

EDICIÓN

234

SEPTIEMBRE DE 2020

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

República de Colombia
Consejo de Estado

Álvaro Namén Vargas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Leonardo Vega Velásquez

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

Oficina de Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 234, septiembre de 2020
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. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	7
III. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	13
IV. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	27
V. SECCIÓN PRIMERA.....	42
VI. SECCIÓN SEGUNDA.....	53
VII. SECCIÓN TERCERA	59
VIII. SECCIÓN CUARTA.....	76
IX. SECCIÓN QUINTA.....	86
X. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	93

EDITORIAL

En esta edición del Boletín Jurisprudencia y Conceptos del Consejo de Estado, se registran 4 normas anuladas por la Sección Primera y dos normas anuladas por la Sección Cuarta.

Como novedad jurisprudencial, se publican dos sentencias de unificación. En la primera de ellas, la Sección Segunda estudió el tema de la prescripción de la sanción moratoria en el régimen de las cesantías anualizadas y unificó su postura en el sentido de contabilizar el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, a partir de su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

Así mismo, cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción. Igualmente, la Sala precisó que las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión, tanto en vía administrativa, como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.

A su turno, la Sección Cuarta unificó la jurisprudencia de la Sección sobre la determinación e imposición de la sanción por devolución o compensación improcedente prevista en el artículo 670 del Estatuto Tributario. Concretamente, la Sala estableció cuál es la incidencia de la falta de firmeza de los actos administrativos de determinación oficial del saldo a favor susceptible de devolución o compensación en la imposición de la sanción y, en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria y de non bis in idem, fijó los criterios de aplicación de la modificación introducida a la sanción por el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016, en lo atinente a su monto y base de cálculo.

En cada una de las secciones y en la Sala de Consulta y Servicio Civil encontrarán importantes decisiones que contribuyen al conocimiento jurídico del país.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Acuerdo 045 de 2004, *"Por el cual se determina el impuesto de delineación urbana en el sector suroriental de la ciudad, se precisa un concepto tributario, se reduce extensión de exención y se coordinan los servicios públicos domiciliarios con la planeación urbana"*, expedido por el Concejo de Medellín: El artículo 5.

El Decreto 1147 de 2005, *"Por medio del cual se reglamenta los requisitos para el recibo de obras de parcelación, urbanismo y construcción, certificado de permiso de ocupación y se establecen algunas sanciones"*, expedido por el alcalde de Medellín: Los artículos 8 y 9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de mayo de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 05001-23-31-000-2006-01065-01 \(ver página 43 de este boletín\).](#)

2. La Resolución 3422 de 2008 *"Por la cual se dictan normas relacionadas con el recaudo del cargo por concepto de combustible"*, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de abril de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2010-00243-00. \(ver página 45 de este boletín\).](#)

3. El Acuerdo 105 de 1993, *"Por medio del cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Cauca"*, emitido por el Consejo Superior de la Universidad del Cauca: La expresión *"quien será el Presidente de la Asociación de Exalumnos de la Universidad del Cauca"*, contenida en el literal f) del artículo 10.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de mayo de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00101-00. \(ver página 46 de este boletín\).](#)

4. El Acuerdo Superior 004 de 2007, *"Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico"*, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico: La expresión *"con un promedio igual o superior a 4.0 (cuatro punto cero)"* contenida en los artículos 15 literal f), 20 literal e) y 38 literal c).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de julio de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 08001-23-31-000-2009-00509-01 \(ver página 47 de este boletín\).](#)

5. La Ordenanza 144 de 2001, “Por medio de la cual se crea la contribución para el Deporte, la Recreación y el Aprovechamiento del Tiempo Libre”, expedida por la Asamblea del departamento del Valle del Cauca.

La Ordenanza 301 de 2009, “Por medio de la cual se establece el Estatuto Tributario Departamental”, expedida por la Asamblea del departamento del Valle del Cauca: los artículos 160 a 170.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de julio de 2020, C. P. \(E\) Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 76001-23-33-000-2016-00199-01 \(24117\) \(ver página 84 de este boletín\).](#)

6. El Decreto 1625 del 11 de octubre de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria: Las expresiones “19-4” y “1.2.1.5.2.1” contenidas en el artículo 1.2.1.5.4.9, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de julio de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2018-00014-00 \(23692\) \(ver página 78 de este boletín\).](#)

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. Sección Segunda unificó el término de prescripción de la sanción moratoria en el régimen de cesantías anualizadas.

Síntesis del caso: *Un funcionario del Municipio de Sabanalarga solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías por las anualidades 2005, 2006 y 2007, petición que fue negada por Colfondos, por considerar que operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho.*

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN EL RÉGIMEN ANUALIZADO DE CESANTÍAS- Reglas / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN — Efectos/ SENTENCIA DE UNIFICACIÓN QUE ACLARA DE LA SENTENCIA CE- SUJ004 DE 2016

Problema Jurídico: *¿Cómo se computa el término de prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990?*

Tesis: "(i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990-, es desde su causación y exigibilidad, es decir, 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.(ii) Cuando se acumulen anualidades sucesivas de sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por

la ausencia de consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria correspondiente, so pena de su extinción. (...) las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación."

Aclaración de voto del consejero César Palomino Cortés

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DE ANUALIDADES SUCESIVAS- Computo / ACLARACIÓN DE VOTO

Problema Jurídico: *¿Cómo se computa el término de prescripción de la sanción moratoria de anualidades sucesivas?*

Tesis: "Se indicó en la sentencia que el municipio demandado no consignó el auxilio de cesantías de la demandante por los años **2005 a 2007**, por lo que a partir del 15 de febrero de 2006 se hizo exigible la sanción moratoria y continuó por las anualidades sucesivas hasta la terminación de dicha relación laboral el **31 de enero de 2009**, cuando la obligación del empleador ya no consistía en consignarlas, sino en pagarlas directamente a la ex servidora pública. Sin embargo, al aplicar la regla de unificación se declaró la prescripción total de la sanción moratoria, porque la actora solo hasta el 3 de junio de 2010 solicitó ante el municipio de Sabanagrande el reconocimiento de la sanción moratoria por el incumplimiento en la consignación de las cesantías de las referidas anualidades de 2005, 2006 y 2007. Debo hacer precisión en todo caso en que, la Subsección B,

en providencias donde fui ponente considero que, aunque la reclamación para el pago de la sanción moratoria se presentara pasados tres años, después de su exigibilidad desde el 15 de febrero de cada año, operaba la prescripción parcial de las fracciones o porciones de la sanción moratoria, no la prescripción total. Así, en el presente caso solo habría operado la prescripción de las fracciones de sanción moratoria anteriores al 3 de junio de 2007, causándose la sanción hasta la terminación de la relación laboral. Con esta interpretación se pretendían salvaguardar los derechos del trabajador frente al incumplimiento en la consignación de sus cesantías. Sin embargo, la Sala de Sección decidió reevaluar el tema de la prescripción, decisión que comparto, al observar también la situación fiscal de los municipios y la magnitud del impacto que para sus finanzas representan las altas condenas por sanciones moratorias; lo cual a la postre afecta su viabilidad y el gasto social."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Sentencia de 6 de agosto de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01\(0833-16\)CE-SUJ-SII-022- con salvamento de voto del consejero Carmelo Perdomo Cueter y aclaración de voto del consejero César Palomino Cortés.](#)

2. Sección Cuarta unificó jurisprudencia sobre la sanción por devolución y/o compensación improcedente y los criterios de aplicación de la modificación introducida a la misma por el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016.

Síntesis del caso: *Se unificó la jurisprudencia de la Sección sobre la determinación e imposición de la sanción por devolución o compensación improcedente prevista en el artículo 670 del Estatuto Tributario. Concretamente, la Sala estableció cuál es la incidencia de la falta de firmeza de los actos administrativos de determinación oficial del saldo a favor susceptible de devolución o compensación en la imposición de la sanción y, en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria y de non bis in idem, fijó los criterios de aplicación de la modificación introducida a la sanción por el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016, en lo atinente a su monto y base de cálculo.*

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR - Naturaleza jurídica y efectos. Reiteración de jurisprudencia / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR - Autonomía y diferencia con el procedimiento administrativo de determinación oficial del tributo / SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Origen y fundamento. Reiteración de jurisprudencia / PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN OFICIAL DEL TRIBUTO Y PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Autonomía y fundamento / PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Presupuestos / PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Incidencia de la falta de firmeza de los actos administrativos de determinación oficial del tributo / PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE INICIADO ANTES DE LA FIRMEZA DE LOS ACTOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA - Legalidad

Problema Jurídico 1: *¿La expedición de la resolución sancionadora por compensación improcedente dependía de que se hubiera resuelto sobre la legalidad de los actos de determinación oficial de la obligación tributaria?*

Tesis 1: “4.1- Esa cuestión, relativa a las actuaciones administrativas que anteceden a la imposición de sanción por devolución o compensación improcedente, ya ha sido juzgada por la Sala en varias sentencias (...) Según estos pronunciamientos, que siguen los dictados del artículo 670 del ET, las devoluciones o compensaciones de los saldos a favor de los contribuyentes no constituyen un reconocimiento definitivo sobre la existencia o validez del saldo a favor, en la medida en que las autoliquidaciones en que se determinan permanecen sujetas a revisión por parte de la autoridad tributaria. De ahí que la norma prevea las consecuencias punitivas derivadas de las modificaciones de los saldos a favor que ya han sido devueltos o compensados; y que disponga que, una vez que ha sido notificada la liquidación oficial de revisión que modifica el saldo a favor objeto de compensación o devolución, la Administración está habilitada para

exigir su reintegro e imponer la sanción por compensación o devolución improcedente que sea del caso (...), sin que al efecto sea exigible que el acto de liquidación haya quedado en firme previamente. Lo anterior, porque los actos sancionadores y los de determinación oficial del impuesto son actuaciones diferentes, que siguen procedimientos diversos y se justifican en hechos independientes; aun a pesar de que los actos administrativos de liquidación del tributo sean el fundamento fáctico de la sanción por devolución o compensación improcedente (...) [E]stá visto que la demandada inició el procedimiento sancionador después de que le notificó a la actora la liquidación oficial de revisión que modificó el saldo a favor que previamente había sido compensado. Esa actuación resulta acorde con lo previsto en el artículo 670 del ET, que habilita para adelantar el procedimiento sancionador por devolución o compensación improcedente antes de que hayan adquirido firmeza los actos por medio de los cuales se determina oficialmente el monto de la obligación tributaria”.

SANCIÓN POR COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Procedencia / SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Modificación del monto de la sanción en forma favorable al infractor. Ley 1819 de 2016 / CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria. Unificación de jurisprudencia. Regla de decisión / SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Monto cuando la administración rechaza o modifica el saldo a favor mediante liquidación oficial. Aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria

Problema Jurídico 2: *¿La demandante incurrió en la conducta tipificada en el artículo 670 del Estatuto Tributario?*

Tesis 2: “[E]ncuentra la Sala que, por sentencia del 19 de septiembre de 2019 (exp. 23151, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), esta judicatura no avaló la autoliquidación del impuesto sino la determinación oficial del tributo, aunque anuló parcialmente los actos correspondientes para reducir la cuantía de la sanción por inexactitud, a efectos de determinarla conforme al porcentaje previsto en el actual artículo 648 del ET (100%, artículo 288 de la Ley 1819 de 2016), en lugar del que establecía para la época de los hechos el artículo 647 *ibídem* (160%, artículo 44 del Decreto 2503 de 1987), toda vez que aquel era menos gravoso. Dicha decisión judicial evidencia la improcedencia de parte de la compensación lograda por la actora, así como la adecuación de la conducta desplegada, con aquella tipificada como infracción en el artículo 670 del ET (*i.e.* obtener una compensación improcedente). Consiguientemente, la Sala confirma el fundamento jurídico de la multa que reprocha la recurrente. No prospera el segundo cargo de apelación. 6- Con todo, habida cuenta de que, con posterioridad a la comisión de la conducta y a la imposición de la multa debatida, el artículo 293 de la Ley 1819 de 2016 modificó en términos favorables al infractor la sanción que reprime la obtención de devoluciones o de compensaciones improcedentes, se impone aplicar este último precepto por mandato del artículo 29

constitucional, según el cual «en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable». En detalle, la norma de la Ley 1819 de 2016 dispuso que la sanción por devolución o compensación improcedente equivale al 10% del monto de la devolución o compensación improcedente, cuando es el propio contribuyente quien corrige la declaración en la cual se autoliquidó el saldo a favor objeto de devolución o compensación; o al 20% de esa misma cifra cuando la modificación del saldo a favor se lleva a cabo mediante liquidación oficial. 6.1- A la luz de los anteriores planteamientos, la Sala establece la siguiente regla de decisión respecto del cálculo de la sanción por compensación o devolución improcedente, en aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria (artículo 29 de la Constitución): *Cuando la sanción por devolución o compensación improcedente determinada de conformidad con la redacción del artículo 670 del Estatuto Tributario vigente a la fecha en que se cometió la conducta infractora resulte más gravosa para el infractor que la calculada en virtud de una norma posterior, se aplicará esta sobre aquella.* 6.2- Por las razones expuestas, en el *sub lite*, la Sala determinará la multa en un valor equivalente al 20% de la cuantía devuelta o compensada de forma improcedente, pues ese es el porcentaje establecido por la norma posterior y favorable para aquellos casos en los que la Administración rechaza o modifica el saldo a favor mediante liquidación oficial de revisión”.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - Base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente / SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Prohibición de concurrencia de sanciones. Interpretación del artículo 131 de la Ley 223 de 1995. Línea jurisprudencial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado / INTERESES DE MORA EN OBLIGACIONES TRIBUTARIAS - Causación / PRINCIPIO NON BIS IN IDEM O PROHIBICIÓN DE DOBLE INCRIMINACIÓN - Alcance. Interpretación constitucional. Aplicación en todo el ámbito del derecho sancionador / PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DE SANCIONES EN LA BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Unificación de jurisprudencia. Interpretación del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016. Regla de decisión. Exclusión del monto de otras sanciones administrativas tributarias que hayan disminuido la cuantía del saldo a favor susceptible de ser devuelto o compensado / SANCIÓN POR COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Liquidación. Aplicación de reglas de unificación de jurisprudencia / REGLAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Aplicación. Rigen para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa o judicial. No se aplican a conflictos ya decididos

Problema Jurídico 3: *¿Se debía excluir el valor de la multa por inexactitud de la base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente?*

Tesis 3: “[S]i bien ninguna de las versiones del artículo 670 del ET ha indicado que la sanción por

devolución o compensación improcedente no puede concurrir sobre el monto de otras sanciones impuestas al mismo agente –ya sea en una liquidación oficial de revisión o autodeterminadas en una declaración de corrección a aquella en la que se cuantificó el saldo a favor devuelto o compensado–, esta Sección ya había apuntado, al analizar la aplicación de la anterior redacción del artículo 670 del ET (*i. e.* la que le dio el artículo 131 de la Ley 223 de 1995), que el incremento en los intereses moratorios exigibles, a título de sanción por devolución o compensación improcedente, no podía causarse sobre aquella parte del saldo a favor improcedente que correspondiera a la sanción por inexactitud. 7.1- Puntualmente, en su momento la Sección señaló que los intereses moratorios y su incremento a título de multa, debían liquidarse sobre el mayor impuesto a pagar determinado, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 634 del ET, que preceptúa que los intereses de mora se causan sobre los mayores valores determinados por impuestos, anticipos o retenciones; excluyendo de dicha exigencia dineraria a las multas impuestas por infringir el ordenamiento tributario. Bajo esos argumentos, la jurisprudencia estableció que la base para calcular la sanción prevista en el artículo 670 del ET no incluía las sanciones, particularmente la sanción por inexactitud (...). 7.2- En lo que concierne a la redacción actual de la sanción prevista en el artículo 670 del ET, observa la Sala que, aunque no haga remisión alguna al artículo 634 *ibídem*, también resulta perentorio excluir de la base de cálculo de la sanción el monto que corresponda a otras multas tributarias que hayan coadyuvado en la disminución del saldo a favor que se determinó como improcedente, ya fuera en una liquidación oficial de revisión o en una declaración de corrección. Así, por prescripción del artículo 29 de la Constitución. En efecto, a partir de que el Texto Supremo dispone que el sindicado tiene derecho «a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho», la jurisprudencia constitucional ha precisado que la prohibición de doble incriminación no se restringe al ámbito penal, sino que «se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionador», por lo que es obligatoria la aplicación directa e inmediata de esta garantía, aunque no lo indique expresamente el texto legal (...); y que no solo impide un doble juzgamiento, sino que también implica la proscripción de que se dé una múltiple valoración y punición, que es en lo que consiste la vertiente material del *non bis in ídem* (...). En atención a la mencionada prohibición constitucional sobre la concurrencia de sanciones (artículo 29),

y retomando los análisis previos hechos en la jurisprudencia citada de la Sección, la Sala concluye que, en la aplicación del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016 (codificado en el artículo 670 del ET), se debe excluir de la base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente el monto de otras multas que hayan disminuido la cuantía del saldo a favor susceptible de ser devuelto o compensado, en los actos oficiales o en la declaración de corrección, según sea el caso (*v.g.* las sanciones por inexactitud o por corrección). 7.3- En atención a lo anterior, la Sala fija la siguiente regla de unificación: *En todos los casos, se debe excluir de la base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente regulada en el artículo 670 del Estatuto Tributario (en la redacción del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016) el monto de otras sanciones administrativas tributarias que hayan disminuido la cuantía del saldo a favor susceptible de ser devuelto o compensado.* 7.4- Como en el *sub lite* una parte del saldo a favor compensado, que a la postre se determinó como improcedente por parte de esta Sección en la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2019 (exp. 23151, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), obedeció al valor de la sanción impuesta a la apelante por haber autoliquidado de manera inexacta su deuda tributaria correspondiente al impuesto sobre la renta del periodo gravable 2008 (...), resulta imperativo para la Sala restar la cuantía de esa multa de la base sobre la que se debe calcular la sanción por devolución o compensación improcedente. De no hacerlo, se estaría violando la garantía constitucional que prohíbe la concurrencia de sanciones. La Sala establece que la sanción por compensación improcedente que se le debe imponer a la apelante por la infracción en la que incurrió corresponde al 20% de la diferencia entre el saldo a favor compensado (\$2.133.468.000, ...) y el saldo a favor determinado en sede judicial (\$1.743.980.000, sentencia (...)) exp. 23151 (...), lo cual arroja una cifra de \$389.488.000. Pero, a su vez y por los motivos estudiados en la presente providencia, de dicho valor se debe restar la sanción por inexactitud impuesta a la apelante en la mencionada sentencia (\$194.744.000). En definitiva, la base de cálculo de la sanción por compensación improcedente equivale a \$194.744.000 y la sanción, correspondiente al 20% de esa suma totaliza \$38.949.000 (...). (iii) *Las anteriores reglas jurisprudenciales de unificación rigen para los trámites pendientes de resolver en sede administrativa y judicial. No podrán aplicarse a conflictos decididos con antelación.*”

Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García

BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Cargo de violación del principio *non bis in ídem*. Línea jurisprudencial de la Sección Cuarta del Consejo de Estado antes de la modificación del artículo 670 del Estatuto Tributario por el artículo 293

de la Ley 1819 de 2016 / SANCIÓN POR INEXACTITUD Y SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE - Diferencia / REGLA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE LA BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE - Interpretación del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016. Fundamento de la exclusión del monto de otras sanciones administrativas tributarias que hayan disminuido la cuantía del saldo a favor susceptible de ser devuelto o compensado

Tesis: “Esta Corporación, frente al artículo 670 del Estatuto Tributario original, de manera pacífica resolvió el cargo de vulneración del principio del *non bis in idem*, que se planteaba al cálculo de la sanción por improcedencia de la devoluciones, negándolo bajo el argumento que no se sancionaba dos veces el mismo hecho, pues la sanción por inexactitud impuesta en la liquidación oficial castigaba la omisión de ingresos o impuestos, así como la inclusión de costos o deducciones improcedentes; mientras que la sanción por devolución improcedente reprocha el haber obtenido una devolución a la que no se tenía derecho: (...) Bajo este criterio el cálculo de la sanción improcedente, esto es, la devolución del saldo devuelto de manera improcedente junto con los intereses incrementados en un cincuenta por ciento se hacía sobre la diferencia entre saldos a favor, sin excluir la sanción por inexactitud o alguna otra que hubiese sido impuesta. Vale decir que el planteamiento de la sección era que la sanción correspondía únicamente al incremento del cincuenta por ciento de los intereses. El reintegro de los valores y sus intereses no es una sanción, sino la restitución de las cosas al estado inicial. Posteriormente, esta corporación modificó su criterio respecto de la base del cálculo de la sanción por improcedencia de las devoluciones, para determinar que debían excluirse la sanción por inexactitud, como cualquiera otra determinada por la Administración. El argumento para esa decisión fue que las sanciones no generan intereses, por lo que para dicho cálculo debían excluirse. Este era el criterio vigente hasta este momento. Sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 1819 de 2016, se modificó la sanción prevista en el artículo 670 del Estatuto Tributario (...) En virtud del parágrafo 5º del artículo 640 del Estatuto Tributario,

esta modificación se aplica retroactivamente, a aquellos casos no consolidados, en la medida que resulte más permisiva o favorable. Correspondía a la Sala, como lo hizo a través de esta sentencia de unificación, precisar la base del cálculo de la sanción por improcedencia de la devolución. La manera de determinar el “valor devuelto o compensado en exceso”. La Sala, por unanimidad, acoge la siguiente regla: *En todos los casos, se debe excluir de la base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente regulada en el artículo 670 del Estatuto Tributario (en la redacción del artículo 293 de la Ley 1819 de 2016) el monto de otras sanciones administrativas tributarias que hayan disminuido la cuantía del saldo a favor susceptible de ser devuelto o compensado.* La providencia señala como fundamento para adoptar este criterio, la aplicación del principio *non bis in idem*. En mi caso, considero que se trata de sanciones diferentes, como lo había entendido esta corporación en el pasado, y por lo mismo no se sanciona dos veces el mismo hecho, ni se incluye una sanción como base de la otra, según ya expliqué. Sin embargo, si se optara por no descontar de la diferencia entre saldos a favor la sanción por inexactitud y otras sanciones liquidadas por la Administración, se haría más gravosa la situación del sancionado, frente a lo que hasta este momento venía sosteniendo la sala. Es en razón del principio de favorabilidad en las sanciones que acojo la regla fijada en esta sentencia de unificación, además de la necesidad de otorgar certeza a la administración tributaria, a los contribuyentes y a los jueces sobre el monto de la sanción por improcedencia de las devoluciones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 20 de agosto de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Sentencia de Unificación 2020-CE-SUJ-4-001, radicación: 25000-23-37-000-2015-00379-01 \(22756\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. El dictamen de la junta médico laboral constituye medio probatorio válido al determinar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Síntesis del caso: *El accionante fue incorporado como soldado regular, dentro del servicio militar obligatorio, sufrió lesiones personales en actos del servicio o con ocasión al mismo. Por las lesiones sufridas demandó la responsabilidad del Estado, el cual fue condenado en las dos instancias; sin embargo, en ninguna de ellas se le reconoció la indemnización por lucro cesante, pese a existir dictamen de la junta médico laboral.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / SOLDADO REGULAR / LESIONES A SOLDADO CONSCRIPTO / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / ACTA DE JUNTA MÉDICO LABORAL / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico: *¿Determinar si la providencia censurada incurrió en los defectos procedimental y fáctico, al no otorgar valor probatorio al acta de junta médico laboral, con la finalidad de establecer la indemnización por lucro cesante?*

Tesis: “La Sala considera que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, y su concurrencia con el defecto fáctico, toda vez que para adoptar la decisión judicial, en donde dándole prevalencia al rigorismo procesal sobre el derecho sustancial, valoró de manera

irrazonable y desproporcional el Acta de Junta Médico Laboral, toda vez que si bien es cierto no existe un criterio unificado sobre el valor probatorio de dicho medio de prueba para efectos de determinar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la Sección Tercera del Consejo de Estado de manera pacífica sí ha tenido como prueba válida el porcentaje de indemnización dictaminado en dicho documento, el cual ha considerado suficiente para demostrar esos perjuicios.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 21 de agosto de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 11001-03-15-000-2020-02424-01\(AC\).](#)

2. Se niega la solicitud de amparo presentada por Asonal Judicial S.I., encaminada a que se suspendan, nuevamente, los términos judiciales.

Síntesis del caso: *Asonal Judicial S.I., a través de su presidente, solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y al trabajo en condiciones dignas de los funcionarios judiciales, los usuarios de la administración de justicia y los abogados litigantes, cuya vulneración le atribuye al Consejo Superior de la Judicatura, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y al Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la reapertura de despachos judiciales que empezó a regir el 1 de julio, debido a las siguientes circunstancias: (i) La falta de implementación de medidas oportunas y eficaces respecto de la bioseguridad; (ii) La falta de implementación de una plataforma tecnológica contemplada para la recepción, trámite y decisión de los procesos; (iii) La omisión en la digitalización de expedientes; (iv) El incumplimiento en la capacitación de los funcionarios para el acceso y utilización de la citada herramienta tecnológica.*

ACCIÓN DE TUTELA / DECLARATORIA DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA - Pandemia por Coronavirus COVID-19 / ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL CONTAGIO DEL COVID-19 EN SEDES JUDICIALES / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ASONAL JUDICIAL – Para la defensa de los derechos fundamentales de los servidores judiciales y los usuarios del servicio de administración de justicia

Problema Jurídico 1: *¿Asonal Judicial S.l. está legitimada en la causa por activa para ejercer una acción de tutela en nombre de los servidores judiciales, los usuarios de la administración de justicia y los abogados litigantes?*

Tesis 1: “[E]s claro que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 10° del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional y por esta Corporación, no existe ningún argumento válido que habilite a la asociación sindical accionante del trámite constitucional de la referencia para pretender la protección de derechos fundamentales de los cuales no es titular. En ese sentido, esta Sala de Decisión considera que la parte actora no se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar las garantías iusfundamentales en representación de los usuarios de la administración de justicia y de los abogados litigantes. (...) La anterior consideración se ve reforzada si se tiene en cuenta que la parte accionante en ningún

momento adujo actuar en calidad de agente oficioso de los usuarios de la administración de justicia o de los abogados litigantes, y mucho menos acreditó que estas personas no se encuentran en condiciones físicas o mentales para promover por sí mismas el mecanismo de amparo. (...) En ese orden de ideas, para la Sala la parte actora desconoció la naturaleza subjetiva de la acción de tutela al no demostrar ser el titular de los derechos fundamentales mencionados, por lo que no es la persona directa o realmente afectada, y en tal virtud, carece de legitimación en la causa por activa para reclamar la protección de los derechos que invoca, situación que obliga a declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia frente a este aspecto en específico. (...) Visto lo anterior, la Sala advierte que no se pronunciará en relación con la pretensión del actor orientada a que se ordene la suspensión de las sanciones impuestas a los abogados, pues, se reitera, la parte accionante no se encuentra legitimada para tal fin.”

ACCIÓN DE TUTELA / ENTIDADES RESPONSABLES DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL CONTAGIO DEL COVID-19 / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Problema Jurídico 2: *“¿El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y el Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentran legitimados en la causa por pasiva para comparecer al presente trámite constitucional?”*

Tesis 2: “El artículo 17 de la Ley 1341 de 2009, estableció como objetivos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los relacionados con el diseño, formulación, adopción y promoción de las políticas, planes, programas y proyectos del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en correspondencia con la Constitución Política y la ley; asimismo, promover el uso y apropiación de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones entre los ciudadanos, las empresas, el gobierno y demás instancias nacionales como soporte del desarrollo social y económico y político de la Nación. Tales objetivos se encuentran inmersos en las funciones previstas en el artículo 18 ibídem. (...) De otro lado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es la entidad encargada de liquidar anualmente el Presupuesto General de la Nación, a partir del cual asigna los recursos a la Rama Judicial para el cumplimiento de sus

funciones y atender sus necesidades. Ello significa que, en el caso que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura la implementación del expediente digital y de una plataforma tecnológica, es esa cartera ministerial la que debe asignar las partidas presupuestales correspondientes para tal fin. (...) iii) El Ministerio de Salud y Protección Social, por su parte, es la cartera encargada de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud; es decir, que es la autoridad competente de impartir los lineamientos mínimos en materia de bioseguridad en todo el territorio nacional, por lo que su vinculación a la presente acción constitucional resulta necesaria en el entendido que la parte accionante afirma que no se implementaron medidas eficaces y oportunas de bioseguridad para el ingreso a las sedes judiciales. (...) Asimismo, la referida cartera ministerial es determinante para efectos de brindar asesoría y acompañamiento científico respecto de la implementación de medidas de bioseguridad idóneas y eficaces para contener la propagación del virus de COVID-19, en el marco del plan de digitalización de expedientes en la Rama Judicial. (...) Con fundamento en las anteriores premisas, es claro para la Sala que las vinculaciones a la presente acción de

tutela, como sujetos pasivos de la misma, del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, resulta

necesaria, debido a que, en cumplimiento de sus funciones, les atañe, de ser el caso, adelantar el acompañamiento técnico, científico y presupuestal requerido para la implementación y ejecución de las mismas."

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA Y AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS / REANUDACIÓN DE TÉRMINOS JUDICIALES / AUSENCIA DE NEXO CAUSAL – Los contagios de Servidores de la Rama judicial no tienen relación con las medidas de prevención y mitigación / TALLERES DE CAPACITACIÓN TECNOLÓGICA DE LA RAMA JUDICIAL – La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla dictó cuatro fases de talleres a los servidores / DIGITALIZACIÓN DEL EXPEDIENTE JUDICIAL – Mora justificada por la limitación en las herramientas que tienen los despachos / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Acreditación de su continuidad y garantía

Problema Jurídico 3: *¿El Consejo Superior de la Judicatura vulneró los derechos fundamentales invocados, con ocasión de la reapertura de despachos judiciales, sin la debida "digitalización de expedientes"; sin contar con las medidas de bioseguridad suficientes; sin que estuviere en funcionamiento una "plataforma tecnológica eficaz" para la recepción, trámite y decisión de los procesos; sin la debida capacitación de los funcionarios para el acceso y utilización de la herramienta tecnológica, y sin la implementación de los protocolos para usuarios, funcionarios judiciales y abogados para la recepción, trámite y decisión de los procesos?"*

Tesis 3: "[L]a Sala advierte que, contrariamente a lo afirmado por la asociación sindical accionante, el CSJ sí adoptó medidas de bioseguridad para prevenir y mitigar el riesgo de contagio del virus COVID-19 entre los servidores judiciales. Medidas que se encuentran en consonancia con las recomendaciones dadas, en la materia, por el Ministerio de Salud y Protección Social. (...) De otro lado, la Sala no logra evidenciar que exista un nexo de causalidad directo entre los contagios relacionados en el escrito de tutela y la supuesta falta de implementación de medidas de bioseguridad por parte de las accionadas, dado que, por las características propias del mencionado virus, este puede ser adquirido en cualquier lugar y momento. En este mismo sentido, se resalta que el actor no acreditó que los referidos contagios hayan sido adquiridos en las sedes judiciales o por causa o con ocasión del servicio público, máxime si se tiene en cuenta que se implementaron las medidas de bioseguridad pertinentes. (...) En consecuencia, la Sala estima que la pretensión planteada por el actor consistente en que se ordene el cierre de todos los despachos judiciales, resulta improcedente e innecesaria, en primera medida, porque se implementaron las medidas de bioseguridad para evitar la propagación del COVID-19 y, en segundo lugar, por cuanto el Consejo Superior de la Judicatura así como sus seccionales, han ordenado el cierre temporal de las sedes judiciales cuando las circunstancias de salubridad lo han ameritado, pues así se acreditó en el plenario. [S]e resalta que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ofreció cuatro ciclos de capacitaciones con una gran

variedad de contenido (...) Adicionalmente, se pudo advertir que las Direcciones Seccionales del Consejo Superior de la Judicatura, en coordinación con las correspondientes oficinas de sistemas, han brindado apoyo logístico y de capacitación frente al uso adecuado de las herramientas tecnológicas y, específicamente en lo que concierne a la puesta en marcha de los aplicativos web utilizados para una mejor gestión judicial. (...) [L]a Sala evidencia que el Consejo Superior de la Judicatura ha establecido planes metodológicos y presupuestales, a mediano y largo plazo, encaminados a la consecución de la implementación de las TIC'S. No obstante, también se puede observar que -la Fase 1 del Plan de Digitalización- recae exclusivamente en los despachos judiciales, los cuales afrontan serias dificultades para desempeñar esta labor, pues escasamente cuentan con un equipo tecnológico y, además, por cuanto el personal de apoyo se ha visto reducido con ocasión de las medidas de bioseguridad y de restricción de acceso a las instalaciones judiciales. (...) [E]xisten algunas dificultades asociadas a la implementación del plan de digitalización de la Rama Judicial, pues las medidas adoptadas recientemente por el CSJ no se acompañan con el retraso existente en la materia, haciendo referencia a la cantidad de expedientes pendientes por escanear -más de un millón y medio de expedientes físicos-, a la ausencia de equipos tecnológicos eficientes y a la insuficiencia de personal dispuesto para tal tarea. (...) Sin embargo, tales circunstancias no significan que el Consejo Superior de la Judicatura esté vulnerando los derechos fundamentales de los servidores judiciales, pues, se reitera: i) modificó el presupuesto de la Rama Judicial para adquirir dispositivos periféricos para la digitalización de expedientes que comprende la fase 1; ii) implementó un Plan de Digitalización de Expedientes de la Rama Judicial 2020-2022, que incorpora la contratación de personal externo -fase 2- que apoye la labor de digitalización, el cual está proyectado para iniciar el 2 de noviembre de 2020, una vez sean aprobadas las modificaciones presupuestales de la Rama Judicial; y iii) ya se encuentra en fase de planeación la puesta en funcionamiento de una plataforma digital unificada que facilite la gestión judicial. (...) La Sala advierte que si bien es cierto que no se ha

implementado una herramienta tecnológica relacionada con un verdadero expediente digital que permita la captura, gestión y posterior conservación y archivo de documentos electrónicos, también lo es que se ha

puesto a disposición de los servidores judiciales las herramientas colaborativas del portafolio de servicios de la licencia de Microsoft 365, esto es, Teams, Share point, Stream, entre otras”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 28 de agosto de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 11001-03-15-000-2020-03384-00\(AC\).](#)

3. El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deben actuar de manera coordinada para hacer efectivo el pago de los subsidios creados para los hogares en situación de vulnerabilidad debido al COVID-19.

Síntesis del caso: *La accionante, que tiene 41 años y una hija menor de edad, ejerció la acción de tutela al considerar que se encontraba en estado de indefensión por la difícil situación ocasionada por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el COVID-19, debido que no podía ejercer las actividades económicas informales que desempeñaba antes de la pandemia debido a las multas impuestas por la Fuerza Pública. Esta Corporación encontró acreditado que, a pesar de que la tutelante era beneficiaria del subsidio denominado ingreso solidario, no se había dispuesto dicho pago, lo que amenazaba su mínimo vital y el de su hija menor de edad.*

ACCIÓN DE TUTELA / ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA - Pandemia por coronavirus COVID-19 / POLÍTICAS PÚBLICAS DE APOYO ECONÓMICO – Competencia del Ministerio de Hacienda y el DNP / SUBSIDIOS - Programa de Ingreso Solidario

Problema Jurídico: *“¿La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– no es la entidad competente para disponer el pago correspondiente al programa Ingreso Solidario, de manera que sea procedente revocar el numeral tercero de la sentencia de 22 de mayo de 2020, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Cuarta– Subsección A, tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de la parte accionante?”*

Tesis: “El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que, al 11 de marzo de 2020, a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países. En atención a lo anterior, el Presidente de la República, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de

la vigencia de ese decreto, y anunció la adopción de decretos legislativos, con las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. (...) De lo anterior, esta Sala de Subsección extrae que la labor de creación de la Base Maestra de Información para los beneficiarios de Ingreso Solidario la realiza el Departamento Nacional de Planeación con la información que repose en el Sisbén y en los registros de las entidades que menciona la norma citada, entre ellas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual la orden de tutela dictada por la primera instancia es clara en manifestar que el pago debe realizarse de manera coordinada entre quien ordena el gasto y quien realiza la lista. En este orden de ideas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe cumplir las funciones que la ley y los reglamentos dispongan para lograr la efectividad del amparo constitucional otorgado a la accionante, y de igual modo el Departamento Nacional de Planeación deberá actuar según su competencia, sin que se le impongan trabas administrativas adicionales a la señora [U.R.] y a su hija menor de edad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 25 de junio de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-15-000-2020-01599-01 \(AC\).](#)

4. Se incurren en defecto fáctico y en desconocimiento del precedente vinculante, las decisiones judiciales sobre responsabilidad patrimonial del Estado, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando se emplean, como medios probatorios, informes de inteligencia militar.

