023101, 31 de octubre de 2024.](#)

Consultar Decisión



**LOS PRESUPUESTOS DE LA EXCLUSIÓN DEL IVA EN LOS SERVICIOS VINCULADOS CON EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y CON LOS PLANES OBLIGATORIOS DE SALUD DEL MISMO SISTEMA, PREVISTA EN LOS ORDINALES 3 Y 8 DEL ARTÍCULO 476 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, EXIGEN UNA APLICACIÓN OBJETIVA, LO QUE IMPONE DEMOSTRAR QUE TALES SERVICIOS TIENEN UNA EFECTIVA Y DIRECTA VINCULACIÓN CON LAS PRESTACIONES PROPIAS DEL POS Y NO CON GESTIONES ADMINISTRATIVAS DEL CONTRATANTE, PARA LO CUAL NO BASTA QUE LOS SERVICIOS SE REMUNEREN CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC.**

*La actora suscribió con Saludcoop EPS un contrato de prestación de servicios para la implementación de una plataforma tecnológica con el objeto de mejorar el proceso de atención a sus afiliados y de implementar sistemas de información adecuados que soportaran dicho proceso.*

En los actos acusados, la DIAN modificó la declaración de corrección del 4° bimestre del Iva de 2014 que presentó la demandante, a fin de que las operaciones excluidas se gravaran a la tarifa general, al estimar que los servicios informáticos que la actora prestó no estaban comprendidos dentro de las exclusiones de los ordinales 3 y 8 del artículo 476 del ET, dado que no correspondían a prestaciones propias del POS ni se probó que se pagaron con cargo a recursos provenientes de la unidad de pago por capitación (UPC).

La Sala confirmó la sentencia apelada, que negó la nulidad de los referidos actos, al concluir que los aludidos servicios informáticos no estuvieron directa y efectiva vinculación con el cumplimiento de las prestaciones del POS para los usuarios del SGSSS afiliados a Saludcoop EPS y, en consecuencia, no estaban excluidos del IVA.

Lo anterior, de conformidad con los precedentes de la Sección sobre el alcance de los supuestos de desgravación del IVA contenidos en los mencionados ordinales 3 y 8 del artículo 476 ibídem (vigentes para la época de los hechos), en concordancia con su reglamentación contenida en los artículos 1 a 5 del Decreto 841 de 1998, en los que se puntualizó que tal exclusión tributaria exige: i) una aplicación objetiva del precepto; ii) que las actividades administrativas no cumplen la condición de tener una estrecha y directa relación con las prestaciones propias del POS, de modo que aquellas no estarían excluidas del IVA y, iii) que «lo relevante no es el pago del servicio mediante las Unidades de Pago por Capitación -UPC-, sino la relación directa y objetiva del servicio con las prestaciones propias del Plan Obligatorio de Salud a las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, pues esto es lo que corresponde a la exigencia normativa para la exclusión del IVA».

En efecto, conforme con los hechos probados, la Sala explicó que las labores implementadas por la actora con el software adquirido por Saludcoop estuvieron enfocadas a gestiones administrativas que no se encuentran beneficiadas con la desgravación del IVA, según se

precisó en los precedentes de la Sección (sentencia de 04 de agosto de 2022, exp. 26340, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello), labores que tampoco demostrarían «el elemento objetivo de la exclusión, consistente en que tal provisión haya recaído efectivamente en los cubrimientos médicos recibidos por los usuarios finales del sistema de seguridad social en salud» (sentencia del 16 de noviembre de 2023, exp. 27036, CP: Wilson Ramos Girón).

Por último, consideró infundado el planteamiento de la actora en el que sostuvo que en los actos acusados la DIAN desconoció su propia doctrina contenida en el Oficio 100221330-0000004 del 03 de marzo de 2015, que supuestamente resguarda una posición de desgravación del IVA de los servicios informáticos por ella prestados, frente a lo cual aclaró que ni la posición de la Sala ni la de la doctrina oficial invocada se encuentran en esa línea, pues, respecto de los ordinales 3 y 8 del artículo 476 del ET, ambas tesis confluyen en el mismo sentido adoptado en la presente decisión.