Síntesis del caso: *Los demandantes presentaron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia que, en providencia de 27 de junio de 2019, revocó la decisión de primera instancia que había accedido a las pretensiones del medio de control de reparación directa promovido por privación injusta de la libertad. El juez de tutela accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados, al encontrar que la decisión atacada incurrió en el defecto fáctico, al valorar de manera indebida unos informes de inteligencia militar para establecer la legitimidad en la privación de la libertad. De igual manera, se desconoció el precedente judicial vinculante del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, sobre el valor probatorio de dichos informes, en tanto que solo sirven como criterio orientador en la actuación del juez ordinario, por lo que carecen de eficacia probatoria.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS INFORMES DE INTELIGENCIA MILITAR - Para restringir la libertad de una persona / DEFECTO FÁCTICO - Inadecuada valoración probatoria / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Configuración

Problema Jurídico: *[La Sala deberá establecer] si el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció el precedente jurisprudencial sobre el valor probatorio de los informes de inteligencia y policía judicial y, a su vez, incurrió en defecto fáctico, al tomarlos como prueba en relación con la medida privativa de la libertad del señor [R.A.M.M.].*

Tesis: “La Sala, al desatar el recurso de impugnación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, confirmará la Sentencia de 5 de marzo de 2020 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación. El actor interpuso la acción de tutela por considerar que la decisión incurrió en un defecto fáctico y desconocimiento del precedente, como quiera que, de un lado, valoró incorrectamente los informes de policía e inteligencia y, de otro, se apartó de las decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación sobre el valor probatorio de los informes de inteligencia militar para restringir la libertad de una persona. Al respecto, señaló que el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que no podían tener valor probatorio, “por tratarse de actuaciones extraprocesales que no han sido controvertidas por las personas contra las cuales se les oponen en un proceso penal. (...) [En efecto, la Sala observa que,] [e]l Juez Constitucional de primera instancia determinó que la autoridad judicial demandada desconoció

el precedente judicial que establece que los informes de inteligencia militar sirven como criterio orientador, pero carecen de eficacia probatoria, al considerar que los mismos eran prueba para que se impusiera la medida privativa de la libertad del señor [R.A.M.M.] y, por ende, estimar que el daño reclamado no tuviera el carácter de antijurídico. (...) [Así pues, para la Sala,] el operador judicial no se pronunció frente al valor probatorio del informe de policía judicial y de los informes de inteligencia producidos por las Fuerzas Militares, sino que, sin reparar en su naturaleza, estimó que los mismos eran elementos materiales suficientes para haber adoptado la decisión de restringir la libertad del señor [R.A.M.M.]. Explicado lo anterior para la Sala, el juez constitucional de primera instancia no desconoció la labor jurisdiccional del Tribunal Administrativo de Antioquia porque no validó ni descartó los argumentos para haber tenido en cuenta tales informes. Por el contrario, ante la ausencia absoluta de explicación del porque le atribuía valor probatorio a los mismos, precisó que esa decisión no correspondía al precedente judicial. En ese orden, para la Sala, dado que ese aspecto resulta discutible en la jurisprudencia del Consejo de Estado como lo puso de presente la primera instancia, se extraña que el juez natural sin efectuar un ejercicio argumentativo los haya tenido en cuenta.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-15-000-2019-05256-01\(AC\).](#)

5. Se afecta el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad que, en medio de la pandemia del COVID 19, no reciben los elementos de protección para evitar el contagio en los centros de reclusión.

Síntesis del caso: Los accionantes presentaron demanda de tutela por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, en razón a que, en un acto de amotinamiento y fuga de presos, ocurrido el pasado 21 de marzo de 2020, en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Bogotá CPMS “La Modelo”, resultaron heridos. Luego de ser atendidos en los hospitales Universitario Méderi y Santa Clara de Bogotá, regresaron nuevamente al mencionado establecimiento penitenciario, a una celda que compartían con otros reclusos, sin que se les brindaran elementos de protección para evitar el contagio de la COVID-19. Se ampara el derecho fundamental a la salud, por cuanto la obligación de suministrar dichos elementos de bioseguridad y protección corresponden a las entidades demandadas.

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / LESIONES A RECLUSO EN CENTRO CARCELARIO POR DISTURBIOS / SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN PARA EVITAR EL CONTAGIO DEL COVID-19

Problema Jurídico: A la Sala corresponde determinar (...) si se vulneró el derecho fundamental a la salud de los [actores] porque, pese a que se encontraban en recuperación de las lesiones que sufrieron al interior del centro carcelario, no fueron debidamente asilados y no se les proporcionaron y garantizaron los elementos y protocolos de seguridad para evitar el contagio del COVID-19.

Tesis: “[N]o existe evidencia alguna del suministro de elementos de protección como gel antibacterial, tapabocas, jabón y agua para la buena condición de salud de los reclusos, o siquiera, los reportes de las contrataciones suscritas para la compra y suministro de dichos insumos para atender la emergencia, en uso de las facultades conferidas por la Resolución 1274 de 25 de marzo de 2020. La Sala no desconoce las difíciles circunstancias que enfrentan las cárceles del país por el hacinamiento declarado, no obstante la

autoridad penitenciaria nacional ha regulado el tratamiento que debe darse al COVID-19 al interior de las cárceles, de manera que, ante la ausencia de pruebas por parte de la autoridad competente de darles cumplimiento y ante la afirmación de los reclusos, justamente, frente al incumplimiento de los protocolos de aislamiento y seguridad, por la gravedad del asunto, en este caso se encuentra acreditada la amenaza inminente para el derecho fundamental a la salud de los demandantes. En el presente caso, queda pues demostrada la amenaza del derecho fundamental a la salud de la parte actora, (...) toda vez que, como se vio, existe un riesgo en la salud de estos por las razones que se explicaron previamente. (...) Se impone entonces revocar la decisión de primera instancia del 30 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en su lugar, acceder al amparo del derecho fundamental a la salud de los [accionante].”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de junio de 2020, C.P. Milton Chaves García, radicación 25000-23-15-000-2020-00910-01\(AC\).](#)

6. Incurrir en un defecto sustantivo la providencia judicial que desconoce el fundamento normativo actual sobre competencia de acciones de grupo en la jurisdicción contencioso administrativa.

Síntesis del caso: *La parte actora acude en ejercicio de la acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y el Tribunal Administrativo de Sucre, por cuanto con las decisiones de 10 de octubre de 2018 y 18 de enero de 2019, proferidas en unos procesos de acción de grupo, se incurrió presuntamente en un defecto sustantivo, al radicar el conocimiento de dichos expedientes, en primera instancia, en cabeza de los Juzgados Administrativos de Sincelejo, en atención a lo establecido en el artículo 51 de la Ley 472 de 1998. El juez de tutela, en sede de segunda instancia, revocó la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales, al encontrar que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una indebida aplicación del artículo 152, numeral 16 de la Ley 1437 de 2011, norma posterior a la Ley 472 de 1998, y en la que se determinó que la competencia para conocer y decidir, en primera instancia, las acciones de grupo contra entidades del orden nacional, está en cabeza de los Tribunales Administrativos.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA QUE SE ABSTUVO DE DECIDIR RECURSO DE QUEJA POR FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL / ACCIÓN DE GRUPO / REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A UN GRUPO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO - Desconocimiento de normas previstas en la Ley 1437 de 2011 / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / LEY POSTERIOR PREVALECE SOBRE LEY ANTERIOR

Problema Jurídico: *[C]orresponde a la Sala decidir si la providencia del 10 de octubre de 2018, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en defecto sustantivo, por desconocimiento de las reglas de competencia fijadas en los artículos 152 [numeral 16] y 155 [numeral 10] de la Ley 1437 de 2011 y 28 [numeral 10] del Código General del Proceso.*

Tesis: “[E]xisten dos normas que regulan la misma materia [competencia para conocer en primera instancia las demandas de acción de grupo] y para efectos de determinar cuál es la ley aplicable, debe acudirse al artículo 2 de la Ley 153 de 1887, que señala que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. Por consiguiente, en las acciones de grupo promovidas en vigencia de la Ley 1437 de 2011, deben aplicarse las normas de competencia allí previstas. (...) Mediante providencia del 10 de octubre de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, declaró la falta de competencia funcional para resolver el recurso de queja interpuesto contra el auto del 12 de enero de 2018, pues, a su juicio, la primera instancia del proceso de acción de grupo correspondía a los jueces administrativos de Sincelejo y no al Tribunal

Administrativo de Sucre. (...) [L]a Sala encuentra que, en la providencia del 10 de octubre de 2018, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación del artículo 152 [numeral 16] de la Ley 1437 de 2011. Dicha norma debía ser tenida en cuenta en el estudio realizado en la providencia cuestionada, pues (...) modifica las normas de competencia previstas en la Ley 472 de 1998, en lo referente a las acciones de grupo a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, no puede perderse de vista que la demanda fue interpuesta en vigencia de la Ley 1437 de 2011, esto es, con posterioridad al 2 de julio de 2012. Incluso, la decisión cuestionada va en contravía de las decisiones adoptadas por el propio Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, que (...) en otros casos sí ha aplicado las normas de competencia previstas en el artículo 152 [numeral 16]. Queda resuelto, entonces, el problema jurídico: la providencia del 10 de octubre de 2018, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sí incurrió en defecto sustantivo, por desconocimiento de las reglas de competencia fijadas en los artículos 152 [numeral 16] y 155 [numeral 10] de la Ley 1437 de 2011.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 23 de junio de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2019-03274-01\(AC\).](#)

7. La acción de tutela es improcedente para cuestionar el Decreto 546 de 2020, por el cual se adoptaron medidas para controlar la propagación del COVID-19 en los establecimientos carcelarios del país.

Síntesis del caso: *El actor estimó que no se han tomado medidas eficientes para la prevención del virus en las prisiones colombianas, pues las contenidas en el Decreto 546 de 2020 son insuficientes, dado que el artículo 6 cierra y obstaculiza la posibilidad real de una excarcelación transitoria. Esta Corporación, en segunda instancia, concluyó que la acción de tutela no es procedente para cuestionar el Decreto 546 de 2020 ni para decidir si el demandante puede ser beneficiario de prisión domiciliaria, por razón de la pandemia.*

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECRETOS LEGISLATIVOS / CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD –Mecanismo de revisión del Decreto 546 de 2020 / MEDIDAS ADOPTADAS EN MATERIA PENITENCIARIA PARA EFECTO DE EVITAR Y CONTROLAR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 / ACCIÓN DE TUTELA - Improcedencia / SOLICITUD DE BENEFICIO DE PRISIÓN DOMICILIARIA - Competencia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad /SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCIÓN PREVENTIVA POR LA PRISIÓN DOMICILIARIA Y LA DETENCIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIAS - A sujetos en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19

Problema Jurídico: *¿La acción de tutela es procedente para efecto de evaluar la conveniencia y efectividad de las medidas adoptadas en el Decreto 546 de 2020 y para ordenar la prisión domiciliaria en el caso del [actor]?*

Tesis: “[L]a parte actora alega que no son suficientes los criterios adoptados en el Decreto 546 de 2020 para sustituir la pena de prisión y medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia, a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19. (...) se advierte que el demandante cuestiona un decreto legislativo expedido en virtud de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, cuyo control le corresponde a la Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 215 y 241 de la Constitución Política. De ahí que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir las inconformidades que surjan sobre esta clase de instrumentos normativos, aún más cuando el reproche se limita al mero desacuerdo frente al alcance de las medidas adoptadas en el referido decreto. Circunstancia que para esta Sala en modo alguno implica la vulneración de derechos fundamentales del actor. (...) Tampoco se advierte la existencia de una situación especial de vulnerabilidad, pues, (...) la parte actora no se encuentra en situación de riesgo extraordinario frente al COVID-19. (...) Además, debe decirse que la medida de excarcelación no ha sido la única adoptada en el marco de la emergencia sanitaria, (...) [E]s claro que el tutelante

debe acudir al proceso constitucionalmente previsto para cuestionar los decretos legislativos, esto es, el control automático de constitucionalidad, previsto en el artículo 241 [numeral 7] de la Constitución Política. A juicio de la Sala, se trata de un mecanismo idóneo y eficaz, toda vez que otorga la posibilidad a los ciudadanos intervenir y exponer sus objeciones, según lo dispone el artículo 37 del Decreto 2067 de 1991. (...) Por otra parte, también es improcedente estudiar si la parte actora puede acceder al beneficio de prisión domiciliaria en el marco de la emergencia por COVID-19, pues, como se vio, existe un procedimiento especial en ese sentido, el cual debe decidirlo el respectivo juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. En otras palabras, al juez de tutela no le compete determinar si el [actor] puede beneficiarse de prisión domiciliaria, por cuanto se trata de una decisión que corresponde a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, en los términos del Decreto 546 de 2020. Finalmente, la Sala entiende la preocupación que tiene el demandante por su salud y, en ese sentido, advierte que, en los términos del artículo 26 del Decreto 546 de 2020, (...) la Uspec y el Inpec deben adquirir y proveer los elementos de bioseguridad al interior de los establecimientos penitenciarios o carcelarios, con el fin de controlar la propagación del COVID-19 y atender a los contagiados. (...) Siendo así, (...) la acción de tutela no es procedente para efecto de cuestionar el Decreto 546 de 2020 ni para decidir si el [actor] puede ser beneficiario de prisión domiciliaria, por razón de la pandemia ocasionada por el COVID-19. Por consiguiente, se declarará la improcedencia la tutela. (...)”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 23 de julio de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez \(E\), radicación 11001-03-15-000-2020-02149-00\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Se vulneraron derechos colectivos al goce de un ambiente sano y al equilibrio ecológico por el represamiento y desviación de la quebrada San José o El Cerrito, ubicada en el municipio de Puerto Berrío (Antioquia), sin contar con el respectivo permiso ambiental.

Síntesis del caso: *Una ciudadana instauró acción popular contra la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia - CORANTIOQUIA y el señor Jhon Fernando Jaramillo, por el represamiento de la quebrada San José o Cerrito y la construcción de un desagüe artificial que afectó el curso del agua, así como la vegetación y el ecosistema de la zona del represamiento. El a quo y esta Corporación dictaron órdenes tendientes al restablecimiento de los derechos colectivos vulnerados, en especial la demolición de las obras que afectaron la quebrada y su ronda hídrica.*

MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO - Por la intervención, sin autorización de CORANTIOQUIA, en la quebrada San José o el Cerrito y su ronda hídrica / ORDEN DE DEMOLICIÓN DE LAS OBRAS QUE AFECTAN EL MEDIO AMBIENTE – Se debe ejecutar de manera inmediata y sin estudios previos

Problema Jurídico: *¿El señor Jhon Fernando Jaramillo vulneró los derechos colectivos al goce al medio ambiente sano y a la existencia de un equilibrio ecológico, por cuanto afirmó que las obras censuradas en la acción popular no fueron construidas por él y datan de hace más de 50 años?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que los hechos objeto de la presente acción fueron evidenciados por parte de CORANTIOQUIA el 1o. de julio de 2016, cuando constató que en el mes de febrero de ese mismo año, en la hacienda Bengala de propiedad del señor [J.F.J.], se habían realizado una serie de intervenciones en la quebrada San José o el Cerrito y en la ronda hídrica del predio, las cuales ocasionaron: 1. Represamiento de la quebrada, 2. Desviación de la quebrada entre la hacienda Barcelona y hacienda Bengala hasta el río San Bartolomé, 3. Construcción de un jarillón o dique marginal en la ronda hídrica del canal de desviación y por la quebrada San José o el Cerrito, por la margen que pertenece a la hacienda Bengala y, 4. Taponamiento de la quebrada en dos puntos. Igualmente, se logró probar que las mencionadas intervenciones se efectuaron por parte del señor G.A.L. con el consentimiento del aquí accionado y sin el otorgamiento de las respectivas licencias ambientales por parte de CORANTIOQUIA, lo que ocasionó un grave impacto

ambiental en el sector, como se evidencia de los informes realizados por la autoridad ambiental, los cuales son coincidentes en señalar que hubo un cambio biótico, abiótico y socioeconómico que se manifestó en los componentes suelo, agua, flora y fauna en gran parte de la vereda San Bartolo, donde se encuentran ubicadas las haciendas Bengala y Barcelona. La anterior circunstancia trajo como consecuencia la apertura de un proceso sancionatorio ambiental contra el señor JARAMILLO, el 27 de octubre de 2016, por infracciones ambientales generadas con las conductas antes mencionadas. Así las cosas, CORANTIOQUIA, a través de acto administrativo, declaró responsable de una infracción ambiental, a título de culpa, al señor J.F.J., por las transgresiones ambientales generadas a los recursos naturales suelo y agua de forma severa, fauna y flora de manera moderada, así como la violación a la normativa ambiental, por la ejecución de actividades de ocupación de cauce, construcción y adecuación de obras realizadas en el predio Bengala de su propiedad. (...) De esta manera, queda evidenciado que el señor J. no solo llevó a cabo acciones sin las debidas licencias ambientales, sino que, además, incumplió lo ordenado por la autoridad ambiental del Municipio, circunstancia que redundó en la vulneración de los derechos colectivos de la comunidad. (...) Respecto del argumento relacionado con la

necesidad de efectuar un estudio previo para establecer el impacto de la demolición de las obras, la Sala considera que no es de recibo, habida cuenta que está demostrado el daño grave que genera la presencia de las obras ejecutadas por el demandado, razón por la que es imperioso retirarlas, pero con las debidas precauciones del caso, las cuales deben ser asumidas por el apelante y no por el Estado, como erróneamente lo pretende el señor JARAMILLO, pues estos estudios debieron ser realizados antes de la ejecución de las obras que afectaron el medio ambiente, motivo por el cual no puede pretenderse que luego de consumado el daño, sea el Estado quien asuma esa responsabilidad. (...) 2. Frente a la supuesta dificultad para la

eliminación de los tapones 1 y 2, por estar ubicados en predios que no son de propiedad del accionado, la Sala considera que tampoco tiene vocación de prosperidad en atención a que las pruebas obrantes en el plenario, como el informe técnico de 22 de mayo de 2018, dan cuenta que el tapón 1, que se encuentra obstruyendo gran parte del caudal natural de la quebrada El Cerrito, está ubicado en los predios de la Hacienda Bengala, así como el tapón 2, como lo confirma en su recurso de apelación. (...) En virtud de lo anterior, a juicio de la Sala, las órdenes impartidas por el Tribunal son las idóneas para el restablecimiento de los derechos colectivos vulnerados.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 28 de agosto de 2020, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación 05001-23-33-000-2018-01199-02 \(AP\).](#)

2. La pesca industrial en la costa del departamento del Chocó vulnera los derechos al ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, además afecta la diversidad cultural y seguridad alimentaria de los pescadores artesanales de la región.

Síntesis del caso: *La Federación de Trabajadores de la Pesca Artesanal de la Costa Pacífica Chocoana –Fedepesca– y el Consejo Comunitario de Los Delfines ejercieron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, debido a las afectaciones generadas a los ecosistemas marinos del departamento del Chocó por cuenta de las actividades de pesca industrial de arrastre. El Consejo de Estado concluyó que se vulneraron los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, ya que las accionadas no adelantaron actividades suficientes para garantizar la protección del ecosistema marino del departamento, afectando así el ejercicio adecuado de la pesca artesanal por parte de los habitantes de la región costera.*

VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Amenaza a la subsistencia, calidad de vida y la identidad étnica de los pescadores artesanales del Chocó / DERECHOS A LA ALIMENTACIÓN, AL TRABAJO, A LA VIDA DIGNA Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE GRUPOS VULNERABLES Y DISCRIMINADOS - Tienen relación directa con la protección del medio ambiente y conservación de los recursos marinos / PROTECCIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS - No son categorías excluyentes

Problema Jurídico 1: *¿La pesca industrial sobre los ambientes costeros y oceánicos del Chocó Biogeográfico, que tiene repercusiones sobre la alimentación, subsistencia, bienestar y calidad de vida de las comunidades vulnerables que se dedican a la pesca artesanal, vulnera el patrimonio cultural de la Nación?*

Tesis 1: “[E]l vínculo entre medio ambiente, alimentación y los grupos vulnerables y discriminados, como los pescadores artesanales y las comunidades negras, es retratada por el derecho internacional y la Corte

Constitucional (...) Los derechos individuales y colectivos no son categorías excluyentes. Ambos aluden a exigencias concretas de dignidad, libertad e igualdad humanas. Es decir que en los dos casos estamos hablando de derechos humanos. La clasificación que se encuentra en la Constitución no refiere a una importancia o jerarquía abstracta de los derechos. (...) Nótese cómo los derechos de acceso eficaz y equitativo a una alimentación nutritiva y adecuada, a la perfección de los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución alimentaria y a la explotación racional y conservación de los recursos naturales, el ambiente y el

medio marino, radican en un titular colectivo y, por supuesto, redundan en el interés general (...). Estos derechos, sin lugar a dudas, tienen un impacto directo sobre otros como el derecho al trabajo, al bienestar económico, a la salud, a acceder a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia, al más alto nivel de bienestar y desarrollo físico, emocional, intelectual, mental y social o al pleno desarrollo de las capacidades físicas y mentales. Tanto los instrumentos citados, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ligan tales derechos con grupos de especial protección, como aquellos de ingresos más bajos, pequeños agricultores, pescadores artesanales, la mujer rural, los niños, niñas y adolescentes, las personas en condición de discapacidad, las comunidades indígenas, negras y campesinas, entre otros.(...) Como puede observarse, es evidente que las afectaciones que está generando la actividad de pesca industrial sobre los ambientes costeros y oceánicos del Chocó Biogeográfico, no solamente tiene repercusiones directas en la alimentación, subsistencia,

bienestar y calidad de vida de las comunidades vulnerables que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, como la pesca artesanal. Sino que, además, tales impactos también afectan la identidad étnica de las comunidades ribereñas, comoquiera que la actividad de pesca artesanal constituye una cultura, una tradición, un conjunto de conocimientos, un modo y un proyecto de vida, justamente en consideración a su conexión con los ecosistemas marinos. El respeto del principio dispositivo y la demarcación de las fronteras del juzgador para emitir fallos infra, ultra o extra *petita*, depende de ello. Sin embargo, aquella regla no es absoluta pues ha sido modulada en consideración a determinadas hipótesis o a la naturaleza y características del medio de control. La acción popular constituye una excepción de esta regla genérica dado que la protección de los derechos de la colectividad, cuya naturaleza es indisponible, amerita la ampliación de las potestades judiciales ultra o extra *petita* para la resolución de la *litis*."

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO Y A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO – No se desarrollaron actividades concretas para proteger el ecosistema marino del Chocó / AFECTACIONES A LOS ECOSISTEMAS MARINOS DEL CHOCÓ - Por pesca industrial de arrastre y sobreexplotación del recurso hidrobiológico / POLÍTICAS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL – Se deben realizar actividades concretas para su implementación, seguimiento y evaluación

Problema Jurídico 2: *¿Le es atribuible al M.A.D.S. la afectación de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, en consideración a que las actividades desarrolladas en el ejercicio de sus competencias fueron suficientes para garantizar la protección del ecosistema marino del Departamento del Chocó y, en consecuencia, del ejercicio adecuado de la pesca artesanal?*

Tesis 2: “[E]videntemente los ecosistemas marinos y costeros colombianos están siendo gravemente amenazados como consecuencia del ejercicio de actividades antrópicas no sostenibles relacionadas con la pesca industrial. No resulta demasiado elaborado prever que la sobrepesca ataca directamente la existencia del recurso mismo al interrumpir sus ciclos de reproducción, renovación y conservación. (...) La pesca industrial de arrastre mediante artes dañinas, las capturas incidentales de especies, la sobreexplotación de los recursos pesqueros y la captura de especies que no alcanzan la talla mínima, son factores que permiten advertir, prima facie, que las autoridades competentes no han desplegado una adecuada, coordinada, armónica, unificada, racional y coherente planeación, gestión y manejo integrado de los recursos naturales para el cuidado y conservación de los ecosistemas marinos y

costeros. (...) [S]olo hasta el 17 de abril de 2017 -es decir, más de cinco años después de presentada la acción de la referencia- el M.A.D.S. expidió la Resolución N.º 0768, mediante la cual se adoptó “la Guía Técnica para la Ordenación y Manejo Integrado de la Zona Costera”. (...) Efectivamente, al tenor del Decreto 1076 de 2015, a las comisiones conjuntas les corresponde definir, orientar, coordinar, formular, adoptar, modificar, acordar estrategias de sostenibilidad financiera y económica, así como realizar periódicamente seguimiento y evaluación a los planes de ordenación y manejo integrado de las unidades ambientales costeras - P.O.M.I.U.A.C.-. Sin embargo (...) [no] demostró de manera idónea ningún aspecto concreto referente a los P.O.M.I.U.A.C. del Pacífico Norte Colombiano o de Baudó – San Juan (...). Tampoco reveló algún tipo de actuación de coordinación, inspección o vigilancia respecto de la posible inoperancia de Codechocó, asociada a la formulación de los P.O.M.I.U.A.C. Esto, aun cuando -se reitera- el M.A.D.S. integra las comisiones conjuntas de las unidades ambientales costeras afectadas. (...) [E]l M.A.D.S. ha sido renuente a su rol de dirigir, coordinar, articular, participar debidamente, y ha sido omisivo en su deber de regular oportunamente las acciones relativas al manejo, planeación y ordenamiento de los espacios oceánicos, marinos y costeros del Chocó Biogeográfico para la conservación de sus

ecosistemas. (...) [E]l Informe Colombia Viva (...) no solamente carece de unas medidas concretas referentes a la protección de los ecosistemas marinos y costeros del Departamento del Chocó, sino que, además, no ha tenido algún tipo de desarrollo o eficacia. Tan es así que, aproximadamente nueve años después de la publicación de dicho documento (...) [se] encontró demostrada la afectación de los ecosistemas marinos del departamento del Chocó por cuenta de las actividades de pesca industrial de arrastre mediante artes dañinas, las capturas incidentales de especies, la sobreexplotación de los recursos pesqueros y la captura de especies que no alcanzan la talla mínima. (...) [N]o se aportó algún medio de prueba que señalara la existencia de medidas, acciones, propuestas o desarrollos específicos por parte de dicha cartera en cuanto a la conservación, restauración, recuperación y saneamiento de los ecosistemas marinos y costeros chocoanos, o que estuvieran dirigidos a impedir, reprimir, eliminar o mitigar su impacto por causa de actividades de pesca industrial. (...). La Sala le recuerda al M.A.D.S. que el cumplimiento adecuado de sus funciones no se agota con la mera fijación de políticas en materia medioambiental, sino que, en atención al problema identificado

y caracterizado, sus deberes también comprenden la realización de actividades de seguimiento y evaluación a lo largo de la implementación de dichas políticas, justamente, en aras de medir el nivel de eficacia de las alternativas de solución que fueron planteadas, de cara a la realización de los postulados constitucionales. (...) Aunque actualmente existe una Zona Exclusiva de Pesca Artesanal -Z.E.P.A.-, lo cierto es que sólo comprende una pequeña área en el norte del Departamento de Chocó. (...) [D]esde el año 2008, las autoridades accionadas no han entablado los diálogos ni las medidas necesarias para que la Z.E.P.A. del norte del Chocó sea ampliada ni para que dichas zonas sean implementadas en otras zonas costeras del Departamento de Chocó. (...) Y así como la actividad de ese Ministerio es indispensable a la hora de establecer la cuota de pesca -especies y volúmenes susceptibles de ser aprovechados-, también será esencial su participación para ubicar y determinar el régimen de usos de las Z.E.P.A., en tanto que, en últimas, de lo que se trata es de gestionar los impactos que la pesca artesanal pueda llegar a generar sobre los ecosistemas marinos."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 11 de junio de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 25000-23-24-000-2012-00078-01 \(AP\).](#)

3. La acción popular no puede anular contratos públicos.

Síntesis del caso: *Mediante la acción popular se pidió declarar la nulidad absoluta del contrato número. 135 del 26 de diciembre de 2012, que celebró la Empresa Municipal de Servicios Públicos de Arauca E.S.P.-Empresa Industrial y Comercial del Estado- (en adelante EMSERPA) con la Empresa de Aseo de Arauca S.A. E.S.P. (en adelante EMAAR), con sustento, en que la selección del contratista fue ilegal y que se incumplieron las obligaciones contractuales, lo que conllevó a la presunta vulneración de los derechos colectivos. Además, se solicitó inaplicar por inconstitucional, el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que expresamente prohíbe la anulación de contratos por parte del juez de la acción popular.*

ACCIÓN POPULAR / LÍMITES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

Problema Jurídico 1: *¿Establecer si el principio de congruencia de la sentencia, previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, aplica a la acción popular?*

Tesis 1: "La regla de la congruencia, prevista en el artículo 281 del Código General del Proceso, que retomó del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil,

impone que la decisión del juez debe estar en estrecha identidad con las pretensiones formuladas en la demanda, los hechos puestos en conocimiento por las partes y las excepciones que hubieren sido alegadas o resulten probadas. Este precepto se aplica a la acción popular, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998. De modo que, la segunda instancia no está habilitada, para pronunciarse sobre

pretensiones que no fueron incluidas en la demanda o en su reforma [*petitum*], ni para variar la causa de hecho que le sirve de fundamento a las pretensiones pedidas oportunamente [*causa petendi*]. En

consecuencia, en esta instancia, la sentencia se restringirá a lo pedido en la demanda, esto es, la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato n°135 de 2012.”

ACCIÓN POPULAR / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS / CARÁCTER AUTÓNOMO DE LA ACCIÓN POPULAR / OBJETO DE LA ACCIÓN POPULAR – La protección de los derechos colectivos / CONTRATO PÚBLICO / ANULACIÓN DEL CONTRATO – No es procedente por medio de la acción popular / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Para estudiar la legalidad del contrato y el incumplimiento de obligaciones contractuales / IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – El juez de la acción popular no puede anular contratos / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD – Sentencia C-644 de 2011 / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Problema Jurídico 2: *¿Determinar si la acción popular procede para declarar la nulidad absoluta de un contrato público, por la presunta vulneración de los derechos colectivos; y si esa nulidad se puede adoptar por vía de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente al artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?*

Tesis 2: [L]a acción popular no es un mecanismo supletivo de otras acciones, por ejemplo, la de controversias contractuales para estudiar la legalidad del proceso contractual -y la normativa aplicable- que

llevó a EMSERPA a adjudicar la prestación del servicio de aseo en el municipio de Arauca a EMAAR, tampoco para analizar el incumplimiento de las obligaciones pactadas por esas empresas [núm. 9 y 10] y, mucho menos, para anular ese contrato por objeto ilícito, pues así lo prohíbe el artículo 144 del CPACA [núm. 11], norma declarada exequible y frente a la que no procede la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad [núm. 12], aunado a que el demandante no probó la vulneración de los derechos colectivos que alegó [núm. 13], se revocará el fallo impugnado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 27 de abril de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 81001-23-39-000-2015-00023-01\(AP\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Niegan pérdida de investidura de Senadora Angélica Lozano, por no haberse acreditado elemento temporal de la causal de inhabilidad deprecada.

Síntesis del caso: Demandada la pérdida de investidura de la senadora Angélica Lozano por la supuesta incursión en la inhabilidad de alcance constitucional prevista en los artículos 183 numeral 1 y 179 numeral 5 de la Constitución Nacional se consideró por parte de la Sala de Decisión que no se encontraban configurados los elementos para proceder a la desinvestidura deprecada.

INHABILIDAD POR TENER VÍNCULO POR MATRIMONIO O UNIÓN PERMANENTE, O DE PARENTESCO EN TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD, PRIMERO DE AFINIDAD, O ÚNICO CIVIL - Con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política / MATRIMONIO O UNIÓN PERMANENTE – Entre el candidato al Congreso de la República el tercero que da lugar a la inhabilidad / TERCERO QUE DA LUGAR A LA INHABILIDAD – Debe ostentar calidad de funcionario público / REQUISITO TEMPORAL – Como presupuesto de configuración de la inhabilidad / ELEMENTO TERRITORIAL DE LA INHABILIDAD – Relacionado con circunscripción electoral en la cual se efectúa elección del candidato al Congreso de la República / SOLICITUD DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Se niega por no acreditarse requisito temporal para acreditar inhabilidad demandada

Problema Jurídico: “Determinar la naturaleza jurídica de la causal de pérdida de investidura consagrada en los artículos 183 (numeral 1) y 179 (numeral 5) de la Constitución Política y establecer si la demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura deprecada, por los hechos acusados en la demanda”

Tesis: “[L]a causal consagrada en numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política invocada por el demandante (...) comporta una inhabilidad para ser congresista que además no se puede configurar de manera sobreviniente, es necesario determinar sus elementos. (...) El primer requisito que señala el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, es que debe existir vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el congresista acusado y el tercero de quien se predica generó la inhabilidad. (...) El segundo requisito que exige la norma es que el tercero que da lugar a la inhabilidad –esto es la persona que tiene el vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco con el congresista acusado–, ostente la calidad de funcionario público y ejerza autoridad civil o política. Por lo tanto, es necesario establecer el alcance de estos conceptos jurídicos. (...) El elemento temporal, esto es que las funciones del tercero que da lugar a la inhabilidad, que tiene la calidad de servidor público y que implican el ejercicio de autoridad civil o política, hayan sido ostentadas dentro del lapso temporal

establecido por el ordenamiento jurídico. (...) El elemento territorial de las circunstancias o condiciones inhabilitantes, esto es que, la autoridad civil o política del tercero que da lugar a la inhabilidad sea ejercida en la circunscripción electoral en la cual se efectúa la elección del candidato al Congreso de la República. (...) Siguiendo la línea argumentativa anterior, es necesario señalar que revisado el acervo probatorio, no hay evidencia alguna que permita colegir que para el 11 de marzo de 2018 existía entre la senadora demandada y la señora Claudia Nayibe López Hernández el vínculo matrimonial señalado en la demanda y menos aún que esta última para esa fecha detentara la calidad de funcionaria pública con autoridad civil o política, pues como se indicó en líneas previas el vínculo matrimonial solo se configuró con posterioridad, a saber el 16 de diciembre de 2019 –ver análisis del elemento (i) de la causal de pérdida de investidura invocada– y la calidad de funcionaria pública con autoridad civil y política solo vino a ser detentada mucho tiempo después, para los efectos el 1 de enero de 2020 cuando se posesionó en el cargo de Alcaldesa del Distrito Capital de Bogotá. Debe destacar la Sala que, si bien el demandante en los alegatos rendidos en audiencia de 24 de julio de 2020, señaló que la causal de pérdida de investidura invocada también debía analizarse por la configuración de un vínculo de unión marital de hecho –entre la demandada Angélica Lisbeth Lozano Correa y la señora Claudia Nayibe

López Hernández- anterior a su matrimonio civil, ello no es posible toda vez que, ese cargo no obra en la demanda y la audiencia de alegatos no es la oportunidad procesal para adicionarla o modificarla, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso en las garantías de defensa, contradicción y

formas propias del juicio de pérdida de investidura. En ese orden de ideas, es claro que en el presente caso no se cumple con el requisito temporal, para la configuración del hecho generador de la inhabilidad bajo análisis”.

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 10 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00061-00\(PI\).](#)

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannete Bermúdez Bermúdez

INHABILIDAD - Consagrada en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política / EJERCICIO DE AUTORIDAD POR PARTE DE FAMILIAR QUE GENERA LA INHABILIDAD – No contiene determinación sobre su aplicación temporal

Problema Jurídico: *“Determinar si resulta procedente analizar la aplicación temporal de la inhabilidad deprecada en el caso concreto para establecer si se configura o no causal de desinvestidura”*

Tesis: “[A]l revisar el dispositivo constitucional inhabilitante la Corporación ha observado tradicionalmente que no contiene determinación alguna sobre su aplicación temporal en cuanto al ejercicio de autoridad por parte del familiar que genera la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por lo que en mi parecer no resulta acertado que la Sala complete la disposición al fijar el factor temporal de la prohibición. (...) [C]onsideró que en este punto, se desbordan las facultades legales y constitucionales como juez, pues si bien se le permite moverse en márgenes más o menos amplios de interpretación y hermenéutica cuando la norma es oscura o presente confusión, lo cierto es que el numeral 5º tantas veces mencionado, no presenta per se una inconsistencia que amerite el ejercicio de un poder creador del juez en términos “Hartianos” (...) y mucho menos que lo obligue a realizar elucubraciones muy finas sobre los diferentes tipos de interpretación para intentar darle un sentido a la norma que a simple vista y bajo un razonamiento sencillo no tiene, y con el agravante de que la inteligencia de la disposición ya había sido fijada con autoridad por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de su labor unificadora, en la sentencia de 20 de febrero de 2012, dentro del proceso de nulidad electoral 2010-00063-00. (...) 1. De tiempo atrás la posición mayoritaria del Consejo de Estado, definió que la causal establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política no consagra un término a partir del cual se deba aplicar la inhabilidad, y de su simple lectura, sin necesidad de elucubración

alguna, solo a partir de la semántica de la proposición y del tiempo en que está redactada – la conjugación en tiempo presente de los verbos rectores de la misma –, no hay lugar a dudas de que la prohibición recae sobre la coincidencia del momento en que el candidato se convierte en Congresista por un lado y el pariente, quien genera la inhabilidad, ejerce la autoridad civil y política, por el otro. 2. En razón a lo anterior, la discusión solamente podría generarse, tal como está redactada la norma, alrededor del momento en el que el candidato se convierte efectivamente en Congresista, esto es (i) el día de las elecciones porque ES ELEGIDO POR EL PUEBLO, (ii) el día de la declaratoria de la elección por la Organización Electoral, porque es el momento en que la autoridad competente declara efectivamente la elección o, (iii) el día de la posesión, cuando el servidor inicia el ejercicio del cargo, en esta última posibilidad, deja de ser inhabilidad para convertirse en incompatibilidad. En cualquiera de esos tres eventos enunciados se parte de la base que la prohibición se aplica al Congresista, no al candidato o al candidato inscrito. 3. En un Estado Social de Derecho, fundamentado en el positivismo, “sometido a la Constitución Política y a la Ley”, conforme se dispone en los artículos 4º, 6º y 230 de la Constitución Política, las limitaciones deben atender al estricto respeto a la “legalidad” o “constitucionalidad”, y teniendo en cuenta que se trata de prohibiciones y limitaciones al ejercicio del poder político, estas normas deben ser interpretadas restrictivamente, so pena de socavar derechos fundamentales de los ciudadanos como son los derechos políticos. 4. En el fallo frente al cual aclaro mi voto, que reitera la posición planteada por la mayoría de la Sala Plena Contencioso Administrativo se impone un término que en la norma constitucional es inexistente, y más gravoso que la interpretación de la semántica de la norma”.

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, A.V. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia del 10 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00061-00\(PI\).](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

1. Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud desbordó el límite de sus competencias al expedir la Resolución No. 000309 del 31 de marzo de 2020.

Síntesis del caso: *Sometida a Control Inmediato de Legalidad la Resolución 000309 del 31 de marzo de 2020 expedida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, se declaró la nulidad de dicho acto administrativo como quiera que la Funcionaria carecía de competencia para disponer la suspensión de términos en procesos jurisdiccionales a cargo de su despacho.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De Resolución 000309 del 31 de marzo de 2020 expedida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS / SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN - No es competente para decidir sobre suspensión de términos en procesos jurisdiccionales a su cargo.

Problema Jurídico: “[E]stablecer si la Resolución No. 000309 del 31 de marzo de 2020 dictada por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”

Tesis: “[L]a Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud expidió la Resolución 000309 del 31 de marzo de 2020 e invocó como fundamento de su actuación las facultades legales conferidas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, el artículo 30 del Decreto 2462 de 2013 y el artículo 6 del Decreto 491 de 2020. (...) El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, se refiere a la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud y detalla los asuntos de conocimiento de la entidad para fallar en derecho (...) [L]a Sala evidencia que en la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no recae función administrativa alguna que permita decidir qué procesos jurisdiccionales se deben suspender y cuáles no. (...) del catálogo de funciones atribuidas por el Decreto 2462 de 2013 a esta dependencia se advierten típicas funciones jurisdiccionales como son las descritas en los numerales 1, 2 y 7; otras relativas a su función de conciliador como son las previstas en los numerales 3 y 4; y aunque las restantes funciones son de índole administrativa, ninguna de ellas permite considerar que la Superintendente Delegada pueda tener la atribución de decidir qué procesos jurisdiccionales suspende y cuáles no.

A juicio de la Sala, si bien la Superintendencia Delegada tiene funciones jurisdiccionales, y en su ejercicio tiene las propias de un juez, su competencia se encuentra enmarcada a tales actuaciones, y a otras de tipo administrativo u organizacional que allí se describen, de la lista de las facultades que le otorga la ley, no se advierte ninguna con vinculación o nexo material o funcional para expedir la decisión administrativa contenida en la Resolución 000309 del 31 de marzo de 2020. (...) [P]ara la Sala, la facultad otorgada por el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, a todas las autoridades de cualquier nivel del País, para suspender total o parcialmente, mediante acto administrativo, los términos de todas o algunas de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, no significa que sea cualquier funcionario el que puede ejercer esa atribución, por más conveniente, urgente o necesaria que sea la medida a tomar. (...) Ciertamente, no se desconoce la grave situación que vive el país como consecuencia de la pandemia por el COVID-19 y que se requiere la toma de medidas expeditas y eficaces para conjurar la crisis y buscar superar los inconvenientes generados por el aislamiento y el distanciamiento social, sin embargo, las medidas que estén llamadas a operar deben ser dictadas por quien tenga la atribución legal o reglamentaria para ello, de acuerdo a la naturaleza de la decisión, que, en este caso, es el Superintendente Nacional de Salud, pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2462 de 2013, modificado por el artículo 2 del Decreto 1765 de 2019, le corresponde, como primera autoridad de la entidad, la función administrativa inherente y exclusiva de “1. Dirigir la acción administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud y el cumplimiento de las funciones que a la entidad le corresponden” (...) la suspensión de los términos de los

procesos jurisdiccionales, de conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, es una medida administrativa y propia de la competencia del Superintendente Nacional de “dirigir el cumplimiento” de una de sus funciones, función que, al igual que la acción administrativa, es institucional, conforme con el artículo 36 y siguientes de la Ley 1122 de 2007, como cabeza del Sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud. A juicio de la Sala, las funciones de dirección y organización de las competencias, tanto administrativas como jurisdiccionales, son del ámbito de las atribuciones del Superintendente Nacional de Salud, por lo

tanto, es quien tiene la potestad, en virtud del artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020, para suspender los términos de los procesos jurisdiccionales, tratándose esta de una función general. Esta medida no hace parte de las funciones jurisdiccionales de ningún juez. Nótese que, dentro de un proceso, la suspensión de este está regulada de manera expresa por las causales previstas en los ordenamientos procesales respectivos, por ende, ni siquiera en estos eventos es facultativo de ningún operador judicial tomar una decisión a su discreción, en tal sentido”.

[Consejo de Estado, Sala Segunda Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, sentencia del 16 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01292-00.](#)

Salvamento voto del consejero Carlos Enrique Moreno Rubio

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 000309 DE 2020 EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Improcedencia por no desarrollar un decreto legislativo de estado de excepción / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS JURISDICCIONALES –Facultad ordinaria

Problema Jurídico: *¿Es la suspensión de términos jurisdiccionales una facultad ordinaria de la Supersalud o es el desarrollo de un decreto legislativo?*

Tesis: “[E]n consideración a que, la Resolución expedida por la superintendente delegada para la Función Jurisdiccional y Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la cual “se suspenden los términos en algunos asuntos de conocimiento de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional, con ocasión de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social” obedece a una facultad legal ordinaria de la Superintendencia Nacional de Salud. En efecto, como lo sostiene el fallo en el aparte sobre la competencia para expedir el acto, la suspensión de los términos de los procesos jurisdiccionales, de conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, es una medida

administrativa y propia de la competencia del superintendente Nacional de “dirigir el cumplimiento” de una de sus funciones, función que, al igual que la acción administrativa, es institucional, conforme con el artículo 36 y siguientes de la Ley 1122 de 2007, como cabeza del sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De modo que, en mi criterio, el control inmediato de legalidad no es procedente y así debió declararse, en tanto que, la suspensión de términos jurisdiccionales, aun cuando haya sido efectuada por la superintendente delegada para la función jurisdiccional de la Supersalud, corresponde a una facultad ordinaria de esa entidad, luego no es el desarrollo de un decreto legislativo expedido en el marco del Estado de Excepción, susceptible de revisarse por este medio. Es decir, para impugnar dicho acto, existen otras vías judiciales ordinarias.”

[Consejo de Estado, Sala Segunda Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, S.V. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 16 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01292-00.](#)

Salvamento de voto del consejero Milton Chaves García**SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Es competente para disponer la suspensión de términos de los procesos jurisdiccionales que conoce**

Problema Jurídico: *¿Es la resolución controlada desarrollo directo de un decreto legislativo o es producto de las facultades ordinarias propias de la entidad?*

Tesis 1: “[C]onsidero que la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación sí tiene competencia para suspender los términos

teniendo en cuenta la naturaleza de la dependencia que dirige y las funciones que cumple por delegación expresa del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013. (...) Así, la Superintendencia Delegada, en uso de las atribuciones funcionales que le fueron delegadas y, en ejercicio de la función administrativa, es competente para ordenar la suspensión de los términos de los procesos jurisdiccionales que conoce.”

[Consejo de Estado, Sala Segunda Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, S.V. Milton Chaves García, sentencia del 16 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01292-00.](#)

2. Declarado ilegal aparte de Acuerdo No. 017 de 2020 expedido por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX relacionado con los periodos de gracia en cuotas de créditos vigentes que extendía auxilio para que la obligación se ampliara por el mismo plazo inicialmente pactado.

Síntesis del caso: *Se profirió sentencia de única instancia declarando la ilegalidad de un aparte del artículo 2 del Acuerdo No. 017 de 2020 expedido por el Icetex, en el cual se fijaba la posibilidad de ampliar los créditos vigentes por un periodo igual al inicialmente pactado, tras considerar que la decisión de la administración desconocía la naturaleza del denominado “periodo de gracia en cuotas vigentes” de que trata el numeral 3 del Decreto Legislativo 467 de 2020 que pretendía desarrollar, lo que daba lugar a la ilegalidad declarada.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisito de conexidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Control de calificación jurídica / ACUERDO 017 DE 2020 – El auxilio del período de gracia ampliado por el mismo plazo inicialmente pactado y el cobro de intereses no guardan conexidad con el estado de emergencia

Problema Jurídico: *“Determinar si se encuentra ajustada a derecho la decisión contenida en el Acuerdo 017 de 2020 expedida por el ICETEX en desarrollo del Decreto Legislativo 467 de 2020, por la cual se amplió el plazo fijado para el auxilio del periodo de gracia”.*

Tesis: “[M]ientras el Decreto Legislativo, al fijar el período de gracia en cuotas para créditos vigentes, dispone que el crédito se extendería por el lapso mismo del auxilio, al utilizar la expresión “el crédito se extenderá por el mismo tiempo que dure la medida”, el

Acuerdo del ICETEX, al reglamentar la medida, varió de manera importante ese contenido, al imponer que el crédito pueda ser ampliado hasta por el mismo plazo inicialmente pactado, lo cual excede temporalmente el interregno permitido por el Decreto Legislativo que lo limita a la duración de la medida. (...) [P]ara la Sala de Decisión es claro que el Decreto Legislativo 467, dispuso en sede del auxilio de periodo de gracia, que quien se acoja a esta figura, su crédito “se extenderá por el mismo tiempo dure la medida”; es decir, por el lapso por el cual se conceda el auxilio en

mención, pero no se autorizó al ICETEX para que la obligación se ampliara por el mismo plazo inicialmente pactado, pues este escenario, sumado al cobro de intereses, resulta lejano a una ayuda derivada de la falta de ingresos del deudor, para convertirse en una medida financiera que puede devenir lesiva para el usuario, al punto de que podrá correr el riesgo de perder los abonos ya realizados pues en últimas, en esta hipótesis lo único que sucederá es que su crédito se extienda en el tiempo. Valga señalar que tampoco se trata de una omisión del decreto legislativo el hecho no permitir que el crédito se amplíe hasta por el término pactado, pues esta figura también se estableció a título de auxilio en el mismo Decreto 467, en el numeral 3º del artículo 1º denominado "Ampliación de plazos en los planes de amortización", todo lo cual demuestra que este aparte -ampliación del crédito- también desconoce la naturaleza del denominado -período de gracia en cuotas de créditos vigentes-, lo que genera su ilegalidad. Por otra parte, la Sala observa otro rubro agregado por el Acuerdo de la junta directiva del ICETEX -017 de 2020-, para el auxilio del período de gracia y es el atinente a la generación de intereses al utilizar la siguiente gramática: "Durante el lapso que dure el auxilio el crédito continuará generando intereses "a la tasa pactada", los cuales serán cobrados "...en las cuotas pendientes de pago del plan de amortización una vez se reactive la obligatoriedad de pago", lo que evidentemente contradice y supera lo dispuesto por el decreto legislativo creador del auxilio y su finalidad. El período de gracia en realidad, con la reglamentación expedida en el Acuerdo 017 de 2020, perdió la conexidad con sus normas de fundamento, porque el Decreto Legislativo en momento alguno condicionó dicho auxilio al pago de intereses, razón por la cual incluso dejó de fijar la tasa del mismo y menos autorizó su tasación, como si lo hizo para otros auxilios como reducción de intereses y ampliación de plazo, lo que demuestra que no se trata de una omisión o de un vacío legislativo, sino que el período de gracia no conlleva el cobro de intereses. Así las cosas, en la medida que el DECRETO LEGISLATIVO 467 DE 2020, no impuso el cobro y pago de intereses a los beneficiarios del auxilio de período de gracia, por lo que la Sala, como operador del control inmediato de legalidad, no encuentra dentro de los estrictos presupuestos del control que se ejerce en esta clase de vocativos, conexidad

alguna ni razón de rango legal o constitucional (control de calificación jurídica) que permita a la Junta Directiva del ICETEX que lo haga vía Acuerdo, como lo pretende hacer en este preciso caso y mucho menos para fijar su porcentaje del interés a cobrar, así se concluya que se trata del mismo inicialmente pactado por las partes. (...) [L]a Sala encuentra que el aparte: "...los créditos continuarán generando intereses corrientes a la tasa pactada. El saldo de los intereses causados durante el período de gracia será cobrado en partes iguales en las cuotas pendientes de pago del plan de amortización una vez se reactive la obligatoriedad de pago de las cuotas", resulta desconocedor de la relación de conexidad directa y específica que debe existir con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el DECRETO DECLARATORIO 417 DE 2020, con el DECRETO LEGISLATIVO 467 DE 2020 y con el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, creado por estas normas, lo que conlleva a su ilegalidad. Lo mismo ocurre, con la expresión "hasta por un término igual al inicialmente acordado con el beneficiario" contenida en el ACUERDO No. 017 DE 2020, pues tampoco hace parte de lo dispuesto por el decreto legislativo que en este sentido preciso que el crédito se extenderá por el lapso duración del auxilio, pero no permitió ampliar el crédito hasta por el plazo inicialmente otorgado, lo cual sumado a que se le cobrarán los intereses, resulta muy lejano a un auxilio derivado de la falta de ingresos del deudor, para convertirse en una medida financiera lesiva a sus intereses, pues correrá el riesgo incluso de perder los abonos realizados hasta la fecha en que se autorice el alivio al que se alude, todo lo cual demuestra que este aparte también desconoce la naturaleza del denominado -Período de gracia en cuotas de créditos vigentes-, lo que genera su ilegalidad. En consecuencia, se declararán no ajustados a derecho los siguientes apartes del artículo que se escruta: "Consiste en la ampliación del plazo inicialmente pactado para el pago de la obligación hasta por un término igual al inicialmente acordado con el beneficiario. Durante la vigencia del auxilio, los créditos continuarán generando intereses corrientes a la tasa pactada. El saldo de los intereses causados durante el período de gracia será cobrado en partes iguales en las cuotas pendientes de pago del plan de amortización una vez se reactive la obligatoriedad de pago de las cuotas".

[Consejo de Estado, Sala Cuatro Especial de Decisión, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia del 18 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01201-00.](#)

3. Se declara que la Resolución 507 de 2020 no cumple con el requisito legal de desarrollar un decreto legislativo concreto, específico y no guarda conexidad directa con el decreto declarativo del estado de excepción.

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad a la Resolución 507 de 25 de marzo de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social y " por la cual «se modifica transitoriamente el parágrafo 1 del artículo 20 de la Resolución 518 de 2015, en cuanto al uso de los recursos de salud pública del Sistema General de Participaciones, en el marco de la emergencia sanitaria por Coronavirus (COVID-19), y se dictan otras disposiciones»" encontrando que no es un instrumento normativo susceptible de control automático de legalidad.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CONTROL FORMAL / CONTROL MATERIAL / RESOLUCIÓN 507 DE 2020 - No cumple con el requisito legal de desarrollar un decreto legislativo / RESOLUCIÓN 507 DE 2020 - No es un instrumento normativo susceptible de control automático de legalidad.

Problema jurídico: *¿La Resolución Número 507 de 25 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción?*

Tesis: "[...] El alcance del control inmediato involucra el estudio de los parámetros y límites formales y materiales que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto. CONTROL FORMAL El examen formal consiste en verificar que el acto general cumpla con los siguientes requisitos: i) que se trate de un acto de contenido general, ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y iii) que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción. [...] [L]a Resolución 507 de 25 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social responde a la noción de acto administrativo general, toda vez que los efectos de las medidas adoptadas impactan de manera impersonal o indiscriminada a la población y tiene por finalidad asegurar una adecuada situación sanitaria y de salud pública en el territorio nacional. [...] [E]l Ministro de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 0507 del 25 de marzo de 2020, objeto de control en ejercicio de la función administrativa asignada por el legislador, en virtud de la cual le

corresponde formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias y comunidades. [...] Aunque se citó como fundamento normativo el Decreto 417 de 2020 [...] [E]llo obedeció a la necesidad de contextualizar la situación de crisis generada por la pandemia y la necesidad de adoptar las medidas administrativas para conjurarla, sin que guarde una conexidad directa e inmediata con el decreto declaratorio del estado de excepción, pues al dictar la Resolución 507 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social no fue más allá de ejercer las atribuciones que le son inherentes, tales como las de orientar, administrar, coordinar la forma en que deben destinar recursos provenientes del sistema general de participaciones en la compra y distribución de elementos indispensables para el ejercicio seguro de la atención en salud por parte de quienes operan este sector y no reglamenta, ni da desarrollo a un decreto legislativo. Bajo tal entendimiento, la Resolución 507 de 2020 no cumple con el requisito legal de desarrollar un decreto legislativo concreto, específico y no guarda conexidad directa con el decreto declarativo del estado de excepción, por lo que se deduce de todo lo expuesto, que no es un instrumento normativo susceptible de control automático de legalidad."

[Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia de 24 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-02319-00\(CA\)](#)

4. Declaran nulidad de artículo primero de la resolución No. 40101 del 19 de marzo de 2020 proferida por el Ministerio de Minas y Energía que suspendió términos de actuaciones administrativas.

Síntesis del caso: *Se revisa la legalidad de la Resolución número 40101 del 19 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, concluyéndose por parte de la Sala de Decisión que la suspensión de términos ordenada en un acápite del acto controlado era propia del legislador ordinario o del legislador especial durante el estado de excepción en aplicación del artículo 215 Superior, mas no de las autoridades administrativas cuya competencia se restringe, en estas contingencias, al desarrollo de las normas con rango legal y bajo los estrictos términos de estas dando lugar a la declaratoria de ilegalidad de la medida enunciada.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De resolución No. 40101 del 19 de marzo de 2020 / RESOLUCIÓN 40101 DEL 19 DE MARZO DE 2020 - Otorga potestad indebida para suspender la aplicación de normas de rango legal / RESERVA DE LEY ESTATUTARIA / LEY ESTATUTARIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO LEGAL - Competencia propia del legislador ordinario o del legislador especial durante estados de excepción

Problema Jurídico: *“Determinar si las medidas adoptadas en la resolución No. 40101 del 19 de marzo de 2020 proferidas por el Ministerio de Minas y Energía que suspendieron los términos de las actuaciones administrativas consignadas en el mismo acto se encuentran ajustadas a derecho”.*

Tesis: “[M]ediante el Decreto 417 de 17 de marzo 2020, el Presidente de la República, con fundamento en el artículo 215 Superior, declaró el estado de emergencia económica, ecológica y social por un término de 30 días calendario. La declaratoria de emergencia obedeció a la necesidad de hacer frente en el país a los efectos de la pandemia del virus COVID-19. La parte resolutoria del Decreto se limita a la declaratoria del estado de excepción y a señalar que se emitirán los decretos legislativos que desarrollen las medidas anunciadas en la parte considerativa (...). Las consideraciones del decreto hacen referencia a las recomendaciones de la OMS en materia de aislamiento y distanciamiento social, de acuerdo con las cuales se avizora la necesidad de suspender términos en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales para limitar los escenarios de propagación del virus. (...) [A]ntes de que el gobierno dictara alguna medida legislativa en tal sentido, el Ministerio de Minas y Energía dispuso, mediante el acto que se controla, la suspensión de términos en las actuaciones administrativas a su cargo, decisión que la Sala encuentra ilegal en tanto afectó materias del resorte exclusivo del legislador y que, efectivamente, están reguladas por leyes que no había sido modificadas o suspendidas por el Gobierno en ejercicio de sus potestades legislativas excepcionales, tal como pasa a explicarse: La decisión de la actuación administrativa iniciada a petición de

parte y, en especial, la oportunidad para resolverla, hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición y están reguladas en forma genérica en la Ley 1755 de 2015 que prevé los términos en que deben atenderse las peticiones de los ciudadanos, salvo norma legal expresa que autorice uno distinto. Nótese cómo la ley no asignó competencia a las autoridades administrativas para suspender dichos términos y solo excepcionalmente autorizó desconocerlos previa información al peticionario las razones y, en todo caso, sin superar el doble del tiempo legalmente previsto. (...) [D]e conformidad con el artículo 152 Superior, los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos para su protección son asuntos de reserva legal estatutaria. El derecho de petición y la oportunidad para resolverlo hace parte de aquellos que solo el legislador puede reglamentar y ello incluye el término para resolver las peticiones con que se promueven las actuaciones administrativas. (...) [L]a Sala verifica que el acto que se controla se arroga de manera indebida la potestad para suspender la aplicación de normas de rango legal, algunas de las cuales desarrollan y regulan un elemento esencial del derecho fundamental de petición consistente en la oportunidad para resolver, en tanto suspendieron los términos de toda actuación administrativa, lo que incluye aquellas tendientes a la decisión de las peticiones en interés particular. Sin duda, dichas competencias son propias del legislador ordinario o del legislador especial durante el estado de excepción en aplicación del artículo 215 Superior, mas no de las autoridades administrativas cuya competencia se restringe, en estas contingencias, al desarrollo de las normas con rango legal y bajo los estrictos términos de estas (...) Como se advirtió en precedencia, el trámite

y términos de las actuaciones administrativas está previsto en normas especiales que no habilitan a la administración para disponer su suspensión. Bajo dicha perspectiva se anulará el artículo primero y su párrafo de la Resolución No. 40101 de marzo de 2020, relativo a la suspensión de términos en actuaciones administrativas y en procedimientos de jurisdicción coactiva. Con todo, debe precisarse que, durante su vigencia, la disposición que se anula surtió efecto y, por ende, la situación jurídica que se consolidó bajo su amparo no pueden verse afectada con la presente

decisión. Así las cosas, es preciso clarificar, con respecto a los términos con que contaban los administrados para adelantar actuaciones o presentar recursos ante el Ministerio, que estos no pueden verse afectados con la presente decisión por cuanto, amparados en la confianza legítima, tuvieron la convicción de que los términos estaban suspendidos desde el momento en que dicha entidad así lo dispuso, lo que equivale a señalar que los efectos de esta decisión no son retroactivos”.

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 23 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00956-00.](#)

Salvamento de voto del consejero Milton Chaves García

RESOLUCIÓN 40101 DEL 19 DE MARZO DE 2020 - No es un acto susceptible del control inmediato de legalidad / RESOLUCIÓN 40101 DEL 19 DE MARZO DE 2020 - No desarrolla Decreto que declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DISPUESTO POR EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – Es legal

Problema jurídico: *¿La Resolución sometida a control desarrolla un Decreto Legislativo y de ser así se encuentra ajustada a derecho la medida relacionada con la suspensión de términos adoptada?*

Tesis: “[E]stimo que no basta que, en la intervención en este proceso, el Ministerio de Minas y Energía hubiera manifestado que el acto se expidió con fundamento en el Decreto 417, para asumir que el acto sí era pasible de control inmediato de legalidad, pues en el acto ni siquiera se mencionó el Decreto 417 como fundamento normativo. (...) Tampoco comparto que concluyera que el Decreto 417 de 2020 (que declaró el estado de excepción por la pandemia de la COVID-19) no servía de habilitación para suspender términos y que, por el contrario, dicho decreto solo anunció las medidas que, posteriormente, se materializaron en el Decreto legislativo 491 de 2020 (...) en gracia de discusión, si se aceptara que el acto era controlable

(que, insisto, no lo era), la posición mayoritaria debió tener en cuenta que, en el Decreto 417, el Gobierno nacional explicó que la pandemia es un evento imprevisto, con graves repercusiones en los derechos a la salud y la vida, y en la economía del país, dado el contagio exponencial, según dan cuentas las

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, S.V. Julio Roberto Piza Rodríguez, sentencia del 23 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00956-00.](#)

Salvamento de voto del consejero Oswaldo Giraldo López

RESOLUCIÓN 40101 DEL 19 DE MARZO DE 2020 - No desarrolla Decreto que declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Mecanismos de procedibilidad

cifras a nivel mundial. A mi modo de ver, la gravedad de la problemática revela la insuficiencia de los medios ordinarios para conjurar la emergencia, lo que obligó a implementar medidas excepcionales y extraordinarias para reducir el contagio y propagación del virus, mediante el mecanismo de limitar el contacto físico de las personas. (...) Justamente, el Decreto 417 estableció la posibilidad de que los funcionarios prestaran el servicio mediante el mecanismo de trabajo en casa y habilitó la atención al público a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todo eso en orden a propiciar el distanciamiento, el aislamiento preventivo y reducir la propagación de la COVID-19, siempre que se protejan los derechos a la salud, a la vida, la integridad personal, el trabajo y el debido proceso. (...) Si eso es así, la suspensión de términos en el Ministerio de Minas y Energía, incluso, la suspensión de los plazos para atender peticiones no solo es legal, sino que está en el marco establecido para atender la grave emergencia social, económica y ecológica, por cuenta del coronavirus, en las condiciones que estableció el Decreto 417, cuya constitucionalidad avaló la Corte Constitucional (sentencia C-145 de 2020).”

Problema jurídico: *¿La Resolución 40101 emanada del Ministerio de Minas y Energía, sometida a control de legalidad, desarrolla un Decreto Legislativo?*

Tesis: "[E]n el asunto de la referencia la Resolución 40101 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, no es un acto general pasible de ser conocido en el contexto del Control Inmediato de Legalidad, pues no fue expedida en desarrollo de un decreto legislativo durante el Estado de Excepción decretado por el Presidente de la República mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 (...) De la lectura de la (...) decisión, se desprende con claridad que no fue dictada en desarrollo de un Decreto Legislativo y por ende no era viable avocar conocimiento pues, de un lado, en parte alguna invoca el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", y de otro, tampoco alude siquiera al Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que fue

proferido con posterioridad al acto acusado en desarrollo del primero de ellos. Ahora, aún bajo el entendido de que se hubiese referido de manera tácita el primero de los decretos que se cita, tampoco era procedente surtir el trámite previsto en el artículo 136 del CPACA, pues lo cierto es que, como ya se explicó, para que este medio de control proceda, es menester que se haya expedido un Decreto Legislativo entre aquel que declara el Estado de Emergencia y el acto reglamentario que se remita a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para definir la validez respectiva. (...) De otro lado, el que se aduzca que exista regulación de derechos fundamentales y que se hallen comprometidos tampoco habilita, a mi juicio, la censura a través del proceso bajo examen, pues lo cierto es que los elementos que permiten analizar decisiones de la Administración en estados de excepción no pueden ser interpretados a discreción del juez, máxime cuando existe otro instrumento de protección, ese sí idóneo, cual es la acción de tutela, o incluso la demanda bajo el medio de control de nulidad, con la consecuente posibilidad de decretar la suspensión provisional del acto. Permitir lo contrario supone pasar inadvertidos los elementos de procedibilidad de un mecanismo de control de las decisiones de la Administración que está instituido para generar seguridad jurídica a los asociados".

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, S.V. Oswaldo Giraldo López, sentencia del 23 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00956-00.](#)

5. Se declara nulidad de artículo 10 de la resolución 255 de 2020 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Nariño CORPONARIÑO, que imponía al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible lineamientos para la ejecutoriedad de sus decisiones.

Síntesis del caso: *Se profirió sentencia de única instancia declarando la ilegalidad del artículo 10 de la resolución 255 de 2020 emanada de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, mismo que reguló la forma en que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debía realizar notificaciones y la ejecutoriedad de las mismas. Se consideró por la Sala de Decisión que tal regulación debía provenir de un error de transcripción, única explicación para que una CAR dispusiera sobre temas de un órgano ministerial, presupuestos todos por los que se estimó que el acápite de la resolución analizada desconocía que el Decreto Legislativo 491 de 2020 previó la eventual posibilidad de adelantarse acatando lo establecido en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, siempre que no fuere posible en la manera en que lo reglamenta, presupuestos todos que llevaron a la expulsión del referido articulado del ordenamiento jurídico.*

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE NARIÑO CORPONARIÑO – No puede regular ni disponer sobre la ejecutoriedad de un ministerio / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Conexidad: no se

da entre el artículo 10 de la Resolución 255 de 1 de abril de 2020 y lo dispuesto en el Decreto 491 de 2020 / ERROR DE DIGITACIÓN

Problema Jurídico: “Determinar si la Corporación Autónoma Regional de Nariño está facultada para regular las notificaciones que debe realizar el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el término de ejecutoria de sus decisiones en desarrollo de un Decreto Legislativo”.

Tesis: “[L]a decisión objeto de control tuvo la intención de materializar en los ámbitos funcionales y territoriales de competencia de la Corporación Autónoma Regional de Nariño las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 491 de 2020, así como las órdenes establecidas en el Decreto 465 de 2020. En efecto, de la lectura del articulado del mencionado Decreto Legislativo se desprende que, en lo pertinente a la Resolución No. 255 de 2020, las disposiciones pueden dividirse en tres grandes materias; estas son: (i) la relacionada con las órdenes de suspensión de términos en actuaciones administrativas o jurisdiccionales adelantadas por autoridades administrativas o por particulares que desempeñan funciones públicas y las directrices que orientan las actividades que por su esencia, deben continuar adelantándose, (ii) los lineamientos sobre trabajo en casa y (iii) el carácter remunerado de servidores públicos y contratistas que continúen prestando sus servicios en la anotada modalidad de trabajo en casa. (...) A su turno, y por vía de excepciones, Corponariño definió las actuaciones que, dado su carácter especial, debía continuar adelantando con las indicaciones de rigor (...) [E]l planteamiento de las excepciones y de los protocolos de atención son reflejo de lo consagrado en el inciso segundo del artículo 6 del Decreto Legislativo anotado, como quiera que la autorización para la suspensión de términos de las actuaciones de la Administración Pública, dentro de la cual se encuentra Corponariño, puede ser parcial o total, de acuerdo al análisis que cada ente efectúe y justifique debidamente. Pues bien, en el caso de marras, la citada CAR consideró pertinente exceptuar los siguientes tópicos: (i) las actuaciones atinentes a la concesión de aguas superficiales y subterráneas presentadas para la prestación del servicio público de acueducto, las relacionadas con las actividades de prospección y exploración de aguas superficiales y

las de licenciamiento ambiental o su modificación para el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento, recuperación y/o disposición final de residuos con riesgo biológico o infeccioso y de otros residuos peligrosos, que encuentran consonancia en lo dispuesto en el Decreto 465 de 2020 (...) (ii) las concernientes a la atención de la fauna y la flora y la imposición de medidas cautelares reguladas en la Ley 1333 de 2009, que, dada su envergadura desde la arista ambiental, requieren atención inmediata; y (iii) las relacionadas con las contingencias ambientales de que trata el artículo 2.2.2.3.9.3. del Decreto 1076 de 2015 (...), es decir, ante incendios, derrames, escapes, emisiones o vertimientos que deben ser informados a la autoridad ambiental para adoptar los correctivos correspondientes a través del protocolo de atención de derechos de petición y PQRS. Así, frente a esos precisos tópicos, Corponariño ordenó la creación de los correspondientes protocolos de atención y su publicación, a través de diferentes canales virtuales, tales como líneas telefónicas, la página web de la entidad y los correos electrónicos de acuerdo a la respectiva Seccional. Finalmente, en lo atinente a la notificación, encuentra la Sala que la Resolución que se analiza en el artículo 10 alude a que el “Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” efectuará la notificación de sus decisiones en la manera allí indicada, dejando en evidencia un posible error de digitación, ya que no de otra manera pudiera entenderse que una CAR disponga sobre la ejecutoriedad de las decisiones de un órgano ministerial. A ello se agrega que la entidad solicitante consideró únicamente la notificación electrónica como la manera de otorgar eficacia a sus decisiones, y en esa medida definió el alcance de la misma, desconociendo que el Decreto Legislativo 491 de 2020 previó la eventual posibilidad de adelantarse acatando lo establecido en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, siempre que no fuere posible en la manera en que lo reglamenta. En tal escenario, el artículo 10 del acto bajo análisis no resulta consonante con el Decreto Legislativo, circunstancia que impone que sea expulsado del orden jurídico, y que, para esos efectos, la entidad aplique directamente lo establecido en la norma Superior.”

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, C.P. Oswaldo Giraldo López, sentencia del 30 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01305-00.](#)

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No todas las medidas dictadas en la resolución 255 de 2020 tienen la capacidad de crear modificar o extinguir situaciones jurídicas a sus destinatarios / RAZONES CONCRETAS QUE SUSTENTAN LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS PROCESALES – No fueron expresadas en el fallo cuestionado

Problema Jurídico: *“Determinar si es procedente ejercer control inmediato de legalidad sobre todas las medidas dictadas en la resolución 255 del 2020 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Nariño”.*

Tesis 1: “[E]n los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 no concurren la totalidad de los requisitos exigidos por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2020, toda vez que las medidas dispuestas en dichas normas no tienen la capacidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de sus destinatarios (...) Consecuentemente, las medidas que instruyen a los servidores sobre la organización y funcionamiento de la entidad para la continuidad de la prestación de los servicios a cargo del Estado durante un Estado de excepción declarado, así como aquellas que informan sobre el uso de herramientas tecnológicas, los parámetros para su uso y los efectos de esa utilización en el cumplimiento de las funciones públicas de los servidores de la entidad, no pueden clasificarse en estricto sentido como actos administrativos, pues no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de sus destinatarios -los servidores de la entidad- ni tampoco de la ciudadanía en general -usuaria de los servicios-. (...) En el sub lite advierto que los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Resolución 255 de 2020 si bien fueron dictados en ejercicio de la función administrativa y en el marco temporal del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, no desarrollan con carácter general ninguno de los decretos legislativos de éste (...) considero que los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Resolución 255 de 2020 no constituyen acto regla de la legislación extraordinaria del Estado de excepción, razón por la cual respecto de ellas no era procedente realizar el control inmediato de legalidad y en tal medida me aparto de la decisión mayoritaria, considerando que frente a estas disposiciones lo que correspondía era un pronunciamiento inhibitorio”

Tesis 2: “[A]unque coincido con la decisión de legalidad adoptada por la Sala mayoritaria en cuanto a la validez de la medida, llego a la conclusión de que la medida de suspensión de los términos procesales en las actuaciones administrativas señaladas en el artículo 1 de la Resolución 255 del 20 de marzo de 2020, referidas a “la expedición de licencias, permisos, autorizaciones y concesiones ambientales, procesos sancionatorios ambientales, cobro coactivo, procesos disciplinarios, términos de liquidación contractual y las acciones relacionadas con imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento

señaladas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, interposición y resolución de recursos administrativos”, es proporcional a la gravedad de la situación que se pretende conjurar con ellas, la propagación del coronavirus COVID-19, por las siguientes razones: (...) La Corte Constitucional consideró exequible la suspensión de términos facultada a las entidades en el artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020 que es objeto de desarrollo, porque garantiza que no se vean afectados gravemente los intereses de los particulares, en razón de su corta duración, de la necesidad de promover el distanciamiento social como mecanismo para controlar el contagio por COVID-19 y a la vez asegurar las garantías constitucionales fundamentales y la prestación de los servicios públicos esenciales. (...) Como la facultad de suspensión de términos atribuida a las entidades es de carácter temporal, pues su vigencia fue señalada mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme lo previó el artículo 6 del Decreto legislativo 491 de 2020, al no depender la vigencia de la medida únicamente del acto administrativo que se estudia o de la voluntad de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, sino de aquel que se desarrolla, cuya sentencia de constitucionalidad hizo tránsito a cosa juzgada, la Resolución No. 255 de 2020 supera el juicio de proporcionalidad. Primero, porque la medida adoptada es transitoria y por tanto no tiene vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico y, segundo, no limita o restringe derechos y garantías constitucionales. (...) Si bien es cierto que la suspensión de términos implica la del cumplimiento del deber de llevar a cabo los trámites ambientales a cargo de la entidad, así como la de ejercer su potestad sancionatoria en materia ambiental, disciplinaria y contractual y del deber de recaudar las obligaciones causadas en favor de la entidad pública, ello resulta proporcional para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud de los destinatarios de la norma, que son aquellas personas que vienen adelantando trámites referidos a las autorizaciones ambientales competencia de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, aquellas que tienen en su contra procesos sancionatorios o respecto de las cuales se están adelantando procesos de cobro coactivo, así como de los funcionarios encargados de esas actuaciones al interior de la entidad e incluso de terceros, como sería el caso de los garantes en materia contractual y que concurren a los procesos de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, donde se discute el cumplimiento contractual del contratista garantizado. (...) [A]dvierto que la temporalidad en la que fue dictada la medida, esto es a

diez (10) días de haberse declarado el Estado de emergencia económica, social y ecológica y sanitaria las cosas, y a tres (3) de haberse autorizado a la entidades suspender los términos, sumada la imprevisibilidad propia de la calamidad pública que se pretende conjurar, acreditan plenamente la compatibilidad de la medida adoptada por la Corporación Autónoma Regional de Nariño con los requerimientos, fines y características del deber de realizar sus funciones en garantía de los derechos fundamentales. (...) [L]a

decisión adoptada por la Administración contribuye altamente a la garantía del debido proceso y el derecho a la salud en el escenario de la emergencia sanitaria, que constituye una de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de excepción, y, finalmente, está debidamente limitada y restringida a la finalidad que se pretende alcanzar, cual es, conjurar la crisis y sus efectos”.