*M.P. Wilson Ramos Girón, radicación 25000233700020190044401, 30 de enero de 2025.*

Consultar Decisión



**LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN POR DIFERENCIA DE INVENTARIOS EXIGE A LA ADMINISTRACIÓN ACREDITAR EL HECHO BASE DE LA PRESUNCIÓN, ESTO ES, QUE LOS INVENTARIOS DEL CONTRIBUYENTE SON MAYORES A LOS REGISTRADOS EN LA CONTABILIDAD, PARA LO CUAL PUEDE UTILIZAR LOS DISTINTOS MEDIOS DE PRUEBA ADMITIDOS EN LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA Y PROCESAL.**

*Los actos demandados, que modificaron la declaración del impuesto sobre la renta del año 2015 presentada por la actora, aplicaron la presunción por diferencia de inventarios prevista en el artículo 757 del Estatuto Tributario y, en consecuencia, previa exclusión de las mercancías en tránsito del inventario, adicionaron ingresos brutos operacionales, impusieron sanción por inexactitud y reliquidaron el saldo a pagar.*

Al efecto, la Administración tomó como base el valor de los inventarios inicial y final registrado en los estados financieros y en el balance de prueba, así como el movimiento débito de la cuenta 1435 -Mercancías no fabricadas por la empresa- como valor de las compras. Con base en lo anterior, determinó el monto de la mercancía disponible, el cual afectó con los costos, para advertir una diferencia entre los inventarios determinados y los declarados.

Al estudiar la legalidad de dichos actos, la Sala precisó que es requisito indispensable para la aplicación de la presunción por diferencia de inventarios (art. 757 del E.T.), como ficción legal, que la autoridad fiscal acredite el supuesto normativo que da origen a ella, esto es, que los inventarios son superiores a los contabilizados o registrados, para lo cual debe recaudar todas las pruebas necesarias que blinden de certeza ese hecho, de tal forma que se pueda dar plena aplicación a la presunción.

Explicó que, para ello, la Administración debe considerar la situación contable y fiscal del contribuyente, así como efectuar una constatación efectiva de los inventarios, sin que un simple cotejo contable sea suficiente para que proceda la presunción. La Sección anuló los actos acusados y levantó la sanción por inexactitud, al concluir que la DIAN no acreditó el referido supuesto normativo, dado que no desplegó una actividad probatoria suficiente para verificar o constatar materialmente la diferencia de inventarios, pese a ostentar la carga de la prueba, puesto que se limitó a tomar en forma parcial la información contable para calcular la diferencia, para lo cual aplicó, incluso, un sistema distinto (de juego de inventarios) al que llevaba el contribuyente (inventarios permanentes).

Al respecto, la Sala evidenció que la DIAN efectuó un análisis segmentado de la información contable, en la medida en que, para determinar el valor de las compras, respecto del cual la apelante adujo la existencia de una duplicidad, tuvo en cuenta únicamente el movimiento débito de la cuenta 1435, es decir que obvió el examen de los movimientos crédito de la misma cuenta, que eran fundamentales para establecer el valor de las compras y que podían explicar la alegada duplicidad de la información, en los términos reseñados en la certificación de la revisora fiscal y los documentos soporte que fueron allegados en la actuación administrativa.

Con sustento en lo anterior, la Sala estimó que el contribuyente demostró que no se encontraba en el supuesto de hecho de la presunción propuesta por la Administración, en contraste con la actividad probatoria insuficiente de la DIAN en la constatación de la diferencia de inventarios y el mencionado análisis parcial de la información contable, lo que daba lugar a la declaratoria de nulidad deprecada.