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, C.P. Oswaldo Giraldo López, A.V. Rocío Araújo Oñate, sentencia del 30 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01305-00.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Son nulos, por vulneración de las normas en las que deberían fundarse y por falta de competencia, el acuerdo municipal y su decreto reglamentario por medio de los cuales se establece como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, la presentación del recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio.

Síntesis del caso : *La Cámara Colombiana de la Construcción – Regional Antioquia presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del artículo 5 del Acuerdo 45 de 15 de noviembre de 2004, “por el cual se determina el impuesto de delimitación urbana en el sector suroriental de la ciudad, se precisa un concepto tributario, se reduce extensión de exención y se coordinan los servicios públicos domiciliarios con la planeación urbana”, expedido por el Concejo de Medellín; y de los artículos 8 y 9 del decreto 1147 de 2005 expedido por el Alcalde Municipal de Medellín, “Por medio del cual se reglamenta los requisitos para el recibo de obras de parcelación, urbanismo y construcción, certificado de permiso de ocupación y se establecen algunas sanciones”.*

DERECHO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Condiciones / CONEXIÓN A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Requisitos / CONEXIÓN POR PRIMERA VEZ A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Exigencia de presentación del recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL – Exceso / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL ALCALDE MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Exceso

Problema jurídico 1: *“Son nulos, por vulneración de las normas en las que deberían fundarse y por falta de competencia, el acuerdo municipal y su decreto reglamentario por medio de los cuales se establece como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, la presentación del recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio.”*

Tesis 1: “[L]a Sala estima que le asiste razón, toda vez que el artículo 5º del Acuerdo municipal nro. 045 de 2004 establece que “a partir del 1º de junio de 2005, quienes presten servicios públicos domiciliarios, para poder prestar el respectivo servicio por primera vez a una destinación (vivienda, local, oficina, bodega, etc.), ésta deberá contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio de Medellín, o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación.” Como puede observarse, si bien la norma refiere a “quienes presten servicios públicos domiciliarios”, lo cierto es que el requisito se predica respecto de los inmuebles que requieran obtener la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, toda vez que cuando se utiliza la expresión “ésta”, se hace alusión al predio que tiene una destinación a vivienda, local, oficina, bodega u otra, por lo que, en últimas, quienes

deben cumplir con esta exigencia son los titulares de tales predios, es decir, los usuarios del servicio. Así mismo, es importante llamar la atención sobre el significado del recibo de obra; si bien es cierto, el Acuerdo nro. 45 de 2004 (demandado) no señaló qué debía entenderse por aquél, su Decreto reglamentario nro. 1147 de 2005 lo definió así: “Se entiende por recibo de obra la declaración mediante la cual la entidad municipal hace constar que las obras ejecutadas están acorde con lo aprobado en la licencia urbanística, cumplen con los requisitos establecidos por las entidades competentes y con las normas básicas vigentes de urbanismo y construcción”. (Se destaca) Por su parte, el Decreto reglamentario nro. 2454 de 17 de noviembre de 2005, señala sobre el mismo, en el artículo segundo lo siguiente: “Para todos los efectos del Decreto 1147, el Recibo de Obras equivale al certificado de cumplimiento de obligaciones urbanísticas”. De lo anterior se puede establecer que el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística otorgado por el municipio se trata de una declaración mediante la cual este último hace constar que una construcción cumple con lo aprobado en la licencia urbanística y con las normas de urbanismo para cada predio particular. Y como se pudo observar en el marco normativo comentado, ni la ley ni sus decretos

reglamentarios establecen como requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez que un predio deba contar con la mentada certificación. En este contexto, en los términos del artículo 84 de la Constitución Nacional, las autoridades administrativas, en este caso, las territoriales no pueden agregar requisitos no previstos en la regulación previamente definida por el legislador y reglamentada y regulada por el ejecutivo nacional, motivo por el cual, el artículo 5º del acuerdo acusado, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, y el artículo 8 del Decreto reglamentario 1147 de 27 de mayo de 2005, son nulos por desbordar la facultad reglamentaria en contravía del citado ordenamiento jurídico superior, y por falta de competencia. [...] La Sala destaca sin

embargo que, revisadas las competencias que los artículos 313, numeral 7 de la Constitución Política y 8 de la Ley 388 de 1997 le atribuyen a los municipios, la función de los concejos municipales no se limita a la vigilancia y control de las obras o expedición de licencias, sino que es una función propia constitucional la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio y ejercer las acciones urbanísticas en los términos que le defina la ley, sin que ello implique que dicha facultad incluya la de crear como requisito específico para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio, o certificación de la legalidad urbanística de una edificación. “

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Regulación / RESERVA LEGAL EN MATERIA SANCIONATORIA / RÉGIMEN SANCIONATORIO - Reserva del legislador / CONEXIÓN POR PRIMERA VEZ A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Sanción por no presentar el recibo de obra o certificación sobre la legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio / COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL – Para imponer sanciones pero no para crearlas / FALTA DE COMPETENCIA DE ALCALDE MUNICIPAL – Para establecer una sanción urbanística

Problema jurídico 2: *“Es nulo, por falta de competencia, el decreto reglamentario de un acuerdo municipal que establece una sanción para quienes presen servicios públicos domiciliarios sin contar con el recibo de obra o certificado de legalidad urbanística de la edificación otorgado por el municipio.*

Tesis 2: “La Sala observa que le asiste razón al recurrente cuando afirma que el alcalde del municipio de Medellín carecía de competencia para, a través de un decreto reglamentario de un acuerdo municipal, crear una sanción como consecuencia de la no obtención de recibo de obra o certificado de legalidad urbanística para efectos de prestar por primera vez el servicio público domiciliario. El Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005 prevé en su artículo 9 lo siguiente: “De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 388 de 1997 y en concordancia con el 26 de la Ley 142 de 1994, se establece una sanción pecuniaria, equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada una de las destinaciones habilitadas con servicios públicos, a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación.” [...] Como puede apreciarse, los fundamentos normativos referidos en el acto acusado como sustento para la creación de la sanción por la no presentación del recibo de obra o certificado de legalidad de la construcción, no establecen que los alcaldes de las entidades territoriales se encuentren habilitados para crear comportamientos sancionables o definir aspectos en relación con las sanciones por su incumplimiento, menos aun cuando la Ley 388 de 1997, modificada

por la Ley 810 de 2003, estableció con precisión las infracciones urbanísticas y sus respectivas sanciones, sin que las mismas guarden relación con el comportamiento descrito en el acto acusado. Al revisar el artículo 315 de la Constitución Política, no se observa que los alcaldes tengan facultad alguna en relación con la definición del régimen sancionatorio, o la creación de sanciones. Adicionalmente, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, es decir, para cualquier actuación de carácter judicial o administrativo en la cual se pretenda imponer una sanción, esta debe estar previamente definida en la ley, por lo que le corresponde al legislador su definición. Como se expuso en la jurisprudencia anterior, uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en autoridad administrativa. Ahora bien, la Sala destaca frente al control de las obras que un asunto es la competencia que tienen las entidades territoriales para imponer sanciones urbanísticas de conformidad con la ley, en este caso según lo previsto en el explicado artículo 104 de la Ley 388 de 1999, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, el cual permite a los alcaldes y al gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia imponer multas en los rangos allí establecidos y graduarlas de acuerdo con la gravedad y la reincidencia, tal y como se explicó en el acápite anterior; y otro asunto diferente es la

creación o regulación del régimen sancionatorio, tema que corresponde definirlo al legislador, no a las autoridades administrativas. En el caso objeto de examen, comoquiera que en el artículo 9º del Decreto 1147 de 27 de mayo de 2005, se estableció una sanción pecuniaria a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en

construcciones que carezcan del respectivo recibo de obras otorgado por el Departamento Administrativo de Planeación, se invade la órbita de competencia del Congreso de la República para definir el régimen sancionatorio, motivo por el cual, la Sala también declara la nulidad del mentado artículo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de mayo de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 05001-23-31-000-2006-01065-01.](#)

2. El sobrecosto por combustible hace parte de la tarifa que se cobra a los usuarios del servicio de transporte aéreo.

Síntesis del caso : *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución número 3422 del 28 de julio de 2008, “Por la cual se dictan normas relacionadas con el recaudo del cargo por concepto de combustible”, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (en adelante UAEAC), dado que, a juicio del demandante, fue falsamente motivada “en tanto a partir de un hecho inexistente se pretende derivar un hecho jurídico”, dado que no es cierto que haya lugar a pagar a las agencias de viajes una comisión por realizar el recaudo del sobre cargo de combustible sino que la misma procede es sobre la tarifa globalmente considerada, es decir, incluyendo el sobreprecio del combustible.*

SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO – Tarifas / REGLAMENTO AERONÁUTICO DE COLOMBIA RAC – Tarifa del transporte / TARIFA DEL TRANSPORTE AEREO – Comprende el sobrecosto por combustible / TARIFA DEL TRANSPORTE AÉREO / MONTOS COMISIONABLES POR AGENCIAS DE VIAJE E INTERMEDIARIOS – Cálculo sobre el total de la tarifa cobrada al usuario del servicio / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Configuración

Problema jurídico: *“La Sala deberá resolver si el sobrecosto por combustible hace parte de la tarifa que se cobra a los usuarios del servicio de transporte aéreo.”*

Tesis: “Lo que sí fue punto de discusión fue la base sobre la cual sería calculada la comisión a la que tienen derecho los aludidos intermediarios del servicio de transporte aéreo de pasajeros, pues la normativa vigente hasta antes de expedirse la Resolución 3422 de 2008 (28 de julio), preveía que esa suma sería fijada con base en el valor de la tarifa aérea. [...] Bajo tal escenario, es claro para la Corporación que, tal y como lo indica el accionante, las agencias de viaje y los demás intermediarios del mercado aeronáutico podían exigir la comisión de que tratan los transcritos artículos 1 y 2 de las aerolíneas sobre el total de la tarifa cobrada al usuario del servicio, incluyendo por supuesto el sobre costo por combustible, pues este último monto, como ya quedó explicado, era una condición que influía en el precio que debía pagar por la prestación de tal servicio. [...] Siendo ello

así, lo que se evidencia es que la resolución demandada parte de un hecho falso, como lo es que el costo del combustible no hace parte de la tarifa, cuando, como se explicó, en dicho concepto deben estar comprendidos todas las condiciones que influyen sobre el precio que finalmente paga el usuario, siendo uno de ellos el sobre precio por combustible, dado que esa suma se incorpora al valor del tiquete que debe cancelar para acceder al servicio público de transporte aéreo. En tal sentido, existió falsa motivación en la expedición del acto enjuiciado en tanto que el entendimiento de la autoridad aeronáutica para cambiar las condiciones en que las agencias o los demás intermediarios del servicio de transporte aéreo no se corresponden con la realidad. Debe recordarse que el ejercicio de la potestad reglamentaria de la que son titulares las autoridades administrativas debe estar conforme con el orden que se encuentra vigente y no responder a cambios caprichosos que tampoco consultan la realidad mercantil y la necesidad de adoptar medidas dirigidas a la salvaguarda de toda la industria aeronáutica que se erige como uno de los objetivos de esa entidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de abril de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2010-00243-00.](#)

3. Es nulo el acto administrativo que establece que el representante de los egresados, que integra el Consejo Superior Universitario de un ente universitario, es el presidente de la Asociación de Exalumnos de dicha Universidad.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del literal f) del artículo 10 del Acuerdo 105 de 18 de diciembre de 1993, “por medio del cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Cauca”, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Cauca.*

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO – Integración / UNIVERSIDAD DEL CAUCA – Integración del Consejo Superior Universitario / REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS – Requisitos / CARGO DE INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE EL ACTO ADMINISTRATIVO – Requisitos / REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS – No puede favorecerse su elección por pertenecer a la Asociación de Exalumnos / TRATO DIFERENCIAL INJUSTIFICADO / EGRESADOS DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA – Todos tiene derecho de integrar el Consejo Superior sean o no miembros de una asociación de exalumnos / DERECHO A LA IGUALDAD - Vulneración: trato diferencial constitutivo de una discriminación negativa / DERECHO A LA IGUALDAD - Se vulnera al prevalecer la condición de presidente de la Asociación de Exalumnos / CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO – Composición: Al preferir como representante de los egresados al presidente de la Asociación de Exalumnos se vulnera el derecho a la igualdad / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso al exigir requisitos adicionales a los previsto en la ley

Problema jurídico: “[E]stablecer si es nulo el acto administrativo que establece que el representante de los egresados, que integra el Consejo Superior Universitario de un ente universitario, es el Presidente de la Asociación de Exalumnos de dicha Universidad.”

Tesis: “Para la parte demandante, la infracción de este derecho se presenta cuando se les da un trato diferencial a los egresados de la Universidad del Cauca, basado en el hecho de pertenecer a la Asociación de Exalumnos, pues únicamente quienes hagan parte de dicha asociación pueden participar en la elección de su representante ante el Consejo Superior Universitario. En efecto, se trata de comparar sujetos de la misma naturaleza, ya que la situación se predica de egresados de la Universidad del Cauca, a quienes se les da un trato desigual, pues únicamente podría representar a los egresados ante el Consejo Superior Universitario quien ostente la calidad de presidente de la Asociación de Exalumnos de la Universidad del Cauca. Así las cosas, se deberá determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada. Tal y como lo sostuvo el Delegado del Ministerio Público, esta Sala advierte que la regla que favorece a un grupo de exalumnos frente a

otros por el solo hecho de pertenecer a una asociación u organización no tiene ninguna justificación constitucional, pues no se basa en algún criterio objetivo, razonable y justo. En decisión antecedente de esta Sección, de 1 de diciembre de 2011, al examinar la nulidad del Acuerdo 0021 de 31 de agosto de 2004, expedido por la Universidad Tecnológica del Chocó, sostuvo que el trato basado exclusivamente en la pertenencia a una organización configura un trato diferencial injustificado [...] En tal sentido, establecer un trato diferencial por la pertenencia a una organización resulta un criterio basado en un aspecto que tiene en consideración al sujeto y un vínculo fundamentado en un criterio de decisión personal, lo que lo hace subjetivo; así mismo, no es razonable ni resulta justa la exigencia, pues existen otros mecanismos idóneos para garantizar la participación democrática y la elección del representante de egresados, lo que guarda concordancia y tiene consagración legal en el parágrafo 2 del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, que se desarrollará en el cuarto reproche, y que hace referencia a la reglamentación de la elección de los egresados, por ejemplo, que harán la representación ante el Consejo Superior Universitario de tal manera que se garantice la igualdad

de participación. Por las anteriores razones, el reproche del cargo prospera. [...] Por lo anterior, según lo expuesto ut supra §10.1, 10.2 y 10.3. la regulación contenida en el Acuerdo nro. 105 de 1993 vulnera los artículos 13, 38 y 40 de la Constitución por lo que dicha facultad reglamentaria del artículo 64 de la Ley 30 de 1992 excedió el ejercicio de la autonomía

universitaria por desconocer derechos fundamentales y no establecer un procedimiento para la elección de egresados que representarán ante el Consejo Superior Universitario que respete el derecho a la igualdad, asociación y ejercicio político de funciones públicas para elegir y ser elegido, en cumplimiento de los estándares expresados en esta decisión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de mayo de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00101-00.](#)

4. Se declara la nulidad parcial de los actos que ordenaron el decomiso de la totalidad de la mercancía aprehendida, porque dicha consecuencia únicamente resultaba predicable respecto de los 4.850 kilogramos de arroz integral cuyo legal ingreso y/o permanencia en el territorio aduanero nacional no fue demostrado.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, mediante los cuales se ordenó el decomiso de una mercancía descrita como “arroz descascarado con procedimiento agroindustrial primario en sacos plásticos por 50 kilogramos cada uno fecha de vencimiento diciembre de 2012 son 2.497 bultos”. La decisión se adoptó tras encontrar probada la causal señalada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que en la actuación administrativa se concluyó que la mercancía era de origen extranjero y que la documentación aportada como soporte no guardaba correspondencia con la mercancía físicamente aprehendida, ya que los documentos aportados correspondían a arroz blanco tipo 1 grado 1, mientras que el aprehendido era arroz integral.*

ADUANERO / MERCANCÍA – Aprehensión y decomiso / DECOMISO DE LA MERCANCÍA - Por no presentar los documentos para demostrar el ingreso al territorio aduanero nacional de forma legal / FISCALIZACIÓN ADUANERA EN IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS – Ámbito de aplicación del numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999 / DECOMISO DE MERCANCÍA – Arroz integral / BOLSA MERCANTIL / OPERACIÓN DE REGISTRO DE FACTURAS – Naturaleza / FALSA MOTIVACIÓN PARCIAL DE ACTO ADMINISTRATIVO DE DECOMISO DE MERCANCÍA – Porque no toda la mercancía era de origen extranjero, condición necesaria para la aplicación de la causal prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999 / APREHENSIÓN Y DECOMISO - Ilegal

Problema jurídico: “[E]stablecer, en primer lugar, si es cierto que los documentos aportados por la demandante como prueba de la legalidad de la mercancía decomisada demuestran que ésta no era de origen extranjero. De encontrarse demostrado lo anterior, se deberá determinar si son nulos, por incurrir en falsa motivación, los actos administrativos que ordenaron el decomiso de una mercancía considerada de origen extranjero, con fundamento en que no se demostró su legal ingreso y/o permanencia en el territorio aduanero nacional, cuando los documentos aportados por la demandante demuestran que el origen de la mercancía era nacional.”

Tesis: “[L]a Sala concluye que se encuentra parcialmente acreditado el vicio de falsa motivación en la expedición de los actos demandados. Ello, por cuanto, tal como se explicó en la precedencia, los actos administrativos demandados se sustentaron en la premisa fáctica según la cual la mercancía decomisada era de origen extranjero y, por ende, al no estar demostrado su ingreso y/o permanencia legal en el territorio aduanero nacional, se tuvo por configurada la causal de decomiso señalada en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Sin embargo, al encontrarse demostrado que los

120.000 kilogramos de arroz integral de propiedad de la sociedad C.I. Colombia en el Mundo Ltda. son de origen nacional, se advierte que los motivos que sustentaron la decisión adoptada mediante las Resoluciones números 0195 de 9 de diciembre de 2011 y 004 de 26 de marzo de 2012 no corresponden integralmente con la realidad jurídica del asunto. Esta misma conclusión no se predica respecto de los 97 sacos restantes, que equivalen a los 4.850 kilogramos de arroz adicionales, encontrados en la diligencia de inspección de mercancía. En efecto, la Sala advierte que ninguno de los documentos obrantes en el expediente amparan su legalidad y, por el contrario, existe evidencia de que una parte de la mercancía decomisada se encontraba embalada en sacos plásticos en los que se indicaba que el origen del producto era extranjero. Así las cosas, respecto de dicha parte de la mercancía no se desacreditaron las razones de hecho y derecho que invocó la DIAN acerca del origen de la mercancía y la precariedad de los documentos que la acompañaban, de manera

que sobre ese particular no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados. En el anterior contexto, la Sala encuentra que en el asunto bajo examen el decomiso no podía extenderse a la integridad de los sacos de arroz inspeccionados, como quiera que 2400 de éstos sí estaban amparados con documentos que certificaban su origen nacional. Por consiguiente, al demandante le asiste razón parcialmente, en cuanto señala que se vulneró el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, al ser aplicado indebidamente respecto de esa parte de la mercancía. En consecuencia, la Sala concluye que las Resoluciones números 0195 de 9 de diciembre de 2011 y 004 de 26 de marzo de 2012 son parcialmente nulas, en tanto en ellas se dispuso el decomiso de la totalidad de la mercancía aprehendida, a pesar de que dicha consecuencia únicamente resultaba predicable respecto de los 4.850 kilogramos de arroz integral cuyo legal ingreso y/o permanencia en el territorio aduanero nacional no fue demostrado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 2020, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 44001-23-33-002-2012-00029-01.](#)

5. Se niega la nulidad de la circular de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la cual se reglamentó el registro de las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, por medio de la cual se dispuso “[...] adicionar un numeral 6.8. – Registro de Audiencias – al Capítulo VI Título Primero de la Circular Única [...]”, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio.*

PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES – Utilización de medios tecnológicos / CRITERIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL DE LOS MENSAJES DE DATOS – Alcance / AUDIENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Registro. Grabación en disco compacto / AUDIENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Uso de medios tecnológicos / ACTAS DE LAS AUDIENCIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Contenido / COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Para regular el uso de medios tecnológicos en las audiencias en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales

Problema jurídico: *“Determinar, con fundamento en la demanda y la respectiva contestación de demanda, lo siguiente: i) si la parte demandada, mediante la Circular Externa núm. 008 de 1 de octubre de 2008, modificó o no el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil; [y] ii) si la parte demandada, en las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales, en las cuales utiliza medios tecnológicos de*

grabación, debe o no elaborar un acta que contenga todas las manifestaciones de los intervinientes y de lo ocurrido en la audiencia.”

Tesis: “[L]a Sala concluye que el acto administrativo acusado concuerda con lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto: i) permite la utilización de medios tecnológicos para la realización de audiencias y establece que se debe

elaborar un acta, sin que en ningún momento esa norma exija que se debe realizar en el acta una transcripción textual de las manifestaciones de las personas que intervienen; y ii) en aplicación del criterio de equivalencia funcional, cuando una norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos. En segundo lugar, los artículos 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil establecen que: “[...] [d]e todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta [...]” y “[...] [e]n el acta se consignarán textualmente las preguntas y las respuestas [...]”. Sobre el particular, es importante señalar que estas normas están previstas únicamente para realizar audiencias y diligencias sin la utilización de medios tecnológicos, motivo por el cual establecen las obligaciones de dejar constancia de todo lo ocurrido en un acta escrita (papel) y de transcribir textualmente las preguntas y respuestas, con la finalidad de garantizar el principio de transparencia y permitir que posteriormente se pueda consultar, revisar y analizar de manera integral y objetiva lo ocurrido en la respectiva audiencia. Sin embargo, la Sala considera que, cuando en las audiencias se utilizan medios tecnológicos (verbigracia, sistemas de audio y video), no es necesario ni obligatorio dejar constancia de todo lo ocurrido en la audiencia ni consignar textualmente las preguntas y respuestas, por las siguientes razones: i) el ordenamiento jurídico permite la utilización de medios tecnológicos en los procesos administrativos o jurisdiccionales, de conformidad con las razones expuestas supra; ii) en aplicación de los principios de celeridad, economía y eficacia, las actuaciones se deben realizar preferentemente en forma oral, se deben evitar actuaciones procesales innecesarias y se debe propender por la utilización de medios tecnológicos que contribuyan a agilizar el trámite de los procesos; iii) en

aplicación del criterio de equivalencia funcional: a) los mensajes de datos que se guardan en discos compactos tienen la misma función y validez que los documentos escritos y b) cuando una norma requiera que la información conste o deba presentarse o conservarse en papel, esos requisitos se satisfacen cuando la información consta en forma de mensaje de datos; y iv) el acto administrativo dispone que: a) el disco compacto que contenga la grabación de la audiencia hará parte integral del contenido del acta y b) que se elaborará un acta que contendrá unos específicos aspectos, la cual será firmada por las personas que intervinieron. De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el acto administrativo acusado no modificó los procedimientos previstos en los artículos 109, 208 y 228 del Código de Procedimiento Civil, por el contrario, determinó que las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales se desarrollarán por medio de la utilización de medios tecnológicos y que las audiencias se grabarán en un disco compacto, decisión que resulta coherente con el ordenamiento jurídico, especialmente, con las leyes 270, 527 y 962 citadas supra. [...] En suma, la Sala considera que la parte demandada tenía competencia para expedir el acto administrativo acusado, por medio del cual determinó que en las audiencias que realiza en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales utilizará medios tecnológicos y que lo ocurrido en la audiencia quedará grabado en un disco compacto que hará parte integral del acta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, comoquiera que mediante estas disposiciones no se modificó el procedimiento previsto en los artículos 109, 208, 228 del Código de Procedimiento Civil; por lo que se concluye que este cargo de nulidad no tiene mérito de prosperidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de mayo de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2009-00130-00.](#)

6. Se declara la nulidad del acto que establece como requisito para ser elegido como representante estudiantil del Consejo Superior Universitario, el Consejo Académico y el Consejo de las Facultades de la Universidad del Atlántico, contar con un promedio ponderado mínimo de cuatro (4.0).

Síntesis del caso : *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los artículos 15 literal f); 20 del literal e); 38 literal c) del Acuerdo Superior No. 004 de 15 de febrero del 2007 “por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico”, con fundamento en que la Universidad del Atlántico desbordó las atribuciones asignadas al ente de educación superior, al limitar o restringir la posibilidad de ser parte del Consejo Superior y otros órganos, solo a aquellos estudiantes que mantengan un promedio igual o superior a 4.0.*

EDUCACIÓN – Reglamentos / UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO – Condiciones, cualidades y calidades que deben reunir quienes pretendan integrar el Consejo Superior Universitario / AUTONOMIA UNIVERSITARIA – Alcance / MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO, EL CONSEJO ACADÉMICO Y EL CONSEJO DE LAS FACULTADES – Representante de los estudiantes / REPRESENTANTE DE LOS ESTUDIANTES – Requisitos: promedio ponderado mínimo de cuatro hasta el último semestre académico aprobado / FALTA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO – Para establecer requisitos o calidades no previstas legalmente

Problema jurídico: *“Establecer si es parcialmente nulo el Acuerdo Superior 004 de 15 de febrero del 2007 “Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Atlántico”, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del ente de educación superior, que estableció como requisito para ser representante de los estudiantes ante el Consejo Superior de la Universidad, al Consejo Académico y al Consejo de la Facultad, contar con un promedio igual o superior a 4.0 (cuatro punto cero).*

Tesis: “[L]a Sala observa que el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico expidió el Acuerdo Superior 004 del 15 de febrero de 2007, a través del cual se adoptó el Estatuto General de esa Universidad y en cuyo artículo 15 literal f) determinó que solo podrán ser representantes ante el Consejo Superior, aquellos estudiantes que tengan un promedio igual o superior a 4.0. Igual condición fue consagrada en los artículos 20 literal e) y 38 literal c) ibídem, pero respecto de los representantes ante el Consejo Académico y los Consejos de la Facultad. En este sentido y siguiendo el precedente de esta Corporación, con la expedición de los actos acusados el ente universitario desconoció los artículos 84, 150 numeral 23 de la Constitución Política, el literal d) del artículo 64, así como el artículo 68 de la Ley 30 de 1992, en tanto la ley fijó de manera general los requisitos que debían ser acreditados por los integrantes de los mencionados Consejos, sin embargo no le impuso ninguno al representante de los estudiantes, de ahí que, no podía el Acuerdo demandado apartarse de éstos señalando exigencias adicionales a las allí estipuladas. [...] Como se advierte, el legislador no estableció ni requirió calidades o requisitos de los

diferentes representantes, únicamente exigió, para el designado por el Presidente de la República, la acreditación de vínculos con el sector universitario. A igual condición se llega respecto de la conformación del Consejo Académico de la universidad, toda vez que el artículo 68 de la Ley 30 de 1992, tampoco trajo requisito alguno, [...] Y, finalmente, respecto al requisito establecido en el literal c) del artículo 38 del Acuerdo acusado, la Sala tampoco encuentran dentro de la Ley 30 de 1992, razones que permitan justificar la inclusión de dicho requisito para ser miembro del Consejo Académico de la Facultad, pues al igual como se determinó con los estudiantes miembros del Consejo Superior y el Consejo Académico, esa exigencia adicional no existe. Esa limitante establecida en el acuerdo, además de desconocer el derecho a la igualdad de los estudiantes, afecta el derecho de participación democrática que tienen los miembros de la comunidad universitaria, pues crea una discriminación frente a aquellos estudiantes que no tienen el promedio solicitado Es en este sentido que la Sala comparte lo expuesto por el a quo, en el entendido que la medida restringe la participación de un gran número de estudiantes que pertenecen al cuerpo estudiantil al fijarse como requisito para aspirar a ser representante de los estudiantes un promedio igual o superior a 4.0. Por lo anterior, no resulta de recibo el argumento según el cual tal exigencia está fundado en la madurez académica que obtiene el estudiante al ser consagrado en sus estudios, dado que la misma no tiene sustento en la norma en la cual debía fundarse el acto, desconociendo, de esta forma, el derecho de participación de la comunidad universitaria.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de julio de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 08001-23-31-000-2009-00509-01.](#)

7. La financiación de las campañas presidenciales está regulada de manera especial e integral por la Ley 996 de 2005, y el pago de la reposición de los gastos debe efectuarse conforme lo determine cada gerente de campaña.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos de la Registraduría Nacional del Estado Civil – Consejo Nacional Electoral – Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, mediante los cuales se ordena el pago por concepto de reposición de gastos de la campaña electoral a la Presidencia de la República Primera Vuelta de la Doctora NOEMI SANÍN POSADA, inscrita por el PARTIDO CONSERVADOR COLOMBIANO, en las elecciones realizadas el 30 de mayo de 2010.*

ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Regulación / CAMPAÑAS PRESIDENCIALES – Financiación preponderantemente estatal / FINANCIACIÓN DE LAS CAMPAÑAS PRESIDENCIALES – Reglas / MANEJO DE LOS RECURSOS DE LAS CAMPAÑAS PRESIDENCIALES – Se recibirán y administrarán a través de una cuenta única y exclusiva para tal objetivo / GERENTE DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL – Funciones / GERENTE DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL – Es el representante oficial / RESPONSABLES DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS – Gerente de campaña / GERENTE DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL – Es el responsable de la administración de los recursos / FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LAS CAMPAÑAS PRESIDENCIALES – Regulación especial e integral por la Ley 996 de 2005 / FINANCIACIÓN DE LAS CAMPAÑAS PRESIDENCIALES – No se aplica la Ley 130 de 1994 / CAMPAÑAS PRESIDENCIALES – Financiación preponderantemente estatal / GASTOS CAMPAÑA ELECTORAL A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA PRIMERA VUELTA – Reposición / PAGO DE LA REPOSICIÓN DE GASTOS DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL – Debe hacerse conforme lo determine el gerente de la campaña / ACTO QUE ORDENA EL PAGO DE REPOSICIÓN DE GASTOS DE LA CAMPAÑA PRESIDENCIAL AL PARTIDO – Ilegalidad

Problema jurídico: “[D]eterminar [...] si el artículo primero de la Resolución número 12367 de 2010 y el artículo segundo de la Resolución número 6669 de 2011, ambas expedidas por la Dirección Administrativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil y a través de las cuales se dispuso la distribución y pago de la reposición de la campaña presidencial de la doctora Marta Noemí del Espíritu Santo Sanín Posada, resultan contrarias a los artículos 15, 16 y 19 de la Ley 996 de 2005; 2497 del Código Civil y 1207 y 1211 del Código de Comercio, en tanto ordenaron la consignación de la suma de \$335.252.706, en favor del Fondo Nacional Económico del Partido Conservador Colombiano, por concepto de reposición de votos reconocidos por el Consejo Nacional Electoral, sin tener en cuenta los compromisos adquiridos por la citada campaña, y haciendo caso omiso al hecho consistente en que la Gerente de campaña era la única autorizada para disponer de los mismos.”

Tesis: “[R]esulta evidente que el gerente de la campaña es el responsable frente a los temas de administración de los recursos de las

campañas, trámites de reposición y rendición de cuentas. En este contexto, y tal como anteriormente se precisó, la Sala estima que la decisión del Tribunal de instancia debe ser revocada, en tanto que, contrario a lo expuesto en la sentencia recurrida, la Ley 996 de 2005 reglamenta la elección del Presidente de la República y, de manera especial y preferente, los capítulos III y IV regulan lo atinente a la financiación de las campañas presidenciales, lo que constituye el régimen especial aplicable a las mismas, una de cuyas características está asociada a que el gerente de la misma es el encargado de la administración de los recursos. Nótese que la administración y disposición de los recursos de la campaña, incluido el manejo de la financiación estatal (anticipos y reposición), así como la presentación de las cuentas, se regulan por las disposiciones allí contenidas y no por el articulado de la Ley 130 de 1994. En conclusión, las disposiciones contenidas en este último texto legal, resultan incompatibles con el manejo de las campañas presidenciales y de allí que sean inaplicables a tales procesos electorarios, tal y como la Corte

Constitucional lo señaló en la citada providencia. [...] Como se observa, en las campañas presidenciales los recursos de reposición de gastos se recibirán y administrarán a través de una cuenta única y exclusiva creada por el gerente de campaña, mientras que la regulación general, de manera disímil, dispone que tal manejo debe hacerse exclusivamente a través de los partidos, movimientos u organizaciones adscritas. Asimismo, mientras el artículo 16 de la Ley 996 de 2005 establece que “el gerente de campaña será el responsable de todas las actividades propias de la financiación de la campaña política, y los gastos de la misma”, el artículo 13 de la Ley 130 de 1994 dispone que “los partidos y movimientos políticos distribuirán los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento, de conformidad con lo establecido en los estatutos”. Es por lo anterior que la Sala estima que la entidad demandada, con ocasión de la expedición de los actos acusados, desconoció la especial preponderancia del régimen contenido en la ley 996, así como el procedimiento establecido para el manejo de los recursos de reposición de gastos, en tanto que la Gerente de la campaña era la responsable de tales aspectos. En efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil no debió atender las instrucciones impartidas por el Asesor Jurídico del Partido Conservador Colombiano, toda vez que, de una parte, dicho abogado no era el representante legal de la colectividad y, por otra, su manifestación carecía

de fundamento legal. Al respecto, la Sala recuerda que el doctor [...], Asesor Jurídico del Partido Conservador Colombiano, mediante comunicación de fecha 18 de mayo de 2010, le solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil que los recursos de reposición debían ser consignados en el Fondo Nacional Económico de dicha colectividad, petición con base en la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil procedió a efectuar la consignación respectiva. Valga anotar que el a quo consideró que la instrucción del referido asesor jurídico se encontraba acorde con las normas que regulan la destinación de los dineros de la reposición de votos consagradas en la Ley 130 de 1994 y que, en ese sentido, la distribución que hizo la entidad demandada no podía considerarse como ilegal. La Sala reitera que tal actuación efectivamente desconoció lo previsto en el artículo 16 antes citado, dado que la única persona autorizada para administrar y comprometer los recursos de la campaña electoral era la Gerente de campaña designada por la candidata presidencial, esto es, la doctora [...], quien, según la prueba que obra en el expediente, nunca tramitó ante la organización electoral la pignoración de recursos de reposición de gastos a favor del Partido Conservador Colombiano o del Fondo Nacional Económico de la citada colectividad, pues esa gestión se adelantó, exclusivamente, en relación con los Bancos de Colombia y de Bogotá.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de julio de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 25000-23-24-000-2012-00574-01.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Anulada sanción disciplinaria impuesta a patrullero de la policía nacional por la no demostración objetiva de la falta y la inexistencia de pruebas que comprometieran su responsabilidad en el pliego de cargos.