[M.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación, 25000233700020200034601, 13 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



## **LAS PLATAFORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO (MARKETPLACE) PUEDEN DEDUCIR DE SU IMPUESTO SOBRE LA RENTA LAS COMISIONES PAGADAS POR TRANSACCIONES CON TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO**

*En el modelo de negocio electrónico denominado «dropshipping», en el que la plataforma virtual actúa como intermediario para que terceros realicen sus ventas on line, procede la deducción de las comisiones pagadas a las entidades financieras que aceptan las tarjetas y canalizan los pagos hacia las cuentas de la plataforma, por ser esta quien, dada la naturaleza del negocio y el contrato de términos y condiciones del servicio «marketplace» suscrito con los vendedores, asume los costos y gastos en los que incurre en la prestación del servicio de intermediación, tales como el pago de dichas comisiones, y quien declara los ingresos que remuneran integralmente tal servicio.*

Al estudiar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración de corrección del impuesto sobre la renta presentada por Linio Colombia SAS por el año gravable 2016, la Sala confirmó la sentencia apelada que los anuló y, en su lugar, declaró en firme la corrección inicial de la declaración de renta y levantó las sanciones por disminución de pérdidas y por no enviar información.

Para arribar a la anterior conclusión, la Sala explicó la naturaleza del negocio «dropshipping» como una modalidad de comercio electrónico cuya característica es que un agente, que vende el producto a través de una plataforma virtual o «marketplace», lo hace a título de intermediario (mandatario) entre el comprador y el proveedor y/o fabricante, para lo cual gestiona el pago, a través de una «pasarela de pago», al tiempo que hace el recaudo de los dineros en cuentas propias y realiza todas las demás gestiones necesarias para la entrega del producto vendido - remitiéndolo al comprador o enviando la orden de compra para que el proveedor o fabricante vendedor se ocupe de ello-, todo, a cambio de una comisión o contraprestación económica que, por lo general, remunera integralmente el servicio prestado.

La venta virtual mediante el «marketplace» requiere de una «pasarela de pago», que es un servicio ofrecido por entidades del sector financiero en el cual «se autorizan pagos a negocios electrónicos (en línea), ventas en línea al detalle, negocios con presencia física y en línea simultáneamente o negocios tradicionales»; es decir, es un servicio de «pago en línea» en el marco del comercio electrónico y «es el equivalente de un terminal punto de venta (TPV) físico ubicado en la mayoría de los almacenes al detalle», que permite el pago con tarjetas de crédito y débito en datáfonos.

Las «pasarelas de pago» son de dos tipos: gateway y agregadora. En la primera, el dinero llega directamente a las cuentas del comercio que vende el producto o servicio, puesto que no hay intermediación en la venta. Este modelo requiere que el comercio tenga un relacionamiento directo con el sector financiero, por lo que las «pasarelas» son las gestoras de la operación del comercio, lo que, de paso, permite reducir costos financieros asociados a las comisiones establecidas en su entidad, al haber un ahorro de costos por intermediación. A su vez, se requiere de la afiliación al sistema financiero para ventas no presenciales por parte del comercio,

lo cual puede desestimular a los pequeños emprendimientos, que, por lo general, optan por la segunda modalidad, la «pasarela agregadora», que no requiere del relacionamiento directo con el sector financiero.

De acuerdo con lo anterior, en la «pasarela de pago agregadora» existe intermediación, ya que el dinero llega directamente a las cuentas de la plataforma de pago para luego ser transferido de allí a las cuentas del comercio. Este formato permite que emprendimientos con poco relacionamiento con los bancos y reconocimiento de marca inicien fácilmente operaciones. No obstante, la intermediación puede incrementar el costo de las transacciones para el comprador y para el comercio.

De modo que la principal característica de la «pasarela de pago agregadora», es que capta y dirige la transacción hacia la entidad recaudadora (tienda virtual intermediaria o «marketplace») y cada comercio es identificado por el circuito transaccional. Por esta razón, cuando el usuario final realiza la compra recibirá en sus extractos bancarios el nombre de la «pasarela» y no el del establecimiento de comercio, como ocurre en la «pasarela gateway» Otra de las diferencias entre las pasarelas «gateway y agregadora» tiene que ver con la asignación de costos.