Síntesis del caso: *El demandante fue sancionado con destitución de su cargo como patrullero de la Policía Nacional e inhabilidad general de diez años, por presuntamente haber incurrido, con ocasión de su función, en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravada y cohecho propio a título de dolo (L. 1015/2006, art. 34, n.º9). En el pliego de cargos contenido en la citación a la audiencia del procedimiento verbal, las pruebas estuvieron limitadas a evidenciar la existencia de un proceso penal en contra del disciplinado, sin señalar ningún sustento referido de manera concreta a la forma en la que el demandante, con su conducta, incurrió en responsabilidad por la comisión de los tipos penales imputados*

INDEPENDENCIA DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA RESPECTO DE LA ACCIÓN PENAL Y REQUISITOS PARA CITAR A LA AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO VERBAL

Problema jurídico: *¿Para citar a un sujeto disciplinable a la audiencia del procedimiento verbal, por la comisión de delitos a título de dolo con ocasión de su función, basta con demostrar la mera existencia de un proceso penal en su contra?*

Tesis: "No, porque de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, que consagró la independencia de la potestad disciplinaria frente a otros regímenes sancionatorios, cuando se imputa la

falta gravísima por haber cometido un delito a título de dolo con ocasión de la función, es necesario que la autoridad administrativa realice su propia investigación y juicio sobre los hechos objeto de reproche, ámbito en el cual también se deben respetar las garantías propias del debido proceso de manera independiente. En ese sentido, la demostración de la existencia de un proceso penal solo prueba esa determinada situación, mas no la comisión concreta de los actos ilícitos imputados."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de mayo de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 27001-23-33-000-2013-00338-01\(4885-14\).](#)

2. Es improcedente reliquidar una pensión de jubilación reconocida con fundamento en el régimen de prima media con prestación definida, con la suma de las cotizaciones realizadas en el régimen de ahorro individual.

Síntesis del caso: *Se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación al Departamento de Huila reconocida al servidor público con fundamento en la Ley 33 de 1985, con la inclusión de los factores devengados en el último año de servicio como diputado. El ente territorial niega la solicitud por considerar que, en el tiempo que laboró en la Asamblea Departamental realizó cotizaciones a un fondo privado de pensiones, razón por la cual, al incluirse dicho periodo se debía aplicar el régimen de ahorro individual, diferente al aplicado inicialmente.*

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DIPUTADO AFILIADO A FONDO PRIVADO DE PENSIONES – Reconocimiento por parte de la entidad territorial / PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS / TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD / RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA CON EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA – Improcedencia de sumar las cotizaciones efectuadas en el régimen de ahorro individual / REGÍMENES DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Son excluyentes

Problema Jurídico: *¿Es procedente reajustar una pensión de jubilación reconocida en aplicación del régimen de prima media con prestación definida con la suma de las cotizaciones efectuadas en el régimen de ahorro individual?*

Tesis: “Se probó que efectivamente el último cargo que desempeñó el demandante fue el de diputado, entre el 25 de noviembre de 1998 y el 31 de diciembre de 2000. Sin embargo, se advierte que para ese entonces, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues según lo informó Porvenir S.A., el actor se afilió a dicho fondo de pensiones a partir del 1 de enero de 1999 y hasta el 4 de agosto de 2002, es decir, que cambió de régimen pensional. Nótese que el Departamento del Huila le reconoció una pensión de jubilación al demandante, pese a que estaba afiliado a un fondo privado, sin embargo, en sede judicial con ocasión del principio de la *non reformatio in pejus*, es improcedente afectar el reconocimiento pensional. En ese sentido, se resalta que los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad son excluyentes. En consecuencia, el estar afiliado a un régimen y trasladarse a otro,

conlleva la pérdida de los beneficios que se tenían, máxime cuando la Ley 797 de 2003, dispone la posibilidad de regresar al régimen de prima media con prestación definida. Así las cosas, no es posible sumar las cotizaciones efectuadas durante los más de dos años que estuvo afiliado a un fondo privado en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Porque, además dichos valores que fueron devueltos por Porvenir el 30 de diciembre de 2002, en el monto de \$13.930.673. Ahora bien, en el recurso de apelación el accionante manifiesta que Porvenir S.A. debía reconocerle la pensión de jubilación conforme la Ley 6 de 1945, en tanto estaba afiliado a ese fondo para el momento del retiro del servicio. Al respecto se señala que dicha entidad no es parte accionada en la presente demanda y que conforme se probó en el proceso, rechazó la solicitud de reconocimiento pensional que formuló ante ella el demandante, al afirmar que éste no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, en condición de afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

[Consejo de Estado, Sección Segunda Sentencia de 6 de febrero de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 41001-23-31-000-2011-00377-01\(4137-13\).](#)

3. Retiro del servicio por renuncia extemporáneamente aceptada no constituye causal de reintegro al empleo público.

Síntesis del caso: *El actor formuló demanda contra el acto administrativo que revocó la aceptación irregular de su renuncia motivada a la institución, así como también, que su renuncia fuese considerada como provocada teniendo en cuenta el maltrato personal y el trato discriminatorio de que fue objeto en desarrollo de su relación laboral con la entidad pública. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó fuese reintegrado al cargo que desempeñaba, se declarase que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, condenar a la entidad demandada a pagar, a título de indemnización, los salarios, aumentos anuales, prestaciones sociales y aportes para la seguridad social en salud y pensión causados, y ordenar los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.*

RETIRO DEL SERVICIO / RENUNCIA ACEPTADA / PLAZO PARA ACEPTAR LA RENUNCIA / EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA RENUNCIA

Problema jurídico 1: *¿Qué consecuencias trae para el empleado público la no aceptación de la renuncia motivada, cuando ésta se produce de forma extemporánea por parte de la administración pública?*

Tesis 1: “En relación con el retiro del servicio, el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, modificada por la Ley 1285 de 2009, prevé que este se produce, entre otras causales, por renuncia aceptada. Ahora bien, la Ley 270 de 1996 no desarrolló el concepto de la renuncia y sus particularidades, razón por la cual es necesario acudir a lo

que al respecto consagra el Decreto 2400 de 1968 [...] La anterior disposición se reglamentó a través del Decreto 1950 de 1973, que en el artículo 105 previó que el retiro del servicio implica la cesación de funciones y, este se produce, entre otras causas, por renuncia regularmente aceptada [...] [P]or virtud de lo dispuesto en el artículo 112 del Decreto 1950 de 1973, el nominador también tiene la facultad de decidir no aceptar la renuncia; sin embargo, para ello debe invocar razones de conveniencia pública, evento en el cual debe solicitarle al empleado que la retire, y, en todo caso, ante la insistencia de este de retirarse del servicio bajo

esa modalidad, la ley impone el deber de aceptarla. [...] [L]o dispuesto en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, (...) establece que el plazo con el que cuenta el nominador para pronunciarse sobre la renuncia presentada por un servidor es de 30 días, los cuales se deben contabilizar como hábiles. [...] [L]a extemporaneidad en la aceptación de la renuncia conlleva la ilegalidad del acto que la acepta, pues, el plazo que la ley concede para tal efecto es perentorio; lo anterior tiene total justificación, en la medida en que el empleado que manifiesta su decisión de retirarse del empleo no puede quedarse a la espera, en forma indefinida, de

que la entidad adopte la decisión correspondiente, pues la omisión al respecto genera inestabilidad en torno a la definición de su situación laboral. [...] [L]as normas en referencia delimitan al empleado el paso a seguir ante el vencimiento de ese plazo (...) en primer lugar, señalan que este puede separarse del servicio, sin que ello se pueda entender como abandono del empleo y, en segundo lugar, que de no aceptarse la renuncia en ese plazo, puede seguir desempeñando sus funciones, evento en el cual, la renuncia no produce efecto alguno, y se le tiene como no presentada."

REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE LA RENUNCIA - Requiere consentimiento previo y expreso de quien renuncia

Problema jurídico 2: *¿Qué efecto tiene la revocatoria directa del acto administrativo que acepta la renuncia motivada presentada por un empleado público, cuando se realiza sin su consentimiento?*

Tesis 2: [L]os memorandos en cuestión crearon o modificaron una situación particular y concreta al demandante o reconocieron un derecho a su favor (...) en relación con el actor, se causó fue generar la certeza de que no sería aceptada la renuncia que este había presentado. [...] [D]ebido a que se trata de actos administrativos que sí crearon una situación particular y concreta (...) se debe concluir que previo

a revocarlos la entidad sí debió contar con su consentimiento. [...] [E]l requisito de contar con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho constituye una garantía de principios y derechos tales como la buena fe, la confianza legítima, la seguridad jurídica, la participación del particular en la adopción de las decisiones que lo afecten y el debido proceso, se debe concluir que, con la decisión de la administración, de revocar los memorandos en cuestión sin contar con ese requisito se transgredieron tales prerrogativas al demandante."

EFFECTOS DE LA RENUNCIA Y SU MOTIVACIÓN / RENUNCIA MOTIVADA - Vicios del consentimiento

Problema jurídico 3: *¿La aceptación irregular de la renuncia motivada puede genera a favor del funcionario público, la expectativa jurídica de reintegro al servicio público?*

Tesis 3: "[L]a anulación del acto administrativo en mención no tiene la virtualidad de surtir los efectos de restablecimiento del derecho pretendidos en la demanda, pues, en estricto rigor, este acto no fue el que determinó la desvinculación efectiva del servicio [...] [A]l haber transcurrido 30 días sin que la administración hubiera aceptado la renuncia presentada (...) este contaba con dos alternativas que consistían en i) mantenerse en el servicio, evento en el cual la renuncia presentada carecería de todos sus efectos; o ii) hacer dejación de su empleo, caso en el cual, su actuar no se consideraría como abandono del cargo. [...] [A]ún cuando la entidad no aceptó oportunamente la renuncia que el demandante presentó, éste esperó hasta la fecha del vencimiento del término que la ley le otorgaba a la administración para aceptar su dimisión, y, una vez cumplido ese plazo, optó por darle plenos efectos a la causal de retiro, haciendo dejación del empleo, previas las formalidades correspondientes. Las consideraciones que anteceden conllevan afirmar que el acto administrativo

cuya anulación se dispuso en el acápite anterior no fue la causa eficiente de la desvinculación del actor y, en consecuencia, su nulidad no lleva implícito el reintegro al servicio reclamado en las pretensiones resarcitorias (...) lo que generó el retiro sí fue la renuncia que éste presentó (...) dejando de asistir a sus labores y haciendo entrega del empleo (...) haciendo efectiva una de las facultades que la ley le confería, ante la omisión, por parte de la entidad, de resolver favorable y oportunamente su solicitud. En razón a lo expuesto, se hace necesario abordar las razones que motivaron al actor para presentar su renuncia, a fin de establecer si está demostrado que la causal de separación del empleo invocada fue libre y espontánea o careció de tales atributos [...] [P]ara que una renuncia motivada esté viciada, y, por ende, no produzca efectos jurídicos, es necesario que se demuestre que esta no fue libre de presiones y que, por el contrario, concurrió para su obtención alguno de los vicios del consentimiento, es decir, que para llegar a ella, se hizo incurrir en error al renunciante, que su dimisión fue lograda por fuerza, mediante coacción física o moral, o a través algún comportamiento en el que se demuestre dolo en el actuar de quien ejerció tal presión. [...] [L]a Sala considera preciso indicar que el hecho de que se hubiera retornado al

accionante al empleo de carrera que ostentaba, no puede considerarse como una afrenta a su labor, ni mucho menos una desmejora en su situación laboral, pues, precisamente, lo que hizo la administración fue ubicarlo en el empleo al cual había accedido por mérito, es decir, respetó las garantías de estabilidad que tal circunstancia le otorgaba, con lo cual no se vislumbra desconocimiento de sus derechos. [L]a decisión de dar por terminada la licencia al demandante no puede considerarse como un hecho de persecución en su contra, ni, mucho menos, que la nueva directora hubiera generado un

comportamiento hostil frente a él, con el objeto claro, preciso, contundente y direccionado a lograr que presentara la renuncia a su empleo. [...] Bajo las consideraciones anteriores, la Sala considera que no se demostró presión hostigamiento, ni desmejora laboral para el demandante, que lo hayan constreñido a presentar la renuncia y, por ende, no es viable acceder al restablecimiento del derecho pretendido."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 23 de abril de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 25000-23-42-000-2014-02969-01\(0456-16\).](#)

4. Fue confirmada sanción disciplinaria de suspensión por 90 días e inhabilidad por el mismo periodo impuesta a funcionaria del ICBF, una vez corroborada la existencia de los elementos cognitivo y volitivo de su conducta calificada en el pliego de cargos a título de dolo.

Síntesis del caso: *Funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sancionada disciplinariamente por la desatención de un caso sobre maltrato infantil que concluyó con la muerte de un menor a manos de su progenitor, demanda la nulidad de la sanción de suspensión de 90 días e inhabilidad por el mismo periodo que le fuera impuesta por esa institución, en consideración a que el proceso disciplinario se llevó a cabo sin realizar una calificación jurídica adecuada del caso y una apreciación razonable de los hechos, incurriendo en error en la adecuación típica y en la determinación de la culpabilidad de la conducta reprochada.*

PROCESO DISCIPLINARIO / ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD / DOLO EN MATERIA DISCIPLINARIA

Problema jurídico 1: *¿Qué elementos han de tenerse en cuenta para la imputación a título de dolo en el proceso disciplinario?*

Tesis 1: "Para que una conducta sea imputada a título de dolo, el servidor público tuvo que haber tenido conocimiento de que su acción u omisión generaba una infracción al deber funcional (elemento cognoscitivo), pese a que le correspondía actuar conforme a éste y orientar su voluntad a la realización del hecho (elemento volitivo). [...] [E]n este caso no puede aceptarse, como criterio determinante de la culpa, el no actuar con la debida diligencia y cuidado en el ejercicio de su función (...) la disciplinada se trata de una funcionaria

con experiencia en su empleo, por lo que se esperaba de ella una mayor diligencia y cuidado en sus actuaciones, no siéndole exigible la diligencia y cuidado de una persona del común, pues como mínimo se le exigía conforme al Decreto 2737 de 1989, acatar su deber de dar apertura al proceso administrativo al verificarse la situación irregular en que se encontraba el menor – art. 57-, aspecto que si bien lleva a señalar que la conducta grave se desplegó con culpa grave, esto ocurre por las limitaciones impuestas a la luz de la Ley 200 de 1995, que no contempló las modalidades de culpa gravísima para la comisión de esa falta, pues de lo contrario esta sería la aplicable."

INDEPENDENCIA DEL PROCESO DISCIPLINARIO - Proceso penal y responsabilidad extracontractual del estado

Problema jurídico 2: *¿Qué incidencia tienen las decisiones adoptadas dentro de un proceso penal y la declaratoria de no responsabilidad de la Nación, en relación con aquellas que se profieren en el proceso disciplinario?*

Tesis 2: "[E]xiste independencia del proceso disciplinario del penal, pese a que comparten, entre otros aspectos, los principios rectores de tipicidad y legalidad, integrando el debido proceso; esto por cuanto cada régimen punitivo tiene su peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio *non bis in ídem*. [...] [N]o era obligatorio para los funcionarios disciplinarios ajustar su decisión a aquella adoptada por la Fiscalía General de la Nación, dada la independencia a la que se ha hecho referencia y adicionalmente porque las mismas

cobijan a las otras disciplinadas. [...] [S]obre la presunta declaratoria de no responsabilidad de la Nación por la muerte del menor (...) por parte de la jurisdicción contencioso administrativa (...) el proceso disciplinario la razón de ser de la falta disciplinaria es precisamente la infracción de los deberes cuya observancia corresponde al funcionario público y en este caso procedía la imposición de una sanción disciplinaria al advertirse que (...) omitió el cumplimiento de sus funciones como defensora de familia, con lo cual se generó la afectación de derechos fundamentales del pequeño (...) que gozaban de protección constitucional prevalente según el artículo 44 constitucional. Tal omisión en el cumplimiento sus funciones, surgió producto de su propio arbitrio personal de la servidora al no haber adoptado la medida de protección que reclamaron con angustia los familiares del menor."

PROCESO DISCIPLINARIO / PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
- Criterio hermenéutico / PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
- Necesidad de la adopción de medidas administrativas para garantizar su efectiva protección

Problema jurídico 3: *¿Los derechos consagrados a favor de los niños, niñas y adolescentes, demandan trato especial en el actuar de los servidores públicos para garantizar su efectiva protección?*

Tesis 3: "[L]a criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevalente y superior del menor, tal como se desprende del artículo 44 constitucional que consagró que «los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás», lo cual indica que la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños. Este principio constituye, por tanto, un criterio hermenéutico para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos [...] [D]ebido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, aquellos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional por ser una «población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación» [...] [A]demás del incumplimiento de los deberes por parte de la demandante, también se hicieron evidentes las numerosas irregularidades en que se incurrió en la Regional Antioquia del ICBF, tanto en el reparto de competencias como en los lineamientos de atención, tal como se desprende de las pruebas recaudadas, específicamente de las declaraciones de las mismas servidoras que laboran en dicha entidad, quienes pusieron en evidencia

que se pueden presentar en otros casos. [...] [...] [L]a falta de rigurosidad y claridad con que se atienden los casos de los menores reportados en situación de desprotección (...) escenario que pone en evidencia la gravedad de las irregularidades en la atención del menor pues existía certeza del grave maltrato físico y emocional del que era objeto, lo que exigía actuar conforme con lo señalado por el Decreto 2737 de 1989 y realizar un riguroso seguimiento a su caso en tanto que la misma persona con la que convivía era el causante del maltrato. [...] Tales anomalías se refieren al abordaje de la atención a los usuarios, el seguimiento a los casos de los niños y niñas en situaciones irregulares o en abandono, el seguimiento a los asuntos remitidos por las comisarías y los hospitales y la posible negligencia de funcionarios para asumir las competencias otorgadas por la ley, imponen la necesidad de compulsar copias de las presentes actuaciones a la Procuraduría General de la Nación, para que en ejercicio de su función de veeduría verifique si esas mismas situaciones se siguen presentando en la actualidad. [...] [E]n atención a que este no es el primer caso que conoce esta Subsección, sobre un fatídico hecho como el que nos ocupa, donde un menor en situación irregular necesitó de la medida de protección y donde finalmente terminó siendo asesinado por su progenitor, se impone ordenar al Director Nacional del ICBF para que remita con destino a la Procuraduría General de la Nación los siguientes documentos..."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de mayo de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2015-00814-00\(2970-15\)](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Los particulares pueden reclamar los perjuicios derivados de error judicial de las Altas Cortes, cuando éstas se declaran inhibidas de fallar con fundamento en dicho error y como consecuencia, dichos demandantes pierden la oportunidad de obtener un fallo favorable a sus intereses, del cual demuestran que tenían serias expectativas de obtener.

Síntesis del caso: *En las demandas de reparación directa los actores alegaron que la Sección Segunda-Subsección A del Consejo de Estado incurrió en un error judicial en la sentencia del 26 de agosto de 1999, debido a que en dicho proceso se cumplían los requisitos para la acumulación de pretensiones previstos en el artículo 82 del CPC. Por lo tanto, fueron privados de la posibilidad de obtener el reconocimiento de sus derechos laborales a través del estudio de fondo del caso y de la sentencia de primera instancia que les había sido favorable.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / REQUISITOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / ALTAS CORTES / DECISIONES DE LAS ALTAS CORTES

Problema Jurídico 1: *“¿Los particulares pueden, mediante reparación directa, reclamar perjuicios por el error judicial contenido en una sentencia proferida por una Alta Corte?”*

Tesis 1: “La responsabilidad patrimonial del Estado por errores jurisdiccionales en las providencias judiciales expedidas por las altas cortes (...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, (...) el derecho de los particulares a ser reparados por los daños que les causen las <<autoridades públicas>> no está sujeto a ninguna limitación o discriminación fundada en el tipo de autoridad que cause el daño. (...) se ha precisado que cuando se demanda la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional el demandante tiene la carga de precisar cuál es el daño que la decisión le ha causado, sin que resulte admisible pretender que el Juez de la responsabilidad declare la existencia del error y pronuncie una decisión que sustituya la que el demandante estima equivocada. En esta dirección se ha señalado que la acción de reparación directa por error judicial no puede considerarse como una tercera instancia, porque (i) la demanda se dirige contra la Rama Judicial del Estado en la medida en que la autoridad que ha causado el daño es el Juez que profirió la providencia; (ii) en el proceso no participa la contraparte de la víctima del error judicial, porque la sentencia dictada en ese proceso no puede modificarse, dado que es

una decisión que está ejecutoriada y, por ende, hizo tránsito a cosa juzgada. Las circunstancias anteriores permiten precisar que la demanda de reparación directa por error judicial tiene una causa y un objeto distinto al proceso en el cual se profirió la decisión contentiva del error. Ello impone concluir que en el proceso de reparación directa la parte que reclama la indemnización no puede formular su pretensión expresando simplemente las razones de su desacuerdo con la decisión que califica de equivocada, ni puede solicitar simplemente que se hagan las mismas declaraciones y condenas que le fueron negadas en tal proceso. (...) Precisados los aspectos anteriores, encuentra la Sala que la decisión de admitir la responsabilidad por el error judicial en las providencias proferidas por las altas cortes no se opone a la regla que se deduce de la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, pues allí no se adopta una norma absoluta o incondicionada de acuerdo con la cual <<en ningún caso, los particulares pueden reclamar perjuicios causados con un error judicial contenido en una sentencia proferida por una Alta Corte.>> La regla establecida en dicha sentencia de constitucionalidad, por el contrario, está expresamente condicionada por los propósitos o fines que en ella se indican, respecto de los cuales la Corte estimó que <<no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la rama judicial, si al hacerlo los procesos judiciales que han llegado a su etapa judicial, pueden ser

revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad que se encuentre por una autoridad distinta al órgano límite en la jurisdicción correspondiente>>. Y resulta claro que tal condicionamiento se respeta de manera

estricta con las precisiones jurisprudenciales previamente expuestas.”

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / REQUISITOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / FALLO INHIBITORIO / FALLO INHIBITORIO INJUSTIFICADO / SENTENCIA INHIBITORIA / FALTA DE REQUISITOS DE LA PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA INHIBITORIA / IMPROCEDENCIA DE LA SENTENCIA INHIBITORIA / OBJETO DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Problema Jurídico 2: *¿Se configura un error judicial cuando el juez califica como indebida la acumulación de pretensiones de la demanda, cuando cumplía con alguno o algunos de los requisitos de ley y se inhibe de fallar?*

Tesis 2: “En la sentencia del 26 de agosto de 1999 se configuró un error judicial porque la acumulación de pretensiones de la demanda se calificó de indebida, no obstante cumplir los requisitos previstos en el artículo 82 del CPC (...) Para que proceda la reparación de daños con fundamento en un error jurisdiccional, deben configurarse los dos presupuestos establecidos por el legislador en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, esto es, i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley contra la decisión cuestionada y, ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme. / El agotamiento de los recursos de ley se circunscribe únicamente a aquellos <<medios de impugnación ordinarios>>, descartándose la interposición de los recursos extraordinarios como presupuesto para controvertir en reparación directa una decisión judicial por error judicial, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sección. (...) A juicio de la Sala, está demostrado que la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado incurrió en un error judicial al dictar la sentencia del 26 de agosto de 1999, porque en ese proceso se cumplieron los presupuestos consagrados en el artículo 82 del CPC para la acumulación de pretensiones, lo que impedía a dicha autoridad judicial dictar un fallo inhibitorio. El error se configura particularmente porque en esta providencia se exigieron requisitos para la acumulación de pretensiones que no están establecidos en la ley, y la exigencia de los mismos es a tal punto irrazonable que conduciría a que en ningún caso pudiera utilizarse esta figura. (...) La decisión de no resolver de fondo las pretensiones del demandante no se fundó en la norma legal que establecía los presupuestos legales para determinar la procedencia de su acumulación, puesto que tales presupuestos estaban reunidos. La sentencia inhibitoria solo puede

proferirse, de manera excepcional, cuando, dada la forma como están formuladas las pretensiones de la demanda, el Juez se encuentra en imposibilidad de resolverlas. Esta situación no se presentaba en este caso en el que resultaba evidente que la acumulación de pretensiones sí era procedente. (...) La acumulación de pretensiones de varios demandantes contra un mismo demandado, que estaba regulada en el artículo 82 del C.P.C., persigue la resolución eficiente de las controversias y que los jueces, frente a asuntos similares, no adopten decisiones distintas o contradictorias. Dicha norma busca que puedan acumularse pretensiones de distintos demandantes que lógicamente pretenden declaraciones individuales y distintas para cada uno de ellos pero que, al tener elementos comunes, pueden resolverse en la misma sentencia. (...) Es claro que la norma no exige el cumplimiento de todos los requisitos sino de cualquiera de ellos; y no hay duda de que la acumulación se refiere a la posibilidad de juntar y resolver en una misma sentencia las distintas pretensiones que cada uno de los demandantes impetra en su demanda; y también es evidente que no es necesario que el interés de todos lo (sic) demandantes sea el mismo. (...) el fallo incurrió en error porque: a.- Consideró que los requisitos previstos en el artículo 82 del CPC debían cumplirse de forma acumulativa o concomitante, a pesar de que la norma los establece como requisitos alternativos. La conjunción “o” es disyuntiva, no copulativa como la “y”. b.- Entender que la identidad de causa en las pretensiones exigida por el artículo 82 del CPC implica que la acumulación sólo procede cuando los dos demandantes persigan el mismo objeto, conlleva la exigencia judicial de un requisito no previsto en la ley que hace imposible la aplicación de este instrumento procesal. (...) Adicionalmente, la posición adoptada en la sentencia acusada de error judicial fue considerada improcedente por la Corte Constitucional en la sentencia T-1017 de 1999, en cual se resolvió un caso similar al decidido en la sentencia del 26 de agosto de 1999.”

Nota de Relatoría: Sobre el tema, ver: Sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. Corte Constitucional en la sentencia T-1017 de 1999.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JUDICIAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / ACREDITACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / CONFIGURACIÓN DEL ERROR JUDICIAL / SENTENCIA INHIBITORIA / INOPERANCIA DE LA COSA JUZGADA

Problema Jurídico 3: *¿El perjuicio que se reclama por error judicial en reparación directa no puede coincidir con las pretensiones del proceso del cual se reclama un error judicial, porque hizo tránsito a cosa juzgada y no se trata de una tercera instancia, por lo que el demandante tiene la carga de probar dicho perjuicio que, corresponde al daño por la decisión errada, sin embargo, cuando se trata un fallo inhibitorio, donde no hay cosa juzgada, el demandante solo puede reclamar por la pérdida de la oportunidad, por lo que tiene la carga de demostrar que perdió la misma como consecuencia de la providencia errada y debe exponer las razones que permitan concluir que tenía serías expectativas de obtener una decisión favorable a sus intereses?*

Tesis 3: "Como se ha señalado en anteriores ocasiones, en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, además de demostrar el error judicial la parte demandante tiene la carga de individualizar con precisión el perjuicio cuya indemnización pretende. Dicho perjuicio no puede coincidir con la pretensión formulada en el proceso en el cual se dictó la providencia acusada de incurrir en el error, porque dicha providencia hizo tránsito a cosa juzgada y lo que se puede solicitar en este proceso es la reparación del daño sufrido como consecuencia de tal decisión. El demandante tiene entonces la carga de identificarlo con precisión para que el Juez deduzca la existencia de una pretensión de indemnización de daños por error judicial y no el intento de revivir un proceso juzgado o adelantar una nueva instancia frente a una providencia que –se itera– ya hizo tránsito a cosa juzgada. Es evidente que dentro del daño

sufrido por el demandante podrá estar incluido el valor de la condena que fue impuesta a dicha parte y, en otros, el valor de las pretensiones que fueron denegadas. Lo que resulta inadmisibles es concurrir al proceso de reparación directa reclamando lo mismo que se pidió en el proceso judicial donde se profirió la sentencia contentiva del error, o formulando pretensiones que impliquen dejarla sin efectos, porque en ese caso se está confundiendo la acción de reparación directa por error judicial con una tercera instancia de un proceso judicial terminado. (...) En el presente caso la Sala advierte la existencia de una circunstancia particular porque la providencia acusada de error judicial contiene una decisión inhibitoria que al no pronunciarse sobre el fondo no hace tránsito a cosa juzgada, aspecto regulado expresamente en el numeral 4º del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil. (...) Cuando la providencia acusada de error jurisdiccional no hace tránsito a cosa juzgada, la parte actora solo podría reclamar la pérdida de una oportunidad para lo cual tendría la carga de demostrar que la perdió definitivamente como consecuencia de la providencia apelada y exponer las razones que permitan concluir que tenía serías expectativas de obtener una decisión favorable a sus intereses."

Nota de Relatoría: sobre la indemnización de perjuicios por error judicial, ver: sentencias del 19 de junio y del 2 de octubre de 2019, proferida dentro de los expedientes Nos. 42976 y 45760, M.P. Alberto Montaña Plata. Corte Constitucional. Sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de mayo de \(2020\), C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 25000-23-26-000-2001-01837-01\(34343\) ACUMULADO CON EL 25000-23-26-000-2001-01807-01\(36750\).](#)

2. En virtud del principio de planeación, los proponentes deben conocer los aspectos que en el pliego de condiciones pueden hacer inviable la ejecución del contrato y se encuentran obligados a informarle a la entidad dicha situación, por ello, cuando son contratistas no pueden reclamar el desequilibrio del contrato con fundamento en lo que debieron prever e informar a la entidad.

Síntesis del caso: *Empresas Públicas de Neiva celebró con la empresa Aseo Total un contrato para la prestación del servicio integral de aseo en la ciudad de Neiva y para el diseño, construcción, operación y mantenimiento técnico del relleno sanitario. Durante su ejecución se presentaron sobrecostos y pérdidas que el demandante atribuyó a la inaplicación de la Resolución 15 de 1997 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la no atención del censo de reclasificación de usuarios; además, porque consideró que la entidad demandada no reguló las tarifas del servicio especial de aseo, por lo anterior, el contratista alegó que sufrió un desequilibrio económico del contrato. De la misma manera, la empresa Aseo Total solicitó la declaración de nulidad de los actos administrativos que le impusieron una multa por cuanto consideró que los mismos se encuentran viciados por falta de competencia, y de los actos por medio de los cuales la entidad liquidó unilateralmente el contrato, por haber efectuado descuentos indebidos, y no haber incluido los reconocimientos a los que el demandante afirma tener derecho.*

EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / EQUILIBRIO DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN / REVISIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO / SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONDICIONES ECONÓMICAS / FACULTADES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico 1: *¿En el contrato estatal regido por normas de derecho privado las partes pueden solicitar al juez, el restablecimiento del equilibrio del contrato, aunque su ejecución haya terminado?*

Tesis 1: “[A] los contratos estatales regidos por el derecho privado les son aplicables las normas civiles y comerciales y en tal sentido lo concerniente a la equivalencia de las prestaciones contractuales se encuentra regulado expresamente en el artículo 868 del Código de Comercio. (...) En este punto, cabe precisar que la referida disposición legal en los contratos estatales regidos por el derecho privado, tiene un alcance diferente al previsto en los contratos celebrados entre particulares bajo el régimen civil o mercantil. En efecto, el derecho privado, cuando el contrato está en ejecución, la parte afectada con el advenimiento de alguna circunstancia imprevisible y extraordinaria puede solicitar su revisión, siempre y cuando se abstenga de cumplir la prestación económica alterada hasta que el juez del contrato lo revise, ya que, de lo contrario, esto es, de haberse satisfecho, se parte del supuesto de que el afectado asumió los efectos nocivos de su ocurrencia y, por tanto, ya no habría nada que revisar y sobre lo cual regresar o volver. Por el

contrario, en los contratos celebrados por las entidades estatales, sea que se rijan por normas de derecho público o de derecho privado, en ellos prima su finalidad encaminada directa o indirectamente a la satisfacción del interés general, razón por la cual no se puede suspender su ejecución ante la ocurrencia de una circunstancia imprevista que impacte negativamente su economía, hasta que se revise el contrato por el juez; por lo tanto, la aplicación del artículo 868 del Código de Comercio en este ámbito tiene un alcance diferente y, con fundamento en dicha norma, en el contrato estatal regido por normas de derecho privado, las partes pueden solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato aunque la ejecución de este haya terminado. Bajo este contexto, para el caso que nos ocupa, el artículo 868 del Código de Comercio autorizó al juez para revisar si las condiciones económicas que las partes tuvieron en cuenta al momento de celebrar el contrato se vieron alteradas durante su ejecución por factores sobrevinientes, extraordinarios, imprevistos o imprevisibles que hubieren hecho excesivamente onerosa su ejecución para una de las partes, con el objeto de reestablecer el equilibrio del mismo.”

PLIEGO DE CONDICIONES / CONFIGURACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES / CONTENIDO DE PLIEGO DE CONDICIONES / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO / TARIFA / TARIFA DE ASEO / OBLIGACIONES DEL PROPONENTE / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL

Problema Jurídico 2: *¿Cuándo el pliego de condiciones se estructura todos los actores que participan en el proceso precontractual tienen el deber de planeación y por ello los proponentes tienen el deber de advertirle a la entidad las deficiencias que se presenten para que sean subsanadas y si no lo hacen deben abstenerse de participar en los que se observe que por fallas en la planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse, por ello, en el caso, el proponente debió advertirle a la entidad que en la ejecución del contrato se debían ajustar las tarifas definidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico puesto que aún no eran aplicables cuando se elaboró el pliego de condiciones?*

Tesis 2: “[la empresa municipal] debía ajustar sus tarifas a la Resolución CRA 15 de 1997, puesto que, por un lado, el Municipio de Neiva, a 31 de julio de 1997, prestaba el servicio de aseo a 55.602 usuarios, y por otro, tal como ya se dijo, las fórmulas tarifarias definidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico eran de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas de servicios públicos sometidas al régimen de libertad regulada. (...) Para la época en que se dio apertura a la licitación pública (...) de 1997 y celebración del contrato de aseo (...), si bien dicha resolución se encontraba vigente, las nuevas fórmulas tarifarias solo eran aplicables a partir del mes de enero de 1998, es decir, en la etapa de ejecución del contrato. Bajo este contexto, es claro que el proponente debió estructurar la propuesta con base en los costos definidos en el pliego de condiciones de la licitación pública (...) de 1997 -tal como se hizo-, ya que las fórmulas tarifarias dispuestas en la Resolución CRA 15 de 1997 no le eran aplicables para la época en que presentó su oferta. Así las cosas, no es de recibo para la Sala la afirmación del actor, en cuanto sostuvo que la entidad indujo a error a los proponentes por los costos de prestación del servicio de

aseo que estableció en los pliegos de condiciones, pues al haber sido (...) adjudicataria del contrato en estudio, se supone que se trataba de una persona experta en la materia y, por lo tanto, estaba en la obligación de estructurar con seriedad su oferta, puesto que era su deber estudiar, preparar y presentar su propuesta con base en esa fuente de información y, si era del caso, presentar las observaciones correspondientes, porque éstos podían o debían ser ajustados en el proceso de selección. Es menester recordar que la responsabilidad de planeación se encuentra en cabeza de todos los actores que intervienen en la actividad contractual, es así que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que los particulares que celebran y ejecutan contratos con las entidades estatales colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones, y por consiguiente, el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración, puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas, sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse. Mucho menos podrán pretender los contratistas, en este último caso, el reconocimiento de derechos económicos puesto que esto sería tanto como aspirar al reconocimiento de una apropiación indebida de los recursos públicos.”

Nota de Relatoría: Sobre la planeación de todos los actores en la actividad contractual, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 2013, exp. 27315, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JUDICIAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / ACREDITACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / CONFIGURACIÓN DEL ERROR JUDICIAL / SENTENCIA INHIBITORIA / INOPERANCIA DE LA COSA JUZGADA

Problema Jurídico 3: *¿El silencio administrativo positivo opera en los contratos estatales regidos por el derecho privado?*

Tesis 3: “El demandante afirmó que no se le reconocieron efectos jurídicos a la protocolización de la

declaración del silencio administrativo positivo que solicitó ante el Notario 57 del Círculo de Bogotá, mediante la escritura pública (...), respecto de la comunicación que presentó a la entidad estatal, en la que pretendió el reconocimiento de un supuesto desequilibrio económico del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 numeral 16 de la Ley 80 de 1993. (...) en el caso sub examine, importa destacar, que, la norma especial consagradoria del silencio administrativo positivo dispuesta en el artículo 25 numeral 16 de la Ley 80 de 1993 es aplicable a aquellos negocios jurídicos sometidos al estatuto contractual. Como ya se indicó, el régimen jurídico aplicable al contrato objeto de la presente controversia es el derecho privado, por

lo que, si bien, el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 consagra el silencio administrativo positivo para aquellas peticiones que se formulen en el curso de la ejecución del contrato, dicha estipulación no le era aplicable al negocio jurídico sub examine y, por tanto, no había lugar a su configuración. En consecuencia, la Sala considera impróspera la pretensión primera inciso segundo de la demanda, por medio de la cual se solicitó ante esta Jurisdicción la declaratoria de reconocimiento de los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo respecto de la petición de equilibrio económico del contrato.”

COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / MULTA AL CONTRATISTA / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / MULTA / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico 4: *¿Tiene competencia la entidad estatal, en un contrato regido por el derecho privado, para imponer multas al contratista mediante un acto administrativo?*

Tesis 4: “El Consejo de Estado ha tenido una posición clara y reiterada en relación con la competencia de la Administración para pactar multas en los contratos no sometidos a la Ley 80 de 1993, sino a normas de derecho privado y la falta de competencia para aplicarlas y hacerlas efectivas, mediante acto administrativo. (...) En definitiva, las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad podían pactar multas por incumplimiento del contrato. No obstante, la competencia para imponerla unilateralmente y hacerla efectiva, le corresponde al juez del contrato, precisamente porque las competencias de las entidades estatales y sus representantes están dadas por la ley y no pueden atribuirse ni derivarse de un acuerdo de voluntades que carezca de soporte legal y, porque resultan ajenas a las facultades que los contratantes pueden ejercer dentro de un contrato sujeto a las normas del derecho privado, en tanto, las partes del contrato se encuentran en igualdad de condiciones. Así las cosas, Empresas Públicas [del municipio] no tenía competencia funcional para imponer multa al contratista, de tal manera, la Sala declarará la nulidad de los actos administrativos acusados -Resoluciones (...)-, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 84 del C.C.A. que dispone que toda persona podrá solicitar, por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de las decisiones de la administración cuando hayan sido expedido por funcionarios u organismos incompetentes. (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que la Sala accedió a las pretensiones anulatorias únicamente en relación con las Resoluciones (...), que impusieron una multa al contratista por falta de competencia funcional para expedirlas, y en razón a que dichos actos se encuentran contenidos en la liquidación unilateral del contrato (...), se declarará la nulidad parcial del acto de liquidación unilateral en ese aspecto.”

Nota de Relatoría: Sobre la facultad para imponer multas al contratista, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 1994, exp. 9288, C.P. Daniel Suárez Hernández. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 20 de febrero de 1997, exp. 12669, C.P. Daniel Suárez Hernández. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 18496, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En similar sentido, ver sentencia del 7 de abril de 2011, exp. 17765, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia del 28 de septiembre de 2011, exp. 15476, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 15 de noviembre de 2011, exp. 21178, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de junio de \(2020\), C. P. María Adriana Marín, radicación 41001-23-31-000-2000-03907-01\(44420\)](#)

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / MULTA AL CONTRATISTA / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / MULTA / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Tesis: “[E]stimo conveniente precisar que, en efecto, el acto impositivo de la multa, cuya legalidad se cuestionó en este proceso, adolecía de nulidad, por cuanto, al ser expedido en el terreno del derecho privado, la empresa de servicios públicos carecía de competencia para adoptar esa decisión mediante acto administrativo, por no contar con habilitación legal para obrar en esa dirección. Sin embargo, la anterior circunstancia merecería un tratamiento distinto en el evento de que la multa impuesta hubiera tenido origen en el acuerdo de las partes que se hubiera introducido

expresamente en el texto negocial, en ejercicio de la libre autonomía de la voluntad. En esa hipótesis resultaría jurídicamente válido que en el acto de liquidación –el que, por demás, no se anuló por no haber sido elevado en su contra un cargo de falta de competencia– operara una simple compensación de cuentas por pacto expreso derivado de la cláusula de multas, sin que ello, se reitera, hubiera viabilizado la expedición de un acto sancionatorio de por medio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de junio de \(2020\), C. P. María Adriana Marín, radicación 41001-23-31-000-2000-03907-01\(44420\).](#)

3. Reiteración jurisprudencial que fija los límites temporales para liquidar el contrato estatal unilateralmente.

Síntesis del caso: *Se solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad realizó la liquidación unilateral de un contrato y el consiguiente restablecimiento por considerar que vulneraba el ordenamiento jurídico.*

TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – A partir de la terminación de ejecución del contrato / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Se puede condicionar a la suscripción de acta de recibo final

Problema Jurídico: *¿Cuál es el límite máximo que cuenta la Administración para realizar la liquidación unilateral del contrato estatal?*

Tesis: “[L]a Sala interpreta la posición del recurrente, en el sentido de que pretende fundamentar la competencia del departamento de Antioquia para liquidar unilateralmente el contrato en la circunstancia de que la demanda que pretendía su liquidación judicial fue presentada fuera de la oportunidad prevista en la ley, por anticipación. [...] [L]a Corporación ha establecido

que el término para liquidar el contrato empieza a correr desde el momento de su finalización, a menos que las partes condicionen ese cómputo a la suscripción del acta de recibo final, evento en el cual será este último momento en que empieza a computarse el término de liquidación, so pena de verse afectada en su legalidad. En este caso, ante la ausencia de una estipulación que condicionara el cómputo en el sentido indicado, la expiración del término de duración produjo la conclusión de la relación contractual.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de junio de 2020, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 05001-23-31-000-2006-03138-01\(48522\).](#)

4. Se condena patrimonialmente al Estado por culpa in vigilando de tercero que manipula arma de fuego propia.

Síntesis del caso: *Se demanda la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte en servicio del señor C. C. R., producto del descuido de un compañero de la Policía Nacional, quien dejó caer su arma que, al contacto con el suelo, se accionó y le ocasionó la muerte.*

CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO - Violación del contenido obligacional a cargo de la demandada / MUERTE DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTOS DE SERVICIO - Con arma de uso personal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO

Problema Jurídico 1: *¿Se encuentran acreditados los elementos que estructuran un juicio de responsabilidad en contra de la entidad demandada por la muerte del señor C. C. R. a manos de un compañero de la Policía Nacional, o si por el contrario en este caso se demostró el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad?*

Tesis 1: [L]a entidad incurrió en una falla en el servicio al no evitar el uso de armamento -que como se dijo no era requerido-, ni de situaciones que pudieran amenazar o poner en peligro la vida e integridad de las personas bajo su mando, no solo como consecuencia de las acciones de terceros, sino también de propios, pues se encuentra acreditado que el arma era de uso personal. (...) no hay duda que fue precisamente el incumplimiento de los reglamentos y el consecuente inadecuado funcionamiento del servicio de

Problema Jurídico 2: *¿La señora L. G. L., quien acudió al proceso en calidad de compañera permanente del señor C. C. R., demostró su calidad de afectada con la muerte de la víctima y, de contera, los perjuicios reclamados en la demanda y reconocidos en la providencia impugnada?*

Tesis 2: [P]ara la Sala no queda duda alguna que la misma entidad le reconoció la calidad de compañera permanente del occiso a la señora L. G. L., quien acudió a este proceso como parte actora para reclamar los perjuicios derivados de la muerte de aquel, circunstancia que basta para tener por demostrada

control, vigilancia y fiscalización de la entidad la que originó el daño reclamado en la demanda, de ahí que no hay duda que se configuró una falla en el servicio atribuible a la Nación-Ministerio de Defensa Policía Nacional. La aludida falla del servicio en este caso surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la constatación previa de las falencias y omisiones en el cumplimiento de los deberes en los que incurrió la accionada y del hecho de que el arma hay sido de uso personal, circunstancias que le son atribuibles jurídicamente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en los términos hasta aquí expuestos."

dicha condición. En consecuencia, se tiene que a la señora G. L. le asiste el derecho al reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte de su compañero permanente, como acertadamente lo concluyó el tribunal de primera instancia. Al respecto, la Sala pone de relieve que, si la inconformidad de la parte demandada radicaba en la falta de demostración de la condición de compañera permanente del occiso, como ya se explicó, no hay duda que incluso la misma entidad le reconoció dicha calidad, por lo que no existen razones válidas que justifiquen que ahora pretenda demostrar lo contrario, sin las pruebas que acrediten su dicho."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 6 de julio de 2020, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 13001-33-31-001-1999-00344-01\(51317\).](#)

5. La pretensión declarativa de responsabilidad por culpa *in contrahendo* tiene fundamento en la normativa rectora de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Síntesis del caso: *La Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. FIDUCOLDEX S.A., obrando como vocera del patrimonio autónomo FONTUR, extendió una comunicación abierta con la que se manifestó interesada en recibir propuestas para la construcción del centro de convenciones en el municipio de Pereira. FIDUCOLDEX S.A., decidió, mediante acta de terminación, finalizar la Invitación Abierta a presentar propuestas No. FPT-01-2014, con fundamento en el numeral 4.4 de la invitación, sin lugar a suscripción del contrato con la empresa CONSTRUCTORA CASTELL CAMEL S.A.S., pues consideró que la adjudicación que se hizo a esta, del contrato, había sido el producto de un error que había alterado el orden real de elegibilidad. El Consorcio presentó solicitud de revocación del acto de terminación de la invitación abierta a presentar, pero la vocera del patrimonio autónomo FONTUR, dio respuesta negativa a la solicitud: El consorcio planteo pretensiones resarcitorias frente a tal decisión.*

RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN APLICABLE / FIDUCOLDEX / SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA / ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL / ENTIDAD VINCULADA / MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN APLICABLE / CONTRATACIÓN ESTATAL / ENTIDAD FINANCIERA ESTATAL / INAPLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN – La administradora de Fontur se rige por normas de derecho privado / DERECHO PRIVADO / RÉGIMEN EXCEPTUADO DE CONTRATACIÓN / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN APLICABLE / FIDUCOLDEX / ENTIDAD FINANCIERA ESTATAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Problema Jurídico 1: *¿La disposición legal que prescribe un régimen de derecho privado para los procesos a cargo de FIDUCOLDEX como vocera de FONTUR tiene por consecuencia que las decisiones que en tal condición adopte esa fiduciaria son expresión plena de autonomía privada?*

Tesis 1: “[H]ay entidades que por su naturaleza o por la actividad a su cargo han quedado totalmente exceptuadas del régimen general de contratación; otras que se encuentran exceptuadas de aplicar tan sólo algunas de las normas de dicho régimen general; otras más, a las que se las autoriza para aplicar sólo residualmente algunas potestades de derecho público en las hipótesis previstas por el legislador, o cuando sean autorizadas para el efecto por el órgano regulador de la actividad a su cargo; e incluso, otras a las que se les permite “motu proprio” decidir, cuáles de sus actuaciones someterán a cauces procedimentales propios de derecho público. (...) el artículo 40 de la Ley 1450 de 2011 hace una remisión muy particular en cuanto, con ocasión de la determinación de la naturaleza jurídica del Fondo de Promoción Turística como un instrumento para el manejo de unos recursos específicos, prescribió el régimen jurídico al que estarían sujetos “los procesos de contratación” adelantados por la entidad administradora de dicho fondo; y dispuso que esa remisión al derecho privado la hacía “para todos los efectos”. (...) [L]a proposición subordinada adverbial “para todos los efectos” denota

la intención del legislador fue de extender el alcance de la remisión al derecho privado a todas las fases de dicha secuencia lógica, este Despacho entiende que la ordenación de la secuencia de pasos que ha de seguir la entidad administradora del fondo, para seleccionar contratistas con cargo a los recursos de éste, y para convenir con ellos el clausulado del contrato, ha sido sometida por la ley a un régimen jurídico de derecho privado, sin excepciones. (...) [F]IDUCOLDEX S.A., actuando como vocera de FONTUR podía disponer autónomamente, como en efecto lo hizo, de la vía que encontrara más pertinente para concitar las voluntades necesarias para la formación del negocio jurídico que se proponía, pero toda esa actuación debía incardinarse a la satisfacción de un interés superior y general que guarda relación con la moralidad administrativa, con el derecho de todas las personas a trabajar relaciones de colaboración con esa entidad para la satisfacción del interés superior que, en cuanto general, también les concierne, y de hacerlo en igualdad de condiciones y en un contexto garante de imparcialidad. Por supuesto, esa actividad precontractual debía estar signada por el interés de optimizar los recursos públicos aplicados a la gestión a cargo del Fondo, de modo que el ejercicio de su autonomía negocial se encontrara inescindiblemente atada a los fines de público interés, y por tanto, permeada y modulada por el debido respeto a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, equidad, publicidad y valoración de

costos ambientales, y pleno acatamiento a las reglas fijadas por las leyes vigentes en materia de

inhabilidades e incompatibilidades (Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007)."

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL / CAUSA PETENDI / ACTO PRECONTRACTUAL / TEORÍA DEL ACTO SEPARABLE - En el actual contencioso administrativo colombiano ninguna utilidad presta en tal sentido / ACTO JURÍDICO PRIVADO / POSTURAS JURISPRUDENCIALES / CODIGO CIVIL / DERECHO PRIVADO / ACTOS DE GESTIÓN / PRINCIPIO DE LA BUENA FE / MEDIO DE CONTROL / FINALIDAD DEL MEDIO DE CONTROL / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / IDENTIFICACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CARGA DE LA PRUEBA/ CULPA IN CONTRAHENDO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR CULPA IN CONTRAHENDO / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL – Se discute a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho / IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – La decisión cuestionada por el actor fue en la fase precontractual y no tiene cargos de legalidad

Problema Jurídico 2: *¿Cuál es el medio de control procedente para encauzar las pretensiones de la parte demandante, considerando que estas tienen causa en el incumplimiento, por parte de quien la extendió, de los términos de la invitación extendida en un marco de derecho privado?*

Tesis 2: "Todo reconduce a dos medios de control posibles: el de reparación directa y el de solución de controversias contractuales conforme a los cuales, las controversias que tengan origen en este tipo de actos pueden: (i) encaminarse a declarar la responsabilidad por culpa in contrahendo de la entidad demandada, a la manera como procede en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, por la cuerda de la responsabilidad extracontractual, o (ii) incardinarse hacia la declaración de existencia del contrato que por causas atribuibles a la demandada no pudo perfeccionarse y, consiguientemente, configuran pretensiones propias del medio de control de controversias contractuales. (...) El medio de control de reparación directa ha sido concebido para que por su cauce se traigan a la jurisdicción pretensiones directas (sin que sea preciso demandar declaración previa de nulidad de acto administrativo alguno) de reparación de daños antijurídicos producidos por la acción u omisión de los

agentes del Estado causados, entre otras, por hechos, omisiones, operaciones administrativas, u ocupación temporal o permanente de inmuebles, supuestos hipotéticos estos que mueven a un ejercicio de analogía que excluye toda causa fundada en el acto administrativo ilegal (que no todo tipo de acto jurídico) y en el contrato, habida cuenta de la existencia de cauces específicos para cada uno de ellos: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la de solución de controversias contractuales. (...) [Q]ueda allanado el camino para que, *mutatis mutandi*, el despacho trasiego por la misma vía que sigue la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto, ésta entiende que la pretensión declarativa de responsabilidad por culpa *in contrahendo* tiene fundamento en la normativa rectora de la responsabilidad extracontractual, una modalidad de responsabilidad que en el contencioso administrativo tiene cauce por el medio de control de reparación directa, y adopte, en tal sentido, una decisión que, valga denotar, tiene antecedente en decisión que adoptó la Sala Plena de esta Corporación, si bien en esa ocasión, en relación con actos precontractuales proferidos por empresas de servicios públicos domiciliarios."

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CPACA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA -No se configuró / ACTA DE TERMINACIÓN / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / PRETENSIONES RESARCITORIAS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL ADMINISTRATIVA / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA

SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / COMUNICACIÓN DEL ACTA DE TERMINACIÓN / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / OCURRENCIA DEL HECHO DAÑOSO

Problema Jurídico 3: *¿Cuál es el término para el ejercicio oportuno del medio de control que da cauce a la pretensión de responsabilidad por culpa in contrahendo?*

Tesis 3: “[C]omo los reproches que formula el demandante y recurrente al ACTA DE TERMINACIÓN se fundan en su desarmonía con los términos de su invitación que fueron fijados como expresión de la autonomía negocial que le reconocía el artículo 40 de la Ley 1450 de 2011, siguiendo los lineamientos generales atrás expuestos, concluye que las pretensiones así planteadas encuadran en los cánones de la responsabilidad extracontractual y que, por tanto, el medio de control pertinente para abordar el estudio del caso sub iudice, de conformidad con el artículo 140 del CPACA, es el de reparación directa. Establecido lo anterior, el conteo del término de caducidad del medio de control de reparación directa debe hacerse con sujeción al literal i del artículo 164 del CPACA, que lo fija

Nota de Relatoría: Sobre la responsabilidad de las partes en el marco de un proceso de contratación privada, consultar sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de del 31 de marzo de 1998, exp. 4962.. Sobre la naturaleza de los actos precontractuales, consultar sentencia de 20 de abril de 2005. Rad. 73001-23-31-000-1995-03243-01(14519); de la Subsección A las Sentencias de 9 de octubre de 2013. Rad. 25000-23-26-000-2002-01282-01(30763), 12 de febrero de 2014. 25000232600020000058101 (28209), 10 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2003-00959-01(38696) 24 de octubre de 2016. Rad. 41001-23-31-000-2007-00104-01(45607) y de 6 de julio de 2017. Rad. 25000-23-36-000-2012-00730-01(51920); en la Subsección B está la

en dos años contados a partir: Del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. Cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) el despacho tomará en consideración que el hecho que habría obrado como su causa se configuró, no a partir del día siguiente a la comunicación del Acta de Terminación del Proceso de Selección de Invitación Abierta (...) como el actor incoó la demanda el 14 de marzo de 2016 ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no operó la caducidad del citado medio de control. Esta conclusión se fortalece si se considera que el término fue objeto de suspensión, en razón a la presentación de la solicitud de la conciliación extrajudicial ante la Procuradora 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, de conformidad con el parágrafo 2 de artículo 37 de la Ley 640 de 2001.”

Sentencia de 29 de agosto de 2014. Rad. 25000-23-26-000-1997-15440-01(30618); y en la Subsección C está el Auto de 18 de enero de 2012. Rad. 25000-23-26-000-2011-00203-01(42109), la Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2003-00459-02(36633) y el Auto del 20 de marzo de 2018. Rad. 25000-23-36-000-2013-02186-01(60915) y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de septiembre de 1961, GJ XCVII, págs. 98-103. Sobre la responsabilidad del estado por culpa *in contrahendo*, ver auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, S 701 de septiembre 23 de 1997. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 11 de mayo de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 25000-23-36-000-2016-00627-01 \(58562\)](#)

6. Cuando se realiza una licitación pública o privada, si la invitación contiene los elementos de la oferta establecidos en el Código de Comercio, cada postura implica su aceptación y el negocio se celebrará con el mejor.

Síntesis del caso: *El ISS abrió convocatoria pública para la celebración de un contrato para la instalación de cableado lógico en los centros de atención ambulatoria. CONSULTEL afirma que presentó la mejor propuesta y que, por ende, debió ser seleccionado para la ejecución del contrato.*

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / SERVICIO DE SALUD / NORMATIVIDAD APLICABLE / EMPRESA PROMOTORA DE SALUD / OBJETO DEL CONTRATO / CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIA / DESARROLLO DEL OBJETO DEL CONTRATO / RÉGIMEN APLICABLE / DERECHO PRIVADO / DERECHO PRIVADO – Como EPS / DERECHO CIVIL / DERECHO COMERCIAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD – Abarca todas las fases / FASE PRECONTRACTUAL / FASE DE EJECUCIÓN / OFERTA MERCANTIL / DEMANDA MERCANTIL / OFERTA COMERCIAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO / RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Los particulares pueden abrir un concurso para suscribir un contrato y que en el marco de las reglas del mismo se elija al mejor proponente

Problema Jurídico 1: *¿Cuál es el régimen de contratación aplicable a las entidades promotoras de salud y cuáles con las consecuencias jurídicas de esta regulación?*

Tesis 1: “[C]omo para la fecha de los hechos que originaron el presente proceso (1995), el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- actuaba como una entidad promotora de servicios de salud, su régimen jurídico de contratación aplicable era el previsto en las normas comerciales y civiles. (...) Las consecuencias jurídicas de esta regulación no se circunscriben al ámbito de la celebración y ejecución del contrato, sino que, también, conciernen a los actos de las partes encaminados a su formación. (...) Es decir, que la Ley 80 de 1993 es la excepción y la regla general es que el régimen contractual de esas entidades es el derecho privado. (...) Como en los regímenes exceptuados toda la

actividad contractual -en sentido amplio- se rige por el derecho privado, no se puede limitar a la de ejecución del contrato, sino que abarca todas sus fases, es decir, desde la formación del negocio jurídico hasta la etapa postcontractual. Por ello, en la fase precontractual la regla predominante será, también, la autonomía privada (arts. 1602 del CC y 870 del C. Co) y las normas supletivas, como se verá a continuación, serán las correspondientes a la regulación de la oferta y la demanda en la ley mercantil. La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que los particulares tienen la posibilidad de abrir un concurso para la suscripción de un contrato y que, en el marco de las reglas del mismo, corresponde, en la etapa de cierre, la “escogencia, dentro las presentadas oportunamente, de la solicitud que reúna las mejores condiciones, cometido que en veces ejecuta el propio anunciante.”

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / SERVICIO DE SALUD / NORMATIVIDAD APLICABLE / EMPRESA PROMOTORA DE SALUD / OBJETO DEL CONTRATO / CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIA / DESARROLLO DEL OBJETO DEL CONTRATO / RÉGIMEN APLICABLE / DERECHO PRIVADO / DERECHO PRIVADO – Como EPS / DERECHO CIVIL / DERECHO COMERCIAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / OFERTA MERCANTIL / DEMANDA MERCANTIL / OFERTA COMERCIAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO / RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO – El proceso de selección particular en el que participa una entidad estatal no implica la emisión de actos administrativos / ACTO DE GESTIÓN CONTRACTUAL – No exento de responsabilidad / PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

Problema Jurídico 2: *¿La participación de una entidad pública en un proceso de selección particular implica la emisión de actos administrativos? En caso negativo, ¿cuál es el mecanismo para controlar las decisiones adoptadas en dicho proceso?*

Tesis 2: “La aplicación del derecho privado, en la fase de formación del contrato, implica que la entidad estatal se encontrará en la misma posición que el particular, es decir, que tiene la posibilidad de escoger un contratista mediante un concurso público, sin que ello signifique que emita actos administrativos. (...) Las decisiones que adoptan en la fase previa de formación del contrato, corresponde a actos de gestión contractual, iguales a los que adoptaría un particular, quien por razón de la autonomía privada, define cómo y con quién entablar una relación de naturaleza

contractual. Ello no quiere decir que estén exentas de responsabilidad, pues, como se verá más adelante, la aplicación del principio de buena fe exenta de culpa le impone obligaciones durante la etapa de las negociaciones previas [num 10]. Como el régimen jurídico del contrato es exclusivamente el derecho privado, los actos precontractuales no son susceptibles de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, pues el daño no proviene de un acto administrativo, ni lo que se pretende es adelantar un juicio de legalidad sobre una prerrogativa que refleje el poder de imperio del Estado. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que el fundamento de la respectiva obligación resarcitoria dependerá, según las reglas de la oferta y la demanda, de si “el lazo contractual se ha perfeccionado o no”. Si se perfeccionó el contrato por la confluencia del consentimiento de las

partes, existirá, sin lugar a dudas, un derecho subjetivo al cumplimiento del contrato, de manera que a la otra parte será contractualmente responsable de un comportamiento antijurídico que le es imputable y que habilita la reclamación del interés positivo, ya sea mediante la ejecución de la obligación o el pago del valor del objeto del contrato y, en ambos casos, con la indemnización de perjuicios (art. 1546 del CC.). En este caso, el medio de control procedente será el de controversias contractuales. (...) A su vez, si el

contrato no se formó, pero las negociaciones estaban lo suficientemente avanzadas para que el demandante considerara que ello iba a producirse o porque las reglas del proceso de negociación suponían que con él debía celebrarse el contrato, el demandante tendrá derecho al “interés negativo o de confianza” y en consecuencia, el medio de control procedente será el de reparación directa.”

ETAPA PRELIMINAR / ETAPA PRECONTRACTUAL / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / OFERTA MERCANTIL / DEMANDA MERCANTIL / OFERTA COMERCIAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO / RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO – El proceso de selección particular en el que participa una entidad estatal no implica la emisión de actos administrativos / ACTO DE GESTIÓN CONTRACTUAL – No exento de responsabilidad / PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL / DEBER DE LEALTAD / CULPA PRECONTRACTUAL / CULPA IN CONTRAHENDO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA IN CONTRAHENDO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA PRECONTRACTUAL

Problema Jurídico 3: *¿Es procedente la acción de reparación directa en caso de existir pretensiones resarcitorias frente a la actividad precontractual en el marco de un proceso de selección privado?*

Tesis 3: “Los tratos preliminares no son indiferentes o intrascendentes para el derecho, no solo porque formado el contrato lo integran y orientan su interpretación (1618 y siguientes del CC), sino porque quienes se encuentran en su fase de formación deben observar las reglas de conducta inspiradas en los deberes de lealtad y corrección en el tráfico jurídico. Durante

el desarrollo de esos actos, tratos o conversaciones las partes están obligadas por unas reglas jurídicas que tiene como fin asegurar protección contra la mala fe, la ligereza de su contraparte o el abuso de su libertad para concluir o no el contrato. Esas reglas suponen que una interrupción intempestiva o una ruptura abrupta y sin justificación alguna de las negociaciones previas al contrato pueden generar una responsabilidad extracontractual por culpa *in contrahendo*, que da derecho a una indemnización por el daño consecuencia de la frustración del negocio jurídico por la violación del “principio y deber” de actuar de buena fe.”

PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL / DEBER DE LEALTAD / CULPA PRECONTRACTUAL / CULPA IN CONTRAHENDO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA IN CONTRAHENDO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA PRECONTRACTUAL / ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA IN CONTRAHENDO / ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA PRECONTRACTUAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIANZA LEGÍTIMA / SITUACIÓN REAL DE NEGOCIACIÓN / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA IN CONTRAHENDO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA PRECONTRACTUAL / ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA IN CONTRAHENDO – No configurados / ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR CULPA PRECONTRACTUAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIANZA LEGÍTIMA / SITUACIÓN REAL DE NEGOCIACIÓN / RECHAZO DE LA PROPUESTA DEL PROPONENTE – No acreditó que su propuesta fuera la más conveniente

Problema Jurídico 4: *¿Puede configurarse la responsabilidad por culpa in contrahendo cuando se desconocen las reglas de la invitación pública y no se adjudica el contrato a la mejor propuesta presentada, en el marco de un concurso adelantado por entidad de un “régimen exceptuado”?*

Tesis 4: “Para que se configure responsabilidad precontractual por culpa *in contrahendo* se requiere: (i) que exista una situación real de negociación; (ii) que de los tratos se haya generado una situación de confianza, que se pueda esperar, razonablemente, la adopción de determinada conducta en la otra parte tendiente a la celebración del contrato; (iii) que la

ruptura haya sido injustificada o contraria a la corrección (información, veracidad, lealtad) y a la buena fe exigida en el campo negocial y (iv) que como consecuencia de ese comportamiento se cause un daño. (...) Deberá determinarse si su conducta, por ejemplo, en la evaluación de los proponentes, en la selección de un determinado oferente, en las respuestas a sus observaciones o inconformidades, se puede catalogar como desleal, incorrecta o contraria a la buena fe, porque no se ajustó a las reglas que ella misma definió y que sirvieron de parámetro a los proponentes para formular sus propuestas. (...) La responsabilidad por culpa *in contrahendo*, frente a las entidades públicas, supone que estas no cumplan con la invitación pública a presentar ofertas. No se ajusta a la buena fe exenta de culpa (art. 863 del C.Co) que, para la fase de formación del contrato, se establezcan unos parámetros que determinaron la conducta de quienes

Nota de Relatoría: Sobre las reglas del derecho privado en lo relacionado con su actividad como entidad promotora de servicios de salud, ver sentencia del 3 de diciembre del 2012, Rad. 19425 [fundamento jurídico 20]. Sobre la posibilidad que tienen los particulares de abrir un concurso de selección contractual y lograr la escogencia de la mejor opción, ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 23 de noviembre de 1989, [fundamento jurídico 1 (c) segundo cargo], en G.J. 2435, p. 114. Sobre la controversia de las decisiones contractuales en el marco de un proceso privado de selección, ver la sentencia de 5 de julio de 2018; exp. (59530) [fundamento jurídico 1], con aclaración de voto del honorable Consejero Guillermo Sánchez Luque. Frente al fundamento de la obligación resarcitoria según las reglas de la oferta y la demanda y de si “el lazo contractual se ha perfeccionado o no”, consultar sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 23 de noviembre de 1989, [fundamento jurídico 2 segundo cargo], en G.J. 2435, p.114 y de 29 de agosto de 1984, [fundamento jurídico 3 cargo único], en G.J. 2415, p. 225. Sobre la procedencia del medio de control de reparación directa para las pretensiones resarcitorias en la etapa precontractual, ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de junio de 1990, exp. 239 [fundamento jurídico 1.1.2]. Sobre las características de la oferta y su aceptación, pueden verse sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 8 de marzo de 1995, Rad 4473 [fundamento jurídico 4] y de 12 de agosto de 2002, Rad 6151 [fundamento

presentan sus ofertas y luego esos criterios no sean los determinantes para la evaluación de las propuestas. La configuración de esta responsabilidad supone, como se dijo ya, que quien demanda los perjuicios acredite no solo que las bases del proceso de negociación fueron desconocidas, sino que, de haber sido aplicadas correctamente hubiera sido seleccionado como contratista. Como no se probó que la propuesta de CONSULTEL fuera la mejor de acuerdo a las reglas que la entidad fijó para la fase precontractual, no hay lugar a concluir que durante las negociaciones la entidad hubiera actuado de forma contraria a la buena fe exenta de culpa, ni que desconociera los deberes de corrección y lealtad que le corresponden en la fase previa a la formación del contrato, (culpa *in contrahendo*).”

jurídico 2]. En cuanto a los efectos de la invitación pública a contratar o la formulación de la oferta, ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 23 de noviembre de 1989, [fundamento jurídico 1 (a) segundo cargo], en G.J. 2435, p. 114, y de 23 de noviembre de 1989, [fundamento jurídico 1 segundo cargo], en G.J. 2435, p. 114. Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, exp. 26984. Sobre los tratos preliminares y la responsabilidad por culpa *in contrahendo*, ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 28 de junio de 1989, Rad 233 [fundamento jurídico 1]; de 27 de junio de 1990, Rad. 239 [fundamento jurídico 1.1.2.]; de 8 de marzo de 1995 Rad, 4473 [fundamento jurídico 5] y de 12 de agosto de 2002, Rad. 6151 [fundamento jurídico 2]. Respecto de invitaciones públicas a contratar, de las prevista en el artículo 860 del C. Co., ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de noviembre de 1989, [fundamento jurídico 1 c segundo cargo], en G.J. 2435, p, 114. Sobre la ruptura de las negociaciones durante un procedimiento acordado para la constitución de una sociedad futura, la sentencia de 27 de junio de 1990, Rad. 239 [fundamento jurídico 1.2.],”, sentencia de 12 de agosto de 2001, Rad. 6151 [fundamento jurídico 3] y sentencia de 12 de agosto de 2001, Rad. 6151 [fundamento jurídico 3].

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 28 de febrero de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 05001-23-31-000-1996-00657-01\(31628\).](#)

7. En vigencia de la Ley 1150 de 2007, no todas las causas externas de suspensión o prórroga del contrato deben ser asumidas por la entidad contratante.

Síntesis del caso: *En el acta de liquidación bilateral de un contrato de obra, el contratista dejó salvedades por cuanto - a su juicio - los diseños que le fueron entregados presentaban fallas que le ocasionaron mayor permanencia en la obra, obras adicionales, mayores cantidades de materiales y, en general, mayores costos que fueron subvalorados en el presupuesto oficial. Como consecuencia, el contratista gastó más de lo que obtuvo como ingresos del contrato.*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / PLIEGO DE CONDICIONES / RIESGO PREVISIBLE

Problema Jurídico: *¿Las causas externas que ocasionan la suspensión o prórroga del contrato deben ser asumidas por la entidad contratante?*

Tesis: “[T]ratándose de contratos suscritos en vigencia de la Ley 1150 de 2007, para definir el reconocimiento o no de la mayor permanencia en obra se debe analizar la distribución de riesgos del respectivo contrato, entre otras razones porque no todas las causas externas de la suspensión -o de la prórroga- se asumen por la entidad contratante: depende de lo que se acuerda en la medición de los riesgos previsible que se deben considerar por la contratista al formular el precio ofrecido. Aunque la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes. Finalmente, debe hacerse claridad en que esta postura no modifica la exigencia de salvedades claras y concretas en el acta de liquidación bilateral, como requisito para conocer de las reclamaciones en el proceso judicial, en atención a

la nota característica del acuerdo sobre el estado financiero de liquidación, que tiene por objeto el cierre definitivo de las cuentas y el finiquito del cada una de ellas para establecer el saldo final, es decir, quién le debe a quien y cuánto le debe. [...] En este proceso se alegó el cambio de condiciones en los precios del cemento y el sobre costo por las contrataciones de los dobladores que trabajaran carpintería metálica del calibre requerido, pero esos precios y sus variaciones no pudieron identificarse, pese a que la prueba se encontraba al alcance de la demandante, pues se refería a sus propias contrataciones. Por otra parte, vale la pena precisar que en el pliego de condiciones se calificaron como riesgos previsible y, como consecuencia, incorporados en el precio del contrato [...]. Por ello, aunque esté probado que la Unión Temporal realizó egresos por monto superior al ingreso percibido por el contrato -sin entrar a explicar su origen- se advierte que, en este caso, el desfase financiero que se acreditó con los estados financieros estaba a cargo de la contratista, de acuerdo con la distribución de riesgos del contrato.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 66001-23-31-000-2011-00255-00\(64701\).](#)

8. Se presenta defectuoso funcionamiento de la administración de justicia cuando no se devuelven los bienes secuestrados en las mismas condiciones que tenían al momento de su aprehensión.