Como los convenios financieros son de la «pasarela de pago agregadora» cuyo titular es el intermediario, es este quien asume los costos con las entidades financieras, incluidas «las tarifas y comisiones pactadas con el sector financiero [como las comisiones por tarjetas de crédito y débito], ya que están estrechamente relacionadas con la prestación de servicios de una pasarela de pago agregadora; es decir, dichas tarifas y comisiones son parte integral de su estructura de costos», por lo que, desde el punto de vista económico, «no es una conducta habitual que el Marketplace transfiera parte de los costos incurridos en la prestación de servicios a los vendedores como un reembolso o “pass though”, ya que los mismos se encuentran contemplados dentro la estructura de determinación de la tarifa o comisión».

Así las cosas, conforme con la naturaleza del negocio «dropshipping», y del análisis fáctico y probatorio la Sala concluyó que, en el marco de tal negocio, las comisiones por compras con tarjetas de crédito y débito las asume la sociedad demandante. Al respecto señaló que el hecho de que dichas comisiones sean un componente que se debe tener en cuenta dentro del precio que Linio cobra a los vendedores o sellers por el servicio de «marketplace», no significa que por ello se deba entender que tales costos se trasladan a los vendedores, como lo interpretó la DIAN en los actos acusados, pues, toda prestación de servicios trae implícitos unos costos y gastos que se remuneran o recuperan por la vía del precio, al igual que sucede en la venta de bienes, de modo que el titular de dichas erogaciones es el prestador del servicio, en este caso, Linio, en virtud del principio asociación, que exige que a los ingresos devengados en cada periodo se deben asociar los costos y gastos en que se incurre para producirlos.

[M.P. Milton Chaves García, radicación, 25000233700020200051601, 6 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



# SECCIÓN QUINTA



## SE ANULÓ LA ELECCIÓN DE UN DIPUTADO DE SANTANDER POR TENER PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE SE DESEMPEÑÓ COMO DIRECTOR DE LA USPEC

*Se demandó la nulidad del acto de elección de un diputado del departamento de Santander, aduciendo que su hermano estuvo encargado de las funciones de director general de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC.*

El demandado sostuvo en su apelación que la entidad a la cual está vinculado su hermano es del orden nacional y que por ello no ejerce autoridad administrativa en el departamento de Santander. Frente a ello, la Sala señaló de una parte, que departamento es la totalidad del territorio que lo compone sin que pueda limitarse a la organización administrativa.

De otro lado, que el hermano del demandado en su calidad de director general de la USPEC, ejerció autoridad administrativa en la medida que celebró contratos que se ejecutaron en establecimientos penitenciarios de diferentes municipios del departamento de Santander. Por lo anterior, la Sala Electoral confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección del diputado demandado.

[M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación, 68001233300020240007301, 27 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



## CONSEJO DE ESTADO CONFIRMA DECISIÓN DE NEGAR LA NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE LOS EDILES DE LA LOCALIDAD DE SUMAPAZ, BOGOTÁ D.C.

*Se demandó la nulidad del acto de elección de los ediles de la localidad de Sumapaz, de Bogotá D. C.*

En la demanda de nulidad se alegó que, allí se presentó el fenómeno de trashumancia electoral en la medida que numerosas personas se inscribieron para votar en la localidad sin ser residentes de la misma. El demandante sostuvo en su apelación que los hechos relacionados con la inscripción irregular de cédulas de ciudadanía en la localidad son afirmaciones indefinidas que no requieren ser probadas.

Por su parte, la Sala Electoral señaló que, tratándose de anomalías en la votación y escrutinios, el demandante no puede limitarse a señalarlas de forma genérica, sumado al hecho de que la falta de determinación de las irregularidades o vicios quebranta el derecho de defensa de los demandados y que al juez electoral le está prohibido auscultar de manera oficiosa los registros afectados.

En definitiva, al no haber sido señaladas con precisión las inconsistencias constitutivas de trashumancia electoral, la Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

[M.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación, 25000234100020230162702, 27 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



# SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL



## REGLAS CLARAS PARA LA PRÓRROGA DE CONVENIOS DE ASOCIACIÓN SUSCRITOS EN VIGENCIA DEL DECRETO 777 DE 1992

*La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisa cuestiones relacionadas con los convenios de asociación, sus regímenes aplicables y la posibilidad de su prórroga.*

En la decisión se desarrollan un conjunto de problemas jurídicos fundamentales para el entendimiento y la aplicación de las normas que rigen los convenios de asociación en Colombia. En primer lugar, se analiza el régimen aplicable al Convenio de asociación 334 de 2009, concluyendo que, teniendo en cuenta su fecha de suscripción, este se rige por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 777 de 1992 y sus modificaciones.

En este contexto, se destaca la importancia de los principios de la función administrativa y las condiciones específicas para la celebración de estos convenios, como la definición clara de su objeto, duración, obligaciones y aportes, entre otros.

En ese orden, la Sala de Consulta confirma la posibilidad de aplicar de manera ultra activa el Decreto 777 de 1992 a convenios suscritos durante su vigencia, lo que permite que normas anteriormente vigentes sigan aplicándose a situaciones concretas ocurridas en el pasado. Esto garantiza la continuidad y estabilidad jurídica de los convenios de asociación suscritos antes del 1º de junio de 2017. Otro punto que se destaca, es la afirmación de que es posible prorrogar los convenios o contratos regidos por el Decreto 777 de 1992, incluso después de la entrada en vigencia del Decreto 092 de 2017, siempre que esta prórroga esté justificada y cumpla con ciertas condiciones, como la motivación basada en la continuidad del servicio prestado, la no alteración de la estructura esencial del convenio y el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

Finalmente, se aborda el principio de ultraactividad de la Ley en relación con el convenio de asociación 334 de 2009, y reafirma que las normas vigentes en el momento de su suscripción continúan aplicándose, permitiendo así una gestión efectiva y conforme a derecho de los Teatros Mayor y Teatro Estudio del Centro Cultural Biblioteca Pública Julio Mario Santo Domingo.

[M.P. Juan Manuel Laverde Álvarez, radicación, 11001030600020240059800 \(2532\), 13 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



## LA PENSIÓN ESPECIAL OTORGADA A LOS EXPRESIDENTES DE LA REPÚBLICA ES INCOMPATIBLE CON LA PENSIÓN DE VEJEZ

*La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado clarifica cuestiones relacionadas con la compatibilidad de la pensión especial de los expresidentes de la República con la pensión de vejez reconocida en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

De acuerdo con el concepto, si bien la pensión de los expresidentes es especial y se rige por normas previas a 1999, no constituye un régimen excepcional bajo la Ley 100 de 1993. Esto significa que, en todo lo no regulado específicamente por leyes especiales, se aplican las disposiciones del Sistema General de Pensiones.

Entre los puntos más destacados de la decisión, se concluye que no es posible que un expresidente reciba dos pensiones del Sistema General de Pensiones, ya sea del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) o del Régimen de Prima Media (RPM), en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema.

Además, se aclara que todas las cotizaciones realizadas al RAIS o al RPM antes del reconocimiento de la pensión especial deben ser transferidas al Tesoro Nacional, específicamente al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), una vez reconocida la pensión al expresidente.

Este procedimiento refleja el compromiso con la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano y garantiza que los recursos se administren de manera eficiente y justa. Finalmente, el documento aborda el procedimiento para el traslado de los recursos cotizados en los Fondos de Pensiones del RAIS, estableciendo que debe realizarse dentro de los seis meses siguientes al reconocimiento de la pensión. Sin embargo, el plazo no afecta la obligación legal de realizar el traslado efectivo de los recursos, asegurando así que los derechos pensionales de los expresidentes se manejen de acuerdo con las normas vigentes.