Síntesis del caso: *En un proceso ejecutivo se ordenó el embargo de un automóvil, el cual fue aprehendido y puesto bajo custodia de un secuestre; cerca de un año y medio después, se levantó el embargo y se ordenó la devolución del bien, lo cual no se pudo llevar a cabo pues el secuestre no conocía el paradero del automotor. Posteriormente, se pudo inmovilizar el vehículo en otra ciudad, pero este presentaba daños que no tenía al momento de su aprehensión.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / MEDIDAS CAUTELARES / VEHÍCULO / IRREGULARIDAD EN LA ACTUACIÓN DEL SECUESTRE

Problema Jurídico: *¿Es responsable el Estado por los daños que sufren los bienes bajo custodia de un secuestre?*

Tesis: “En suma, se observa que [el secuestre], en calidad de auxiliar de la justicia, no cumplió con los deberes y obligaciones que se encontraban a su cargo, al desconocer lo dispuesto en los artículos 9 A, 10 y 682, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil y 2181 del Código Civil, puesto que se designó como secuestre del vehículo [...] y no reintegró el bien que le había sido confiado, ni dio al juzgado informe mensual de su gestión, ni depositó el vehículo en una bodega o un almacén general que ofreciera plena seguridad, ni adoptó medidas adecuadas para conservarlo y mantenerlo, ni rindió cuentas de ello. Es evidente que la conducta [del secuestre] fue negligente, pues al término del proceso ejecutivo no sabía del paradero del vehículo que le había sido encomendado y éste terminó siendo inmovilizado casi 2 años después, en

el municipio de Mocoa. Esta razón fue suficiente para que el Juzgado [...], que había decretado el embargo del vehículo, abriera un incidente para excluirlo de la lista de auxiliares de la justicia, por adelantar una gestión inadecuada. El daño alegado es imputable a La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, puesto que esta entidad está llamada a responder por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia producido por el ejercicio inadecuado de la función de los auxiliares de la justicia. Debe recordarse que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia puede provenir de las actuaciones “...no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de febrero de 2020, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 25000-23-26-000-2010-000-26-01\(44809\).](#)

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

Tesis: “[E]n cuanto a la competencia, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce en segunda instancia de los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. [...] 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, Subsección C, sentencia del 28 de febrero de 2020, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 25000-23-26-000-2010-000-26-01\(44809\). A.V. consejero Guillermo Sánchez Luque.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. La Sala precisa cómo se determina el valor de la construcción de inmuebles para efectos de establecer la base de la deducción por inversión en activos fijos reales productivos por adquisición de unos predios.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta de un contribuyente, en el sentido de disminuir el monto de la deducción por inversión en activos fijos declarada por concepto de la construcción de dos inmuebles e imponer sanción por inexactitud. La Sala concluyó que en el caso debatido, el porcentaje de participación que tuvo la construcción dentro del activo se determinaba por medio de un avalúo técnico, en aplicación del artículo 64 del Decreto 2649 de 1993, que resultaba la norma aplicable al caso.*

DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Requisitos / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS POR CONSTRUCCIÓN DE INMUEBLES - Determinación

Problema Jurídico: *¿Para calcular la deducción por inversión en activos fijos reales productivos solicitada sobre dos inmuebles procede aplicar o no el artículo 64 del Decreto 2649 de 1993 y, en consecuencia, tener como prueba los avalúos técnicos aportados por la demandante para establecer el valor asignado a la construcción?*

Tesis: “[L]a discusión se centra en determinar cuál fue el valor que se le debió asignar a la construcción para efectos de fijar la base sobre la cual se calculó la deducción (...) En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos: El 19 de abril de 2010, la sociedad presentó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2009, en la cual solicitó como deducción por inversión en activos fijos reales productivos la suma de \$1.031.038.000, correspondiente al 40% del valor de la construcción, al cual le asignó un porcentaje del 95% del valor total de adquisición (...) [P]or medio de la Liquidación Oficial de Revisión (...) la demandada confirmó las glosas propuestas en el requerimiento especial al no tener como válida la corrección presentada por la sociedad en respuesta al mismo, toda vez que «no modificó los renglones planteados en dicho acto administrativo incumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 590 y 709 del ET». Aunque contra este acto se interpuso recurso de reconsideración, fue confirmado por medio de la Resolución 900.248 del 16 de julio de 2014. Destaca la demandante que el Tribunal no valoró en debida forma los avalúos comerciales allegados por la

sociedad pues no analizó que, además del método comparativo o de mercado, se aplicó el del costo de reposición (línea recta), definido en el artículo 3 de la Resolución 620 de 2008 del IGAC «por la cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1997», y no tuvo en cuenta que la información de Catastro no es el único dato analizado por el evaluador (...) En cuanto a la incorporación de pruebas al proceso, el artículo 744 del ET prevé que deben formar parte de la declaración, haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación o en cumplimiento del deber de información, haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación, haberse acompañado al memorial del recurso o pedido en este, o haberse practicado de oficio, entre otras circunstancias. Lo anterior supone que en la respuesta al requerimiento especial y con el recurso de reconsideración, el contribuyente puede controvertir las pruebas presentadas por la autoridad fiscal en desarrollo de las facultades de fiscalización e investigación, mediante la incorporación de las pruebas que considere pertinentes, las cuales deben ser valoradas por la Administración como garantía del debido proceso y de los derechos de defensa y de contradicción. Además, la Sala ha dicho que «con la demanda se pueden presentar las pruebas necesarias para demostrar el derecho pretendido -como ocurre en este caso-, lo cual exige que el juez las valore y determine si cumplen la finalidad llevar certeza en relación con los hechos que se pretenden demostrar». Como lo precisó la

Administración en su doctrina, fundamento del requerimiento especial, la normativa tributaria no señalaba un procedimiento específico para calcular el valor del terreno no depreciable sobre el cual se encuentra una edificación; en consecuencia, se permitía acudir a los sistemas y normas contables de valorización de activos, normas entre las cuales se encontraba el artículo 64 del Decreto 2649 de 1993, el cual, por encontrarse vigente para el período en discusión, resulta aplicable al presente caso. Dicha norma disponía (...) Como se desprende de lo anterior, para determinar el valor de los activos, en este caso, de inmuebles integrados por edificaciones y terrenos, se debía acudir a un avalúo técnico. Se encuentra probado que, conforme a lo indicado por la Administración en el requerimiento especial, quien echó de menos el referido avalúo, la actora procedió a solicitar el mismo a una persona natural que demostró su idoneidad profesional para emitir el estudio técnico sobre los predios adquiridos por la sociedad. En efecto, con la respuesta al requerimiento especial se aportaron los avalúos técnicos 2012-62 y 2012-63 de 9 de noviembre de 2012 (...) Ahora bien, como se explicó, los valores que deben tenerse en cuenta para efectos de calcular la base de la deducción son los de adquisición de los bienes, es decir, los indicados en las escrituras públicas de compraventa, los cuales coinciden con los consignados en las certificaciones catastrales. En consecuencia, lo que debe mirarse en los avalúos es cómo se determinó el valor asignado a la construcción en el estado en el que se encontraba en el año 2009, y cuál es su

porcentaje de participación dentro el bien valorado (...) De la aplicación del método de depreciación por línea recta y del análisis efectuado por el perito evaluador a las construcciones -en el cual se tuvieron en cuenta entre otros aspectos, el de su ubicación, su utilización económica (locales comerciales y oficinas) y la actividad edificadora en los sectores aledaños-, se concluyó que el porcentaje de la construcción es del 80% en los dos inmuebles (...) En ese orden de ideas, advierte la Sala que la Administración y el *a quo*, debieron valorar, conforme a las reglas de la sana crítica, los avalúos técnicos allegados durante la investigación y con la demanda, los cuales, contrario a lo considerado por el Tribunal, sí gozan de fuerza probatoria para verificar el hecho que se pretendió demostrar (la razonabilidad del valor asignado a la construcción), en cuanto se ajustaron a las previsiones del artículo 785 del ET, mientras que la certificación emitida por Catastro se limitó a indicar los valores asignados -en metros cuadrados- de la construcción y el terreno, sin explicar cómo los determinó y por qué concluyó (al hacer el análisis matemático) que el porcentaje de participación del terreno era del 87%, y el de la construcción 13%. En esas condiciones, con el avalúo presentado por la actora con la respuesta al requerimiento especial se desvirtuaron los valores determinados por la Administración en relación con la deducción discutida. En consecuencia la Sala, al otorgarle mérito probatorio a los avalúos técnicos aportados por la recurrente, modificará la deducción especial para fijarla en la suma referida (\$868.242.000)".

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 3 de julio de 2020, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2015-00465-01 \(23188\).](#)

2. Son ilegales las expresiones “19-4” y “1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017.

Síntesis del caso: *Por exceder la potestad reglamentaria frente al artículo 114-1 del Estatuto Tributario, se anularon las expresiones 19-4” y “1.2.1.5.2.1” contenidas en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, en cuanto excluyen ilegalmente del beneficio de la exoneración del pago de los aportes parafiscales y cotizaciones al régimen contributivo de salud a las entidades del sector cooperativo pertenecientes al régimen tributario especial del impuesto sobre la renta, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES Y COTIZACIONES AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD – Beneficiarios / TRATAMIENTO TRIBUTARIO DE LAS COOPERATIVAS - Régimen tributario especial / EXCLUSIÓN DE LAS COOPERATIVAS DEL BENEFICIO TRIBUTARIO DE LA EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES Y COTIZACIONES AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD DEL ARTÍCULO 114-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – Ilegalidad de las expresiones “14-1” y “1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017. Exceso de la potestad reglamentaria

Problema Jurídico: *¿Las expresiones “19-4” y “1.2.1.5.2.1” contenidas en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, modificado por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017 exceden la facultad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del Estatuto Tributario y transgreden los principios de legalidad, buena fe y confianza legítima de los contribuyentes del artículo 19-4 ib.?*

Tesis: “[L]a normativa traída a colación permite concluir que, acorde con su naturaleza jurídica, las cooperativas como entidades legalmente pertenecientes al régimen tributario especial, no requieren la calificación prevista en el parágrafo 2 del artículo 114-1 del ET y, en esa medida, escapan al supuesto de obligatoriedad que allí se establece para la realización de aportes parafiscales y cotizaciones; consecuentemente, tales entidades acceden a la exención legal prevista en el inciso primero de dicha norma y los apartes acusados son ilegales, en cuanto les privan de ese derecho con evidente exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria. (...) Por lo demás, normativa posterior sobre la materia ratifica la anterior conclusión. En efecto, la Ley 1943 de 2018 [art. 18] modificó el parágrafo transcrito en el sentido de disponer que “Las entidades que deben realizar el proceso de calificación de que trata el inciso segundo del artículo 19 del Estatuto Tributario, para ser admitidas como contribuyentes del régimen tributario especial, estarán obligadas a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y las pertinentes de la

Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.” A su turno, el artículo 204 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 expedido por la Ley 1955 de 2019, dispuso adicionar el mismo parágrafo para referirse expresamente a las entidades del artículo 19-4 del ET, con el siguiente inciso “Las entidades de que trata el artículo 19-4 del Estatuto Tributario conservan el derecho a la exoneración de que trata este artículo.” Finalmente, la reforma de la Ley 2010 de 2019 [art. 135], dispuso una nueva modificación sobre el artículo 114-1 del ET, para adicionar el parágrafo 2 de dicha norma en los términos dispuestos por el artículo 204 del Plan Nacional de desarrollo anteriormente referido. A la luz de los artículos 25 y 28 del CC, el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 114-1 del ET es una norma dotada de absoluta claridad en cuanto a la exoneración de aportes parafiscales para las entidades cooperativas y dado que la expresión “conservan” es una conjugación indicativa de continuidad para algo que ya se tiene, puede concebirse que tales entidades detentaban dicho beneficio desde el texto original del mencionado artículo 114-1 del ET, máxime cuando ese texto no contenía una referencia específica al artículo 19-4 ib. En este orden de ideas, la Sala anulará las expresiones “19-4” y “y 1.2.1.5.2.1” del artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 1625 de 2016, sustituido por el artículo 2 del Decreto 2150 de 2017, por exceder la potestad reglamentaria respecto del artículo 114-1 del ET.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de julio de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2018-00014-00 \(23692\).](#)

3. Las indemnizaciones por daño emergente derivadas de servidumbres para la explotación de hidrocarburos no incrementan el patrimonio neto del beneficiario del pago y, por ende, no tienen la connotación de ingresos gravables para efectos del impuesto sobre la renta.

Síntesis del caso: La DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta de un contribuyente, para adicionar como ingresos gravables unos dineros que el mismo recibió a título de honorarios profesionales como abogado y por una indemnización que le pagó Ecopetrol por el establecimiento y ejercicio de una servidumbre sobre un predio de su propiedad para efectos de la explotación de hidrocarburos. Según la DIAN, había lugar a la adición de la indemnización por daño emergente, porque no se demostró que su valor se invirtió en bienes similares al que dio origen al pago, como lo exige el artículo 45 del Estatuto Tributario para considerar tales sumas como ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional. La Sala anuló parcialmente los actos acusados y, en su lugar, reliquidó el tributo, porque concluyó que el artículo 45 *ibidem* no era aplicable al asunto, dado que la indemnización que recibió el contribuyente no se generó en un contrato de seguro de daños, supuesto que es el previsto en dicha norma, sino que fue producto de la reparación del daño que sufrió con ocasión de la servidumbre legal que se le impuso a un predio de su propiedad, conforme lo establecen los artículos 174 y 184 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). En consecuencia, precisó que en los términos de los artículos 26 del E.T. y 17 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, según el cual los ingresos por indemnización por daño emergente no son susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio del beneficiario, no procedía la adición de los ingresos derivados de la indemnización pagada por Ecopetrol.

INDEMNIZACIÓN POR SEGURO DE DAÑO – Alcance del artículo 45 del Estatuto Tributario / INGRESOS POR INDEMNIZACIÓN POR SEGURO DE DAÑO - Tratamiento en el impuesto sobre la renta y complementarios / INGRESOS POR INDEMNIZACIÓN POR SEGURO DE DAÑO NO CONSTITUTIVOS DE RENTA NI GANANCIA OCASIONAL – Requisitos / PAGO DERIVADO DE ESTABLECIMIENTO Y EJERCICIO DE SERVIDUMBRE LEGAL PARA LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS – Objeto y naturaleza jurídica / INGRESOS POR INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE DERIVADA DE ESTABLECIMIENTO Y EJERCICIO DE SERVIDUMBRE LEGAL PARA LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS – Tratamiento en el impuesto sobre la renta y complementarios. Determinación de la renta líquida gravable / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE – Determinación / INCREMENTO NETO DEL PATRIMONIO - Indemnización por daño emergente

Problema Jurídico: ¿Procedía la adición de ingresos gravados, provenientes de la indemnización pagada al actor por Ecopetrol por concepto de indemnización por daño emergente?

Tesis: “[L]a Sala advierte que el artículo 45 del E.T. se refiere a las indemnizaciones que en virtud de un contrato de seguro de daño se pagan a los beneficiarios por la ocurrencia del siniestro amparado. En estos casos, el beneficiario de la indemnización tiene derecho a registrar el ingreso por daño emergente como no

constitutivo de renta ni ganancia ocasional, para lo cual debe demostrar que invirtió la indemnización recibida a ese título en la adquisición de bienes iguales o semejantes al que era objeto del seguro. En el caso en estudio, el demandante recibió de Ecopetrol la suma de dinero por concepto de una indemnización por servidumbre y afectaciones en el predio La Pedregosa para el desarrollo de los pozos Santa Clara Sur-1 y Sur-3, línea de transferencia, localización y vía de acceso”. Por oficio 6299 de 26 de abril de 2007, Ecopetrol informó a la DIAN que el artículo 9 del Código

de Petróleos consagra el derecho a establecer servidumbres en favor de la explotación de hidrocarburos. Que el pago por el establecimiento y ejercicio de las servidumbres tiene la connotación de indemnización, conforme a los artículos 174 y 184 de la Ley 685 de 2001, pues el objeto es “resarcir al dueño del terreno del daño que sufre por la privación del derecho a usar y gozar del bien entregado e servidumbre, por lo tanto no sirve para enriquecer a perjudicado”. Y agregó: “En este orden de ideas, la indemnización por concepto de servidumbre legal que percibe el propietario del predio, tiene el carácter de una reparación por daño emergente, tal y como se desprende de la definición que al respecto trae el artículo 1614 del Código Civil (...) De esta manera, según el artículo 17 del Decreto Reglamentario 187 de 1975: “No son susceptibles de producir incremento neto del patrimonio los ingresos por reembolsos de capital o indemnización por daño emergente” (...) Dado que la indemnización pagada al

demandante no se deriva de contrato de seguro, no es aplicable el artículo 45 del E.T., sino el artículo 26 del E.T. y el Decreto Reglamentario 187 de 1975, según el cual la indemnización por daño emergente, como la pagada al demandante, no es susceptible de producir incremento neto del patrimonio. Al respecto, se reitera que para efecto de la determinación de la renta de que trata el artículo 26 del E.T no todo aumento de activos ni disminución de pasivos genera un ingreso. Lo determinante es que exista enriquecimiento porque se ha incrementado el patrimonio. Además, tal incremento debe ser real, no teórico. En el caso, es claro que por disposición legal el ingreso proveniente de la indemnización por daño emergente pagada por Ecopetrol al demandante por concepto de servidumbre y afectaciones a un predio de su propiedad no produjo incremento neto del patrimonio del demandante. Por tanto, no procedía la adición de ingresos gravados por \$241.150.000”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de agosto de 2020, C.P. Milton Chaves García, radicación: 41001-23-31-000-2009-00113-01 \(23651\).](#)

4. No se incurre en la prohibición de concurrencia de beneficios fiscales del artículo 23 de la Ley 383 de 1997 cuando dos beneficios están asociados a un único activo, pero no a un mismo hecho económico.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta de los años gravables 2010 y 2011 presentadas por un contribuyente, en el sentido de rechazarle las deducciones de los artículos 158-1 y 125 del Estatuto Tributario, que registró con ocasión de la donación de un inmueble en el año 2010 y de otro en el 2011. Según la DIAN, tales beneficios se basaban en el mismo hecho económico que generó la deducción por inversión en control y mejoramiento del medio ambiente del artículo 158-2 ibidem, de la que el contribuyente hizo uso cuando adquirió dichos inmuebles, situación que consideró violatoria de la prohibición del artículo 23 de la Ley 383 de 1997 sobre beneficios fiscales concurrentes. La Sala anuló las liquidaciones oficiales de revisión acusadas, principalmente porque concluyó que en el caso no se configuró la prohibición en comento, toda vez que las deducciones reclamadas se fundaban en hechos económicos distintos, así estuvieran asociadas a un mismo bien inmueble. Al respecto precisó que, para efectos de establecer si se configura o no la referida concurrencia de beneficios tributarios, lo relevante siempre es determinar si hay identidad entre los hechos económicos que dan lugar a cada beneficio.*

PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DE BENEFICIOS FISCALES DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 383 DE 1997 - Presupuestos / CONCURRENCIA DE BENEFICIOS FISCALES DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 383 DE 1997 – Efectos jurídicos / CONCURRENCIA DE BENEFICIOS FISCALES ASOCIADOS A UN ÚNICO ACTIVO - Interpretación del alcance del párrafo 1 del artículo 23 de la Ley 383 de 1997 / CONCURRENCIA DE BENEFICIOS FISCALES DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 383 DE 1997 POR REGISTRO DE DEDUCCIONES POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE POR ADQUISICIÓN DE BIEN INMUEBLE Y POR DONACIÓN DEL MISMO BIEN INMUEBLE - No configuración. Falta de identidad del hecho económico origen de cada deducción / RECHAZO DE DEDUCCIÓN PARA EL DESARROLLO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO POR DONACIÓN DE BIEN INMUEBLE BENEFICIADO EN EL AÑO GRAVABLE ANTERIOR CON LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE – Improcedencia. Falta de configuración de la prohibición de concurrencia de beneficios fiscales del artículo 23 de la Ley 383 de 1997 por inexistencia de identidad entre los hechos económicos fundamento de cada deducción / RECHAZO DE DEDUCCIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA POR DONACIÓN DE BIEN INMUEBLE BENEFICIADO EN EL AÑO GRAVABLE ANTERIOR CON LA DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE – Improcedencia. Falta de configuración de la prohibición de concurrencia de beneficios fiscales del artículo 23 de la Ley 383 de 1997 por inexistencia de identidad entre los hechos económicos fundamento de cada deducción

Problema Jurídico 1: *¿Las deducciones de los artículos 158-1 y 125 del Estatuto Tributario, por la donación de un inmueble en el año gravable 2010 y de otro en el año gravable 2011, se basan en el mismo hecho económico que generó la deducción por inversión en control y mejoramiento del medio ambiente del artículo 158-2 ibidem, registrada cuando tales inmuebles fueron adquiridos y, por ende, en los términos del artículo 23 de la Ley 383 de 1997, procede limitar los beneficios fiscales derivados de los mismos inmuebles?*

Tesis 1: “[L]a prohibición del artículo 23 de la Ley 383 de 1997 tiene lugar cuando se aplican múltiples beneficios fiscales que tengan origen en el mismo hecho económico; y la consecuencia jurídica, en tal caso, será el rechazo o pérdida del beneficio fiscal de mayor cuantía, sin perjuicio de la sanción por inexactitud. Adicionalmente, se precisa que si dos beneficios fiscales concurren o estén asociados a un único activo no se deriva obligatoriamente la conclusión de que se está en el supuesto de la prohibición del artículo 23 de la ley en comento, de acuerdo con la interpretación que deriva del párrafo 1.º del mismo artículo; pues lo relevante siempre será determinar cuál es, y si hay identidad, en el hecho económico que genera cada beneficio y no la existencia de un único bien. La Sala descarta que el contribuyente estuviese inmerso en la prohibición en comento (...) por cuanto la existencia

de un solo bien, en cada uno de los anteriores casos, al que se encuentren asociados dos beneficios fiscales no constituye el presupuesto fáctico que fija el artículo 23 de la Ley 3 de 1997 (...) Lo preceptuado por 158-1 del ET evidencia que el hecho económico, que origina la deducción realizada por el contribuyente en el año gravable 2010, consiste en la traslación a título gratuito del derecho de dominio de un activo a favor de ciertas entidades (los centros y grupos referidos por el inciso 1.º del artículo en mención) y con destino a unas actividades en particular (proyectos carácter científico, tecnológico o de innovación tecnológica); todo ello instrumentalizado en términos jurídicos mediante el negocio jurídico de la donación y bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas legales y reglamentarias aplicables. A su turno, el hecho económico que subyace a la deducción del artículo 158-2 del ET realizada en el año gravable 2009, y alegado por la demandada como idéntico al del artículo 158-1 *ejusdem*, consiste en la adquisición del derecho de dominio sobre activos que se destinan al mejoramiento y control del medio ambiente. Por tanto, la Sala considera que las anteriores deducciones se originan en hechos económicos distintos, muy a pesar de que ambas estén asociadas a un mismo bien inmueble; pues en un caso, la deducción del artículo 158-1 del ET, el hecho económico consiste en la donación de un activo en beneficio de actividades de investigación, ciencia y tecnología, mientras que, por el contrario, en el caso de la deducción del artículo 158-

2 del ET, aquel consiste en la adquisición de activos que se destinan a actividades que arrojen beneficios ambientales. Igual razonamiento es extensible a la deducción del artículo 125 del ET que realizó el demandante durante el año gravable 2011, frente a la deducción del artículo de la deducción del artículo 158-2 del ET causada en el periodo gravable anterior. El hecho económico que subyace a la referida deducción del artículo 125 del ET es la traslación a título gratuito del derecho de dominio de un activo a favor de ciertas entidades (entidades sin ánimo de lucro, entre otras) y con destino a ciertas actividades de interés general; todo ello instrumentalizado en términos jurídicos mediante el negocio jurídico de la donación y bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas

legales y reglamentarias aplicables. Mientras que la deducción del artículo 158-2 del ET tiene como base un hecho económico distinto (...) Por tanto, respecto a estas dos deducciones, la Sala considera que tampoco tienen origen en el «*mismo hecho económico*», y por ello no incurren en la prohibición del artículo 23 de la Ley 383 de 1997. En consecuencia, la Sala considera que son procedentes las expensas relacionadas con las donaciones realizadas para el desarrollo científico y tecnológico (artículo 158-1 del ET) (...) y para el desarrollo de la educación y la investigación científica y tecnológica (artículo 125 *ibidem*) (...).”

DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE – Requisitos / DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE POR ADQUISICIÓN DE PREDIOS O TERRENOS - Procedencia // DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE POR ADQUISICIÓN DE PREDIO O TERRENO – Inexistencia de limitaciones o restricciones legales sobre el negocio jurídico o el título traslativo de dominio del bien y sobre el medio de pago de la adquisición del bien objeto de la inversión / RECHAZO DE DEDUCCIÓN POR INVERSIÓN EN EL MEJORAMIENTO Y CONTROL DEL MEDIO AMBIENTE POR ADQUISICIÓN DE PREDIO O TERRENO MEDIANTE DACIÓN EN PAGO - Improcedencia

Problema Jurídico 2: *¿El pago de la compra de un inmueble, que califica como inversión en control y mejoramiento del medio ambiente, mediante la dación en pago de otro inmueble, impide acceder a la deducción del artículo 158-2 del E.T.?*

Tesis 2: “[A] la deducción del artículo 158-2 del ET se accede por realizar «*inversiones*» en el mejoramiento y control del medio ambiente, conforme a los requisitos del Decreto 3172 de 2003. Según el artículo 3°, letra e), del decreto en mención, la adquisición de predios y/o terrenos es uno de los rubros admisibles que califica como «*inversiones*», a efectos de solicitar la deducción; mientras que el artículo 4.º presenta un listado de cuáles inversiones no dan derecho a la deducción. Por lo demás, el artículo 158-2 del ET y el Decreto 3172 de 2003 no realiza referencias relativas al título jurídico traslativo del derecho de dominio o al medio de pago que debe utilizar el contribuyente adquirente del predio y/o terreno. En ese marco normativo, la Sala considera que la regulación legal y reglamentaria de la deducción por inversión en mejoramiento y control del medio ambiente no establece una limitación o restricción legal en cuanto al medio de pago, cuando se accede a ella mediante la adquisición de predios y/o terrenos. De manera que,

el tipo de pago estipulado por las partes de consuno, en ejercicio de su autonomía privada, o la derivación de aquel en una dación en pago —de consuno también—, no es una circunstancia que por sí sola impida acceder a la deducción en mención o infrinja algún requisito de los previstos en el referido marco normativo. En igual sentido, la Sala resalta la ausencia restricción o limitación alguna en cuanto al tipo de negocio jurídico o título jurídico traslativo del derecho de dominio sobre el predio y/o terreno constitutivo de la inversión, a efectos de cumplir con los requisitos que confieren el derecho de aplicar la deducción del artículo 158-2 del ET. Por ello, los sujetos, en ejercicio de su autonomía privada, dentro de los límites de la ley, pueden instrumentar el tipo de negocio que mejor se adecúe a sus necesidades (...) [E]stima la Sala que la extinción de la obligación de pagar el precio mediante la dación en pago de un inmueble, no constituye en sí mismo un hecho que impida acceder a la deducción por inversión en mejoramiento y control del medio ambiente. Tampoco evidencia el incumplimiento de algún requisito de los previstos para que se conceda tal deducción. Todo lo contrario, la compra del inmueble, con el cumplimiento de la prestación a cargo del comprador de pagar el precio en los términos estipulados o mediante la dación en pago, es lo

que da lugar a una inversión que, tras cumplir las definiciones de mejora y control del medio ambiente, fue objeto de certificación por la respectiva autoridad ambiental competente conforme al artículo 2.º del Decreto 3172 de 2003. En consecuencia, la Sala juzga

que la deducción por inversión en mejoramiento y control del medio ambiente, declarada por la demandante en el año gravable 2011 (...) es procedente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 13 de agosto de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 05001-23-33-000-2014-00581-01 \(22524\).](#)

5. La Sala reitera que es ilegal la creación de una contribución a moteles, amoblados, residencias y afines con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

Síntesis del caso: *Se confirmó la sentencia que declaró la nulidad de la Ordenanza 144 de 2001 y de los artículos 160 a 170 de la Ordenanza 301 de 2009, disposiciones mediante las cuales la Asamblea del Valle del Cauca creó en el departamento la contribución para el Deporte, la Recreación y el Aprovechamiento del Tiempo Libre. Para adoptar dicha decisión la Sala reiteró que la Ley 181 de 1995 ni ninguna otra ley han creado ese tributo o autorizado a las asambleas departamentales para crearlo y desarrollarlo, por lo que estas carecen de competencia para el efecto.*

AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia / ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Sujeción al principio de legalidad. Reiteración de jurisprudencia / ARTÍCULO 75 DE LA LEY 181 DE 1995 - Alcance. Destinación de rentas a entidades deportivas de los departamentos. Reiteración de jurisprudencia / CONTRIBUCIÓN A MOTELES, RESIDENCIAS Y AFINES CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE – Ilegalidad por falta de autorización legal para su creación. Reiteración de jurisprudencia

Problema Jurídico: *¿La Asamblea del departamento del Valle del Cauca tenía la potestad para crear en su jurisdicción la contribución a moteles, residencias y afines y la Ley 181 de 1995 la autoriza para ello?*

Tesis: “[L]a materia sobre la que versa la *litis* se encuentra regulada por normas de rango constitucional, que disponen que los departamentos —y demás entes subnacionales— cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses, lo cual implica la potestad para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículos 1.º, 287 y 300 de la Carta). Por esa razón, el artículo 338 *ibídem* les reconoce potestad normativa para regular sus tributos propios, pero dicho poder no está desprovisto de límites, toda vez que el texto del mencionado

artículo 338 debe interpretarse de manera concordante con la indicación hecha en los artículos 287 y 300, acerca de que el ámbito de autonomía de los departamentos se sujeta a «los límites de la Constitución y la ley». A partir de allí, se ha concluido que, en nuestro régimen constitucional, no pueden existir tributos territoriales sin una ley que les anteceda. Se requiere de una co-legislación en la que el régimen de cada figura tributaria territorial concreta se determine con la intervención del Estado, a través de la ley, y del ente territorial, mediante ordenanza o acuerdo, según sea el caso. Así, deben confluír la ley y la norma local para que el sistema tributario se acompace con la organización territorial prevista en el artículo 1.º del Texto Supremo, de conformidad con el cual Colombia está organizada en forma de República unitaria, con autonomía de sus

entidades territoriales. En suma, constitucionalmente no es admisible que existan tributos territoriales regulados exclusivamente por normas locales (...) En definitiva, los límites de la potestad tributaria de los entes territoriales les impiden crear tributos, en sentido estricto. Solo podrán establecerlos en sus respectivas jurisdicciones, a través de sus órganos de representación popular, cuando una ley los haya creado (...) 3- La entidad demandada sostiene que la Ley 181 de 1995 en su artículo 75 autorizó a las asambleas departamentales para la creación de tributos con destinación al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo y es, con fundamento en esta norma, que se expidió la contribución que ahora se cuestiona (...) Esta Sala en distintas oportunidades (exp. 18885 C.P. William Giraldo Giraldo, 19548 C.P. Hugo Fernando Bastidas y exp. 21995, 23944 y 24462 C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez) ha

manifestado que esta disposición normativa no crea ningún impuesto ni autoriza su creación (...) [S]e reitera, esa norma no autorizó la creación de un tributo, indistintamente de que se trate de una contribución o un impuesto, sino que se limitó a establecer qué recursos debían ser destinados a las entidades deportivas de los departamentos (...) 4- Por las anteriores razones la Sala concluye que el Departamento del Valle del Cauca no tenía competencia para crear, por medio de la Asamblea Departamental, la contribución a moteles, residencias y afines con destinación al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, puesto que la Ley 181 de 1995 ni ninguna otra ley creó o autorizó este tributo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de julio de 2020, C. P. \(E\) Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 76001-23-33-000-2016-00199-01 \(24117\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se confirmó la decisión que decretó la suspensión provisional del acto de elección del alcalde del municipio de Manaure en La Guajira.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección del alcalde del municipio de Manaure en La Guajira, alegando que el demandado estaba incurso en la inhabilidad, por cuanto su hermano ejerció autoridad administrativa al ser designado como rector de la Universidad de La Guajira. La Sala confirmó la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de La Guajira, en cuanto decretó la suspensión provisional, teniendo en cuenta que los argumentos del recurso de apelación no controvierten la motivación de la providencia que acogió la suspensión provisional.*

RECURSO DE APELACIÓN - Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección de Alcalde del Municipio de Manaure Departamento de La Guajira / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Aplicación / RECURSO DE APELACIÓN – Limitación del superior a los argumentos que sustentan el recurso / NULIDAD ELECTORAL – Elemento objetivo espacial de inhabilidad de alcalde por parentesco con Rector de Universidad de La Guajira / RECURSO DE APELACIÓN – Se confirma decisión

Problema Jurídico: *¿Hay lugar a confirmar o revocar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure, período 2020-2023, decretada por el Tribunal Administrativo de la Guajira mediante auto del 9 de diciembre de 2019, en cuanto que de su confrontación con las normas que rigen el correspondiente procedimiento eleccionario y las pruebas obrantes en el expediente en esta etapa procesal, se desprende o no la configuración de la causal de inhabilidad de que trata el artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en cuanto a sus elementos objetivo y territorial?*

Tesis: “[E] a quo dio por demostrado en el auto impugnado, para efectos de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado con base en el presupuesto del artículo 231 del CPACA, (...) el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del demandado, en su condición de rector de la Universidad de la Guajira. (...). No obstante, el recurrente, en su escrito de apelación, se limita a controvertir la configuración de la inhabilidad por la segunda de las hipótesis en cuestión, en la medida en que si bien el señor Carlos Arturo Robles Julio ha sido representante legal de dicha institución de educación superior, la misma no administra tributos, tasas o contribuciones, por lo que pide que sea revocada la medida cautelar. Por tanto, resulta procedente invocar el principio de congruencia como el parámetro que limita al juez para que, al momento de dictar sus providencias, tenga en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, a efectos de resolver coherentemente los problemas jurídicos que se plantean. (...). Lo anterior, se materializa en el presente asunto en el principio *tantum devolutum*

quantum appellatum, según el cual, en el trámite y resolución de la apelación, la competencia del superior se circunscribe al análisis de la providencia impugnada, con base en los cargos formulados en su contra por el recurrente, según los argumentos en que se sustenta. En tal virtud, se concluye que el apelante no controvierte la motivación del auto del 9 de diciembre de 2019, en cuanto al supuesto de hecho que para el Tribunal Administrativo de la Guajira configuró el elemento objetivo de la causal de inhabilidad en cuestión -ejercicio de autoridad administrativa-, sino que pretende plantear una nueva controversia sobre una hipótesis que el a quo no estudió y sobre la cual, en consecuencia, no emitió juicio o pronunciamiento alguno -ser representante legal de una entidad que administre tributos, tasas o contribuciones-, por lo que no fue considerada para decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado, al tratarse de circunstancias independientes entre sí, cuya concurrencia no resulta exigible para tales efectos. Así las cosas, no hay lugar a su estudio en esta sede judicial sino que deberá adelantarse ante el juez de primera instancia en las etapas subsiguientes del presente proceso. (...). [E]n relación con el lugar donde el rector de esa institución universitaria desarrolla el giro ordinario de sus actividades, se tiene que dichos estatutos, (...) disponen que se circunscribirá al departamento de La Guajira y que en caso de ejercer alguna función por fuera de esa entidad territorial requerirá la autorización de una comisión y configurará una falta temporal del cargo. (...). Así las cosas, al margen de lo que pueda llegar a demostrarse en el curso del proceso en relación con el rol de la Universidad de la Guajira y su rector en la administración del CERES en cuestión -y contrario al dicho del apelante en su recurso-, la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al

demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector,

(departamento de la Guajira) configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad.”

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Para estructurar la inhabilidad es suficiente con detentar las funciones

Tesis: “La providencia, frente a la cual aclaro mi voto, confirmó el decreto de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto declaratorio de la elección del demandado al encontrar demostrado, en síntesis, que para alegar que el rector no ejerce autoridad administrativa el recurrente cuestionó aspectos diferentes a los que fueron objeto de análisis por el a quo como lo son –los tributos, las tasas y las contribuciones-, lo que impide pronunciarse al respecto pues, en realidad, el Tribunal arribó a dicha conclusión a partir de encontrar probado que desde la rectoría, el hermano del demandado, suscribió contrato de vigilancia, entre otras, para la sede de Manaure y de la certificación de la Secretaria de Educación, Cultura y Deporte Municipal de Manaure que da cuenta de la oferta académica que ofrece la universidad en esa municipalidad. (...). Como lo expuse ante la Sala, en mi criterio, al resolver el reparo frente del elemento espacial de la inhabilidad, con la finalidad de afianzar los argumentos en los que se funda la decisión, resultaba pertinente advertir que es postura vigente y pacífica de esta Sección que la configuración de autoridad administrativa a efectos de estructurar la inhabilidad, es suficiente con detentar funciones que involucren dicha autoridad, sin que resulte necesario demostrar su efectivo ejercicio o materialización. (...). [A]l estar probado el

carácter departamental de la Universidad de La Guajira, la oferta académica de esa institución educativa en el municipio en el cual el demandado es alcalde, resulta que el rector - su hermano- puede ejercer autoridad administrativa en esa municipalidad; por tanto, la discusión de la existencia o no de la sede solo refiere a la materialización de la autoridad, la cual no requiere probarse según la tesis vigente en la Corporación, pues bastará que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición. En este orden de ideas, en mi concepto, entrar a demostrar o cuestionar la existencia de la sede en el municipio de Manaure solo permitiría acreditar la materialización de las funciones legalmente asignadas al rector de la Universidad de La Guajira, pues como quedó probado dicho ente educativo superior, al ser del orden departamental, deviene en que las funciones de su rector puedan ser ejercidas en cualquier municipio del departamento de La Guajira, lo cual resulta suficiente, de acuerdo con el antecedente antes citado que prohija la tesis de esta Sala, para tener por configurada la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 6 de agosto de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 44001-23-40-000-2019-00175-01.](#)

2. Se negó la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de personería jurídica al Movimiento Unión Cristiana.

Síntesis del caso: *El Movimiento Unión Cristiana, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la legalidad de las resoluciones por medio de las cuales el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de personería jurídica, alegando vulneración del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de Una Paz Estable y Duradera suscrito entre el gobierno nacional y las FARC y violación del derecho a la igualdad en tanto no recibieron el mismo trato que las FARC-EP. La Sala negó las pretensiones de la demanda argumentando que (i) el Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera no se puede aplicar de forma directa pues requiere de la debida regulación; (ii) el reconocimiento de la personería jurídica a las FARC-EP fue de pleno derecho sin que hubiese aplicación directa del Acuerdo Final, lo que descarta el trato desigual; y, (iii) el Movimiento Unión Cristiana no atendió los requisitos mínimos legales y constitucionales vigentes para el otorgamiento de la personería jurídica, de modo que la decisión de no reconocerla estuvo ajustada a la ley.*

ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA – Teleología del acuerdo frente al otorgamiento de la personería jurídica / ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA – Su aplicación requiere regulación normativa / FUERZAS

ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA EJERCITO DEL PUEBLO FARC EP – Reconocimiento de la personería jurídica de pleno derecho / PERSONERÍA JURÍDICA – La decisión de no reconocerla al Movimiento Unión Cristiana está ajustada a la ley

Problema Jurídico: *¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución 0308 del 13 de febrero de 2018 a través de la cual el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de personería jurídica presentada por el Movimiento Unión Cristiana, así como de la Resolución 1116 del 20 de marzo de 2019 que confirmó la decisión y en consecuencia, se debe ordenar a título de restablecimiento del derecho el otorgamiento del atributo solicitado? Como segundo subproblema se tiene que establecer si los derechos que se deducen del artículo 2.3.1.1. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, así como el Acto Legislativo 2 de 2017 requieren ser reglamentados para que se deduzcan derechos de personería jurídica a partidos y movimientos políticos, puntualmente al partido Movimiento Unión Cristiana.*

Tesis: “Del tenor literal de la norma [disposición contenida en el capítulo segundo del Acuerdo Final], no se desprende que el umbral deba desaparecer del ordenamiento jurídico, solo que éste debe ser sustraído o, mejor aún, no debe ser el requisito fundante para el otorgamiento de la personería jurídica, ello con el fin de otorgar mayores accesos a las organizaciones minoritarias. Sin embargo, la norma proveniente de los acuerdos de paz, acepta que dicha medida no puede ser constitutiva de la creación indiscriminada o proliferación de partidos y movimientos políticos, por ende, a nivel propositivo menciona que para tal fin se exigirá un número mínimo de afiliados para cada colectividad. (...). [L]as normas deben consultar el espíritu del Acuerdo, el cual no es otro diferente a lograr el acceso de las agrupaciones políticas sin que se desproteja la democracia con la aparición desproporcionada de colectividades que busquen la creación de caudillismos en las regiones. Es decir, el contenido normativo prevé que la implementación del Acuerdo deberá realizarse de forma coherente e integral por parte de las instituciones estatales, lo que no constituye una obligación directa e inmediata para el Estado Colombiano de eliminar de plano el sistema de

umbral fijado en las reformas políticas de 2003 y 2009, pues ello implicaría un retroceso en el proceso de evitar la fragmentación partidista y la existencia de gobiernos minoritarios. (...). En este orden de ideas, la aplicación directa del Acuerdo Final (...), en la forma solicitada por el actor, no resulta posible, pues como ya se mencionó, para tal efecto se requiere de la debida regulación. (...). De [pronunciamiento de la Sala Electoral del 14 de marzo de 2019 dentro del proceso con radicación 2018-00114] surgen dos conclusiones: i) en el caso del reconocimiento de la personería del Partido Político de las FARC-EP no se aplicó de manera directa el Acuerdo Final (...), pues como se demostró se requirió de un Acto Legislativo propio para tal fin, que estableciera las condiciones en que dicho reconocimiento debía darse; y ii) las demás colectividades políticas interesadas en recuperar su personería jurídica, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Final, para obtener un efecto similar, precisan de una reglamentación expresa que se echa de menos, a través de los mecanismos institucionales y de representación dispuestos por el Constituyente para tal fin, pues, se insiste, no hay lugar a la aplicación directa del Acuerdo. (...). No se reconoció personería jurídica de pleno derecho a otros partidos o movimientos como al Movimiento Unión Cristiana, que, amparados por el Acuerdo de Paz, pretendieron recobrar su personería jurídica, sin atender los requisitos mínimos legales y constitucionales vigentes, toda vez que, las medidas que se pactaron para la apertura democrática y la participación activa de todos los sectores sociales en el escenario político del país, aun no gozan de un desarrollo legal o normativo que permitan la aplicación directa de las mismas, lo que impide que la autoridad demandada autorice partidos o movimientos políticos con la flexibilización que propone el Acuerdo. En consecuencia, esta Sala encuentra ajustada a la ley la decisión del Consejo Nacional Electoral de no reconocer la personería jurídica del Movimiento Unión Cristiana.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de julio de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2019-00040-00.](#)

3. Se confirmó la sentencia que negó la solicitud de nulidad del acto de elección de un concejal del municipio de Barrancabermeja.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de un concejal del municipio de Barrancabermeja, aduciendo que estaba incurso en inhabilidad por intervención en celebración de contratos, debido a que liquidó un contrato dentro del año anterior a la inscripción de su candidatura. La Sala confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el contrato se suscribió por fuera del período inhabilitante.*

INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – Elementos de configuración / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – En su configuración se tiene en cuenta la celebración del contrato independiente de su ejecución o liquidación / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Problema Jurídico: *¿El demandado incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 por haberse suscrito el “acta final” de actividades del contrato No 1607-18 dentro del año anterior a la “inscripción” de su candidatura?*

Tesis: “[L]a Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de agosto de 2016, distinguió los elementos de configuración de la inhabilidad por celebración de contratos, así: “i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien (...) es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros”. Cabe decir que, esta Sala, (...) acotó que “de acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación”. (...). En consonancia con la anotada línea argumental, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 18 de noviembre de 2008 se apegó al criterio conforme con el cual “cuando se trata de celebración de contratos estatales,

las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros”. [L]a Sala dirá que se encuentra debidamente comprobado que el ciudadano Edgardo Moscote Paba celebró con la alcaldía de Barrancabermeja, el 23 de julio de 2018, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1607-18. (...). [E]l contrato debía ser ejecutado en el municipio de Barrancabermeja, “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”, que por tal adquiere la connotación de pública. Así mismo, se entiende que el demandado intervino en el negocio jurídico en aras de satisfacer un interés propio, que se deduce de su calidad de contratista. En ese orden, se cumplen los elementos material, territorial y subjetivo de la inhabilidad por celebración de contratos. (...). Por otro lado, está acreditado que el accionado, en los comicios llevados a cabo el 27 de octubre de 2019, resultó elegido concejal de Barrancabermeja para el período 2020-2023. (...). Esto significa que no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la suscripción del contrato respecto del cual la parte accionante pretende derivarla transcurrió más de un año. (...). Así las cosas, para la Sala, resulta palmario que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, se impone confirmar la sentencia (...) proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 68001-23-33-000-2019-00926-01.](#)

4. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección de varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia, aduciendo que fueron elegidos con una mayoría diferente a la exigida en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, reglamento general de la Corte Suprema de Justicia. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional teniendo en cuenta que con ésta no se allegaron los medios probatorios pertinentes para el estudio de la solicitud.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de magistrado de la Corte Suprema de Justicia / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no poderse estudiar la medida por falta de material probatorio

Problema Jurídico: *¿Se debe decretar la suspensión provisional de los actos de elección de varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que dichas decisiones fueron adoptadas por una mayoría diferente a la exigida en el artículo 5 del Acuerdo 006 de 2002, Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia?*

Tesis: “[P]ara que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente en ese momento procesal. (...). No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica per se la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada evento en concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad. (...). [L]a Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia está conformada por 23 magistrados que deben ser elegidos por la misma Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través del sistema de cooptación. De igual forma, es función de dicha Sala darse su propio reglamento y por ende, es la competente para modificarlo. (...). [P]ara la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la reforma del reglamento de la Corporación se requiere voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes. (...). [D]e la revisión de dichos actos administrativos se encuentra que (...) no consta la forma en que se realizaron las elecciones, cuántos votos favorables obtuvo cada

uno de los demandados, quiénes votaron, si hubo o no la referida modificación o interpretación al reglamento y en general, no hay constancia de ninguna de las afirmaciones que sustentan la demanda. (...). [S]i bien es cierto el presidente de la Corporación en el escrito a través del cual se describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, sostuvo que las elecciones ahora cuestionadas fueron hechas por 15 magistrados, dicha circunstancia no resulta suficiente para decidir, toda vez que no existe acuerdo entre los demandados y por tanto, tampoco certeza en este momento procesal, de si hubo o no una modificación o interpretación del reglamento de la Corte, que permitiera obrar en dicha forma, lo cual resulta indispensable para ejercer el control de legalidad de los actos acusados. (...). En tales condiciones, no es posible para la Sala verificar si existió una interpretación o modificación del artículo 5 del reglamento que los actores acusan de irregular, las condiciones en que los demandados fueron elegidos y si hubo o no desconocimiento del principio de legalidad y del debido proceso administrativo. Lo anterior, toda vez que para el efecto, se necesita contar con las actas de la sesión de Sala Plena de la Corte del 28 de febrero de 2020, la cual no obra en el expediente digital. (...). Por lo tanto, en este momento procesal y con base en el material probatorio obrante en el expediente, no es posible realizar el estudio pretendido por los actores, toda vez que no hay forma de verificar si los acuerdos demandados fueron proferidos desconociendo el principio de legalidad, el debido proceso administrativo y como se dejó dicho, si el antecedente judicial invocado en la demanda resulta aplicable o no al caso concreto.” **departamento de la Guajira) configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad.”**

Salvamento de voto de la consejera Rocío Araujo Oñate**NULIDAD ELECTORAL – Su ejercicio por parte de un menor de edad exige que éste tenga un representante legal / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Rectificación jurisprudencial**

Tesis: “Mi disenso con la providencia (...) tiene lugar por dos razones a saber: (I) La demanda no debió admitirse, en razón a que una de las accionantes es una menor de edad que compareció al proceso sin su representante legal, lo que a su vez impedía que se sometiera a consideración de la Sala la solicitud de suspensión provisional. (II) La forma como se procedió a rectificar la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre la acumulación de pretensiones y procesos en el medio de control de nulidad electoral. (...). [A]unque es innegable que un menor de edad y por ende una persona, puede ejercer la acción de nulidad electoral según el tenor literal 139 de la Ley 1437 de 2011, también lo es conforme a los artículos 1502 y 1504 del Código Civil, 52 y 53 del Código General del Proceso, 159 y 162 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que aquél no tiene capacidad de ejercicio o legal, requiere de un representante para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, y por ende, para presentar una demanda y comparecer a un proceso judicial. (...). En ese orden de ideas, uno de los requisitos para admitir la demanda es verificar la capacidad procesal, pues la misma constituye un presupuesto procesal de la acción, que incluso, conforme lo ha establecido esta Corporación, de no encontrarse satisfecho daría lugar a un fallo inhibitorio. (...). Bajo ese entendido, de ninguna manera comparto la distinción que se hace en la providencia del 20 de agosto de 2020, entre la presentación de la demanda y las actuaciones procesal posteriores a la misma, para predicar que para radicar la demanda no se requiere la capacidad para comparecer al proceso, inclusive la de ejercicio, pues dicha distinción pasa por alto que la más relevante de las actuaciones de la parte demandante es la presentación de libelo genitor, e incluso, que el mismo constituye por excelencia, el acto a través del cual sus titulares ejercen sus derechos y

contraen obligaciones, haciéndose responsables de las declaraciones y condenas que se decreten, por lo que en el caso de los menores de edad, es una actuación que requiere la comparecencia de sus representantes legales, sin que ello en manera alguna sea contrario al hecho que el ordenamiento jurídico reconozca que pueden ser parte de un proceso, en el caso del medio de control de nulidad electoral, como demandantes. (...). Por las razones expuestas, la demanda debió inadmitirse a fin de esclarecer si la menor Natalia Andrea Perdomo Muñoz puede considerarse como parte demandante, en lugar de admitir la demanda de manera condicionada, como se terminó haciendo con la providencia del 20 de agosto de 2020. (...). El auto del 20 de agosto de 2020, sostiene que es posible la acumulación de pretensiones de nulidad contra distintos actos de elección proferidos por una misma autoridad, por aplicación del artículo 88 del CGP. Sin embargo, no se precisó que la misma constituye una rectificación o al menos una precisión de la jurisprudencia de la Sección en la materia, por lo que a la luz del inciso 3° del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, se debió explicar de manera expresa y suficiente, a qué obedecía el cambio y en qué consiste el mismo, a fin de cumplir con la carga de argumentación y transparencia que corresponde en estos casos. (...). En la providencia de la cual me aparto, (...) se concluye que (I) es posible acumular pretensiones contra distintos actos de elección, (II) en virtud de la aplicación del artículo 88 del Código General del Proceso, lo que prima facie implica que las pautas (...), que sostenían todo lo contrario, esto es, que en materia de acumulación en el medio de control de nulidad electoral no es aplicable el CGP y que no es posible acumular pretensiones y procesos cuando versan sobre distintos actos de elección, fueron replanteadas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 20 de agosto de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2020-00059-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. No se considera oportuna la expedición de un decreto de yerros por parte del Gobierno nacional para incluir en el texto del numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario los incisos segundo y tercero pues los mismos se encuentran vigentes luego de expedida la Ley 1943 de 2019.

Síntesis del caso: “El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuar sobre la vigencia de los incisos 2 y 3, del numeral 11, del artículo 879 del Estatuto Tributario, luego de expedida la Ley 1943 de 2018 que modificó dicho numeral, pero respecto a los incisos 2 y 3 dejó, en el texto de la ley, unos puntos suspensivos, sin que los mismos hayan sido reproducidos. Adicionalmente, solicita si es viable o no expedir un decreto de yerros”

YERROS CALIGRÁFICOS O TIPOGRÁFICOS – Mecanismos para su corrección / POTESTAD CORRECTORA DEL GOBIERNO – Se encuentra delimitada / POTESTAD CORRECTORA DEL GOBIERNO – Procedencia / DECRETO DE YERROS – Viabilidad de corregir normas jurídicas / MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 11 DEL ARTÍCULO 879 – Puntos suspensivos no constituyen error de imprenta / EXHORTO AL GOBIERNO – Para inclusión completa de texto normativo en proyecto de ley en curso

Problema Jurídico: “¿Se encuentran vigentes los incisos 2 y 3 del numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario luego de expedida la Ley 1943 de 2018 o se requiere la expedición de un decreto de yerros por parte del Gobierno nacional en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 45 de la Ley 4 de 1913, para incluir en el texto del numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario los incisos 2 y 3 que el legislador de la Ley 1943 de 2018 no transcribió?”

Tesis: “El numeral 11 del artículo 879 del ET, antes de la expedición de la Ley 1943 de 2018, constaba de tres incisos que contenían diversas exenciones del gravamen a los movimientos financieros y algunas excepciones a dichas exenciones. Al expedirse la Ley 1943 de 2018 el legislador expresó su voluntad de modificar dicho numeral 11 en el sentido de «[i]ncluir como exención del GFM (sic) los créditos externos desembolsados en moneda legal por agentes no residentes, de acuerdo con la regulación cambiaria vigente, con el fin de establecer que cuando el acreedor sea un no residente en términos de la regulación cambiaria, el desembolso del crédito estará exento de dicho impuesto», argumentando que con la nueva exención se pretendía «igualar las condiciones [de los acreedores no residentes] frente a los acreedores residentes». Así quedó plasmado en las ponencias para segundo debate tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes. [A]l observar unos puntos suspensivos en un texto de una norma jurídica, lo primero que se evidencia es una absoluta falta de técnica legislativa que confunde al intérprete; esa falta de técnica legislativa en la redacción de la

norma hace que la misma adolezca de claridad y de precisión, dos cualidades que deben sobresalir al expedirse una ley. Del análisis de los antecedentes de la Ley 1943 de 2018 no se evidencia que el legislador haya querido eliminar las exenciones al GMF que venían rigiendo y las excepciones a algunas exenciones, y que estaban consignadas en los incisos segundo y tercero. Por el contrario, lo que sí es claro es que la voluntad del legislador era incorporar una nueva exención al GMF, es decir, crear una exención adicional a las que ya estaban vigentes, y así quedó plasmado en el inciso primero del numeral 11 (...). Esto lleva a la Sala a considerar que los puntos suspensivos lo que pretenden es justificar la continuidad del contenido del numeral 11 del artículo 879 del ET, es decir, indicar que los incisos segundo y tercero siguen vigentes y, por lo tanto, las exenciones y excepciones a algunas exenciones allí contenidas continúan en la vida jurídica. Con dichos puntos suspensivos, el legislador dio por sobrentendido la continuidad de la disposición. La Real Academia de la Lengua Española (...), señala que los puntos suspensivos son un signo ortográfico que se usa para varios fines: (...) Para señalar la interrupción de un discurso, 1. Para dar por conocido o sobrentendido un discurso, y, 2. Para indicar vacilación o para sugerir un final abierto. No puede ser otra la interpretación cuando el encabezado del artículo 87 de la Ley 1943 de 2018 expresa lo siguiente: «Modifíquense los numerales 11 y 21 del artículo 879 del Estatuto Tributario, los cuales quedarán así: ...», pues si la intención del legislador no hubiera sido darle continuidad a los incisos segundo y tercero del

numeral 11 la modificación hubiera recaído sobre el inciso primero de dicho numeral y no sobre todo el numeral. De otro lado, es importante tener presente el principio hermenéutico del efecto útil de las disposiciones jurídicas. De conformidad con el efecto útil de las disposiciones jurídicas, su texto debe ser interpretado de tal manera que todo lo que en ella se señale produzca consecuencias jurídicas. (...) [L]a Sala entiende que la voluntad del legislador es la de conservar dentro del ordenamiento jurídico los incisos segundo y tercero, del numeral 11, del artículo 879 del ET. Y a esta conclusión se llega luego de analizar (i) los antecedentes legislativos que llevaron a la modificación de tal numeral, como se explicó ampliamente, además de (ii) la aplicación del principio

hermenéutico del efecto útil de las disposiciones jurídicas: los puntos suspensivos, pese a adolecer por completo de técnica legislativa, implican la continuidad del texto normativo, pues, como se señaló, la voluntad del legislador fue la de crear una nueva exención del GMF y no eliminar las ya existentes (...) La Sala no considera oportuno la expedición de un decreto de yerros, dada la situación jurídica actual de la Ley 1943 de 2018. No obstante, exhorta al gobierno para que en el actual trámite del proyecto de ley sobre materia tributaria que cursa en el Congreso de la República se hagan las aclaraciones correspondientes relacionadas con el numeral 11 del artículo 879, del Estatuto Tributario."

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 16 de diciembre de 2019, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2019-00158-00 \(2429\).](#)

2. Aplicación del Decreto 2987 de 2011 para la transferencia de bien inmueble del Ministerio del Interior y de Justicia con destino al Ministerio de Justicia y del Derecho.

Síntesis del caso: *"La señora Ministra de Justicia y del Derecho formula consulta relacionada con la transferencia de un bien inmueble del Ministerio del Interior y de Justicia con destino al Ministerio de Justicia y del Derecho, en aplicación del Decreto 2897 de 2011, concluyéndose por parte de la Sala que dicha normativa se encuentra vigente y por ende deben suscribirse actas adiciones que identifiquen los bienes inmuebles que se transfieran a título gratuito para proceder a su inscripción en la oficina de instrumentos públicos"*

BIENES INMUEBLES – Transferencia / TÍTULO – Definición / MODO – Concepto / ARTÍCULO 37 DEL DECRETO 2387 DE 2011 – Como título y modo de adquisición del dominio y ejecución del título / BIENES INMUEBLES A TRANSFERIR ENTRE MINISTERIOS – Requiere la suscripción de acta o actas de identificación

Problema Jurídico: *Determinar la vigencia y efectos jurídicos del artículo 37 del Decreto 2897 de 2011 a efecto de realizar la transferencia o enajenación de bienes y su naturaleza habilitante para permitir a una cartera ministerial obtener el dominio de los mismos en forma directa"*

Tesis: "[E]l D.L. 2897 de 2011 -y en particular su artículo 37-, continúa a la fecha generando efectos jurídicos obligatorios, puesto que no ha sido declarado inexecutable ni derogado por otra norma con fuerza de ley. En consecuencia, es preciso indicar que se

encuentra vigente de manera indefinida, hasta tanto se produzca alguna de las mencionadas circunstancias que hagan cesar su vigencia. Adicionalmente, la vigencia de la norma en comento viene ligada al cumplimiento de su propio objeto, el cual, de conformidad con los supuestos fácticos de la consulta elevada, podría considerarse como no agotado (...) [L]a ley no ha regulado de la misma forma la transferencia o enajenación de las cosas corporales y la enajenación o transferencia de las cosas incorpóreas. Para las primeras, como los inmuebles, es sabido que el ordenamiento jurídico colombiano acogió el sistema del

«título y el modo». Por título se entiende «la causa» o fuente en virtud de la cual se adquiere la propiedad de una cosa. Para Velásquez Jaramillo, «el título es el hecho o la misma ley que da la posibilidad de adquirir el derecho real. El modo es la forma de ejecutar el título». La Sala considera que lo dispuesto en el artículo 37 del D.L. 2387 de 2011, corresponde al título de adquisición por virtud de la ley, cuando dispone: «*Transferencia de bienes, derechos y obligaciones*. A partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se entienden transferidos a título gratuito por ministerio de la ley...», los bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones al Ministerio de Justicia y del Derecho que sean necesarios e inherentes a la gestión del último ministerio mencionado. Es la misma ley (el D.L. 2387) la que faculta al Ministerio de Justicia para obtener el dominio de tales bienes de manera directa. De esta manera, se cuenta con un título válido para adquirir la propiedad, en los términos del inciso 2 del artículo 745 del Código Civil. Por su parte, el modo es «el hecho idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho a favor de una persona».

Problema Jurídico 2: *“¿Es actualmente procedente para los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, en virtud el artículo 37 del Decreto 2897 de 2011,*

la suscripción de actas adicionales en las cuales se identifiquen los bienes faltantes que por virtud legal se deben entender cedidos a título gratuito al Ministerio de Justicia y del Derecho, pero que a la fecha no hacen parte del inventario de activos de propiedad del Ministerio del Interior?”

Tesis: “Sí. El artículo 37 del Decreto Ley 2897 de 2011 se encuentra vigente, por lo que a la fecha de este concepto continúa generando efectos jurídicos obligatorios en los eventos y para los propósitos en él mismo previstos. Esto significa que deberán suscribirse actas adicionales que identifiquen los bienes inmuebles que se transferirán a título gratuito al Ministerio de Justicia y del Derecho, para proceder a su inscripción en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, por manera que se ejecute el mandato previsto en esa misma norma en relación con “aquellos {bienes} que sean necesarios e inherentes a la gestión del Ministerio de Justicia y del Derecho”. Todo bien inmueble registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos como propiedad de un ministerio forma parte del patrimonio público y debe reflejarse como activo en la contabilidad pública del ministerio correspondiente”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 3 de marzo de 2020, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2019-00204-00 \(2438\).](#)

3. Concepto de prevención de un eventual litigio entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FONTIC) y la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (Enterritorio), antes Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), entidades públicas nacionales, por la ejecución de un contrato interadministrativo.

Síntesis del caso: *“Expuestos los antecedentes de la celebración del contrato interadministrativo núm. 989/212039 del 1 de noviembre de 2012, sus principales estipulaciones y el régimen jurídico aplicable, así como el alcance de la figura de la liquidación del contrato como alternativa jurídica no litigiosa para dar solución a las controversias planteadas, la Sala da respuesta a las preguntas formuladas en la consulta, teniendo en cuenta que el objeto de todas ellas es precaver un potencial litigio entre entidades de naturaleza pública”*

CONTROVERSIA EN LA EJECUCIÓN DE CONTRATO INTERADMINISTRATIVO - Entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (FONTIC) y la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (Enterritorio), antes Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade) / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Alternativa jurídica no litigiosa para superar controversia planteada / ACTO JURÍDICO DE DONACIÓN – No perfeccionado / MODELO DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS ENTRE ENTERRITORIO Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES, ENTERRITORIO - Cuenta con la facultad de requerir la devolución de los bienes cuando la entidad territorial incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL – Cómputo / INVALIDEZ DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL O BILATERAL – Cuando se realiza por fuera del plazo para que opere la caducidad del medio de control de controversias contractuales

Problema Jurídico 1: “¿Qué alternativas jurídicas no litigiosas pueden implementar FonTIC y ENTerritorio respecto de los seis (6) PVD que no han podido ser donados?”

Tesis 1: “[L]a alternativa jurídica no litigiosa que pueden implementar FonTIC y ENTerritorio para superar las controversias presentadas con ocasión del contrato interadministrativo núm. 989/212039 de 2012, consiste en la liquidación bilateral del contrato. Resalta la Sala que dicha liquidación debe ser bilateral para dar solución a sus diferencias, conforme quedó expuesto en la parte considerativa. Ahora bien, en relación con el objeto de la pregunta, sea lo primero señalar que si bien es cierto en la solicitud de concepto las partes manifestaron que hacían falta por donar 6 PVD, con posterioridad y con ocasión de los requerimientos realizados por el Despacho del Magistra do Ponente y las reuniones adelantadas, FonTIC y ENTerritorio confirmaron que sólo está pendiente por donar 1 PVD que es el correspondiente al municipio de Buenaventura. En ese sentido se debe aclarar que, si bien el PVD fue instalado y se encuentra en funcionamiento desde el mes de julio de 2018, según la información remitida por ENTerritorio, no se ha perfeccionado el acto jurídico de la donación, esto es, no se ha elevado a escritura pública, tal y como lo demandan los artículos 1458 y 1460 del Código Civil, por cuanto la Alcaldía de Buenaventura no ha cumplido con los trámites requeridos para la elaboración y suscripción de la misma. De acuerdo con la documentación aportada por ENTerritorio, dicha entidad ha adelantado todas las actividades tendientes a perfeccionar la donación, como se desprende del contenido de los requerimientos citados en el presente concepto y de las gestiones adelantadas ante la notaría. No obstante, ha sido la Alcaldía del municipio de Buenaventura la autoridad que no ha desplegado las actividades pertinentes y oportunas para el efecto, las cuales además, según lo indicado por ENTerritorio, presentarán una demora adicional por el cambio de alcalde. La situación expuesta deberá quedar expresa en el acta de liquidación. En dicho documento, se

deben consignar tanto las gestiones adelantadas por ENTerritorio para cumplir con la obligación de donación de que trata el numeral 4 de la cláusula tercera del contrato interadministrativo, como la renuncia del municipio de Buenaventura. Considera la Sala, como ya se ha mencionado, que la liquidación bilateral permitirá a las partes dar solución no sólo a este aspecto, sino a la totalidad de las controversias planteadas, en atención a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Se resalta, como se indicó en la parte considerativa, que si bien se previó respecto de ENTerritorio la obligación de donar la infraestructura técnica de cada PVD, también es cierto que los entes territoriales, en general, para ser beneficiarios de la asignación de dichos puntos, se obligaron, entre otros asuntos, a recibir la donación y a adelantar todas las medidas necesarias para el efecto. Esta obligación está expresa en el contrato interadministrativo núm. 989/212039 y en el convenio interadministrativo suscrito con los entes territoriales y deviene del momento en que se presentaron a la convocatoria que realizó FonTIC para determinar los municipios favorecidos con los PVD. De otra parte, las circunstancias señaladas respecto del municipio de Buenaventura, no son óbice para que FonTIC y ENTerritorio insistan en el perfeccionamiento del acto de donación del PVD correspondiente, así como se ha presentado en relación con los otros PVD, sobre los cuales estaba pendiente dicha obligación. Sobre este aspecto, de acuerdo con los modelos de los convenios celebrados entre ENTerritorio y las entidades territoriales, ENTerritorio cuenta con la facultad de requerir la devolución de los bienes cuando la entidad territorial incumpla cualquiera de las obligaciones establecidas en el contrato. Estima la Sala que este aspecto debe ser recordado al municipio, para lograr su concurso en el perfeccionamiento del acto jurídico. Finalmente observa la Sala que si bien ENTerritorio en atención a los contratos celebrados con los entes territoriales, está llamado a adelantar todas las gestiones pertinentes para cumplir con la obligación de donación pactada, FonTIC, en los términos del contrato interadministrativo, también tiene una labor determinante en el cumplimiento de

dicha obligación. Al respecto, la Sala considera necesario recordar que según la cláusula octava del contrato interadministrativo a FonTIC le corresponde «[...] articular las acciones pertinentes a ejecutar por parte de FONADE, Entidades Públicas/Territoriales, y los Proveedores de bienes del servicio de conectividad, así como la Interventoría», de manera que « [...] redunden en el cumplimiento oportuno de los compromisos del FONDO TIC con las regiones». De acuerdo con el contrato, FonTIC podrá hacer las recomendaciones que considere necesarias para el cabal desarrollo del proyecto y el cumplimiento de las obligaciones de las partes. En ese orden, estima la Sala que es fundamental su participación para lograr el cumplimiento de las obligaciones por parte del municipio de Buenaventura”.

Problema Jurídico 2: *Determinar cómo se contabiliza el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales para los contratos cuya liquidación se realiza por fuera de los plazos previstos por las partes para tales efectos, así como si con posterioridad a que haya caducado la oportunidad para interponer dicho medio de control se pueden realizar liquidaciones bilaterales o unilaterales*

Tesis 2: “[E]stima oportuno la Sala efectuar algunas precisiones sobre el cómputo del término de caducidad de la acción, en vigencia de los artículos 11 de la Ley 1150 de 2007 y 164 del CPACA, disposiciones que pueden presentar dudas entre la forma de contar la caducidad de la acción contenciosa con pretensión de controversias contractuales cuando se dicta un acto administrativo mientras transcurre el plazo de caducidad, así como cuando se suscribe un documento bilateral en el mismo lapso. En efecto, el interrogante surge en relación con el conteo del plazo de caducidad del medio de control de controversias contractuales cuando está corriendo este término y la administración expide en el término adicional que señala la norma, un acto que liquida el contrato o, las partes suscriben un acta de liquidación bilateral, bien ya sea cerca al inicio de dicho cómputo, por ejemplo, pasado

un mes, o bien muy próximo al vencimiento de ese plazo, por ejemplo, el último día del segundo año. (...) [S]e concluye que el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales para los contratos cuya liquidación se realiza por fuera del plazo previsto por las partes para tal efecto, debe computarse desde el día siguiente a la suscripción del acta de liquidación bilateral, de conformidad con la regla especial del numeral iii) del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. (...) [E]n relación con el plazo, se concluye que solo resulta posible liquidar el contrato de forma bilateral o unilateral dentro del plazo máximo adicional de dos (2) años, previsto para la interposición del medio de control de controversias contractuales, el cual se deberá contar a partir de la expiración de los plazos iniciales para la liquidación bilateral o unilateral del contrato. En consecuencia, la liquidación bilateral o unilateral por fuera del plazo dispuesto por la ley para que opere la caducidad del medio de control de controversias contractuales, resulta inválida. La primera, debido a la falta de competencia temporal de la entidad que concurre en esa circunstancia anómala a expresar su voluntad y por el vicio de nulidad absoluta por objeto ilícito, al desconocer las normas de orden público que establecen el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales. Y la segunda, también por falta de competencia temporal y extralimitación de funciones (arts. 6, 121 y 122 C.P.). [N]o es procedente que, con posterioridad a que haya caducado la oportunidad para la interposición del medio de control de controversias contractuales, se puedan hacer liquidaciones bilaterales o unilaterales mediante la celebración de negocios jurídicos entre las partes o la expedición de actos por la Administración que procuren un efecto declarativo de la extinción de las obligaciones contractuales o constitutivo de reconocimientos patrimoniales, en la medida en que los términos de caducidad de la acción son de orden público, perentorios, improporables e indisponibles, en consideración al interés general y la necesidad de otorgar certeza y seguridad a las partes de una relación o situación jurídica.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 16 de diciembre de 2019, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00126-00\(00002 PL\).](#)

4. Quienes cometan actos de corrupción o soborno transnacional no podrán contratar con el Estado por el término de veinte años, inhabilidad que se extiende a las sociedades y sucursales de compañías extranjeras de las que sean o lleguen a hacer parte y a las personas físicas o morales declaradas responsables mientras mantengan su calidad de socios controlantes o administradores de aquellas sociedades o sucursales.

Síntesis del caso: *“El Gobierno Nacional, por conducto de la ministra de Justicia y del Derecho, formula a la Sala una consulta relacionada con la responsabilidad de las personas jurídicas por participar en conductas tipificadas como soborno transnacional; la aplicación de las sanciones de suspensión y cancelación de la personería jurídica a dichas entidades, y las inhabilidades para contratar con el Estado en las que pueden incurrir, tanto las personas naturales como las morales, por cometer aquella y otras conductas ilícitas, conforme a lo dispuesto en la Ley 1778 de 2016”*

INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO – Ampliación realizada por la ley 1778 de 2016 / SOCIO CONTROLANTE / SOCIEDAD MATRIZ / SUBORDINADAS / SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA / INHABILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 8, NUMERAL 1º, LITERAL J) DE LA LEY 80 DE 1993, CONFORME A LA LEY 1778 DE 2016 - Carácter / INHABILIDAD PARA CONTRATAR – Vigencia / APLICACIÓN DE LA INHABILIDAD INDIRECTA O «POR EXTENSIÓN» - Independencia frente a la sanción administrativa / SOCIEDADES Y SUCURSALES DE COMPAÑÍAS EXTRANJERAS CONCERNIDAS / SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DE PERSONERÍA JURÍDICA COMO POTESTAD DE JUEZ PENAL – Respecto a personas que se hayan querido beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público / SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DE PERSONERÍA JURÍDICA – Como medida de restablecimiento de derechos

Problema Jurídico 1: *“¿La expresión del artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, “[...] de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas [...]”, se interpreta para las personas (i) desde el momento de la realización de los hechos que dieron lugar a la sentencia penal o la declaración de la responsabilidad administrativa, o (ii) desde el momento en el que se declaró responsable penalmente a la persona natural o administrativamente a la persona jurídica?”*

Tesis 1: “[L]a inhabilidad prevista en el artículo 8, numeral 1º, literal j), de la Ley 80 de 1993 (tal como fue modificado por el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016) se genera, por un término de veinte años, para las personas naturales que sean condenadas penalmente por alguno de los delitos señalados allí, desde el momento en que se notifique la sentencia de primera instancia (aunque se encuentre pendiente de resolver alguna impugnación

contra la misma), y para las personas jurídicas que sean declaradas administrativamente responsables de cometer o participar en la conducta de soborno transnacional, desde el instante en que el respectivo acto administrativo quede en firme. A partir de esos mismos momentos, la citada inhabilidad se extiende a todas y cada una de las sociedades y sucursales de compañías extranjeras de las que sean o lleguen a hacer parte (como socios controlantes o administradores) las personas físicas o morales declaradas responsables, dentro de los veinte años siguientes, mientras mantengan su calidad de socios controlantes o administradores de aquellas sociedades o sucursales. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la inhabilidad directa que pueda recaer, de forma independiente, sobre la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera en la que la persona natural o jurídica declarada responsable participara en el momento de cometer la conducta ilícita (en calidad de socio controlante o administrador), si aquella persona jurídica o sucursal es declarada, a su vez, administrativamente responsable por haber incurrido o participado en soborno transnacional. En dicho caso, tal

entidad o sucursal quedaría directamente inhabilitada para contratar con las entidades públicas colombianas por un periodo independiente de 20 años”.

Problema Jurídico 2: “¿Al realizar una interpretación integral de la Ley 1778 de 2016, se consulta ¿si la expresión del artículo 35 de la Ley 1778 de 2016 “[...] que se hayan buscado beneficiar [...]”, se aplica también al artículo 31 *ibídem*, de manera que la inhabilitación solamente cubre a aquellas personas jurídicas o sucursales de sociedades extranjeras que se hayan buscado beneficiar de la conducta?”

Tesis 2: “[N]o. La expresión «[...] que se hayan buscado beneficiar [...]», utilizada por el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 (modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016), se refiere a las medidas que los jueces penales pueden adoptar, como mecanismo de

restablecimiento del derecho, en los procesos penales que se tramiten por delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, y en los que aparezcan involucradas personas jurídicas. En cambio, el artículo 8, numeral 1°, literal j), de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 31 de la Ley 1778), establece una inhabilitación para contratar con el Estado colombiano, de carácter objetivo y con una finalidad preventiva. En consecuencia, se trata de dos instituciones jurídicas completamente independientes y distintas, que son aplicadas por autoridades diferentes, tienen una naturaleza jurídica diversa, pertenecen a cuerpos normativos separados y persiguen fines específicos disímiles (aunque las dos se enmarcan, en general, dentro de los instrumentos jurídicos para luchar contra la corrupción y la delincuencia organizada). Por lo tanto, los elementos esenciales y característicos de cada figura no pueden trasladarse o extrapolarse a la otra, por analogía, por extensión o de otra manera.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 16 de diciembre de 2019, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00129-00 \(2425\).](#)