[M.P. John Jairo Morales Alzate, radicación 11001030600020240058400 \(2539\), 25 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



## SE DESCARTA LA POSIBILIDAD DE EXTENDER EL SEGURO DE VIDA DE LA RAMA JURISDICCIONAL A LOS FUNCIONARIOS DE LA UNIDAD DE BÚSQUEDA DE PERSONAS DADAS POR DESAPARECIDAS

*¿Hasta dónde se extiende la protección legal en situaciones de riesgo para los funcionarios públicos en Colombia? Un concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado arroja luz sobre los límites y alcances del seguro de vida para empleados enfrentados a peligros por razón de su cargo.*

En esta decisión, la Sala de Consulta aborda una serie de interrogantes sobre el seguro de vida establecido inicialmente para funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, y si este podría extenderse a los miembros de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (UBPD).

Este análisis jurídico, motivado por la naturaleza de riesgo inherente a las funciones desempeñadas por ciertos servidores públicos, se adentra en la legislación vigente, en particular la Ley 16 de 1988, y su relación con el sistema de seguridad social integral establecido por la Ley 100 de 1993.

La conclusión principal es que el seguro de vida en cuestión, que proporciona cobertura en casos de muerte violenta o invalidez derivada del ejercicio de funciones específicas, no es extensible a los funcionarios de la UBPD. Esto se debe, en gran parte, a la naturaleza jurídica de la UBPD y a la estructura del sistema de seguridad social en Colombia, que ya contempla protecciones para estos casos. Además, determina que aplicar este seguro de forma analógica a los empleados de la UBPD contravendría el principio de legalidad del gasto, dado que cualquier beneficio adicional de este tipo requeriría una autorización legal expresa.

Este examen detallado no solo clarifica la situación para los empleados de la UBPD, sino que también arroja luz sobre los principios que rigen los beneficios y protecciones para servidores públicos en Colombia, subrayando la importancia de la legislación específica para la implementación de cualquier beneficio adicional al marco de seguridad social ya existente. Para aquellos interesados en explorar a fondo los argumentos y fundamentos detrás de estas conclusiones, la decisión completa del Consejo de Estado ofrece una visión detallada y profundizada de esta materia.

[M.P. Juan Manuel Laverde Álvarez, radicación, 11001030600020240015500 \(2522\), 3 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



## **DOCENTES MANTIENEN EL DERECHO A LA MESADA ADICIONAL CREADA EN LA LEY 91 DE 1989**

*En un reciente análisis jurídico, la Sala de Consulta del Consejo de Estado dilucida una serie de inquietudes relacionadas con el régimen prestacional de los docentes colombianos, ofreciendo claridad sobre los beneficios que les corresponden por ley.*

En primer lugar, se aborda cómo la legislación ha evolucionado desde la Ley 114 de 1913, que estableció la pensión de gracia para maestros de primaria, hasta el Acto Legislativo 01 de 2005, que definió el régimen pensional actual. A través de este recorrido histórico, se identifican las disposiciones que han garantizado derechos como la pensión gracia y la prima de medio año, además de consolidar el papel del Estado en la educación oficial.

Se resalta la importancia de la Ley 100 de 1993 en la configuración del Sistema General de Seguridad Social Integral, y cómo, a través de sentencias de la Corte Constitucional, se han ampliado los beneficios para incluir una mesada adicional a determinados pensionados, incluidos los docentes.

El Consejo de Estado reafirma que las prerrogativas otorgadas por leyes anteriores, como la mesada adicional creada por la Ley 91 de 1989, no han sido derogadas ni reemplazadas por legislaciones posteriores, asegurando así la continuidad de beneficios específicos para los docentes, independientemente de los cambios normativos.

La conclusión del concepto no solo confirma la vigencia de algunas prerrogativas consagradas para los maestros colombianos, sino que también aclara cómo estas se aplican según la fecha de vinculación al servicio educativo. Se destaca la intención del legislador de proteger y reconocer la labor de los docentes a través de beneficios que reflejan la importancia de su contribución a la sociedad.

[M.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación, 11001030600020190020600 \(2439\), 25 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión



## PROCURADURÍA Y OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO: CLARIDAD EN COMPETENCIAS SOBRE IRREGULARIDADES CONTRACTUALES Y DISCIPLINARIAS

*En una reciente decisión de un conflicto de competencias, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, aclara importantes cuestiones sobre la competencia en la responsabilidad disciplinaria de funcionarios públicos y particulares.*

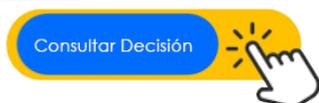
Así, la Sala de Consulta esclarece cómo deben manejarse los casos de presuntas faltas disciplinarias dentro de las entidades del Estado y en relación con particulares contratistas. Se establece que el control disciplinario sobre los servidores públicos opera en dos niveles: uno interno, a cargo de unidades específicas dentro de cada entidad, y otro externo, liderado por la Procuraduría General de la Nación y las personerías.

Además, se señala que en casos donde se involucren faltas disciplinarias conexas entre servidores públicos y particulares, la competencia recae exclusivamente en la Procuraduría. En cuanto a las sanciones por incumplimiento contractual, se subraya que estas deben seguir el procedimiento administrativo sancionatorio establecido, garantizando siempre el debido proceso.

El caso concreto estaba relacionado con el manejo de la plataforma SECOP II, concluyendo que la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA es competente para adelantar las actuaciones disciplinarias que correspondan en contra de los funcionarios de esa entidad, mientras que las posibles conductas disciplinables de un contratista interventor serían competencia de la Procuraduría Regional de Instrucción del Meta.

Esto refleja la necesidad de diferenciar claramente las responsabilidades contractuales y disciplinarias, así como la importancia de asignar la competencia a la autoridad adecuada para garantizar la imparcialidad y efectividad de los procesos.

[M.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación, 11001030600020240061300, 5 de febrero de 2025.](#)



# ASUNTOS CONSTITUCIONALES



## LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO NO PROCEDE PARA EXIGIR QUE SE CUMPLAN ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER SUBJETIVO

*En un reciente fallo, el Consejo de Estado destaca los límites y alcances de las acciones de cumplimiento, marcando un precedente importante sobre cómo y cuándo los ciudadanos pueden exigir a las autoridades el acatamiento de normas y actos administrativos.*

Este caso, que involucra la estabilidad laboral reforzada de una pre pensionada, advierte que hay otros medios de defensa judicial para hacer cumplir su estatus, el que le fuera reconocido mediante un acto administrativo particular y concreto.

El Consejo de Estado resuelve dos problemas jurídicos cruciales en un caso que involucra la acción de cumplimiento presentada por una ciudadana, quien buscaba la materialización de un acto administrativo que reconocía su estabilidad laboral reforzada como pre pensionada. El primer problema se centra en determinar si era procedente revocar una sentencia previa que había favorecido parcialmente a la demandante, considerando la existencia de otros medios de defensa judicial.

La decisión es afirmativa, y destaca que la acción de cumplimiento está diseñada para asegurar el acatamiento de normas y actos que imponen obligaciones a las autoridades, no para discutir derechos subjetivos particulares o establecer la interpretación que manifestó la administración. El segundo problema examina si se cumplió con el requisito de renuencia necesario para proceder con la acción de cumplimiento y concluye también afirmativamente, al evidenciarse que la demandante había solicitado previamente el cumplimiento del deber legal sin obtener respuesta satisfactoria.

La conclusión del Consejo de Estado subraya la importancia de distinguir entre el cumplimiento de deberes imperativos por parte de las autoridades y el debate sobre el reconocimiento de derechos particulares. Este fallo recalca que la acción de cumplimiento no es el medio idóneo para resolver la controversia planteada, especialmente cuando existen otros mecanismos de defensa más apropiados para el amparo de los intereses de la accionante. Además, resalta la necesidad de cumplir con todos los requisitos procedimentales, como el de la renuencia, para garantizar la efectividad de este mecanismo.

[M.P. Omar Joaquín Barreto Suárez, radicación, 68001233300020240072601, 6 de febrero de 2025.](#)

Consultar Decisión





# BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS