

EDICIÓN
223

OCTUBRE DE 2019

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



PUBLICACIÓN MENSUAL



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

República de Colombia
Consejo de Estado

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo
Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo
Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo
Jorge Eduardo González Correa
Natalia Rodrigo Bravo
Natalia Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo
María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo
Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Derys Susana Villamizar Reales

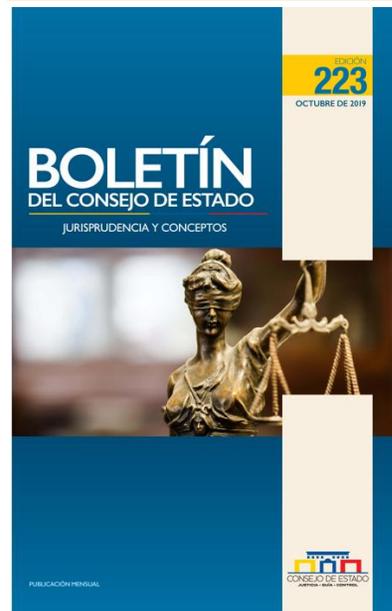
Acciones Constitucionales
Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Jacqueline Contreras

DISEÑO

Julián Marcel Toro V.

PUBLICACIÓN

Camilo Ernesto Losada



CONTENIDO

EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. EXHORTO.....	7
III. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.....	8
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	13
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .	22
VI. SECCIÓN PRIMERA.....	27
VII. SECCIÓN SEGUNDA	40
VIII. SECCIÓN TERCERA	47
IX. SECCIÓN CUARTA.....	59
X. SECCIÓN QUINTA.....	66
XI. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	74

EDITORIAL

En esta edición se registran siete normas anuladas por la Sección Primera, una por la Sección Segunda, dos por la Sección Cuarta y un exhorto de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Como novedad jurisprudencial, la Sala Veintisiete Especial de Decisión unificó su postura en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas procesales en acciones populares.

La Sala Décima Especial de Decisión, en fallo de primera instancia, negó la solicitud de pérdida de investidura del representante a la Cámara Edilberto Caidedo Sastoque, al considerar que las pruebas allegadas por este eran idóneas para justificar sus inasistencias a las sesiones del Congreso.

La Sala Doce Especial de Decisión, al ejercer la revisión eventual de una acción popular impetrada contra el municipio de El Peñol – Antioquia, analizó el derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente y le ordenó al municipio realizar los estudios de vulnerabilidad sísmica a las edificaciones donde funciona la Alcaldía Municipal, y acometer las obras de reforzamiento estructural, si a ello condujere el resultado de la evaluación.

Por su parte, la Sección Cuarta unificó su jurisprudencia en el sentido de señalar que las operaciones de venta de bienes fabricados o almacenados por usuarios industriales de zonas francas, con destino al Territorio Aduanero Nacional, son importaciones, en las que el derecho a reclamar impuestos descontables recae en el adquirente – importador, quien asume el pago de impuesto sobre las ventas generado con la introducción de dichos bienes.

En cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y en la Sala de Consulta y Servicio Civil se publican decisiones y conceptos relevantes para los estudiosos del derecho.

I. NORMAS ANULADAS

1. La Resolución 0110-0423 de 2012, *“Por medio de la cual se establece el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente, en el ámbito de jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca- CVC”*, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2016-00457-00. \(Ver pág. 28 de este Boletín\).](#)

2. El Acuerdo 014 de 2009 *“Por el cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Calarcá”*, expedido por el Concejo de Calarcá.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 63001-23-31-000-2010-00336-02. \(Ver pág. 41 de este Boletín\).](#)

3. La Resolución 5360 de 2006, *“Por la cual se organiza el proceso de matrícula oficial de la educación preescolar, básica y media en las entidades territoriales certificadas”*, expedida por el Ministerio de Educación Nacional: La expresión *“cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar”* del literal C) del artículo 5.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00068-000. \(Ver pág. 29 de este Boletín\).](#)

4. Las Resoluciones 3204 y 4230 de 2010 *“Por la cual se establecen los requisitos para la Constitución y Funcionamiento de los Centros Integrales de Atención”* y *“Por la cual se modifica y adiciona la Resolución 3204 del 4 de agosto de 2010, proferida por el Ministerio de Transporte.”*, respectivamente, expedidas por el Ministerio de Transporte.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2011-00163-00. \(Ver pág. 33 de este Boletín\).](#)

5. La Circular Externa 025 de 2011 *“por la cual se modificó el numeral 2.6 del Capítulo Segundo, Título VIII, de la Circular Única”* expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio: Las expresiones *“En caso que las cámaras de comercio perciban ingresos superiores a los aprobados en su presupuesto, están obligadas a incorporarlos a este dentro de la misma vigencia, para efectos de la liquidación de la contribución de que trata este numeral”* y *“Las Cámaras de Comercio enviarán a esta Superintendencia un reporte trimestral de la ejecución de su presupuesto acumulado, el último día hábil del mes siguiente a la culminación del trimestre respectivo”*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00062-00. \(Ver pág. 30 de este Boletín\).](#)

6. Las Resoluciones 649 y 1265 de 2010 “*Por medio de la cual se establece el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos*” y “*Por medio de la cual se establece el valor máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos*”, respectivamente, expedidas por el Ministerio de la Protección Social (hoy de Salud y Protección Social): Las expresiones “[...] valor máximo de recobro [...]” y “[...] valor máximo a reconocer por el Fosyga [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de septiembre de 2019, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00. \(Ver pág. 37 de este Boletín\).](#)

7. La Circular MT 1350-1-11859 de 2008 “*Asunto: CONTRATACIÓN CUERPO ESPECIALIZADO POLICÍA URBANA DE TRÁNSITO*” expedida por el Ministerio de Transporte: La nulidad de la expresión “*expedida por Escuela respectiva de la Policía Nacional*” del numeral 1 y la validez condicionada de la expresión “*o especialización*” del numeral 1, en el entendido de que esta expresión se refiere a una forma opcional de acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos contemplados en la ley.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00246-00. \(Ver pág. 31 de este Boletín\).](#)

8. El Decreto 0216 de 1991, “*por el cual se fijan prestaciones sociales y otros beneficios para empleados públicos de la administración central de Santiago de Cali*”, expedido por el alcalde del municipio de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2019, C. P. César Palomino Cortés, radicación número 76001-23-31-000-2010-01485-01\(0046-13\) \(Ver pág. 44 de este Boletín\).](#)

9. El Decreto 2150 del 20 de diciembre de 2017, “*Por el cual se sustituyen los Capítulos 4 y 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1, se adiciona un artículo al Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 1 y un inciso al artículo 1.6.1.2.19. y un numeral al literal a) del artículo 1.6.1.2.11. del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para reglamentar las donaciones de que trata el artículo 257 del Estatuto Tributario, el Régimen Tributario Especial en el impuesto sobre la renta y complementario y el artículo 19-5 del Estatuto Tributario*”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: las expresiones “19-5” y “1.2.1.5.3.1” del artículo 1.2.1.5.4.9.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2018-00009-00 \(23658\) \(Ver pág. 60 de este Boletín\).](#)

10. La Ordenanza 0031 del 2 de diciembre de 2004, proferida por la Asamblea Departamental del Quindío, “*Por la cual se reglamenta el uso de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental y se dictan y se derogan unas disposiciones*”: el literal a) del artículo 3, en lo referente a los municipios y las entidades descentralizadas del orden municipal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 63001-23-33-000-2015-00160-01 \(22802\) \(Ver pág. 63 de este Boletín\).](#)

II. EXHORTO

La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Contraloría General del Cauca para que imparta celeridad al proceso de responsabilidad fiscal n.º 47-17 seguido por presuntas irregularidades en el convenio celebrado por el Instituto de Deportes del Cauca Indeportes Cauca y la Fundación Redes, para evitar que opere la caducidad de la acción fiscal.

En tal sentido consignó: “[L]a Sala exhorta a las autoridades públicas para que den cumplimiento a lo preceptuado en las normas constitucionales y legales que regulan el derecho de petición, de tal manera que una vez recibida la solicitud hagan un estudio serio de la misma y, si tienen los elementos de juicio suficientes, asuman inmediatamente la competencia, sin mayores dilaciones. Debe cesar el mal hábito del reenvío sucesivo de expedientes administrativos entre entidades públicas para no asumir competencia, puesto que esto constituye una práctica prohibida que viola el derecho del ciudadano a obtener una respuesta oportuna y de fondo a sus peticiones.

En este sentido, la Sala le recuerda a las autoridades su deber de evitar dilaciones injustificadas cuando consideren que no son competentes para conocer de una determinada actuación, de tal manera que en dichos casos si la autoridad a la cual se le remite el asunto por razones de competencia también se considera incompetente, envíe inmediatamente el expediente a esta Sala o al tribunal administrativo que corresponda, según el caso, para que se resuelva de fondo cuál es la entidad competente, tal como lo ordena perentoriamente el artículo 39 del CPACA”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 16 de septiembre de 2019, C. P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00002-00\(C\).](#)

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

1. Se unificó jurisprudencia precisando el alcance de las normas que regulan el reconocimiento, condena y liquidación de costas en el marco de las acciones populares.

Síntesis del caso: *Seleccionada sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá se unificó jurisprudencia respecto a los siguientes puntos de derecho: El alcance interpretativo del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las leyes del Código General del Proceso en relación con las costas procesales en tratándose de acciones populares y la procedencia de la liquidación de agencias en derecho en los procesos donde se promueve la protección de intereses colectivos por vía de la acción popular.*

REGULACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES EN MATERIA DE ACCIONES POPULARES – Conclusiones / REGLAS DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA – En torno al artículo 38 de la ley 472 de 1998

Problema Jurídico: *¿Hay lugar a unificar la jurisprudencia de la Corporación en cuanto al alcance interpretativo del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones del Código General del Proceso, a efectos de determinar si en las acciones populares es procedente el reconocimiento de las agencias en derecho y en caso positivo en qué sentido se debe realizar esta unificación?*

Tesis: “Como quiera que la tesis interpretativa acogida por el Tribunal Administrativo de Boyacá implica un tratamiento distinto del que le ha dado el Consejo de Estado al alcance del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones del Código General del Proceso, que elimina la posibilidad del reconocimiento de las agencias en derecho en el marco de las acciones populares, corresponde a la Sala Especial de Decisión dictar pronunciamiento unificador en esta materia, a fin de garantizar los principios de igualdad y certeza jurídica. (...) La Sala Especial de Decisión No. 27 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, considera que la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 que más se ajusta a los fines constitucionales de la acción popular es aquella que deviene de su tenor literal (...) En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, la Sala Especial de decisión N. 27 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (...) RESUELVE Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así: (...) El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a

favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho. (...) También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem. (...) Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia. (...) Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente. (...) En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del

actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso. (...) Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la

Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 6 de agosto de 2019, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01 \(AP\) REV-SU.](#)

Aclararon voto los magistrados Oswaldo Giraldo López y Stella Jeannette Carvajal Basto.

Aclaración de voto del magistrado Oswaldo Giraldo López.

LABOR DE UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA – Competencia exclusiva de la Sala Plena del Consejo de Estado

Tesis: “[E]stimo que a la Sala Especial de Decisión no le correspondía unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado para precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dado que

dicha labor es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 6 de agosto de 2019, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01 \(AP\) REV-SU, AV del magistrado Oswaldo Giraldo López.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Debió aplicarse al caso concreto

Tesis: [N]o comparto el que no se haya aplicado al asunto objeto de la revisión eventual, esto es, al caso que se decide en la sentencia de 16 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá. Lo anterior, porque considero que, si la revisión

eventual procede justamente porque en relación con algunos temas no existe un criterio unificado y, para ello se selecciona una providencia, lo consecuente es que dichas reglas se apliquen al asunto objeto de revisión.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintisiete Especial de Decisión, Sentencia del 6 de agosto de 2019, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01 \(AP\) REV-SU, AV de la magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto.](#)

2. Sección Cuarta dictó sentencia de unificación, con el fin de sentar jurisprudencia, en el sentido de señalar que las operaciones de venta de bienes fabricados o almacenados por usuarios industriales de zonas francas, con destino al territorio aduanero nacional, son importaciones, en las que el derecho a reclamar impuestos descontables recae en el adquirente - importador, quien asume el pago del IVA generado con la introducción de dichos bienes.

Síntesis del caso: *La Sala advirtió que en situaciones particulares y concretas creadas por actos administrativos objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, relacionadas con la existencia de un eventual derecho de los usuarios industriales de bienes y de servicios de zonas francas de descontar el impuesto sobre las ventas originado en importaciones al territorio aduanero nacional (TAN), no existían pronunciamientos de la Corporación, por lo que estimó necesario sentar jurisprudencia sobre la procedencia de tal derecho, a partir de la naturaleza jurídica de las operaciones realizadas. En ese sentido, concluyó que las operaciones de venta de bienes fabricados o almacenados por usuarios industriales de zonas francas, con destino al Territorio Aduanero Nacional, son importaciones, en las que el derecho a reclamar impuestos descontables recae en el adquirente - importador, quien asume el pago del IVA generado con la introducción de dichos bienes.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN PARA SENTAR JURISPRUDENCIA - Derecho de los usuarios industriales de bienes y de servicios de zonas francas de descontar el impuesto sobre las ventas originado en importaciones al territorio aduanero nacional. Titularidad / OPERACIONES DE VENTA DE BIENES FABRICADOS O ALMACENADOS POR USUARIOS INDUSTRIALES DE ZONAS FRANCA CON DESTINO AL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL - Naturaleza jurídica / DERECHO A DESCONTAR EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS ORIGINADO EN OPERACIONES DE VENTA DE BIENES FABRICADOS O ALMACENADOS POR USUARIOS INDUSTRIALES DE ZONAS FRANCA CON DESTINO AL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL – Titularidad / IMPUESTOS DESCONTABLES EN IMPORTACIÓN DE BIENES FABRICADOS O ALMACENADOS POR USUARIOS INDUSTRIALES DE ZONAS FRANCA CON DESTINO AL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL - Titularidad / DERECHO DEL ADQUIRENTE IMPORTADOR A DESCONTAR EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS ORIGINADO EN OPERACIONES DE VENTA DE BIENES FABRICADOS O ALMACENADOS POR USUARIOS INDUSTRIALES DE ZONAS FRANCA CON DESTINO AL TERRITORIO ADUANERO NACIONAL - Procedencia

Problemas Jurídicos: *¿Cuál es la naturaleza jurídica de las operaciones de venta de bienes fabricados o almacenados por usuarios industriales de zonas francas, con destino al Territorio Aduanero Nacional?, ¿De acuerdo con la naturaleza jurídica de dicha operación, quién tiene derecho a reclamar los impuestos descontables generados con la introducción de dichos bienes al Territorio Aduanero Nacional?*

Tesis: [L]a destinación de los bienes producidos, transformados, elaborados o almacenados por usuarios industriales y comerciales en zonas francas, determina la naturaleza de la operación. Así, cuando los bienes aludidos se venden para ser distribuidos en el mercado externo la operación es de exportación, mientras que su venta y posterior introducción al Territorio Aduanero Nacional se considera una importación. En este último caso, el artículo 420 del Esta-

tuto Tributario señala como uno de los hechos generadores de impuesto sobre las ventas la «**importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente**», y los artículos 429 y 437 [d] del mismo ordenamiento, establecen que **los importadores son los responsables del impuesto** y que éste se causa al momento de la nacionalización del bien. Es decir, que en la **importación de bienes gravados**, es el **importador adquirente de los bienes** quien además de pagar el precio del bien, asume el valor del IVA generado y responde por el pago del impuesto y la presentación de la declaración tributaria. En ese sentido, el artículo 485 [b] Estatuto Tributario indica que es descontable el impuesto pagado en la importación de bienes corporales, es decir, que es el *adquirente - importador ubicado en el territorio aduanero nacional* quien puede descontar el IVA pagado en la importación pues, como se dijo, es quien asume el pago del IVA cuando importa los bienes adquiridos procedentes de la zona franca. Así las cosas, conforme con la normativa invocada y como se indicó en la sentencia que negó la de-

manda de simple nulidad contra el Oficio Dian 099610 de 2007, «*quien tiene derecho al impuesto descontable es quien paga el IVA, esto es, la persona ubicada en el territorio aduanero nacional considerada importador*», y «*es el importador del territorio aduanero nacional quien asume el pago del IVA cuando importa los bienes adquiridos y procedentes de la zona franca y quien, por ello, puede descontar el impuesto sobre las ventas pagado en la importación (...)*». Por lo expuesto, **la Sala procede a sentar jurisprudencia** en el sentido de señalar que las operaciones de venta de bienes fabricados o almacenados por usuarios industriales de zonas francas, con destino al Territorio Aduanero Nacional, son importaciones, en las que el derecho a reclamar impuestos descontables radica en cabeza del adquirente - importador, quien asume el pago del impuesto sobre las ventas generado con la introducción de dichos bienes”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Sentencia de Unificación 2019-CE-SUJ-4-006, radicación: 76001-23-33-000-2014-00008-01 \(21793\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. La ausencia de un estatuto que reglamente la vinculación, administración y formación de los etnoeducadores implica una vulneración de su derecho a la igualdad.

Síntesis del caso: *En 2007, la Corte Constitucional determinó que en relación con los etnoeducadores existe una omisión legislativa relativa, pues en el estatuto docente no se contempla regulación alguna sobre la forma de vinculación, administración y formación de estos docentes. Por esta razón, se consideró que dicha normativa no puede ser aplicada a los docentes de los grupos étnicos. A juicio de la Sección Primera del Consejo de Estado esta situación no ha sido superada, pues, aunque han transcurrido más de 10 años, aún no ha sido expedida la normativa especial requerida. Por lo anterior, se ordenó al Gobierno Nacional que en un término de 4 años adelante todas las actuaciones necesarias, incluso garantizando el derecho fundamental a la consulta previa, para que expida el estatuto que reglamente estos vacíos legislativos de los etnoeducadores.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / ETNOEDUCADORES - Ausencia de normativa especial / OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA - Decreto Ley 1278 de 2002 / DERECHO A LA IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Convenio 169 OIT / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Problema Jurídico: *“El asunto a resolver (...) consiste en determinar si vulnera el derecho fundamental a la igualdad de los etnoeducadores la omisión de contemplar una regulación sobre aquellos en el Decreto Ley por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente cuando, a pesar de que los efectos de dicha omisión se intentaron morigerar por parte de la Corte Constitucional, mediante una sentencia integradora en la que se ordenó aplicar las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación y demás normas complementarias, en aquellos preceptos no se contemplan mecanismos de estabilidad, promoción y ascenso para los docentes de las comunidades étnicas.”*

Tesis: *“(…) [E]n sentencia C-208 de 2007, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del Decreto Ley 1278 de 2002 y llegó a la conclusión de que dicha normativa constituye una omisión legislativa relativa, pues (…) no contempla regulación normativa alguna relacionada con la forma de vinculación, administración y formación de docentes y directivos docentes de las comunidades indígenas, (…) lo cual se traduce, en palabras de la Corte, en el desamparo del derecho a la identidad educativa y cultural. (…) [L]a Corte determinó que el Decreto 1278 de 2002 no podía aplicarse a los etnoeducadores puesto que en aquel no se adopta una [normativa] especial en la materia aplicable a las comunidades*

indígenas, acorde con sus usos y costumbres. (...) Plantea el actor que la carencia de un estatuto que reglamente la vinculación, administración y formación de los etnoeducadores implica una vulneración al derecho a la igualdad de los docentes pertenecientes a etnias minoritarias, así como a la educación de las niñas, niños y adolescentes pertenecientes a aquellas, puesto que la ausencia de reglamentación deviene en falta de incentivos para el desempeño de esos cargos pues (...) aquellos no tienen un escalafón en el que, dependiendo del nivel de formación académica y experiencia, tengan la posibilidad de alcanzar distintos grados y niveles durante su vida laboral. Situación que, en opinión de la Sala, no es remediada por la decisión adoptada en la sentencia C-208 de 2007, puesto que allí, si bien se ordena aplicar el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, mientras que el Legislador Ordinario o Extraordinario expide un estatuto de profesionalización que regule la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, lo cierto es que han transcurrido más de diez (10) años sin que tal regulación haya sido expedida. En consecuencia, la Sala, al evidenciar la necesidad de proferir una normativa que permita dar solución a la situación de desigualdad que actualmente se presenta, ordenará al Gobierno Nacional que, en desarrollo del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, inicie el procedimiento

de consulta con las comunidades indígenas, con el fin de que, en el término máximo de cuatro (4) años, contados a partir del día siguiente a la notificación de ésta providencia, adelante el trámite que considere pertinente, encaminado a que se expida un estatuto en el que se reglamente la forma de vinculación y ascenso de los etnoeducadores, así como las dignidades o cargos que, de acuerdo con el resultado de la consulta, se consideren acertadas y asimilables a los directivos docentes. (...) A su vez, en atención a

que la desigualdad alegada se está presentando y con el fin de darle solución temporal, es decir, mientras se profiere la normativa respectiva, la Sala ordenará que a todos los docentes indígenas les sean aplicados los artículos 8 a 11 Decreto 2277 de 1979, en los que se reglamenta lo relativo al escalafón docente. En todo lo demás, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional, se aplicará la Ley 115 de 1994 y las normas que la desarrollan.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 15 de agosto de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-15-000-2019-01291-00\(AC\).](#)

2. El requisito de inmediatez se debe flexibilizar cuando se trata de amparar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional.

Síntesis del caso: *Sujeto de especial protección constitucional (persona en condición de discapacidad, perteneciente a la tercera edad) presentó solicitud de amparo 7 meses después de haberse notificado de una providencia, entonces se estudia si el requisito de inmediatez se debe flexibilizar. Además; al analizar el fondo del asunto, se advirtió que el tribunal demandado había desconocido el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, según el cual era procedente reconocerle la pensión gracia a un docente que, por motivo de invalidez, no pudo completar los 20 años de servicio exigidos por la Ley 114 de 1913 y que acreditó haber prestado servicios durante las dos terceras partes (2/3) de dicho tiempo.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ - Sujeto de especial protección constitucional / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / PENSIÓN GRACIA - Reconocimiento a docentes que por motivo de invalidez no hayan podido completar los 20 años de servicio exigidos por la Ley 114 de 1913

Problema Jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, por cuanto omitió dar aplicación a la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 30 de septiembre de 2010, en la que se le reconoció la pensión gracia a un docente que, por motivo de invalidez, no pudo completar los 20 años de servicio exigidos por la Ley 114 de 1913?*

Tesis: “[L]a Sala evidencia que el Tribunal hizo el estudio de los requisitos que se exigen para acceder a la pensión gracia y, en el caso concreto, señaló que “de los antecedentes normativos citados y de esta sentencia, se concluye que esta prestación se causa únicamente para los docentes que estuviesen laborando de manera continua o discontinua antes del 31 de diciembre de 1980 y cumplan veinte (20) años de servicios en establecimientos educativos”. En criterio de la parte actora, el precedente que desco-

noció el Tribunal, al proferir sentencia cuestionada, es el que ha fijado la Sección Segunda del Consejo de Estado en cuanto a reconocer la pensión gracia a docentes que por motivo de invalidez no hayan podido completar los 20 años de servicio exigidos por la Ley 114 de 1913. [...] [E]n la providencia que la parte demandante invoca como desconocida, la Sala advierte que, se sostuvo que, aunque el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 establece como requisito para obtener la pensión gracia 20 años de servicio, puede reconocérsele dicha prestación a aquellas personas que cumplieron las dos terceras partes del tiempo siempre que una invalidez les haya impedido continuar laborando. [...] La autoridad judicial demandada, debió acoger la sentencia del 30 de septiembre de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, toda vez que, en ambos casos se evidencia una situación fáctica similar, [...] [E]n la sentencia atacada no se encuentra una explicación de la razón por la cual el Tribunal, se apartó del precedente que tuvo en cuenta el Juzgado

30 Administrativo de Oralidad del Medellín, al momento de estudiar el caso de la señora González Suárez y que sirvió de sustento para ordenar a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia a la de-

mandante. NOTA DE RELATORIA: Sentencia de 30 de septiembre de 2010, Rad. 17001-23-31-000-2007-00187-01 (1067-09), M. P. Gerardo Arenas Monsalve.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de agosto de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-15-000-2019-01578-01\(AC\).](#)

3. La pérdida de capacidad laboral en los soldados conscriptos, para efectos de reclamar la indemnización por lucro cesante, puede ser valorada por medio de las actas de las Juntas Médico Laborales.

Síntesis del caso: *La Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado determinó que la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare incurrió en un defecto fáctico, en la medida en que la valoración probatoria efectuada al Acta de la Junta Médico Laboral fue desproporcionada, en tanto que, para probar la pérdida de capacidad laboral es necesario practicar un sinnúmero de valoraciones médico laborales tendientes a establecer aquella disminución de cara a otras actividades económicas, distintas de aquellas de naturaleza militar. Esto constituye una vía de hecho ostensible que amerita la intervención del juez de tutela, pues, pese a que la valoración hecha se hizo dentro del marco competencial del juez natural del proceso, dicha interpretación rompe con los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes. Bajo esta óptica, esa prueba sí acreditaba el lucro cesante derivado de la lesión sufrida y la consecuencial pérdida de capacidad laboral. De igual manera, el juez de tutela señaló que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente judicial decantado por la Sección Tercera de esta Corporación sobre el reconocimiento de daño a la salud para eventos de lesiones.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN SOLDADO CONSCRIPTO / RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO A LA SALUD ANTE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DEFECTO FÁCTICO - Inadecuada valoración del Acta de la Junta Médico Laboral / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Configuración

Problema Jurídico: *“[La Sala deberá establecer] si se estructuró o no el defecto alegado, de cara a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, esto es, el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente.”*

Tesis: “En lo que respecta al defecto fáctico, es preciso señalar que, el juicio de valoración probatoria desarrollado por el Tribunal accionado sobre el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, fue desproporcionado, comoquiera que la conclusión a la que llegó aquella Corporación llevaría, ineludiblemente, a considerar que, para probar la pérdida de capacidad laboral, es necesario practicar un sinnúmero de valoraciones médico laborales tendientes a establecer aquella disminución de cara a distintas actividades económicas, distintas de aquellas de naturaleza militar. (...) [Asimismo,] el ejercicio valorativo realizado en la providencia enjuiciada constituye una vía de hecho ostensible y/o

manifiesta que amerita la intervención del juez de tutela, pues, pese a que la valoración hecha sobre el material probatorio en comento, entiéndase el Acta de la Junta Médico Laboral No. 70608 de 12 de agosto de 2014, se hizo dentro del marco competencial del juez natural del proceso, dicha interpretación rompe con los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de los accionantes, pues esa prueba sí acreditaba el lucro cesante derivado de la lesión sufrida y la consecuencial pérdida de capacidad laboral. (...) [De igual manera,] la Sala advierte que el Tribunal desconoció el precedente de unificación sobre el reconocimiento de daño a la salud para eventos de lesiones, contenido en la Sentencia de 28 de agosto de 2014 (...) de la Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que, a pesar de haberse señalado en la providencia enjuiciada que (se transcribe) “dichas afecciones [callo óseo doloroso tibia derecha –B) gonalgia derecha crónica] alteraron la capacidad psicofísica de la víctima, pero no son de

tal gravedad para que se reconozca el tope máximo fijado para este perjuicio”, dicha afirmación no contó con la carga argumentativa suficiente ni un soporte probatorio claro, que justificara debidamente la razón del apartamiento judicial a las subreglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado. (...)

[En consecuencia,] la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia de 6 de junio de 2019 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por estar configurados los defectos: fáctico y de desconocimiento del precedente.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 31 de julio de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-15-000-2018-02896-01\(AC\).](#)

4. Configuración del defecto fáctico al no tenerse en cuenta pruebas que acreditaban que el retiro del servicio activo del actor no obedeció a su voluntad sino a un despido indirecto.

Síntesis del caso: *El actor interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, con las pretensiones de que se declarara la nulidad de la Resolución núm. 0345 del 20 de mayo del 2016, que resolvió retirarlo del servicio por solicitud propia; y que, en consecuencia, se ordenara a la entidad demandada i) reintegrarlo a la institución al mismo escalafón en que se encuentran los compañeros de curso que tuvo cuando fue retirado del servicio; ii) pagar, dentro de otros conceptos, salarios, primas, cesantías, los tres meses de alta del artículo 164 del Decreto 1211 de 1990 y demás perjuicios materiales y morales. Con sustento en que el retiro del servicio activo por solicitud propia no fue de manera voluntaria, sino obedeció a presiones y persecuciones laborales que lo llevaron a tomar esa decisión sin que esa fuera su real decisión.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Sentencia de segunda instancia que niega pretensiones / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Legalidad de acto administrativo de retiro del servicio activo de miembro del Ejército Nacional / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO – En su dimensión negativa. Ausencia de valoración probatoria / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA POR SOLICITUD PROPIA – Omisión en la valoración de pruebas relacionadas con la afectación de la voluntad del accionante al momento de solicitar el retiro del servicio / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Problema Jurídico: *¿La autoridad judicial vulneró los derechos fundamentales del actor, al incurrir en un defecto fáctico por no valorar todas las circunstancias relacionadas con el trato que recibía el accionante previo a la solicitud de retiro del servicio activo presentada el 6 de octubre del 2015?*

Tesis: “Revisada la providencia del 31 de enero del 2019, proferida en segunda instancia dentro del proceso ordinario objeto de tutela, se observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la sentencia del 16 de marzo del 2018, concretamente, con fundamento en que la negativa de ascenso del actor, de manera genérica, se fundaba en que no había cumplido los requisitos, pero sin hacer una constatación de ello. Por otro lado, indicó que los

reconocimientos por buenas conductas del interesado llevaban a concluir que no había una manifestación de discriminación en su contra; y que bajo su análisis, los testimonios no demostraron vicios de legalidad del acto reprochado, sin pasar a hacer una mínima tasación de ellos, o una desestimación en relación con el hecho que se pretendía probar sobre el trato diferenciado dado al actor. En cambio, observa la Sala que, a diferencia del estudio que se hizo en la providencia de primera instancia que revocó el tribunal accionado, este último pretermitió la valoración de pruebas relacionadas directamente con la afectación de la voluntad del accionante al momento de solicitar el retiro del servicio, como se pasa a explicar: 1. No emitió pronunciamiento alguno sobre lo sucedido en relación con el convenio Colfuturo, los

motivos por los que fue excluido de dicho programa, y la falta de comunicación de la decisión (...). 2. No emitió pronunciamiento alguno sobre la existencia de las dos solicitudes de retiro anteriores a la del 6 de octubre de 2016, y que se habían sustentado en los malos tratos recibidos (...). 3. Sólo mencionó en el resumen fáctico del caso concreto, lo sucedido con la Universidad Sergio Arboleda, sin explicar qué grado de mérito le correspondía a las pruebas allegadas para tal fin. En este punto es importante destacar que, en cambio, el juez de primera instancia reprochó que la entidad demandada, luego de crear la expectativa en el actor de poder cursar una especialización, no cumplió con el desembolso de dinero. 4. Sobre los testimonios, únicamente expresó que no demuestran vicios de legalidad frente al acto administrativo que aceptó la renuncia presentada por el actor. Frente a esta circunstancia, vale la pena recal-

car que el a quo dentro del proceso contencioso, concluyó del análisis de esta prueba, que el actor sí fue víctima de discriminación y persecución por algunos de sus superiores. En ese orden, el Tribunal de segunda instancia debió, como mínimo, desvirtuar la conclusión de la primera instancia y exponer las razones de valoración fáctica que le llevaban a una conclusión distinta y por qué las declaraciones recibidas no tendrían la capacidad de demostrar la mencionada discriminación. Así, esta Sala considera que la sentencia objeto de reproche incurrió en un defecto fáctico negativo, pues omitió valorar las anteriores circunstancias que fueron alegadas en el proceso ordinario por la parte demandante, y que estaban encaminadas a demostrar su posible afectación de la voluntad al momento de solicitar el retiro el 6 de octubre del 2015.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 25 de abril de 2019, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 11001-03-15-000-2019-01140-00\(AC\).](#)

5. Cuando la autoridad judicial extingue la obligación reclamada en un proceso ejecutivo por el pago de una obligación distinta a la ejecutada, incurre en defecto procedimental absoluto y desconoce el principio de congruencia.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Tolima, incurrió en el defecto procedimental absoluto por falta de congruencia porque aplicó el pago derivado de un proceso distinto, para extinguir la obligación exigida con ocasión de otro asunto y de esa manera terminar el proceso ejecutivo.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / PROCESO EJECUTIVO – La extinción de la obligación no procede por el pago de una obligación distinta a la ejecutada

Problema Jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Tolima, incurrió en los defectos procedimental, fáctico, sustantivo y decisión sin motivación, al dar por terminado el proceso ejecutivo con base en el pago derivado de otra sentencia, proferida en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho distinto de aquel en el que se dictó el fallo que constituía el título ejecutivo base de recaudo?*

Tesis: “A juicio de la parte accionante, el Tribunal Administrativo de Tolima (...) incurrió en los defectos procedimental, fáctico, sustantivo y decisión sin motivación, [con] (...) la supuesta equivocación del ad quem, en el sentido de terminar el proceso ejecutivo con base en el pago derivado de otra sentencia, proferida en un proceso de nulidad y restablecimiento

del derecho distinto de aquel en el que se dictó el fallo que constituía el título ejecutivo base de recaudo. (...) [Para la Sala] el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto procedimental absoluto (...) [pues] partió de la base de que el proceso ejecutivo tenía fundamento en la sentencia proferida en el proceso 73001-33-31-002-2009-00215-00 (...). No obstante (...) decidió terminar el proceso ejecutivo con el pago derivado de un proceso distinto a aquel en el que se constituyó el título base de recaudo (sentencia), porque encontró demostrado que ese otro proceso ordinario (73001-33-33-002-2013-00637-00), que dio lugar al pago (...), tuvo “graves yerros”. (...) [Para la Sala], aunque el tribunal razonó y explicó que el pago que recibió el ejecutante provenía de un título “inexistente”, lo cierto es que esa su-

puesta ilegalidad nada tenía que ver con la sentencia (título) que servía de fundamento al proceso ejecutivo, en tal sentido, el ad quem fue más allá, trajo los efectos de “inexistencia” de otra sentencia ejecutoriada –que sirvió de pago de otra obligación– y los aplicó al proceso ejecutivo en el que se cobra una obligación distinta, tal como incluso lo advirtió el

mismo tribunal. (...) [P]ara la Sala no existe duda de que el Tribunal Administrativo (...) extinguió la obligación reclamada en el proceso ejecutivo con el pago que recibió el ejecutante (hoy accionante) de un proceso distinto, con lo que incurrió en un defecto procedimental absoluto por falta de congruencia. (...)”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de julio de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-15-000-2019-01806-00 \(AC\).](#)

6. Suspensión de la orden de traslado de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación como medida transitoria ante la configuración de un perjuicio irremediable.

Síntesis del caso: *Al actor se le notificó la Resolución n.º 0-543 del 6 de mayo de 2019, expedida por el Fiscal General de la Nación, en la cual se dispuso su traslado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquía en reciprocidad con otro Fiscal Especializado. En su sentir, tal decisión no cumplió lo previsto en el numeral 2 del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, toda vez que no existió solicitud previa de los dos servidores. Indicó que en contra de esta decisión presentó los recursos de reposición y solicitud de revocatoria directa, los que fueron despachados de manera desfavorable. Precisó, que la decisión de traslado generó una alteración en sus condiciones de salud y de vida familiar, toda vez que tiene a cargo a sus padres, quienes se encuentran bajo su cuidado y reciben su apoyo económico constante. Sobre ello, aludió que ellos viven cerca de su residencia, lo que permite su diario contacto y la posibilidad de que los pueda acompañar a los controles médicos a los que deben asistir; particularmente, destacó la condición de salud de su padre que requiere de su apoyo permanente.*

ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO / ELEMENTOS DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inminente y grave, urgente, e impostergable / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Acreditado / TRASLADO DEL EMPLEADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Suspensión de efectos / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR

Problema Jurídico: *¿Hay lugar al amparo constitucional como mecanismo transitorio ante la configuración de un posible perjuicio irremediable del actor y su núcleo familiar, ante la decisión de traslado a otra ciudad por parte de la entidad en la que labora?*

Tesis: “En el caso sub iudice, el perjuicio irremediable es inminente. Se concreta evidentemente, en los efectos negativos que tanto la orden de traslado contenida en la Resolución No. 0-543 del 6 de mayo de 2019 han generado sobre la salud del [actor] sus padres y la consecuente unidad familiar. Ciertamente la amenaza a la salud de Vulneración del derecho es actual. Ello se evidencia con los dictámenes e incapacidades médicas aportados al proceso con la cuales se determina la afectación emocional y psicológica que viene padeciendo con los acontecimientos en su ámbito laboral, quien presenta un cuadro médico de trastorno adaptativo y depresión severa. De igual forma, la amenaza a la salud de los padres

del accionante es real, toda vez que el examen psicológico que se les realizó es indicativo de que el distanciamiento físico que puedan experimentar con su hijo, en razón de su traslado, puede tener como consecuencia afectaciones sobre su salud física y mental. (...) Ahora, en relación con la afectación a la unidad familiar, se tiene que los señores, [F.G.J] y [M.E.T.] padres del accionante, son adultos mayores y que conforme lo afirmó el accionante en el escrito de tutela y lo corroboró la declaración extrajudicial presentada por el señor [C.A.A.P.] aquellos están bajo el cuidado y apoyo del peticionario pues, además de que reciben su apoyo económico, habitan en lugares contiguos, lo que permite su diario compartir y apoyo mutuo constante. Así las cosas, la amenaza a la ruptura de la unidad familiar también es actual. La gravedad del perjuicio también está sumariamente acreditada (...) En relación con el actor, es importante considerar que los primeros dictámenes dieron cuenta de que empezó a padecer inestabilidad y an-

gustia y que, en cambio, al momento de presentar el amparo, una vez conoció la orden de traslado, ya padecía trastorno adaptativo y depresión severa. En relación con los padres, la situación se torna más compleja y adquiere relevancia, teniendo en cuenta su condición de sujetos de especial protección constitucional, vista su edad avanzada y su delicado estado de salud. Es verdaderamente riesgoso que el padre, además de sus padecimientos físicos, tenga un cuadro sintomático depresivo leve y la madre un cuadro sintomático de estrés agudo. Respecto a la afectación a la unidad familiar, el perjuicio también es grave, pues como se vio, el hecho de que el actor no pueda ni emocional ni físicamente dispensar el

apoyo que sus padres —adultos mayores— necesitan, puede agravar el estado de salud física y psicológica de estos. La urgencia también está acreditada, sobre la base de que se deben adoptar medidas de manera inmediata para conjurar la amenaza que se cierne sobre la salud del actor y de sus padres, por cuenta de la orden misma de traslado, a causa de la cual es prospectivo el distanciamiento que la familia nuclear tendría que afrontar. La intervención del juez de tutela se torna entonces impostergable a efectos de proteger los derechos fundamentales a la salud del actor y de su familia y el derecho a la unidad familiar.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 5 de agosto de 2019, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 66001-23-33-000-2019-00349-01\(AC\).](#)

7. Para el traslado de empleados de carrera administrativa se deben observar los requisitos de especialidad y jurisdicción.

Síntesis del caso: *La accionante, solicitó concepto favorable de traslado ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas. El Consejo Seccional emitió concepto desfavorable de traslado, fundamentado en que no se cumplía concretamente con la exigencia de la misma especialidad entre los cargos involucrados en la solicitud de traslado. Contra la anterior decisión la actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Mediante Resolución CSJCAR 18-815 del 19 de diciembre de 2018, se confirmó la decisión inicial y se concedió el recurso de apelación ante la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. A través de Resolución CJR 19-0657 del 15 de mayo de 2019, se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la decisión de concepto desfavorable de traslado. Indicó que, si bien se cumplía con los requisitos y estaban dentro de la misma jurisdicción, no se cumplía con el requisito de especialidad, pues que ella estaba nombrada en propiedad en el área laboral y pretendía su traslado al área penal.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, DE CARRERA Y LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DEL TRASLADO DEL FUNCIONARIO JUDICIAL - Requisito de especialidad y jurisdicción / TRASLADO DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Concepto desfavorable

Problema Jurídico: *¿Se vulneraron los derechos fundamentales de la actora con la determinación del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, de emitir concepto desfavorable frente a su solicitud de traslado para el cargo de Oficial Mayor que se encuentra vacante en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales?*

Tesis: “[L]a “[L]a decisión que finalmente adoptó la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura en sede de apela-

ción, de emitir concepto desfavorable en relación con la solicitud de traslado presentada por la actora, se basó en que si bien la interesada cumplía con los requisitos para ser trasladada de la Sala Laboral a la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de conformidad con el Acuerdo No. PCSJA17-10754 de septiembre 18 de 2018, no cumplía con el requisito de especialidad, es decir, que había diferencia de especialidad entre el área frente a la que aspiraba ser trasladada y el área en la que la actora había sido nombrada en propiedad. [...]. Las calidades de la accionante y su experiencia son en el área penal, pues la realidad es que su vinculación en la Sala Laboral

pese a ser el empleo que ocupa en carrera administrativa ha sido prácticamente por dos días, y, por el contrario, su amplio conocimiento en el área penal es un aspecto que debe analizarse al momento de verificar el cumplimiento del requisito de la “especialidad” para poder optar por el traslado pretendido. También debe considerarse que la Convocatoria en la que participó la actora fue abierta para los cargos de Oficial Mayor o Sustanciador de Tribunal, en la que se incluía las especialidades de penal, laboral y civil-familia, y que fue precisamente esto lo que le permitió acceder a su cargo en propiedad, pues si el

elemento “especialidad” hubiera sido considerado en su momento, la [actora] al no habría podido acceder al cargo que ocupa en propiedad en la Sala Laboral, ya que su experiencia laboral aparecía certificada en el área penal. Por tanto, resulta contradictorio el argumento que planteó el Consejo Superior de la Judicatura, y el entendimiento que se le dio al requisito de “especialidad”, para dar concepto desfavorable de traslado a la actora. En consecuencia, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1 de agosto de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2019-02714-00\(AC\).](#)

8. Es procede la acumulación de pretensiones de varios demandantes cuando estas provengan de la misma causa.

Síntesis del caso: *La Sección Segunda del Consejo de Estado con la providencia cuestionada vulneró las garantías constitucionales de la actora pues incurrió en un defecto de naturaleza procedimental y, otro sustantivo al confirmar el rechazo de la demanda por no haber corregido el defecto de la indebida «acumulación subjetiva de pretensiones».*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO POR EXCESO DE RITUAL MANIFIESTO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Procedencia cuando provengan de la misma causa

Problema Jurídico: *¿La Sección Segunda del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora con ocasión de la decisión que confirmó el rechazo de la demanda ordinaria por no haber corregido el defecto de indebida «acumulación subjetiva de pretensiones.»?*

Tesis: “Corresponde a la Sala determinar si se vulneran los derechos fundamentales invocados por la parte actora con ocasión de la decisión que confirmó el rechazo de la demanda ordinaria por no haber corregido el defecto de indebida «acumulación subjetiva de pretensiones.» [...]. [L]a Sala observa que el defecto procesal es manifiesto y tiene una incidencia directa en la decisión que se acusa por ser vulneratoria de los derechos fundamentales, en tanto no consultó la postura que mejor garantizaba el acceso a la administración de justicia y, con ello a la tutela judi-

cial efectiva, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso. Por tanto, se configura el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. [...]. [Y] se incurrió en el vicio sustantivo alegado, pues la autoridad judicial al fundamentar su decisión en una norma que consagró la consecuencia procesal cuando no se corrige la demanda previa inadmisión (numeral 2 del artículo 169 ibidem), desconoció los postulados constitucionales y disposiciones legales aplicables respecto de la acumulación de pretensiones solicitada por los demandantes con fundamento en las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012 –en los aspectos no regulados por la primera de las normas en cita-. En consecuencia, se accederá al amparo solicitado, toda vez que con la decisión acusada se configuró no solo el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto sino el defecto sustantivo antes analizado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2019, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2019-03897-00\(AC\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

El representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca señor José Edilberto Caicedo Sastoque no incurrió en causal de pérdida de investidura por ausentismo parlamentario.

Síntesis del caso: Demandada la pérdida de investidura del representante Edilberto Caicedo Sastoque, la Sala Décima Especial de Decisión emitió fallo desestimando la solicitud tras considerar que las pruebas allegadas por el demandado eran idóneas para justificar sus inasistencias.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A SESIÓN PLENARIA / AUSENCIA DE CONGRESISTA A SESIÓN PLENARIA – Excusas que las justifican / PERMISO OTORGADO POR LA MESA DIRECTIVA O PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES – Justifica ausencia de Congresista a sesión plenaria / ACTA DE COMISIÓN DE ACREDITACIÓN DOCUMENTAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES – Válida para justificar inasistencia / DESINVESTIDURA – No procede ante existencia de excusas médicas

Problema Jurídico: *¿Incurrió el demandado en causal de pérdida de investidura de ausentismo parlamentario consagrada en el artículo 183 numeral 2 de la Constitución Política, o dichas inasistencias se encuentran debidamente justificadas al punto de eximirlo del juicio de responsabilidad propia de la desinvestidura reclamada?*

Tesis: “De acuerdo con la Ley 5 de 1992, artículo 90, son excusas que permiten justificar las ausencias de los Congresistas a las sesiones, además del caso fortuito, la fuerza mayor en los siguientes eventos: 1) La incapacidad física debidamente comprobada, 2) El cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso y 3) La autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación, en los casos indicados en el presente Reglamento. Atendiendo a la norma antes mencionada, la tercera de las justificaciones permitidas para ausentarse de la sesión son los permisos otorgados por la mesa directiva o el Presidente de la respectiva corporación, sin que estos puedan estar restringidos a un motivo o razón específica, como sí ocurre con la segunda de las justificaciones permitidas por la norma en comento, la cual exige que cuando se trate de una comisión oficial esta deba desarrollarse fuera de la sede del congreso. En ese orden de ideas debe señalarse que, los permisos otorgados al demanda-

do esgrimidos en este proceso de pérdida de investidura como justificación para ausentarse de la respectiva sesión, se sustentan todos en la necesidad de asistir a reuniones con entidades gubernamentales y con grupos de la población con interés y a quienes les afectan los asuntos contenidos en los proyectos de ley y de actos legislativos de los cuales el congresista manifiesta ser ponente. En consecuencia observa la Sala que, los asuntos que sustentan los permisos tienen estrecha relación con las actividades del congresista, la veracidad de estos asuntos o de los permisos no fue tachada de falsedad, y tales asuntos no se encuentran restringidos en la norma antes mencionada -Ley 5 de 1992, artículo 90-, por lo tanto es claro estos documentos gozan de presunción de veracidad y validez en la medida en que fueron expedidos conforme a la normativa que los rige y por la autoridad competente (...) [E]l demandado presenta como justificación para su no asistencia a algunas sesiones, Actas de la Comisión de Acreditación documental de la Cámara de representantes, en las cuales se aceptan como excusas válidas incapacidades médicas y una comisión otorgada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para realizar la imposición de una medalla a un ciudadano fuera del recinto del congreso. Las mencionadas Actas de la Comisión de Acreditación Documental de la Cámara de representantes comportan, en relación con las incapacidades

médicas y la comisión fuera de la sede del congreso a las que estas hacen referencia, justificaciones válidas del congresista para no asistir a las sesiones respectivas, pues con ellas –las actas– se acredita además el cumplimiento del trámite establecido en la Resolución 0665 del 23 de mayo de 2011 de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia 29 de marzo de 2019 ha señalado como uno de los documentos válidos para justificar la inasistencia. (...) [E]ntiende la Sala que las tres (3) tipologías de justificaciones presentadas por el demandado –incapacidades médicas; permisos y actas de la Comisión de Acreditación Documental–, con las cuales pretende excusar su no asistencia o retiro de las sesiones acusadas, son válidas y encuentran su sustento en la Ley 5° (artículo 90) y en la jurisprudencia de esta Corpora-

ción (...) Podría pensarse que la ausencia sistemática del Congresista a las sesiones, como se evidencia del cuadro anexo a esta sentencia, impondría su desinvestidura; sin embargo las pruebas que obran en el proceso, especialmente las excusas médicas, que se presumen veraces, enervan la sanción. Conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta la naturaleza y magnitud de la dolencia que podría constituir una incapacidad física permanente, con las consecuencias obvias que se derivan de tal estado, lo cual podría encuadrar en el artículo 276 de la Ley 5ª de 1992. Toda vez que de los nueve (9) períodos de sesiones plenarias acusados por el demandante, en ninguno de ellos el demandado incurrió en seis (6) o más inasistencias injustificadas no es procedente el estudio de la culpabilidad.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 28 de mayo de 2019, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-15-000-2018-04350-00\(PI\).](#)

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CULPABILIDAD – Como elemento de responsabilidad en proceso de pérdida de investidura

Tesis: “[F]rente a la causal de “inasistir en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura,” al tratarse de una conducta omisiva que “se refiere a un dejar de hacer aquello a que el agente estaba jurídicamente obligado” en materia de culpabilidad para algunos basta que el agente mediante decisión consciente de su voluntad permanezca inactivo y para otros se requiere algo más que la simple determinación de no actuar (...) Finalmente, considero que en este evento bien podía

aprovecharse para ir avanzando en la construcción dogmática de la culpabilidad para admitir que no existiendo posibilidad de graduación de la sanción de pérdida de investidura solo es dable predicar la modalidad dolosa, habida cuenta que una de las finalidades de la estratificación de las modalidades de culpabilidad: dolo, culpa, preterintención, en materia penal, o dolo o culpa gravísima, culpa grave y culpa leve en materia disciplinaria, cumple también con una función que se refleja en la graduación de la consecuencia.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 28 de mayo de 2019, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-15-000-2018-04350-00\(PI\) AV de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Nubia Margoth Peña Garzón

CADUCIDAD – Aplicable a procesos de pérdida de investidura sin límite temporal / CADUCIDAD – Principio de favorabilidad

Tesis: “[D]iscrepo de lo afirmado en la motivación del fallo, en el sentido de que la caducidad solo puede aplicarse a los procesos de pérdida de investidura cuya demanda haya sido presentada a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018. Ello, por cuanto, a mi juicio, dicho fenómeno también resulta aplicable a las solicitudes de pérdi-

das de investidura que se hayan presentado con antelación a la entrada en vigor de la citada Ley, por virtud del principio de favorabilidad, el cual constituye un elemento fundamental del debido proceso, que no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia en tratándose de procesos eminentemente sancionatorios, como lo es la pérdida de investidura.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 28 de mayo de 2019, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-15-000-2018-04350-00\(PI\) AV de la magistrada Nubia Margoth Peña Garzón.](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

Se ordenó a municipio de El Peñol – Antioquia efectuar los estudios de vulnerabilidad sísmica a las edificaciones donde funciona la Alcaldía Municipal y que, de ser procedente, realice las obras de reforzamiento estructural que resulten necesarias.

Síntesis del caso: *La Sala Doce Especial de Decisión del Consejo de Estado revisó la acción popular impetrada contra el municipio de El Peñol por un ciudadano que invocando la protección del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, pretendía la realización de los estudios sísmicos de vulnerabilidad sobre el edificio de la Alcaldía Municipal, concluyéndose por esta autoridad que la omisión del ente territorial demandado constituía una violación al derecho colectivo invocado, disponiendo la realización de los estudios sísmicos en la estructura mencionada, así como el reforzamiento que resultara procedente.*

DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES – Cuando son previsibles técnicamente / DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD – Aplicación de los principios de precaución y prevención / DERECHO A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES TÉCNICAMENTE PREVISIBLES – Aplicación del principio de prevención / SISTEMA DE GESTIÓN INTEGRAL DEL RIESGO DE DESASTRES EN COLOMBIA – Presupuestos para una interpretación sistemática / ACCIONES DE ADAPTACIÓN PARA REDUCIR NIVELES DE VULNERABILIDAD – Autoridades competentes

Problema Jurídico: *¿Se compromete el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles cuando, respecto a una edificación gubernamental, se omite realizar la evaluación o diagnóstico de sismo resistencia y por consiguiente no se ejecutan las obras de reforzamiento o rehabilitación que conforme al estudio pudieran juzgarse necesarias?*

Tesis: “En Colombia existe una política integral de gestión del riesgo de desastres, que se rige por los principios de antelación, prevención y precaución frente a la amenaza de la sostenibilidad, seguridad y derechos colectivos. (...) El derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, por tener una textura compuesta, admite la aplicación de los principios de precaución y prevención. Ello supone la gestión y control del riesgo o amenaza de manera permanente, mediante la adopción de medidas tempranas y anticipativas. (...) La Ley 400 de 1997, hace parte del cuerpo normativo que conforma la precitada política y, por tanto, sus

disposiciones deben interpretarse en armonía con aquella. (iv) Los grupos de uso previstos en la Ley 400 de 1997 y sus disposiciones reglamentarias -strictu sensu- no están catalogados en función de su impacto en la prevención de desastres, razón por la cual, antes que categorías, a la hora de proteger derechos colectivos debe apreciarse es el nivel de amenaza, riesgo o peligro que de los mismos pueda predicarse frente a la ocurrencia de un desastre de origen sismológico, máxime, cuando se trata de edificaciones ubicadas en zonas de amenaza sísmica alta e intermedia, cuyo uso supone un tráfico poblacional denso, en razón a los servicios que, desde dichas instalaciones, se prestan a la comunidad. (v) En aras del principio de prevención, la labor de evaluar y rehabilitar las edificaciones gubernamentales y las edificaciones donde funcionan instituciones públicas conforme a la normatividad sísmica, no puede entenderse como una labor ad nutum —a voluntad— por parte de las autoridades públicas. (...) Las entidades públicas, por su misión y responsabilidad en la gestión del desarrollo y seguridad ciudadana en los

ámbitos sectoriales, territoriales e institucionales, hacen parte de la estructura del sistema nacional de gestión del (...) [S]e vulnera el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsible, cuando no se realizan las intervenciones prospectivas y correctivas necesarias para mitigar los riesgos, entre ellas, las de efectuar las evaluaciones y reforzamientos para llevar a nivel de edificación sismo resistente, a las construcciones para las cuales la regulación colombiana dispone dicha obligación, especialmente, las edificaciones indispensables y de atención a la comunidad (...) En consecuencia, la obligación de llevar a cabo los estudios de vulnerabilidad sísmica y generar las condiciones de equivalencia, en lo que respecta a las edificaciones gubernamentales y las edificaciones públicas de ocupación institucional, ubicadas en zonas de amenaza sísmica alta e intermedia, aplica para aquellas diseñadas y construidas antes del 19 de febrero de 1998 — fecha de entrada en vigencia de la Ley 400 de 1997—, bajo el entendido que las construidas con posterioridad a dicha fecha cumplen con las disposiciones de diseño y construcción sismo resistente previstas en la mencionada ley y sus disposiciones reglamentarias. (...) Teniendo en cuenta que: (i) la

Alcaldía Municipal de El Peñol es un edificio gubernamental donde se prestan servicios administrativos de carácter público, entre ellos, los atinentes al sistema de gestión integral del riesgo; (ii) conforme a NSR-10, está situado en una zona de amenaza sísmica intermedia; y (iii) que fue construido antes del 19 de febrero de 1998, fecha para la cual todavía no se había promulgado la Ley 400 de 1997 —más aún, cuando ni siquiera se había expedido el Decreto 1400 de 1984—, es evidente que dicha edificación debe tomar las medidas de que trata el art. 54 de la Ley 400 de 1997, principalmente, la de realizar los estudios de vulnerabilidad ya que estos son los que — en últimas— determinarán si se debe o no reforzar el sistema estructural para equivalerlo o ponerlo a punto con relación al nivel de seguridad de una edificación sismo resistente a la luz de las disposiciones técnicas actuales —Ley 400 de 1997 y sus normas reglamentarias—. En la medida que dicha entidad no ha efectuado los mencionados estudios, tal omisión se constituye en fundamento para que se configure una violación al derecho colectivo a la seguridad y prevención de riesgos previsible técnicamente”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión, sentencia del 6 de agosto de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 05001-33-31-011-2011-00079-01 \(AP\)REV.](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Las corporaciones autónomas regionales carecen de competencia para establecer el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n.º 0110-0423 de 8 de junio de 2012, proferida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, “Por medio de la cual se establece el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente, en el ámbito de jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca- CVC”, porque vulnera los artículos 121 de la Constitución Política; 63 de la Ley 99 de 1993, 40, parágrafo 2, de la Ley 1333 de 2009 y 11 del Decreto 3678.

FACULTAD PARA REGLAMENTAR LAS SANCIONES EN MATERIA AMBIENTAL / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL – Para elaborar y adoptar la metodología que desarrolle los criterios para la tasación de las multas en materia ambiental / FALTA DE COMPETENCIA DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Para establecer el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente

Problema jurídico: ¿La Corporación Autónoma Regional se encontraba facultada para establecer el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño al medio ambiente en el ámbito de jurisdicción de esa entidad, o por el contrario excedió su competencia infringiendo el artículo 121 de la Constitución Política, el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, el parágrafo 2 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y el artículo 11 del Decreto 3678 de 2010?

Tesis: “Revisado el contenido de las normas traídas a colación [artículos 40 de la Ley 1333 de 2009 y 11 del Decreto 3678 de 2010 y Resolución 2086 de 2010], no advierte la Sala que alguna de ellas haya entregado competencia alguna a las Corporaciones Autónomas Regionales para “establecer el modelo para calcular las multas por violación a la normatividad ambiental o por daño ambiental” en su jurisdicción, ya que de lo expuesto es claro que la Ley 1333 de 2009 asignó la competencia reglamentaria al Gobierno Nacional, el cual, a la luz del artículo 115 de la Constitución Política, está integrado por el Presidente de la República, los Ministros del despacho o los Directores de departamentos administrativos, en cada negocio particular. Así mismo,

el Decreto 3678 de 2010 delegó en el pluricitado Ministerio la elaboración y adopción de la metodología que desarrolle los criterios para la tasación de las multas, sin que se vislumbre que tal habilitación sea extensiva a las mencionadas Corporaciones. En tal sentido, lo que advierte la Sala es que es claro el vicio de falta de competencia en el que incurre la CVC cuando expide la normativa objeto de censura, sin que sean suficientes los argumentos de defensa esgrimidos en su contestación, en el sentido de manifestar que la resolución enjuiciada “simplemente acoge una fórmula matemática la cual es idéntica a la fórmula del decreto (Sic) 2086 de 2010”, en tanto que no se propone una remisión a tal disposición sino la adopción de una fórmula propia a efectos de ejercer la potestad sancionatoria en contextos ambientales. En suma, mal podría colegirse que la función de reglamentación otorgada por el Legislador de manera precisa y clara al Gobierno Nacional pueda entenderse extensiva a las Corporaciones Autónomas, en tanto como ya se dejó dicho, la definición de las atribuciones de las autoridades debe ser expresa y sólo puede provenir de un precepto contenido en la Constitución, la Ley o el reglamento. Como una de las expresiones del principio de legalidad.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2016-00457-00.](#)

2. Es parcialmente nula la resolución expedida por una autoridad del orden nacional que establece como edad mínima para para ingresar al grado de transición, la edad de cinco años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar, si las disposiciones legales vigentes al momento de su expedición no establecían tal requisito.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la frase cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar incluida en el literal C del artículo 5° de la Resolución 5360 del 7 de septiembre de 2006, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, porque es una reproducción literal de la frase contemplada en el artículo 3° literal C) de la Resolución 1515 del 3 de julio de 2003, la cual fue declarada nula en el fallo del 27 de enero de 2011, dentro del proceso nro. 11001-03-24-000-2005-00086-01.*

EDUCACIÓN - Reglamentos / EDUCACIÓN PREESCOLAR - Grados / GRADO DE TRANSICIÓN - Carácter / GRADO DE TRANSICIÓN - Condiciones de ingreso / NIVEL PREESCOLAR EN EL GRADO DE TRANSICIÓN – Requisitos de ingreso: Criterio de la edad / GRADO ESCOLAR OBLIGATORIO DE TRANSICIÓN – No se requiere tener cinco años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar / POTESTAD REGLAMENTARIA – Límites / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración

Problema jurídico: *¿Es parcialmente nulo el acuerdo expedido por una autoridad del orden nacional que fijó como requisito para ser matriculado en el grado escolar obligatorio de transición, contar con la edad de cinco (5) años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar?*

Tesis: “[L]a ley no estableció el requisito de haber cumplido la edad mínima al inicio del calendario escolar, para el acceso al grado preescolar, sino que, además, el Decreto 2247 de 1997 establece una

prohibición en tal sentido al señalar que el acceso a la educación preescolar no estaría sujeta a ningún tipo de consideraciones como la condición física o mental, entre otras; en consecuencia no hay lugar a que la autoridad administrativa establezca requisitos adicionales, en una interpretación restrictiva de sus derechos. (...) En consecuencia, prospera cargo de violación al artículo 8° del Decreto 2247 de 1997 y será declarada la nulidad parcial del acto demandado, en lo que concierne a la expresión “cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00068-000.](#)

3. La tasa por concepto de control y vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio a las cámaras de comercio equivale al 1 % del presupuesto aprobado y no del ejecutado.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Circular Externa número 025 del 30 de noviembre de 2011, por la cual se modificó el numeral 2.6 del Capítulo Segundo, Título VIII, de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, porque mientras la normativa legal contenida en el Decreto Legislativo 234 de 1983, que establece la tarifa del 1%, se refiere única y exclusivamente al presupuesto aprobado por la SIC y ahora por las propias Cámaras de Comercio, la Circular 025 prevé que la tarifa se liquida con base en el presupuesto aprobado más sus adiciones o, lo que es lo mismo, con base en el presupuesto ejecutado, asunto diferente al regulado en la norma legal.*

CONTROL Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Tarifas / TASA POR CONCEPTO DE CONTROL Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO A LAS CÁMARAS DE COMERCIO – Monto / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA – Vulneración

Problema jurídico: *¿Los apartes acusados de la Circular Externa número 025 de 30 de noviembre de 2011, que modificó el numeral 2.6 del Capítulo Segundo, Título VIII, de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, expedida por esta misma entidad, infringe una, varias, o todas las siguientes normas superiores: artículos 113, 150 (numerales 8, 11, 12 y 23), 212 a 215 y 338 de la Constitución Política; 1.º del Decreto 234 de 1983; y 3.º del Decreto 4698 de 2005?*

Tesis: “[L]a Circular acusada [Circular Externa 025 de 2011] prevé que “[e]n caso de que las cámaras de comercio perciban ingresos superiores a los aprobados en su presupuesto, están obligadas a incorporar los a este dentro de la misma vigencia, para efectos de la liquidación de la contribución de que trata este numeral”. Para la Sala, como lo aduce el demandante, este aparte normativo modifica el contenido y alcance del artículo 1º del Decreto Legislativo 234 de 1983, pues establece una base gravable diferente a

la prevista en esta norma, consistente ya no en el presupuesto aprobado (estimado inicial de ingresos y gastos) sino en el presupuesto ejecutado. La ejecución del presupuesto, momento en el que es posible que se perciban ingresos superiores a los aprobados inicialmente en él, en efecto no fue el parámetro que el legislador extraordinario tuvo en cuenta al momento de determinar la base gravable de la tasa a cargo de las Cámaras de Comercio. Siendo ello así, es claro que la SIC introdujo una modificación a uno de los elementos de un tributo, transgrediendo el principio de legalidad tributaria previsto en los artículos 150 numeral 12 y 338 de la Constitución Política, conforme al cual solo le compete al legislador crear, modificar o eliminar tributos del orden nacional. La ilegalidad que se advierte en esta providencia inclusive fue admitida por la propia entidad demandada cuando respondió al Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral de 2010 efectuado a la Superintendencia de Industria y Comercio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00062-00.](#)

4. Es parcialmente nula la circular expedida por una autoridad del orden nacional que establece, que los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito de la Policía Nacional o los funcionarios que formen parte de la planta de personal del ente territorial con funciones de agente de tránsito, deben acreditar formación técnica o tecnológica o especialización en tránsito y transporte expedida por la escuela respectiva de la Policía Nacional, si las disposiciones legales vigentes al momento de su expedición no establecían tales requisitos.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del numeral primero de la Circular MT-1350-1-11859 de 4 de marzo de 2008, cuyo asunto es la “Contratación Cuerpo Especializado Policía Urbana de Tránsito”, proferida por el Ministerio de Transporte, porque se impone la obligación a los entes territoriales de tránsito y transporte de celebrar convenios con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito de la Policía Nacional violentando la autonomía de los entes territoriales, y se crea un monopolio al establecer requisitos de formación para ser agente de tránsito que sólo puede ser brindado por las escuelas de la Policía Nacional, violando los artículos 84, 287 y 333 de la Constitución Nacional, las leyes 30 de 1992 y 115 de 1994, así como el parágrafo 2.º del artículo 7 de la Ley 769 de 2002.*

REQUISITOS PARA EL CARGO DE AGENTE DE TRÁNSITO TERRITORIAL - Formación técnica y tecnológica en la materia / RESERVA DE LEY / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Para establecer requisitos para acceder a cargos públicos de agente de tránsito / ACREDITACIÓN DE FORMACIÓN TÉCNICA O TECNOLÓGICA O ESPECIALIZACIÓN EN TRÁNSITO Y TRANSPORTE

Problema jurídico: *¿Es nula la circular expedida por una autoridad del orden nacional (Ministerio de Transporte) que establece que, para el ejercicio de las funciones de agente de tránsito en la respectiva jurisdicción, las entidades territoriales deben celebrar contratos y/o convenios con los cuerpos especializados de policía urbana de tránsito de la Policía Nacional o tener funcionarios que formen parte de la planta de personal del respectivo ente territorial, con funciones de agente de tránsito, quienes deberán acreditar formación técnica o tecnológica o especia-*

lización en tránsito y transporte, y que ésta sea expedida por la escuela respectiva de la Policía Nacional?

Tesis: “En la sentencia C-530 de 2003, la Corte declaró inexecutable la siguiente expresión del primer inciso del artículo 4 del Código Nacional de Tránsito: “El Gobierno Nacional reglamentará la formación técnica, tecnológica o profesional que deberá acreditarse para ser funcionario o autoridad de tránsito”; la razón del fallo residió en que existe reserva de ley por expreso mandato constitucional para establecer los

requisitos exigidos para acceder a los distintos empleos públicos, reiterando que la facultad reglamentaria del Gobierno exige previamente la existencia de una regulación básica o materialidad legislativa de parte del Congreso de la República, órgano al cual le corresponde determinar las calidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos. [...] En este orden de ideas, el entendido que el cargo de agente de tránsito es un empleo público, las calidades y requisitos de quienes aspiran a él sólo pueden ser reglamentadas por el legislador. Como se examinó, para la fecha de expedición del acto demandado, la ley contemplaba únicamente la exigencia de “acreditar formación técnica y tecnológica en la materia”; sin embargo, la última parte del numeral 1° del acto demandado impone el deber de acreditar formación técnica y tecnológica o especialización en tránsito y transporte, y exige que la acreditación respectiva sea expedida por la Escuela respectiva de la Policía Nacional. Con lo anterior se evidencia que la circular demandada introdujo condiciones que difieren de los contemplados en la ley, como es que la acreditación de la formación técnica y tecnológica sea expedida por la Escuela respectiva de la Policía Nacional. En consecuencia, será declarada la nulidad parcial del acto demandado, en lo que concierne a que la acreditación de la formación sea expedida por la Escuela respectiva de la Policía Nacional, declarándose nula la expresión “expedida por Escuela respectiva de la Policía Nacional”. (...) [A]l momento de expedición de la Circular [MT 1350-1-11859 del 4 de marzo de 2008], si bien la Ley 909 de 2002 y el Decreto Ley 785 de 2002 no determinaban los requisitos para acceder al cargo de agente de tránsito, el Código Nacional de Tránsito, en su artículo 4°, parágrafo 2°, sí señaló la necesidad de acreditar “formación técnica y tecnológica en la materia”, con lo cual se encuentra que la ley fijó de manera general los requisitos que debían ser acreditados para el ejercicio de las funciones de agente de tránsito, por lo cual no

podía la circular demandada apartarse de éstos, señalando requisitos adicionales a los allí estipulados. En el caso que se examina, para la fecha de expedición del acto demandado, la ley contemplaba la exigencia de “acreditar formación técnica y tecnológica en la materia”; por su parte, el numeral 1° del acto demandado, impone para el ejercicio de las funciones de agente de tránsito el deber de acreditar formación técnica o tecnológica o especialización en tránsito y transporte. Para la Sala, esta disposición reproduce el contenido de la Ley 769 de 2002 en lo que refiere a acreditar formación técnica y tecnológica para el ejercicio de las funciones de agente de tránsito, pues respecto a la expresión “o especialización”, observa que es una conjunción disyuntiva que debe ser interpretada como una alternativa que no impone un requisito adicional, toda vez que el sentido de la norma pretende exigir un mínimo de formación para el desempeño de las funciones que corresponden a estos cargos, y la inclusión de la expresión “o especialización” se encuentra dentro de las posibilidades con las cuales pueden acreditarse los mínimos de ley. Frente a la formación técnica y tecnológica, la especialización se encuentra en un nivel de formación superior, pues ésta presupone haber obtenido ya “el título en la correspondiente ocupación u ocupaciones afines” o “el “título profesional o título en una disciplina académica”; de este modo, quien cuenta con especialización en la materia supera los requisitos mínimos, y los acredita de manera suficiente. En consecuencia, la disposición demandada no desborda las disposiciones legales, razón por la cual, no prospera cargo de violación al artículo 84 constitucional. En virtud de lo anterior, la Sala condicionará la validez de la expresión “especialización”, en el entendido de que esta expresión se refiere a una forma opcional de acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos contemplados en la ley.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00246-00.](#)

5. Se declaró la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Transporte mediante las cuales se establecen los requisitos para la Constitución y Funcionamiento de los Centros Integrales de Atención, porque se pretermitió el requisito de obtener del Departamento Administrativo de la Función Pública la autorización.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones 3204 de 4 de agosto de 2010 y 4230 de 4 de octubre de 2010, expedidas por el Ministerio de Transporte, porque, en síntesis, se quebrantó el artículo 1.º de la Ley 962, porque si el MINISTERIO DE TRANSPORTE quería fijar requisitos debía obtener el permiso del Departamento Administrativo de la Función Pública, como lo exige esa norma sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos, sin cuyo permiso no podían entrar en vigencia tales requerimientos de habilitación, no siendo susceptibles de establecerse en una resolución.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / REGULACIÓN DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – De los Centros Integrales de Atención / PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LOS TRÁMITES AUTORIZADOS POR LA LEY / PROCEDIMIENTO PREVIO ESPECIAL ANTE EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA ESTABLECER UN TRÁMITE / ACTO QUE CONTEMPLA EL PROCEDIMIENTO PARA LA CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS INTEGRALES DE ATENCIÓN – Omisión del procedimiento especial previo ante el Departamento Administrativo de la Función Pública

Problema jurídico 1: ¿Los actos acusados contradicen o no lo dispuesto en los artículos 4º, 84, 121 y 189, numeral 11, y 287 de la Constitución Política; 59, numeral 3, de la Ley 489; 1º, 2º, 136, 159 y 160 de la Ley 769; 1º del Decreto 2053 de 2003; 1.º de la Ley 962; y 1.º y 24 de la Ley 1383?

Tesis 1: “La Sala observa que, con esta norma [Artículo 1 de la Ley 692 de 2005], especialmente con lo previsto en su numeral 2, el legislador fijó un procedimiento administrativo especial dirigido a las autoridades públicas que estén habilitadas para establecer los trámites a seguir por aquellos interesados, para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones. Tales reglas están dirigidas a los trámites y procedimientos administrativos de la Administración Pública, de las empresas de servicios públicos domiciliarios de cualquier orden y naturaleza, y de los particulares que desempeñen función

administrativa, según la definición contenida en el artículo 39 de la Ley 489, -en la que están previstos los ministerios-, quedando exceptuados los procedimientos disciplinario y fiscal que adelantan la Procuraduría y Contraloría, respectivamente. Ese procedimiento de origen legal entonces, que parte de la insalvable circunstancia según la cual la entidad pública debe ser competente y estar autorizada por la ley para imponerle determinado trámite a los ciudadanos, tal como ocurre en el caso sub iudice de conformidad con lo explicado al inicio de estas consideraciones, ordena que previo a la adopción del mismo (i) deberá ser sometido a consideración del Departamento Administrativo de la Función Pública, en adelante DAFP (ii) adjuntando la manifestación del impacto regulatorio con la cual se acreditará su justificación, eficacia, eficiencia y los costos de implementación para los obligados a cumplirlo; (iii) así mismo deberá acreditar la existencia de recursos para su presupuestales y administrativos necesarios para su

aplicación y (iv) luego, en caso de encontrarlo razonable y adecuado con la política de simplificación, racionalización y estandarización de trámites, el DAFP autorizará su adopción. Que, además, para el cumplimiento de esta función, el DAFP cuenta con el apoyo de los Comités Sectoriales e Intersectoriales creados para los efectos. Igualmente, podrá establecer mecanismos de participación ciudadana a fin de que los interesados manifiesten sus observaciones. No obstante lo anterior, una vez revisado el acervo probatorio del caso concreto, la Sala pudo constatar la falta de agotamiento de tales diligencias preliminares ordenadas por el legislador en el artículo 1º de la Ley 962, omitidas por el MINISTERIO DE TRANSPORTE en su tarea de establecer los requisitos para la constitución y el procedimiento de la habilitación para el funcionamiento de los Centros Integrales de Atención en el territorio nacional, trámite adoptado a

lo largo de las resoluciones núms. 3204 de 4 de agosto de 2010 y 4230 de 4 de octubre de 2010. Estos actos demandados, tal como pudo comprobarse con su revisión detallada, están dirigidos por la Cartera de transporte tanto a personas del sector público como a la ciudadanía en general, interesadas en poner en funcionamiento los referidos Centros de Atención Integral. Por lo tanto, en medio de este contexto fáctico y legal, resulta evidente para la Sala que, teniendo a su cargo la obligación de cumplir con el mencionado procedimiento especial previo ante el DAFP, el MINISTERIO DE TRANSPORTE procedió a expedir los actos acusados con los que estableció el trámite de marras pero pretermitiendo lo ordenado por la ley de racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Alcance / POTESTAD REGLAMENTARIA RESIDUAL, DERIVADA O DE SEGUNDO GRADO / CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS INTEGRALES DE ATENCIÓN – Requisitos / CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS INTEGRALES DE ATENCIÓN – Procedimiento / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Para regular lo concerniente a los Centros Integrales de Atención

Problema jurídico 2: *¿El Ministerio de Transporte está facultado para dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general en los asuntos de su competencia, desde luego, con sujeción a la ley y al reglamento y sin rebasar el ámbito de regulación normativa de una y otro?*

Tesis 2: “[L]a Sala no encuentra nada irregular en la expedición de los actos administrativos demandados por parte del MINISTERIO DE TRANSPORTE, en lo que se observa como un eslabón más del proceso de producción de las normas que regulan el trámite a seguir por las personas de naturaleza pública o privada interesadas en constituir y habilitar el funcionamiento de un Centro Integral de Atención en el país, a través del cumplimiento de los pasos y requisitos allí previstos. Para la Sala, las disposiciones administrativas demandadas entrañan una expresión legítima del ejercicio de la potestad reglamentaria residual, secundaria y derivada que de manera genérica le asiste al MINISTERIO DE TRANSPORTE y que, en el caso particular, responde al marco jurídico delimitado por los referidos artículos 59, en especial

los numerales 2, 3, 6 y 9 de la Ley 489; 1º, 2º, 3º, 7º y 136 de la Ley 769; y 1º, 2º, particularmente los numerales 2.2, 2.4, 2.6, 2.7 y 5º, numerales 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 5.10, entre otros, del Decreto 2053 de 2003, así como al entendimiento que de los mismos ha vertido, tanto la jurisprudencia constitucional como la contencioso administrativa, en los términos ampliamente citados en esta providencia y que, en el mismo sentido, se prohíjan tanto en su alcance como contenido. Por consiguiente, en las resoluciones núms. 3204 de 4 de agosto de 2010 y 4230 de 4 de octubre de 2010, el demandado no extralimitó la órbita de sus facultades sino que, por el contrario, actuó en el marco de sus competencias legales y reglamentarias con base en los preceptos superiores que rigen la materia, de modo tal que al establecer los requisitos para la constitución y el procedimiento de la habilitación para el funcionamiento de los Centros Integrales de Atención que operarían en el territorio nacional, como establecimientos de carácter público o privado, no hace cosa distinta que desarrollar lo que la ley prevé.”

Aclaración de Voto del consejero Oswaldo Giraldo López

PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LOS TRÁMITES AUTORIZADOS POR LA LEY / PROCEDIMIENTO PREVIO ESPECIAL ANTE EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA ESTABLECER UN TRÁMITE / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Alcance / POTESTAD REGLAMENTARIA RESIDUAL, DERIVADA O DE SEGUNDO GRADO – Exceso / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Para regular lo concerniente a los Centros Integrales de Atención / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD

Tesis: “Consideró la posición mayoritaria de la Sala que son nulas las Resoluciones núms. 3204 y 4230 de 2010, expedidas por el Ministerio de Transporte, aspecto sobre el cual concuerdo; no obstante, difiero de los argumentos expuestos para llegar a dicha conclusión, como quiera que para la mayoritaria de la Sala fue la falta de agotamiento de las diligencias preliminares ordenadas por el legislador en el artículo 1º de la Ley 962, omitidas por la entidad demandada en su tarea de establecer los requisitos para la constitución y el procedimiento de la habilitación para el funcionamiento de los Centros Integrales de Atención en el territorio nacional, lo cual presupone, como se analizó en la primera parte de la providencia, que este Ministerio es competente para expedir dicha reglamentación. 3. En mi opinión, el Ministerio de Transporte excedió la facultad residual de reglamentación que tiene, ya que el contenido de los actos acusados, esto es, el de establecer los requisitos y el procedimiento para construir y habilitar el funcionamiento de los Centros Integrales de Atención que operarán en el territorio nacional, que son a su vez aquellos establecimientos de carácter público y privado, autorizados por el Ministerio de Transporte, para prestar el servicio de escuela y de casa-cárcel para la reeducación y/o rehabilitación de los infractores de las normas de tránsito, y en consonancia con el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, es un asunto que por su nivel jerárquico correspondía reglamentar al Gobierno Nacional. Nótese a modo de ejemplo cómo el numeral 2, artículo 3 de la Resolución 03204 de 2010 establece el cumplimiento de requisitos para ofrecer el servicio de casa-cárcel, e impone obligaciones a entidades como el INPEC, que no hacen parte del sector que preside el Ministerio de Transporte, al señalar que éste será quien expida las autorizaciones de que habla el

acto acusado; en el mismo sentido, las resoluciones demandadas establecen criterios relativos a los cursos de formación y educación que son propios de otros ministerios, como el de Educación, asuntos que por su naturaleza los convocaría a su participación. 4. Finalmente, disiento de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, quienes en virtud de la modulación de los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos acusados, otorgan un plazo de seis (6) meses para que el Ministerio de Transporte, adopte las medidas necesarias tendientes a expedir el trámite para la constitución y habilitación de los Centros Integrales de Atención, previo cumplimiento de la Ley 962; toda vez que, como lo he indicado anteriormente, no corresponde al Ministerio hacer la reglamentación de la norma legal sino al Gobierno Nacional, en tal sentido salvo el voto respecto del ordinal segundo de la parte resolutive de la presente sentencia. Es tan claro que la reglamentación debió ser expedida por el Gobierno Nacional, que la decisión acusada en el ordinal segundo otorgó el plazo de 6 meses al Ministerio de Transporte, sin perjuicio del concurso de otras entidades, lo que denota que en el caso concreto la reglamentación es del Gobierno Nacional y excede las facultades residuales del Ministerio.”

Nota de Relatoría: La Sala otorgó un plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la sentencia, para que el Gobierno Nacional adopte las medidas necesarias tendientes a expedir el trámite para la constitución y habilitación de los Centros Integrales de Atención, pero esta vez con el cumplimiento de lo previsto en la Ley 962. Tan pronto como sea adoptada la regulación correspondiente dentro del plazo señalado o vencido el mismo sin que ello ocurriera, se desatarán los efectos jurídicos de la nulidad integral de las resoluciones núms. 3204 de 4 de agosto de 2010 y 4230 de 4 de octubre de 2010, expedidas por el Ministerio de Transporte.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2011-00163-00.](#)

6. Se confirmó la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio a CASA LUKER S.A. y la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A., por incurrir en acuerdos para la fijación de precios de compra del cacao en grano en el territorio nacional.

Síntesis del caso: CASA LUKER S.A., la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A. y el señor GUILLERMO EDUARDO PONCE DE LEÓN SARASTI presentaron demandadas con el objeto de que se declarara la nulidad de las resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de las cuales, respectivamente, se impuso a CASA LUKER S.A. y a la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A. una multa de \$745.350.000. por infringir el artículo 1.º de la Ley 155 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153. Así mismo, se sancionó con una multa de \$111.802.500 al señor GUILLERMO EDUARDO PONCE DE LEÓN SARASTI, por violar las citadas disposiciones, así como el numeral 16 del artículo 4.º del Decreto 2153; y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera Resolución, en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

LIBRE COMPETENCIA EN EL MERCADO DEL CACAO / ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA – Configuración

Problema jurídico: ¿Los demandantes incurrieron en un acuerdo contrario a la libre competencia, al evidenciarse una concertación que tuvo por efecto la fijación indirecta de precios de la compra de cacao, con una sincronización y coincidencia notable?

Tesis: “[L]a fijación de precios iguales o similares para un mismo producto en un mismo tiempo y valor, con incrementos o variaciones en los mismos períodos de tiempo y en igual proporción, por parte de dos o más empresas diferentes, son coincidencias que constituyen prueba suficiente de que hubo un acuerdo que tuvo por efecto la fijación indirecta de precios del producto. En el caso sub examine, quedó plenamente demostrada la ocurrencia de un acuerdo contrario a la libre competencia, en tanto se cumplieron los siguientes presupuestos: 1) la existencia del acuerdo entre los actores, y 2) su objeto o efecto, indirecto o directo, consistente en fijar precios. En cuanto al primer presupuesto, cabe mencionar que el artículo 45, numeral 1, del Decreto 2153, define Acuerdo, así: “Todo contrato, convenio, con-

certación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas”. De esas varias hipótesis posibles de dicho concepto, los hechos bajo estudio se encuadraron en la última, esto es, en la de “práctica conscientemente paralela entre dos o más empresas”, porque hubo: i) una práctica que involucró a las dos empresas demandantes, durante el lapso ya señalado, enero de 2005 y febrero de 2006, consistente en fijar, aumentar y disminuir el precio de compra de cacao de manera similar tanto en su magnitud como en sus circunstancias de tiempo; ii) la cual se dio de modo consciente, esto es, con pleno uso de sus sentidos y facultades, pues por la coincidencia en los precios de compra de cacao, fijados en las mismas fechas, en 7 memorandos, para diferentes modalidades de compra de cacao, que son adquiridos en distintas plazas, no resulta creíble que cada una de las empresas investigadas actuaron sin saber lo que estaban haciendo. [...] y iii) de manera paralela, en la medida en que los precios promedio del kilo de cacao corriente pagado por las empresas investigadas fueron similares y se com-

portaron de manera paralela durante el período de enero de 2005 a febrero de 2006, porque coinciden tanto las direcciones de las variaciones (en los aumentos y disminuciones) como su magnitud, y en algunos casos tuvieron un comportamiento idéntico.

Y, respecto al segundo presupuesto, se debe advertir que dicho acuerdo tuvo como efecto la fijación indirecta de precios de la compra de cacao, con una sincronización y coincidencia notable.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 25000-23-24-000-2010-00161-01 Y 05001-23-31-000-20100-0487-01 \(acumulados\).](#)

7. Se declaró la nulidad de las expresiones “valor máximo de recobro” y “valor máximo a reconocer por el Fosyga” contenidas en las Resoluciones 649 y 1265 de 2010, porque, para el momento de su expedición, el entonces Ministerio de la Protección Social no tenía competencia para establecer el precio máximo de los medicamentos recobrados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el Fondo de Solidaridad y Garantías.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de las expresiones “[...] valor máximo de recobro [...]” y “[...] valor máximo a reconocer por el Fosyga [...]” contenidas en las resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010, mediante las cuales “[...] se establece el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos [...]”, expedidas por el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social), porque, a juicio del demandante, la citada cartera ministerial al incluir en los actos administrativos los apartes acusados, estableció, sin competencia, los valores máximos de recobro de algunos medicamentos que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y los valores máximos de recobro a reconocer por el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA– en el régimen contributivo, por órdenes de tutela o de los comités técnicos-científicos, lo que, a su juicio, atenta contra la viabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud.

PRECIO DE LOS MEDICAMENTOS / MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS - Recobro ante el FOSYGA / FACULTAD DE LA COMISIÓN NACIONAL DE PRECIOS DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS - Para regular los precios de los medicamentos / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Para fijar el precio máximo de los medicamentos recobrados antes de la vigencia de la Ley 1751 de 2015 / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Exceso

Problema jurídico: *¿Se deben declarar o no la nulidad de las expresiones “[...] valor máximo de recobro [...]” y “[...] valor máximo a reconocer por el Fosyga [...]” contenidas en las resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010, mediante las cuales “[...] se establece el precio máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos [...]”, expedidas, a juicio de la parte demandante, desbordando la potestad reglamentaria y sin competencia por parte del Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social)?*

Tesis: “[E] numeral 3° del artículo 19 de del Decreto Legislativo 128 de 2010 señalaba que “[...] para el reconocimiento y pago de los recobros por prestaciones excepcionales en salud que sean efectuadas durante el período de transición, se aplicarán las tarifas y precios publicados en la página web del Ministerio de la Protección Social [...]”. Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española la acepción “[...] aplicar [...]” significa “[...] Utilizar una cosa o poner en práctica los procedimientos adecuados para conseguir un fin [...]”; mientras que la acepción “[...] fijar [...]” según la Real Academia de la Lengua Española significa “[...] Hacer fija o estable una cosa [...]”. Por tanto, el numeral 3° del artículo 19 del Decreto Legislativo 128 de 2010, no le atribuía la competencia al Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social) para establecer y fijar los valores máximos de recobro, en la medida que solo indicaba que para el reconocimiento y pago de los recobros se aplicarían las tarifas y precios publicadas en su página web, desbordando de esta manera la potestad reglamentaria. Finalmente, la Sala observa que analizado el Decreto Legislativo 128 de 2010 sustento de las resoluciones ahora estudiadas, no suspendió ni modificó o derogó los artículos 173 de la Ley 100 sobre las funciones del Ministerio de Salud y el parágrafo del artículo 245 sobre las funciones de la Comisión Nacional de Precios de los Medicamentos, para atribuir dicha función al Ministro de Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social). Por el otro, con base en los desarrollos jurisprudenciales sobre el artículo 173 de la Ley 100, sobre la

función asignada al Ministerio del Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) para la expedición de las normas administrativas señalada supra, la Sala considera que las expresiones “[...] valor máximo de recobro [...]” y “[...] valor máximo a reconocer por el Fosyga [...]” contenidas en las resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010, expedidas por el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social) no se orientan a reglamentar el procedimiento y los requisitos a los que se encuentran sometidas las Empresas Promotoras de Servicios de Salud para que les sea reembolsado el dinero de los medicamentos suministrados por orden de tutela o de los comités técnicos- científicos que no se encuentran incluidos en los Planes Obligatorios de Salud por parte del Fondo de Solidaridad y Garantías –FOSYGA- Por el contrario, establecen de forma directa los precios máximos de recobro, en cuanto reconocen y ordenan el pago a las Empresas Promotoras de Servicios de Salud de una suma de dinero preestablecida como valor máximo de los medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, indicando, además que el valor máximo de recobro que reconocerá el Fondo de Solidaridad y Garantías será el menor valor entre el recobrado y las sumas fijadas en las resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010. Por tanto, es posible concluir que el Ministro de la Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social) no era competente para incluir los apartes acusados de las resoluciones 649 de 22 de febrero de 2010 y 1265 de 13 de abril de 2010, toda vez que la función relacionada con la formulación de las políticas de regulación de precios de medicamentos, entre otras, la de establecer el precio máximo de los medicamentos recobrados al Sistema General de Seguridad Social en Salud es por disposición legal y reglamentaria de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y, sin que conforme el artículo 121 de la Constitución Política pudiera ejercer una función distinta a las atribuidas por la Constitución o la Ley.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de septiembre de 2019, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00.](#)

8. Se declaró nulo el acuerdo por medio del cual se revisó y ajustó el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Calarcá porque dentro del trámite para su aprobación se omitió la realización de un cabildo abierto.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo 014 «por el cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Calarcá», expedido el 31 de diciembre de 2009 por el Concejo de Calarcá, porque no se llevó a cabo la socialización, revisión y ajustes ordenados por la Constitución y la ley.*

FORMULACIÓN Y ADOPCIÓN DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Trámite / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Instancias de concertación y consulta / REVISIÓN Y AJUSTE DEL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Realización previa de un cabildo abierto

Problema jurídico: *¿El Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, «POR EL CUAL SE REVISY AJUSTA EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CALARCÁ», está viciado de nulidad por no haberse llevado a cabo el cabildo abierto de que trata el artículo 2° de la Ley 507 de 1999, previamente a su expedición?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que para la adopción y revisión de los planes de ordenamiento territorial resulta imperativa la convocatoria y realización de un cabildo abierto durante el trámite de aprobación que se surte en el concejo distrital o municipal, sin perjuicio de los demás instrumentos de participación ciudadana, de tal forma que la omisión de ese deber conlleva a la nulidad del respectivo acuerdo. (...) En el caso en análisis, se constata que la entidad demandada no cumplió con el deber de convocar y llevar a cabo un cabildo abierto previamente a la aprobación

del Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 2009, «POR EL CUAL SE REVISY AJUSTA EL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE CALARCÁ», tal y como consta en comunicación del 14 de enero de 2010, expedida por el secretario general del Concejo de Calarcá, a instancias de un ciudadano, en la que expresamente señala que «[n]o es posible expedir una certificación de la hora, fecha, lugar y asistentes de un cabildo abierto, toda vez que esta Corporación Administrativa no efectuó tal Mecanismo de Participación para el tratamiento del P.B.O.T.». En consecuencia, esta Sala concluye que el Acuerdo 040 de 2009 expedido por el Concejo Municipal de Calarcá está viciado de nulidad por violación del artículo 2° de la Ley 507 de 1999, por lo que se debe confirmar la decisión objeto de apelación, como en efecto se dispondrá en la parte resolutoria de esta providencia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 63001-23-31-000-2010-00336-02.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se confirmó la sanción de destitución e inhabilidad general de veinte años, impuesta por la Procuraduría General de la Nación al exsenador Néstor Iván Moreno Rojas, por caso de corrupción en el Distrito de Bogotá.

Síntesis del caso: En julio del 2008, en la ciudad de Miami, Estados Unidos, se reunieron el exsenador Néstor Iván Moreno Rojas, el abogado Álvaro Dávila Peña, y los señores Miguel Nule Velilla y Guido Nule Marino; en dicha reunión, el señor Moreno Rojas, prevalido de su condición de senador de la República y de hermano del alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, le solicitó a los señores Nule que le entregaran las áreas de uso exclusivo de la concesión Bogotá-Girardot, para ubicar allí estaciones de gasolina, negocio al que se dedicaba su esposa, bajo la promesa de un mejor trato por parte de la administración distrital y la entrega de futuros contratos. Asimismo, a través del abogado Álvaro Dávila Peña, solicitó a Miguel, Manuel y Guido Nule, una comisión del 6% para interceder en la adjudicación de las licitaciones públicas IDU-LP-DG-006-2008, grupo 4, e IDU-LP-DG-006-2008, grupo 3, relacionadas con las obras y actividades para la malla vial del Distrito Capital, aprovechándose de su calidad de senador y de hermano del alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas.

NON BIS IN IDEM ENTRE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA Y EL JUICIO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COMPETENCIA DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN PARA RESOLVER LAS RECUSACIONES QUE SE PRESENTAN EN CONTRA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN / EL DOLO COMO ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

Problema jurídico 1: *¿En aplicación del principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem), el juicio de pérdida de investidura y la acción disciplinaria son excluyentes entre sí?*

Tesis 1: “La procedencia de la aplicación sobre unos mismos hechos del proceso judicial de pérdida de investidura y del procedimiento administrativo disciplinario, no conlleva necesariamente la violación del principio de la prohibición del doble enjuiciamiento o non bis in idem, toda vez que los regímenes que contienen ambas figuras se diferencian sustancialmente el uno del otro. Así, por ejemplo, la sanción de pérdida de investidura es una sola, e implica una inhabilidad especial y permanente para aspirar a cargos públicos de elección popular, mientras que las sanciones disciplinarias, se determinan a partir de la gravedad de las faltas, y pueden ser: amonestación escrita, multa, suspensión, suspensión e inhabilidad, y destitución e inhabilidad general de entre 10 a 20 años para el desempeño de cargos públicos, o permanente si con la falta se afectó el patrimonio del Estado.”

Problema jurídico 2: *¿El viceprocurador general de la Nación tiene competencia para resolver las recusaciones formuladas en contra del procurador general de la Nación?*

Tesis 2: “El viceprocurador general de la Nación sí

tiene competencia para resolver las recusaciones formuladas en contra del procurador, según lo definió la Corte Constitucional en el precedente contenido en la sentencia SU-712 de 2013, que señaló que el Decreto Ley 262 del 2000 y la Ley 734 del 2002 concurren en el propósito de que los impedimentos y recusaciones del procurador se definan, en todos los casos, al interior de la misma institución, entre otras cosas, por la infortunada experiencia de varios procuradores ad hoc designados por el Congreso para cada caso de impedimento del jefe del Ministerio Público.”

Problema jurídico 3: *¿Cuáles son los criterios para determinar que una falta disciplinaria se cometió con dolo?*

Tesis 3: “La demostración del dolo dependerá de las pruebas que se practiquen en el procedimiento disciplinario. Al respecto es necesario precisar que, salvo que se presente una confesión, y que esta se encuentre corroborada con lo probado con otros medios en el trámite, resulta casi imposible que exista una prueba directa de lo que conocía el sujeto y de cuál era su voluntad, por lo tanto, su comprobación dependerá de pruebas indirectas o indiciarias. Desde la doctrina se han propuesto tres clases de indicios que indicarían la existencia de este elemento de la culpabilidad a saber: los de aptitud, los de actitud, y los de comprensión valorativa.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de septiembre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2012-00490-00\(1972-12\).](#)

2. Pérdida de la condición de estudiante de la Escuela de Cadetes de la Policía “General Francisco de Paula Santander”, por inasistencia justificada a más del 30% de las clases por motivos de salud.

Síntesis del caso: *La Escuela de la Policía «General Francisco de Paula Santander», retiró a Cadete que acumuló 85 días de incapacidad, que ocasionó inasistencia justificada a más del 30% de las clases. Decisión que consideró el estudiante desconoció el derecho fundamental a la educación y de vida en conexidad con la salud.*

PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE ESTUDIANTE DE LA ESCUELA NACIONAL DE CADETES DE LA POLICÍA «GENERAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER» POR INASISTENCIA JUSTIFICADA A CLASES POR PROBLEMAS DE SALUD.

Problema Jurídico: *¿La inasistencia justificada en un porcentaje superior al 30% de las clases como causal de pérdida de la condición de estudiante, consagrado en el reglamento estudiantil de la Escuela de cadetes de la Policía “General Francisco de Paula Santander», opera cuando se invocan problemas de salud?*

Tesis: “El demandante ingresó a la Escuela de Cadetes de la Policía Nacional «General Francisco de Paula Santander» para que iniciara su primera etapa académica de la formación policial, esto es, como Cadete, por disposición de la Resolución 005 de 11 de enero de 2013; no obstante, durante su estancia comenzó a presentar diversas enfermedades que le impidieron cumplir con las horas mínimas permitidas en cada una de las asignaturas, lo cual llevó a que, previo análisis del Comité Académico, se ordenara su pérdida de calidad de estudiante, como quiera que había perdido las materias por inasistencia justificada. Tal y como se anotó (...), dentro de las formas para perder las asignaturas se encuentra la inasistencia justificada o injustificada, la primera se presenta cuando el estudiante deje de asistir el 15% de las clases programadas sin causa justificada; y la segunda, cuando no acuda al 30% o más de las clases programadas con causa justificada. (...). Al demandante le resulta aplicable el artículo 47 del Reglamento Estudiantil de la Escuela Nacional de Policía «General Francisco de Paula Santander» el cual dispuso que se po-

dría perder el periodo académico cuando reprobara una o más asignaturas por inasistencia a clases, lo cual conlleva a su vez, a que de conformidad con el literal e) del artículo 4º *ibídem* pierda la calidad de estudiante; en tal sentido, no había lugar para que no fuera retirado el demandante del ente educativo, pues es evidente que había incumplido con el reglamento que se comprometió a cumplir una vez ingresó. Si se tiene en cuenta que es estudiante de la Escuela de Cadetes de la Policía Nacional «General Francisco de Paula Santander» quien luego de superar el proceso de admisión, se matricule en el proceso de formación y se someta al reglamento fijado por el ente universitario, es natural que quien no cumpla con cualquiera de estos tres requisitos elementales pierda tal condición, pues no de otra manera se podría cumplir con la misión social y la función institucional previamente establecida. Motivo por el que, con fundamento en los reglamentos de la Escuela de Policía y dada la situación académica del demandante, el Director Nacional de Escuelas (e) de la Policía Nacional lo podía retirar del ente universitario, pues a criterio de la Sala, al concurrir las condiciones de retiro previamente establecidas y conocidas por los cadetes en la reglamentación aludida, no era necesario tener en cuenta otras situaciones exógenas, como la alegada por el demandante, esto es, que las inasistencias obedecieron a la situación de salud que padecía.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 11 de julio de 2019, C. P. Sandra Lisset Ibarra, radicación número 25000-23-42-000-2014-01538-01\(3599-17\).](#)

3. En materia pensional, la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material no opera en estricto sentido, por el contrario, esta debe relativizarse, so pena de vulnerar los derechos constitucionales al mínimo vital y al ajuste periódico de las pensiones.

Síntesis del caso: Pensionado del Sena, solicitó a esa entidad el reajuste de las mesadas pensionales con base en los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado. La entidad negó la solicitud de reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación y su correspondiente indexación, argumentando que la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados ya había sido analizada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que declaró probado el fenómeno de la cosa juzgada, en razón a que no se configuraron todos los elementos para declararla, en el entendido de que solo se presentó la identidad en las partes, pero no en el objeto ni en la causa. Preciso que en el anterior proceso se buscaba la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta todos los ingresos devengados en los últimos 10 años de servicio, mientras que en el actual proceso pide su reliquidación con base en la Ley 33 de 1985, con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 12 meses de servicios prestados.

PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENSIONAL / APLICACIÓN EN ASUNTOS RELACIONADOS CON PRESTACIONES PERIÓDICAS

Problema jurídico 1: ¿Es procedente la aplicación del principio de cosa juzgada frente a decisiones relacionadas con la pensión de jubilación y la reliquidación de nuevas mesadas pensionales?

Tesis 1: “[L]os efectos de la cosa juzgada generan la inmutabilidad de las decisiones judiciales en el tiempo, salvo cuando se intente la interposición del recurso extraordinario de revisión, pues este representa un límite a la ejecutoriedad de las decisiones judiciales cuando estas se encuentren inmersas en las causales que la ley establece. [...] [L]as sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga identidad de objeto, causa y partes, en relación con un anterior debate. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que «el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la

decisión, mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia» [...] [E]sta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección, debido a su imposibilidad de trabajo, por lo que la aplicación de las normas constitucionales y legales debe ir encaminada a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. Por tal razón, es pertinente concluir que en asuntos como el presente no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que, por el contrario, esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales. [...] Esta Corporación ha señalado que en materia de cosa juzgada no existe la forma absoluta de esa institución, sino que para esta Subsección se aplica de manera relativa, bajo el entendido que la prestación periódica se sigue causando en el tiempo y modifica los supuestos fácticos de los nuevos procesos en los que se solicite la aplicación del reajuste, so pena de vulnerar los derechos constitucionales al mínimo vital y el ajuste periódico de las pensiones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de agosto de 2019, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 66001-23-33-000-2014-00070-01\(3973-14\).](#)

4. Carece de competencia el alcalde del municipio de Santiago de Cali para crear factores salariales y prestaciones sociales a nivel territorial.

Síntesis del caso: *Se demandó el Decreto 0216 de 1991, por considerar que con su expedición el Alcalde Municipal de Santiago de Cali vulneró el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 y el inciso 3 del artículo 38 de la Ley 715 de 2001.*

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS A NIVEL TERRITORIAL – Competencia / CREACIÓN DE FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONES SOCIALES POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Problema Jurídico: *¿Es competente el alcalde del municipio de Santiago de Cali para crear factores salariales y prestaciones sociales en el sector territorial?*

Tesis: “Se tiene que en el sistema jurídico creado a partir de la promulgación de Constitución Política de 1991, existe una competencia concurrente entre el Congreso y el Presidente de la República para fijar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores públicos del orden territorial; puesto que al primero le corresponde la expedición de la Ley marco con los aspectos generales sobre la materia y al segundo la reglamentación de la normativa, llevando al detalle lo dispuesto por el órgano legislativo. También resulta importante destacar que hay una prohibición expresa de índole constitucional, para que las entidades territoriales puedan pronunciarse sobre ese particular. (...) El alcalde del municipio de Santiago de Cali (Valle del Cauca) profirió el Decreto 0216 del 18 de febrero de 1991, mediante el cual fijó una

serie de factores o elementos de salarios o prestaciones sociales para los empleados públicos de ese ente territorial. Sin embargo, la Sala advierte que el alcalde municipal de Santiago de Cali carecía de competencia para expedir dicho acto administrativo, pues la prerrogativa de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los diferentes niveles territoriales estaba en cabeza del Congreso de la República, sin dejar de lado las potestades específicas del Presidente de la República para regular sobre la materia en particular y las atribuciones de las asambleas departamentales y concejos municipales para determinar los sueldos de los servidores públicos del nivel territorial correspondiente. En ese orden de ideas, la Sala destaca que en ausencia de una norma que permitiera crear prestaciones sociales o factores de salario, le estaba vedado al alcalde municipal de Santiago de Cali expedir acuerdos que crearan prestaciones sociales o factores salariales en favor de los servidores públicos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2019, C. P. César Palomino Cortés, radicación número 76001-23-31-000-2010-01485-01\(0046-13\).](#)

5. Para el reconocimiento de la pensión gracia es computable el tiempo de vinculación del docente en comisión de estudios.

Síntesis del caso: Docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fue negada por la administración por considerar que no cumplía los 20 años de servicios exigidos, por no ser computable el tiempo vinculado por comisión de estudios.

PENSIÓN GRACIA – Computo del tiempo en comisión de estudio

Problema jurídico: *¿Para el reconocimiento de la pensión gracia es computable el tiempo de servicios que el docente se encuentre vinculado en comisión de estudios?*

Tesis: “El [demandante] laboró como docente durante más de veinte (20) años en instituciones educativas de carácter departamental, sin embargo, se advierte que entre el 3 de marzo de 1962 y el 3 de marzo de 1967, lo

hizo vinculado en comisión de estudios, motivo por el cual la entidad demandada no accedió al reconocimiento de la pensión, pues, según aduce, este período no es válido para tenerlo en cuenta para efectos de calcular la pensión para tenerlo en cuenta con el propósito de obtener la jubilación gracia, tal como lo dispuso el a quo. Así las cosas, se tiene que el [demandante] acreditó plenamente que en atención a que el nombramiento como maestro en comisión del causante se efectuó a través de un contrato administrativo, generó una asignación básica mensual en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de junio de 2019, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación número 13001-23-33-000-2012-00209-01\(1073-14\).](#)

6. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para las pensiones de jubilación de actividades de alto riesgo para la salud, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones.

Síntesis del caso: *La Caja Nacional de Previsión Social negó a funcionario de la Aeronáutica Civil la reliquidación de la pensión con la inclusión de factores salariales como prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación semestral, prima de productividad y bonificación por recreación, devengados durante el último año de servicio. El actor demandó a la entidad estatal, porque Cajanal al expedir los actos administrativos en los cuales se ordena pagarle la pensión, debió incluir todos los factores salariales señalados en el Decreto 1372 de 1966, ya que se encuentra cobijado por el régimen de la Ley 7 de 1961.*

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ACTIVIDADES RIESGOSAS / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EMPLEADOS AERONAUTICA CIVIL – Edad de jubilación y semanas cotizadas / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EMPLEADOS AERONAUTICA CIVIL – Ingreso base de liquidación de la pensión

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de actividades laborales de alto riesgo?*

Tesis 1: “[...] [E]l artículo 140 de la Ley 100 de 1993 ordenó al Gobierno Nacional expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo. [...] El Decreto 691 de 1994, preceptuó: «Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen» [...] En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional (...) expidió el Decreto 1835 de 1994, «Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos», que en lo atinente a las actividades desarrolladas por algunos empleados de la Aeronáutica Civil, dispuso: Artículo 13. Base de coti-

zación e ingreso base de liquidación. La base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos. [...] [E]l Decreto 2090 de 2003, «Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades» (...) derogó el citado Decreto 1835 de 1994 [...] El artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 (...) consagró un régimen de transición: (...) “Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las activida-

des de alto riesgo. (...) Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003". De lo anterior, se puede colegir que (...) El legislador quiso conservar las prerrogativas establecidas en el régimen anterior para las pensiones de alto riesgo, pero solo a propósito de la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de dicha pensión (75%). [...] [L]os factores salariales

que se deben incluir en el IBL son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones. [...] [P]ara los efectos del IBL, se deberá aplicar el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo únicamente aquellos factores salariales sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones con destino al Sistema de Pensiones, disposición que resulta aplicable a todos los casos, incluyendo el presente, pues los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del veintitrés \(23\) de septiembre de dos mil diecinueve \(2019\), C. P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2013-01276-01\(3182-14\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. La entidad contratante podía declarar de manera simultánea la caducidad del contrato e imponer una multa al contratista, si ésta última se había pactado y fue en vigencia de la Ley 80 de 1993.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción contractual, el demandante solicitó declarar la nulidad de las resoluciones proferidas por la Industria Licorera del Cauca, mediante las que, se declaró la caducidad del contrato de distribución y comercialización de licores, se multó al contratista, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se liquidó unilateralmente el contrato.*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN DE LICORES / CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN DE LICORES / FACULTAD DECLARATORIA DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARARA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULA COMPROMISORIA DEL CONTRATO ESTATAL / EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / NULIDAD DE LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Problema Jurídico 1: *¿La entidad estatal contratante está facultada para declarar la caducidad del contrato por incumplimiento del mismo?*

Tesis 1: “Por tratarse de un contrato estatal, la entidad contratante contaba con la competencia temporal y material para declarar la caducidad del contrato, al margen de que a través de la cláusula décima sexta las partes convinieron en ella. Y, en el caso concreto está probado que: i) se trató de un incumplimiento grave imputable al contratista; ii) el

incumplimiento condujo a la paralización del contrato, pues no se logró el propósito buscado, que era posicionar y distribuir los licores en el departamento del Putumayo y obtener las rentas por su comercialización; iii) la decisión se tomó durante el plazo de ejecución y iv) no se trató de un hecho imputable a la entidad demandada, sino que es exclusivo del contratista, como quiera que en el año 2004 no hizo pedidos según las estipulaciones contractuales, por lo que no procede declarar la nulidad de la resolución (...), en cuanto declaró la caducidad del contrato (...)”

CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCIÓN DE LICORES / FACULTAD DE IMPOSICIÓN DE MULTA DE LA ENTIDAD ESTATAL / COMPETENCIA PARA IMPONER MULTAS UNILATERALMENTE / CONTROVERSIA SOBRE EL ACTO QUE IMPONE MULTA

Problema Jurídico 2: *¿Tenía competencia la entidad contratante para imponer multa al contratista cuando dicha facultad estaba pactada y el contrato fue suscrito en vigencia de la Ley 80 de 1993?*

Tesis 2: “En relación con la falta de competencia de la entidad contratante para multar al Contratista a la cual se hizo referencia en la demanda y con base en la cual se solicitó imponerle la orden a la Contratante de abstenerse de realizar el cobro de dicha suma, la Sala reitera que no es procedente pronunciarse sobre este punto porque la parte actora no se refirió al mismo en su recurso de apelación. Y estima que no procede declarar de oficio la nulidad de dicho acto y disponer el restablecimiento consecuencial que tal declaración conlleva, como lo ha dispuesto la Sala en otras ocasiones. Lo anterior, como quiera que la Sala no encuentra demostrada la ilegalidad manifiesta de la multa impuesta porque: i) en el contrato, que

fue suscrito en vigencia de la Ley 80 de 1993, estaba pactada la multa y la facultad de imponerla a favor de la Contratante; ii) en el momento en que dicha multa se impuso la posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado consistía en considerar que las entidades públicas sí contaban con competencia para expedir este tipo de acto administrativos; iii) aunque esa posición fue modificada posteriormente, lo cierto es que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, estableció que en los contratos en los que esta facultad estuviera pactada era legítimo ejercerla; y dicha disposición tenía efectos en relación con los contratos celebrados antes de la expedición de la citada ley.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 18 de marzo 2004, exp. 73001-23-31-000-1997-05495-01(15936) C. P. Ricardo Hoyos Duque y 20 de octubre de 2005, exp. 25000-23-26-000-1995-01670-01(14579) C. P. Germán Rodríguez

COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / COPIA DE DOCUMENTO / VALOR PROBATORIO DE LA COPIA DE DOCUMENTO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema Jurídico 3: *¿Tienen valor probatorio los documentos allegados en copia simple al proceso?*

Tesis 3: “En la medida en que los documentos allegados en copia simple al proceso no fueron tachados de falsos, se les otorgará el valor probatorio de conformidad con el criterio de unificación estableci-

do en la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 28 de agosto de 2013.”

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, de 28 de agosto de 2013, exp. 25022. C. P. Enrique Gil Botero (...)

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de septiembre de \(2019\), C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 19001-23-31-000-2006-01047-01\(44695\).](#)

2. Los *obiter dicta* no tienen la virtualidad de servir de fundamento del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

Síntesis del caso: *En el marco de una acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, la parte actora interpuso recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la providencia de segunda instancia, bajo el argumento de que ésta se apartó de manera injustificada de la sentencia de unificación jurisprudencial del 17 de octubre de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso número 5200123310001996745901 (23354), C. P. Mauricio Fajardo Gómez, relacionada con la privación injusta de la libertad de los ciudadanos. El procesado fue absuelto porque la conducta no era punible –error de tipo– en tal virtud, a juicio del recurrente, el tribunal de segunda instancia no podía apartarse de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, como ocurrió en el caso concreto.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL / PARTES DE LA SENTENCIA / DECISUM / RATIO DECIDENDI / FUERZA VINCULANTE DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Problema Jurídico 1: *¿La sentencia de unificación jurisprudencial genera fuerza vinculante de precedente de obligatorio cumplimiento en su totalidad, o solo su ratio decidendi?*

Tesis 1: “La sentencia tendrá efectos vinculantes –stare decisis– y será imperativo analizar su viabilidad para efectos del recurso extraordinario de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia en relación con el aspecto unificado

(decisum), es decir, que será preciso identificar la ratio decidendi –razón para decidir o razón suficiente–. (...) De modo que el precedente solo tiene fuerza de cohesión y unidad frente a su ratio decidendi, significa que el obiter dictum –dicho de paso– o los obiter dicta –dichos de paso– de la sentencia no tienen la virtualidad de servir de fundamento del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.”

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / CONSEJO DE ESTADO / CRITERIO PARA PROFERIR LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / CONSEJO DE ESTADO / REQUISITOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema Jurídico 2: *¿Cuáles son las características de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado?*

Tesis 2: “i) Se trata de sentencias judiciales. No son autos. ii) Son las proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o las Salas Plenas de las Secciones del Consejo de Estado. iii) Se adoptan por importancia jurídica, trascendencia económica o social, la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, resolver recursos extraordinarios, y el mecanismo de revisión eventual. iv) Se establece y fija un criterio jurisprudencial uniforme frente a (i) la aplicación o interpretación de una norma, (ii) la solución específica de un supuesto de hecho (v.gr. título de imputación aplicable a la responsabilidad por acto médico), (iii) la forma de llenar una laguna o vacío normativo (sentencias integradoras), (iv) criterios de

ponderación o valoración de específicas situaciones o pruebas (v.gr. valor probatorio copias simples), o (v) se establecen presunciones judiciales o de hombre (v.gr. ingreso mínimo de la víctima, entre otros). v) No necesariamente son las proferidas luego de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, sino que también las que hayan sido aprobadas con anterioridad a este ordenamiento, siempre y cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o las Salas Plenas de las Secciones hayan unificado la jurisprudencia en relación con un tópico determinado, bien que el caso haya sido decidido en aplicación de las normas contenidas en el derogado Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) o en el CPACA.”

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Infundado / RATIO DECIDENDI / PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / SENTENCIA ABSOLUTORIA / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Problema Jurídico 3: *¿Desconoció el tribunal de instancia la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado porque decidió, motu proprio, aplicar el título subjetivo de falla del servicio para resolver la controversia?*

Tesis 3: “[L]a sentencia de unificación no definió específicamente el contenido y alcance de la expresión “la conducta no constituía hecho punible”, puesto que no se estableció si esa causal de absolución se refería, única y exclusivamente, a que la conducta fuera atípica en sentido objetivo (atipicidad objetiva) o si, por el contrario, admitía cualquier causal de exoneración o justificación que impidiera predicar la existencia de un injusto típico (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad). En el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Santander determinó que la causal de exoneración correspondiente a que “la conducta no constituyera hecho punible”, para efectos de la reparación por privación injusta de la libertad, debería circunscribirse o limitarse a los eventos en los cuales el funcionario judicial penal concluyera que se

presentaba un supuesto de atipicidad objetiva, pues, cualquier otra causal exonerativa de responsabilidad penal (v.gr. legítima defensa, error de tipo, error de prohibición, insuperable coacción, entre otros), debería ser juzgada bajo el régimen de falla del servicio. En tal virtud, mal haría esta Corporación en infirmar la decisión de segunda instancia, cuando lo cierto es que la sentencia de unificación, al margen de haber unificado la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, no llegó al grado de diferenciación y precisión formulada por el Tribunal Administrativo de Santander. En efecto, se reitera, en la sentencia impugnada se formuló una distinción o diferenciación para efectos de apartarse del precedente (...) Por tanto, no hay lugar a estudiar si el juez se apartó de la línea jurisprudencial de esta Corporación frente al contenido y al alcance de las causales del derogado artículo 414 ibídem, dado que el recurso extraordinario de unificación jurisprudencial quedó circunscrito expresamente por el legislador a las sentencias de unificación jurisprudencial y, por tanto, a su decisum y ratio decidendi.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 1.º de agosto de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación: 68001-33-33-001-2013-00046-01\(58317\).](#)

3. Se confirmó la suspensión provisional de las normas que autorizan el fracking en Colombia.

Síntesis del caso: *Mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2016, en ejercicio del medio de control de simple nulidad, se presentó demanda contra la Nación-Ministerio de Minas y Energía, con el propósito de que se declare la nulidad del Decreto 3004 del 16 de diciembre de 2013, “por el cual se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales”, y de la Resolución 90341 del 27 de marzo de 2014, “por la cual se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales”. Ambos actos fueron expedidos por dicho ministerio.*

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS / PREVALENCIA DE LA ESPECIE HUMANA Y DEL MEDIO AMBIENTE / CONSTANCIA DE INCERTIDUMBRE EN RELACIÓN AL FRACKING EN COLOMBIA

Problema Jurídico: *¿El auto suplicado debe ser o no revocado, por haber vulnerado el debido proceso, aplicado indebidamente el principio de precaución y por no haber interpretado de forma sistemática las normas ambientales, entre otros argumentos expuestos por la entidad demandada, ACIPET y los coadyuvantes?*

Tesis: “El Estado debería poseer la capacidad técnicamente suficiente de hacer seguimiento y control estricto no solo a la prevención del derrame de estas sustancias, sino también al tratamiento y reinyección de las mismas, exigiendo idoneidad y experiencia previa de los operadores en este tipo de yacimientos. (...) es cierto que en Colombia no existe una ley que prohíba el empleo del “fracking” para la exploración y/o explotación de yacimientos no convencionales, pero esa circunstancia no impide que se adopte la medida de suspensión provisional, pues el ámbito de competencia del juez contencioso administrativo consiste en verificar la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional. (...) El principio de precaución, más que un postulado de derecho administrativo, es una obligación que está en cabeza de todos los seres humanos que impone el imperativo racional o categórico de reflexionar sobre el futuro y ajustar los comportamientos con miras a la seguridad y salubridad de la especie humana. Es una mirada prospectiva en la que el eje central son los hijos, los nietos y demás sucesores de la humanidad. De las generaciones actuales depende el futuro del planeta,

cada acción personal, social y global cuenta, si se genera como una acción conjunta, puede generar una gran transformación. No quiere significar lo anterior que se vaya a sacrificar el desarrollo económico y la libertad de empresa a toda costa. Significa que ante la evidencia científica de la existencia de riesgos inciertos de una actividad, siempre se deberá preferir a la especie humana y al medio ambiente sobre el desarrollo económico. (...) la Sala no revocará el auto suplicado, puesto que resulta acorde con el principio de precaución, con el principio de desarrollo sostenible y con el deber ético y jurídico de garantizar la seguridad ambiental y planetaria de las generaciones venideras. (...) mantener la medida cautelar supone hacer efectivo el principio de precaución en su modalidad de abstención, dado que, a la fecha, se advierte que los efectos del “fracking” para Colombia son inciertos. Es decir, persiste la incertidumbre frente a los potenciales riesgos o peligros asociados a la técnica. (...) comoquiera que quedó establecido que, a la fecha, no existe una identificación específica y concreta de los peligros de la técnica para el caso colombiano, la Sala valoró la medida cautelar a través del prisma del principio de precaución, por lo que encontró que esta es idónea, suficiente, razonable, proporcional y necesaria. (...) el principio de precaución impone una visión anticipativa, preventiva de la política ambiental, para no tener que luego asumir los impactos negativos – económicos, sociales y generacionales– de una actividad económica potencialmente peligrosa (visión curativa).”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 17 de septiembre de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación 11001-03-26-000-2018-00140-00\(57819\)B.](#)

4. El Estado es responsable por falla en el servicio cuando sus agentes contribuyen a estigmatizar a la población civil, llevándola a ser víctima de los actores armados.

Síntesis del caso: *Un grupo paramilitar masacró a la mayoría de los pasajeros de un bus intermunicipal que se dirigía al municipio de Labranzagrando (Boyacá) por considerar que los habitantes de dicho municipio eran auxiliadores de la guerrilla. En el proceso se encontró demostrado que la fuerza pública contribuyó a la estigmatización de esta población.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / MASACRE / ACTUACIÓN DEL GRUPO PARAMILITAR / PARTICIPACIÓN DE LA ENTIDAD ESTATAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Problema Jurídico: *¿Es responsable el Estado por hechos de terceros, cuando una masacre ha estado precedida de una estigmatización de la población civil, a la que ha contribuido la fuerza pública?*

Tesis: “La Sala encuentra acreditado en este caso, que la fuerza pública contribuyó a hacer efectiva la escala de valor del grupo irregular y alimentó la consolidación del estigma contra el pueblo de labranzagrando y contra las víctimas mortales de la masacre de La Sarna. [...] Las pruebas acreditan además, que agentes del Estado facilitaron información que llevó a los ejecutores a la convicción de que estaban frente a colaboradores de la guerrilla, aunque en realidad

resultaron ser civiles que no participaban en las hostilidades. [...] Por regla general, los daños ocasionados directamente por agentes no estatales no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, como quedó establecido con la línea jurisprudencial en que se ubica este fallo, el hecho de que un detrimento provenga de un acto material efectuado por un tercero ajeno al Estado no imposibilita definitivamente su atribución a este último. Si la conducta estatal por acción u omisión, en efecto, contribuye de manera eficiente y adecuada al daño cuya reparación se demanda, puede imputársele su producción y, en consecuencia, la obligación de repararlo.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de agosto de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 15001-23-31-000-2003-03453-01\(44240\)A.](#)

5. Se reiteró que, si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, el cómputo del plazo legal debe analizarse en cada caso en particular, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia.

Síntesis del caso: *Se demandó la responsabilidad extracontractual de la Nación–Fiscalía General de la Nación, por la “injusta imposición de la medida de aseguramiento” en contra de un ciudadano, lo que “lo obligó a un forzado ocultamiento” y “conllevó a la pérdida de su empleo”. El despacho, previo a analizar los cargos objeto de recurso de apelación, encontró que había acaecido el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / GARANTÍAS DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO

Problema Jurídico: *¿Cuál es el parámetro fáctico o jurídico que debe tenerse en cuenta para iniciar el conteo del término de la caducidad en las acciones de reparación directa?*

Tesis: “[E]sta Corporación en varias oportunidades ha señalado que si bien la caducidad guarda una estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, el cómputo del plazo de que trata la ley debe analizarse en cada caso en particular a partir de los hechos que son presentados con el fin también de garantizar el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, no necesariamente el cómputo de dos años debe efectuarse con la realización pura y simple del hecho causante del daño, sino que resulta necesario, dependiendo del caso, que ese hecho hubiera sido conocido por el afectado. Una muestra de lo anterior, se encuentra, verbi gratia, en los casos

de las fallas médico asistenciales, en donde esta Corporación ha considerado que el término de caducidad debe contarse a partir de la certeza por parte de la víctima de la irreversibilidad del daño causado; otro ejemplo se encuentra en los casos de los óbitos quirúrgicos, en donde el término de caducidad se ha contado a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento del daño. Por su parte, tratándose de los hechos de la administración de justicia, se ha considerado por regla general, que el plazo para incoar la acción de reparación directa debe iniciarse a partir del momento en que adquirió firmeza la providencia judicial que determina la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la decisión o el procedimiento adelantado por la autoridad judicial.”

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONCUSIÓN / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA SIN BENEFICIO DE EXCARCELACIÓN / SENTENCIA ABSOLUTORIA / DERECHO DE ACCIÓN / LEY 600 DE 2000 / PROVIDENCIA JUDICIAL / NOTIFICACIÓN PERSONAL DE SENTENCIAS – Imposibilidad de realizarla / NOTIFICACIÓN POR ESTADO / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL

Problema Jurídico 2: *¿Cómo se computa el término de caducidad en los asuntos de responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, cuando la providencia que pone fin al proceso penal, en el marco de la ritualidad de Ley 600 de 2000, no es notificada personalmente al procesado?*

Tesis 2: “[P]ara efectos de empezar a contabilizar el cómputo de la caducidad en el caso bajo estudio, la Sala tomará el escenario más extremo, en beneficio del derecho de acción, con aplicación de la normativa aplicable al caso en que no fuere posible la notificación personal de la sentencia y, en ese sentido, la Ley 600 de 2000, en sus artículos 179 y 187, disponía frente a la ejecutoria de las decisiones [que] las providencias quedaban ejecutoriadas tres días des-

pués de notificadas si no se habían interpuesto los recursos procedentes, con excepción de las referentes a las que decidían el recurso de casación (salvo cuando se sustituyera la sentencia materia del mismo), la que lo declarara desierto, y la que decidiera la acción de revisión, los recursos de queja o de apelación contra las providencias interlocutorias, las cuales quedaban ejecutoriadas el día en que fueran suscritas y notificadas. Ahora bien, en los casos en que no fuera posible la notificación personal de la providencia, se debía hacer la notificación por estado, el cual debía fijarse tres (3) días después, contados a partir de la fecha en que se hubiese enviado la citación o se realizara esta por el medio más expedito.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 5 de agosto de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 20001-23-31-000-2011-00524-01\(46278\).](#)

6. No se presentó un daño antijurídico cuando el Banco Agrario entregó a terceros unos títulos de depósito judicial de forma irregular, pero luego reemplazó los títulos y los dineros fueron devueltos a su verdadero beneficiario.

Síntesis del caso: *Terceras personas cobraron de manera fraudulenta, en el Banco Agrario de Colombia, unos títulos de la cuenta de depósito judicial contentivos de una parte de los dineros consignados a nombre del juzgado, dentro de un proceso de sucesión adelantado en un juzgado de familia. Antes de que concluyera el proceso, el Banco Agrario de Colombia reemplazó los títulos judiciales y los dineros fueron devueltos. La parte adujo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.*

DEPÓSITO JUDICIAL / TÍTULO DE DEPÓSITO JUDICIAL - Concepto / CUMPLIMIENTO DE ORDEN DE EMBARGO / CUSTODIA DEL TÍTULO JUDICIAL / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / PAGO DE TÍTULO JUDICIAL – Beneficiario del título de depósito judicial / ENTREGA DEL TÍTULO JUDICIAL

Problema Jurídico 1: *¿Cuál es la naturaleza jurídica de los títulos de depósito judicial y a quien se le pueden pagar?*

Tesis 1: “Los títulos de depósito judicial son documentos representativos de sumas de dinero que se constituyen, en este caso, a favor de la jurisdicción, por las entidades bancarias o financieras donde reposan recursos de propiedad de los deudores, en cumplimiento de órdenes de embargo expedidas como medida preventiva dentro del trámite de un

proceso. La contabilización de los títulos de depósito judicial la efectúa el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que el título judicial que se constituye es a órdenes de un despacho judicial y no del demandante. Así, conforme al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, los títulos de depósitos judiciales se libran únicamente al beneficiario o a su apoderado, cuando ha habido una orden judicial de por medio.”

DEPÓSITO JUDICIAL - No tiene finalidad de lucro / DEPÓSITO JUDICIAL - Objeto / PAGO DE TÍTULO JUDICIAL - Corresponde únicamente al valor depositado / ENTREGA DEL TÍTULO JUDICIAL - Requiere decisión judicial que la ordene / EXTINCIÓN DEL TÍTULO DE DEPÓSITO JUDICIAL

Problema Jurídico 2: *¿Los títulos de depósito judicial tienen finalidad de lucro?*

Tesis 2: “[L]os depósitos judiciales no tienen, para los depositantes o sus beneficiarios, una finalidad de lucro, pues su objeto reside en el servicio como medio para el cumplimiento de una obligación legal determinante para el desarrollo y culminación de los procesos judiciales. Por esta razón, los depositantes o quien tenga el derecho a reclamar el depósito judicial, por una parte, no adquiere derecho alguno a los rendimientos financieros de las sumas depositadas, y por otra, solo tienen derecho a cobrar los títulos de depósito judicial cuando el juez ha dado la orden de

entrega. Ellos solo tienen derecho a que se les entregue el valor del dinero que se depositó, y ese derecho solo se materializa en el momento en que la autoridad, en este caso judicial, da la orden de entrega conforme al procedimiento establecido en razón a las características propias de cada juicio. Por tanto, el depósito judicial se extingue cuando termina la controversia que lo motivó, salvo disposición contraria por el Juez que llevare el caso o por otra causa legítima, y solo hasta el momento en que se profiere la decisión de entrega de los títulos de depósito judicial se consolida el derecho a que estos valores formen parte del patrimonio de su beneficiario, antes no.”

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / TÍTULOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - Cobrados por terceros irregularmente / DEPOSITO JUDICIAL / CUSTODIA DEL TÍTULO JUDICIAL / ENTREGA DEL TÍTULO JUDICIAL / MANEJO IRREGULAR DEL TÍTULO JUDICIAL / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Problema Jurídico 3: *¿Se presenta daño antijurídico cuando hay manejo irregular de los títulos de depósito judicial, aunque estos se repusieron y el dinero fue pagado a su verdadero beneficiario?*

Tesis 3: “En el caso sub-lite está probado que el demandante era uno de los herederos que estaba reconocido en el proceso de sucesión en que se presentó la irregularidad con los títulos de depósito judicial que representaban las consignaciones por los dividendos que generaron las acciones que el causante tenía en una naviera. También, que dos de estos títulos de depósito judicial fueron cobrados de manera fraudulenta por terceros ajenos al proceso, y que el banco Agrario de Colombia S. A. los pagó sin que existiera una orden judicial. (...) Pues bien, como

ha quedado demostrado en el presente caso, aunque la parte actora aportó pruebas que acreditaban las irregularidades que se presentaron en relación con los títulos de depósito judicial, pues quedó demostrado el cobro fraudulento de éstos, no fue posible acreditar que al actor se le hubiera causado algún daño antijurídico susceptible de ser reparado, pues como ha sido expuesto en líneas anteriores, no fue posible probar una afectación cierta ni a su patrimonio, ni a su integridad física y personal. Así las cosas, y ante la falta de prueba del daño, resultaría estéril continuar con el análisis del segundo elemento de la responsabilidad y por ende de los demás problemas jurídicos planteados.”

Aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque Rad.36146-15#1**COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA -- Debe ser considerada en relación a la cuantía / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

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

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

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de agosto de \(2019\), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 08001-23-31-000-2001-02377-01\(45935\).](#)

7. La reclamación y cobro de la garantía única de cumplimiento, por parte de la entidad pública contratante, no constituye un proceso sancionatorio.

Síntesis del caso: Una entidad pública, cuyo régimen de contratación se regía por la Ley 80 de 1993, declaró el incumplimiento de un contrato de obra y la efectividad de la garantía mediante acto administrativo. Previo a la expedición de dicho acto, la entidad pública contratante comunicó a la compañía de seguros sobre las circunstancias que constituían incumplimiento del contrato y le dio oportunidad de controvertir lo expuesto; no obstante, para la compañía de seguros este procedimiento vulneró su derecho al debido proceso.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NULIDADES CONTRACTUALES / NULIDAD DE OTROS ACTOS CONTRACTUALES / GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL SINIESTRO / COBRO DE LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO

Problema Jurídico: ¿Se debe agotar el procedimiento sancionatorio para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento?

Tesis: “[N]i en las cláusulas del contrato de seguro ni en el Decreto 4828 de 2008 se exigió un acto administrativo previo para dar apertura al procedimiento que culminó con el acto que declaró el siniestro y este último se dictó [...] después de dar la oportunidad de contradicción a la contratista y a la compañía de seguros [...]. [...] [E]n este caso está probado que no existió un cobro automático de la póliza de seguro ni se vulneró el derecho de audiencia y contradic-

ción de la compañía de seguros. [...] [D]ebe destacarse que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispuso, para los contratos que se rigen por el estatuto general de la contratación de la administración pública contenido en la Ley 80 de 1993, que el acaecimiento del siniestro sería comunicado mediante “acto administrativo” [...]. [...] [F]rente a la aseguradora garante, la reclamación y el cobro de la póliza de seguros no constituye una actuación de carácter sancionatorio, dado que esas actuaciones se corresponden con el ejercicio del derecho de la entidad beneficiaria de la póliza, en orden a hacer valer la garantía de cumplimiento.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 20001-23-33-000-2012-10143-02\(59771\).](#)

8. El daño antijurídico por privación injusta de la libertad se configura por desconocimiento procesal o sustancial de la norma.

Síntesis del caso: El 22 de junio de 2000, la Policía Nacional capturó a [F.O.T] por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego. Mediante resolución del 29 de junio de 2000, la Fiscalía 17 Seccional de Garzón - Huila, impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, que duró hasta el 15 de agosto del año 2000. (...) El 11 de septiembre de 2002, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón resolvió condenarlo por los delitos imputados. El 31 de octubre del mismo año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala de Decisión Penal, revocó la sentencia condenatoria y lo absolvió bajo el principio de “in dubio pro reo”. Los demandantes consideran que la privación de la libertad de [F.O.T] fue injusta.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Inexistente / DAÑO ANTIJURÍDICO - Privación de la libertad / INVESTIGACIÓN PENAL - Carga que se está en el deber jurídico de soportar

Problema Jurídico: *¿La medida de aseguramiento, mediante la cual se privó de la libertad a [F.O.T], cumplió con los presupuestos legales que se exigían para su imposición?*

Tesis: “[E]l daño ocasionado por una privación injusta de la libertad será antijurídico, si la detención y las condiciones en que ésta se presentó se realizaron de forma ilegal o con desconocimiento sustancial o procesal de una norma jurídica. En caso contrario, esto es, si la detención tuvo lugar de conformidad con la normatividad prevista al momento de la detención y frente a las condiciones en que esta se presentó, se entenderá que el daño no es antijurídico y, por lo tanto, quien lo padeció tendrá el deber de soportarlo y no tendrá derecho a que se le indemnicen perjuicios por su padecimiento (...) se tiene que el daño alegado es la privación de la libertad de (...) la cual es calificada como injusta por los demandantes (...) el artículo 397 ibídem numeral 2° señala que la medida de aseguramiento es procedente, entre otros, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años (...) se observa que la primera medida de aseguramiento impuesta por resolución del 29 de junio de 2000 cumplió con los requisitos previstos en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, pues se fundamentó en: i) ampliación de la denuncia, y ii) declaraciones

testimoniales de (...) que dan cuenta que la decisión mencionada superó la exigencia de contar con un indicio grave de responsabilidad (...) puesto que uno de los delitos por el que se investigaba al sindicado tenía prevista una pena de prisión que excedía de dos años (2) años, toda vez que se trataba de la conducta de homicidio (...) se observa que la privación de la libertad de (...) no fue injusta, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en los artículos 388 y 397 del Decreto Ley 2700 de 1991, así como que fue necesaria, proporcional y razonable, tal y como se desprende de los elementos de prueba obrantes en el expediente (...) la Sala evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, puesto que [ACTOR] estaba en la obligación jurídica de soportarlo, dado que la privación se derivó de actuaciones de las autoridades judiciales ajustadas a derecho, frente a las cuales no se puede configurar responsabilidad del Estado (...) la Sala revocará la sentencia del 10 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se revocarán las mismas, al constatar que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico y, en tal virtud, no es susceptible de ser indemnizado.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de junio de 2019, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 41001-23-31-000-2004-01096-01\(46956\).](#)

9. Los actos administrativos mediante los cuales se ejerce control fiscal sobre la urgencia manifiesta no son enjuiciables.

Síntesis del caso: *La Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, demandó la nulidad de las Resoluciones 10 y 14, de 6 de mayo y 29 de junio expedidos por la Contraloría General de la República, mediante las cuales ejercieron control sobre la declaratoria de urgencia manifiesta.*

DECLARACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO – Control fiscal sobre el acto declaratorio y los contratos derivados de urgencia manifiesta

Problema Jurídico: *¿Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos que ejercen el control fiscal a una declaratoria de urgencia manifiesta?*

Tesis: “[P]ara la Sala es claro que los pronunciamientos proferidos por el organismo que ejerce el control

fiscal, en relación con los hechos y circunstancias que determinen alguna declaratoria de urgencia manifiesta, con fundamento en la facultad prevista por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, no son susceptibles de control jurisdiccional, pues se trata de meros actos de trámite, en tanto en ellos simplemente se consignan los hallazgos a partir de los cuales puede derivarse o no el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario que correspondan. En el

caso concreto, las Resoluciones 10 del 6 de mayo de 2011 y 14 del 29 de junio del mismo año, expedidas con base en las facultades de que trata el citado artículo 43, se limitaron a impulsar la actuación administrativa de control fiscal, por parte de la Contraloría, la cual, a la postre, sí podría culminar con una decisión de fondo, esta sí, enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación 11001-03-26-000-2011-00077-01\(42711\).](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Son ilegales las expresiones “19.5” y “1.2.1.5.3.1” contenidas en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 2150 de 2017, porque al expedirlas el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria.

Síntesis del caso: *Se anularon las expresiones “19-5” y “1.2.1.5.3.1” contenidas en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 2150 de 2017, porque la Sala concluyó que contrariaban el artículo 114-1 del E.T., en cuanto excluían de la exoneración del pago de aportes parafiscales y cotizaciones al Régimen de Seguridad Social en Salud a las personas jurídicas originadas en la propiedad horizontal de uso no residencial, así como a las personas jurídicas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta, originadas en la constitución de la propiedad horizontal, que explotan comercial o industrialmente bienes o áreas comunes generando algún tipo de renta, respecto de los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes, pese a que dichos sujetos están legalmente cobijados por el referido beneficio.*

EXONERACIÓN DE PAGO DE APORTES PARAFISCALES Y COTIZACIONES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Exclusión de propiedad horizontal de uso no residencial. Ilegalidad / EXONERACIÓN DE PAGO DE APORTES PARAFISCALES Y COTIZACIONES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Exclusión de personas jurídicas originadas en la propiedad horizontal que explotan comercial o industrialmente bienes o áreas comunes, respecto de los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ilegalidad / EXONERACIÓN DE PAGO DE APORTES PARAFISCALES Y COTIZACIONES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - No aplicación a personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal de uso residencial / EXCESO DE POTESTAD REGLAMENTARIA - Configuración

Problema Jurídico: *¿La inclusión de las expresiones “19-5” y “1.2.1.5.3.1” en el artículo 1.2.1.5.4.9 del Decreto 2150 de 2017 excede o no lo dispuesto en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario, que exoneró del pago de aportes parafiscales y cotizaciones a la salud a las personas jurídicas contribuyentes declarantes de renta, originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta?*

Tesis: “Para la Sala, los apartes demandados, esto es, la referencia a los artículos 19-5 y 1.2.1.5.3.1 del Decreto 2150 de 2017, desconocen lo previsto en el artículo 114-1 del E.T. Lo anterior, al disponer que la exoneración de efectuar aportes parafiscales y cotizaciones a la salud no es aplicable precisamente a los contribuyentes de que tratan los artículos 19-5 del E.T. y 1.2.1.5.3.1 de ese decreto, pues excluye de la exoneración legal a las personas jurídicas originadas en la constitución de una propiedad horizontal, que por destinar algún o algunos de sus

bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, son contribuyentes del régimen ordinario del impuesto sobre la renta. Es de anotar que el artículo 19-5 del E.T, cuyo contenido se reitera en el artículo 1.2.1.5.3.1 del Decreto 2150 de 2017, se refiere a otros contribuyentes del impuesto sobre la renta y el artículo 114-1 del E. T exoneró a los contribuyentes declarantes del renta de efectuar aportes parafiscales y cotizaciones a la salud respecto a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Por tanto, no es dable al Gobierno Nacional, por medio de la norma reglamentaria que se acusa, excluir a los contribuyentes ya mencionados de la exoneración prevista en el artículo 114-1 del E.T. Cabe advertir que la exoneración del pago de aportes parafiscales y cotizaciones a la salud a que se refiere el artículo 114-1 del E.T no es aplicable a las personas jurídicas diferentes a las previstas en el artículo 19-5 del E.T, esto es, a las que se originan en la constitución de la propiedad horizontal que des-

tinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta. Así, la exoneración del artículo 114-1 del E.T no es aplicable, por ejemplo, a las, personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal de uso residencial, pues son no contribuyentes del impuesto sobre la renta. Bajo esas consideracio-

nes, al expedir los apartes acusados del artículo 1.2.1.5.4.9 Decreto 2150 de 2017, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público excedió su competencia reglamentaria. En consecuencia se declara la nulidad de los apartes demandados”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2018-00009-00 \(23658\).](#)

2. Para efectos del IVA, las operaciones en las que un establecimiento comercial recibe pagos con tarjeta de crédito y, en contraprestación, entrega al tarjetahabiente sumas de dinero inferiores a las de los pagos efectuados constituye una actividad de prestación de servicios.

Síntesis del caso: *Se anularon parcialmente los actos administrativos mediante los cuales la Dian modificó la declaración del impuesto sobre las ventas que presentó un contribuyente por el quinto bimestre del 2008, en el sentido de aumentar el impuesto a cargo e imponerle sanción por inexactitud, porque consideró que había obtenido ingresos por ventas con tarjeta de crédito, gravadas con IVA, que no declaró en su totalidad. Luego de establecer que la naturaleza jurídica de las operaciones en las que un establecimiento comercial recibe pagos con tarjeta de crédito a cambio de los cuales entrega al tarjetahabiente, como contraprestación, sumas de dinero por montos inferiores a las de los pagos efectuados, es la de una actividad de prestación de servicios, que se encuentra gravada con IVA, la Sala procedió a reliquidar el tributo, así como la sanción por inexactitud, con sustento en la remuneración del servicio prestado que demostró el contribuyente respecto de las operaciones en discusión.*

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Causación / OPERACIÓN CAMBIARIA - Supuestos / OPERACIÓN EN LA QUE UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL RECIBE PAGOS CON TARJETA DE CRÉDITO Y EN CONTRAPRESTACIÓN ENTREGA AL TARJETAHABIENTE SUMAS DE DINERO INFERIORES A LAS DE LOS PAGOS - Finalidad del tarjetahabiente / OPERACIÓN EN LA QUE UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL RECIBE PAGOS CON TARJETA DE CRÉDITO Y EN CONTRAPRESTACIÓN ENTREGA AL TARJETAHABIENTE SUMAS DE DINERO INFERIORES A LAS DE LOS PAGOS - Naturaleza jurídica para efectos del impuesto sobre las ventas IVA. Se trata de la prestación de un servicio gravado con IVA / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Actividad de prestación de servicios / OBLIGACIÓN DE HACER - Alcance / SERVICIO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - Nocción

Problema Jurídico: *¿Las transacciones en las que un establecimiento de comercio recibe pagos con tarjeta de crédito a cambio de los cuales entrega al tarjetahabiente, como contraprestación, sumas de dinero en cuantía inferior a la de los pagos efectuados se subsumen en la defini-*

ción de venta de bienes o de prestación de servicios que grava el IVA?

Tesis: “Al realizar las transacciones enjuiciadas, la demandante se obligaba a entregarle a los titulares de tarjetas de crédito que hicieran pa-

gos en su comercio una suma de dinero en una cuantía inferior al monto pagado electrónicamente a través del datáfono. Sin embargo, la entrega del dinero en efectivo no constituía el motivo por el cual el titular de la tarjeta acudía al establecimiento de la demandante para pagar mediante datáfono una suma de dinero, pues ya tenía a su disposición los recursos por cuenta del contrato de apertura de crédito que tenía pactado con la entidad bancaria emisora de la tarjeta. La causa que impulsaba al tarjetahabiente a realizar la operación consistía en obtener dinero en efectivo en pesos colombianos y, por razones de coyuntura económica y de política macroeconómica de su país, beneficiarse de la tasa de cambio regulada establecida en el territorio venezolano. Bajo ese pacto consensual, la demandante percibía como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia surgida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibía a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono. 3.2- El negocio jurídico descrito no constituye una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se obligara a transferir a cualquier título el dominio de bienes corporales muebles. Tanto así, que en el plenario no se demostró que se hubieran efectuado movimientos de inventarios, como la propia Administración lo reconoció (...) Por consiguiente, el hecho gravable del IVA consistente en la venta de bienes corporales muebles (artículos 420.a y 421 del ET) no se verificó en el expediente. Ni siquiera se trata de una venta de divisas, a pesar de que la diferencia en cambio que aprovecha el tarjetahabiente sea la circunstancia que lo motiva a tomar parte

en la transacción. La anterior conclusión deriva del hecho de que las operaciones cambiarias implican la compra y venta de valores, monedas y billetes de curso legal en otro país, circunstancia que no se da en el caso porque la demandante recibió un pago en pesos colombianos y a cambio entregó pesos colombianos, en cantidades diferentes. De modo que la totalidad de la operación se llevó a cabo en moneda colombiana; y esto no se ve desvirtuado ni por la nacionalidad o residencia de sus clientes, ni por el país de residencia fiscal del banco emisor de la tarjeta, ni por el hecho de que el cupo dado por el banco al titular de la tarjeta esté denominado en otra divisa, porque la actora vio reflejado el valor de la operación en pesos colombianos (...) 3.3- En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA que está consignada en el artículo 1.º del Decreto 1372 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET. De acuerdo con el precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no consista en un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella. Así, al poner la demandante a disposición del cliente su calidad de establecimiento afiliado, a cambio de obtener una comisión, con el fin de que este obtenga una suma de dinero en efectivo, incurre en las notas distintivas del supuesto de hecho normativo de la prestación de servicios en el IVA. Por esa situación, las transacciones revisadas incurrieron en el hecho generador del IVA previsto en la letra b) del artículo 420 ET”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 54001-23-33-000-2013-00039-01 \(21572\).](#)

3. Son nulos los apartes del literal a) de la Ordenanza 0031 del 2 de diciembre de 2004, en los que la Asamblea del Quindío incluyó los actos suscritos por los municipios del departamento y las entidades descentralizadas del mismo orden como hechos generadores de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental.

Síntesis del caso: *Se anuló el literal a) del artículo 3 de la Ordenanza 0031 del 2 de diciembre de 2004, mediante cual la Asamblea del Quindío reglamentó el uso de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental en su jurisdicción, en el sentido de incluir los actos y documentos suscritos por los municipios del departamento y las entidades descentralizadas del mismo orden como gravados con ese tributo. Lo anterior, porque la Sala concluyó que la Asamblea quebrantó el principio de autonomía territorial, ya que la competencia para establecer la estampilla en el orden municipal radica en los concejos municipales, órganos colegiados de representación popular a los que ha sido delegada la facultad reguladora en su respectiva jurisdicción.*

OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Titularidad / DETERMINACIÓN DEL INSTRUMENTO O DOCUMENTO GRAVADO CON LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Competencia. Autonomía impositiva departamental / AUTONOMÍA O FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Presupuestos / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO - Hecho generador / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL DEL QUINDÍO SOBRE ACTOS O DOCUMENTOS SUSCRITOS POR EL MUNICIPIO Y LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN MUNICIPAL - Ilegalidad / AUTONOMÍA O FACULTAD IMPOSITIVA MUNICIPAL - Violación

Problema Jurídico: *¿La Asamblea Departamental del Quindío estaba facultada para establecer como hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental los pagos que por todo concepto realice el gobierno municipal y las entidades descentralizadas de ese orden, como lo dispuso en la Ordenanza 0031 de 2004, artículo 3° literal a)?*

Tesis: “[E]l hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental lo constituye el “documento o instrumento gravado” en cuyo otorgamiento intervengan funcionarios del departamento. La obligación de adherir y anular la estampilla quedó a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el correspondiente acto. 2.4. De esta manera, la determinación del “documento o instrumento gravado” a los que se refiere la ley de autorización, es de competencia de los órganos de representación departamental, en virtud del principio de autonomía, labor que se debe realizar dentro de los términos fijados por el legislador. Adicionalmen-

te, es oportuno recalcar que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud, tienen derecho a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siendo estas, a su vez, las competentes para crear exenciones y tratamientos preferenciales sobre los tributos locales (...) 2.6. Esta Sección al referirse a los artículos 32 de la Ley 3 de 1986 y, 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, ha establecido que, para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro Desarrollo Departamental, es necesario: (i) que los actos gravados se realicen en el territorio del departamento y, (ii) que el funcionario departamental intervenga directamente en la operación gravada con la estampilla. 2.7. De lo expuesto, para que se configure el hecho generador de la estampilla, se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esta autoridad, no solo como sujeto activo de la rela-

ción tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla. De lo contrario, se gravaría cualquier actividad generada dentro del departamento sin distinción del sujeto, finalidad que no posee el presente tributo. 2.8 En los términos del artículo 3º de la Ordenanza 0031 de 2004, constituye hecho generador de la estampilla, los actos y documentos representativos de un pago que realice el municipio o sus entidades descentralizadas, lo que significa que esas autoridades tiene la calidad de sujeto activo en la operación que da lugar a la imposición del tributo. Por esto, tal y como quedó descrito el hecho generador, no puede afirmarse que en el otorgamiento del acto

o *documento o gravado* intervengan funcionarios del departamento, desconociendo el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986. 2.9 En consecuencia, la Asamblea Departamental del Quindío al gravar los actos o documentos en los términos de la ordenanza cuestionada quebrantó el principio de autonomía territorial, ya que la competencia para establecer la estampilla en el orden municipal, radica en los concejos municipales, órganos colegiados de representación popular a los que ha sido delegada la facultad reguladora”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de agosto de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 63001-23-33-000-2015-00160-01 \(22802\).](#)

4. La Sala fijó el alcance del requisito de adquisición del activo fijo para efectos de la procedencia de la deducción especial en renta por inversión en activos fijos reales productivos, cuando la inversión se efectúa respecto de bienes que no son de propiedad del contribuyente.

Síntesis del caso: *Se anularon, solo en cuanto al monto de la sanción por inexactitud liquidada, los actos administrativos mediante las cuales la Dian modificó la declaración del impuesto sobre la renta que, por el año gravable 2008, presentó un contribuyente, en el sentido de desconocer deducciones por inversión en activos fijos reales productivos e imponer sanción por inexactitud. Lo anterior, tras concluir que procedía el rechazo de dichas deducciones, dado que las remodelaciones y adecuaciones que el contribuyente efectuó con el fin de cumplir las ofertas comerciales con diversos clientes para la prestación de servicios de catering, limpieza, planchado y camaradería, no fueron en inmuebles propios, sino de sus clientes, por lo cual tales inversiones no ingresaron al patrimonio del contribuyente al no haberse integrado a bienes de su propiedad. En consecuencia, para la Sala no se cumplió el requisito de adquisición del activo fijo necesario para producir renta en los términos del artículo 158-3 del E.T y del Decreto 1766 de 2004.*

DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS - Requisito de adquisición del activo fijo. Alcance / ACTIVO FIJO REAL PRODUCTIVO - Definición / INVERSIONES NECESARIAS AMORTIZABLES - Noción / ACTIVO DIFERIDO Y ACTIVO FIJO - Diferencia / CARGO DIFERIDO - Noción / CARGO DIFERIDO - Tratamiento contable / ACTIVO DIFERIDO - Cuentas o partidas que lo integran / TRATAMIENTO CONTABLE DE ACTIVO DIFERIDO DE LOS CARGOS O GASTOS DIFERIDOS. Efectos jurídicos frente a la deducción del artículo 158-3 del Estatuto Tributario / DEDUCCIÓN DEL ARTÍCULO 158-3 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO POR INVERSIÓN EN ADECUACIONES Y REMODELACIONES EN INMUEBLES AJENOS PARA CUMPLIR OFERTA COMERCIAL PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CATERING, LIMPIEZA, PLANCHADO Y CAMARADERÍA - Improcedencia

Problema Jurídico: *¿Procedía la deducción por inversión en activos fijos reales productivos*

(art. 158-3 ET) rechazada por la Dian en los actos acusados?

Tesis: “[S]e concluye que, las remodelaciones y adecuaciones a cargo de la contribuyente según cada oferta comercial, se realizaron en bienes ajenos, con el agravante de estar comprometida a entregarlos al cliente al culminar la ejecución del respectivo contrato (...) Así las cosas, queda claro que si las inversiones en las que incurrió la actora no se integraron a un bien de su propiedad, tampoco ingresaron a su patrimonio, con lo cual no tienen la connotación de adquisición de activos fijos necesarios para producir renta. Vale resaltar que no integraron el patrimonio de la contribuyente si se observa que la definición de activo fijo real productivo para efectos de la deducción en referencia (art. 2º Decreto 1766 de 2004) alude a los bienes tangibles que se adquieren para que participen en la obtención de renta sin destinarse al inventario o a ser vendido en el giro ordinario del negocio. Lo anterior, aun cuando el artículo 142 del ET señala que las inversiones necesarias amortizables son los desembolsos efectuados o causados para los fines del negocio que según la técnica contable deben registrarse como activos diferidos, para su amortización en más de un año o período gravable por ser gastos preparatorios para el negocio, pero eso, por sí solo, no implica que existe una identidad entre los conceptos de activo diferido y activo fijo. Al respecto la Sala precisó que aun cuando los conceptos cargos diferidos (erogaciones necesarias para la instalación,

montaje y puesta en marcha de proyectos en los cuales exista una expectativa razonable de que se generará una rentabilidad que permita su recuperación) deben llevarse al activo diferido donde además de dichos cargos, se registran los pagos anticipados relativos a intereses, seguros, arrendamientos, bienes y servicios, que se reconocen como costos y gastos, esto solo corresponde al tratamiento contable que debe darse a tales gastos anticipados o diferidos ante la ausencia de utilidades a las cuales se puedan imputarse para deducirlos gradualmente (amortizarlos). Es decir que la activación contable de tales gastos no otorga automáticamente al contribuyente el beneficio de deducirlos del impuesto sobre la renta, dado que es necesario el cumplimiento cabal de todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 158-3 del ET y el Decreto 1766 de 2004, entre estos que se trate de la adquisición de un activo fijo (...) [L]a Sala concluye que las adecuaciones efectuadas por la contribuyente en inmuebles ajenos a efectos de cumplir la oferta comercial para la prestación de servicios de catering, limpieza, planchado y camaradería, no son deducibles en los términos del artículo 158-3 del E.T y el Decreto 1766 de 2004. En consecuencia, procedía el rechazo de la deducción especial solicitada por la actora en la declaración de renta del año gravable 2008”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 25000-23-37-000-2013-00648-01 \(23151\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN QUINTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se confirmó la decisión que decretó la nulidad del nombramiento de la secretaria del Concejo Municipal de Montería.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto por medio del cual se designó a la señora María Angélica Mejía Usta como Secretaria General del Concejo Municipal de Montería, aduciendo principalmente, que la designada no superó la prueba de conocimientos de la convocatoria. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que las normas de la convocatoria fueron modificadas sin justificación alguna y que dicho cambio benefició a una concursante que no había superado la prueba eliminatoria de conocimientos.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de la Secretaria General del Concejo Municipal de Montería / NULIDAD ELECTORAL – Confirma decisión pues la demandada no superó la prueba de conocimientos

Problema Jurídico 1: *¿Es nula la designación de la señora María Angélica Mejía Usta como Secretaria General del Concejo Municipal de Montería, teniendo en cuenta que no superó la prueba de conocimientos dentro de la convocatoria llevada a cabo para la elección del secretario general de dicha corporación?*

Tesis 1: “A juicio del Concejo Municipal de Montería, el Tribunal Administrativo de Córdoba, al decidir sobre la nulidad del acta acusada, no tuvo en cuenta que se presentaron circunstancias de fuerza mayor que obligaron a la entidad a variar las reglas de calificación del concurso. En concreto, advirtió que (i) existía incertidumbre respecto de la aplicación de la Ley 1904 de 2018, puesto que los concejos municipales venían aplicando la Ley 136 de 1994 y sus reglamentos internos y que, (ii) se presentaron resultados inesperados en la medida en que solo un participante calificó en la prueba de conocimientos. (...). El Concejo de Montería considera fuerza mayor a “la incertidumbre” respecto de la aplicación de la Ley 1904 de 2018, pues los concejos municipales venían aplicando la Ley 136 de 1994 y sus reglamentos internos en los procesos de elección de los secretarios de dichas corporaciones. Sin embargo, a juicio de la Sala, la referida incertidumbre no es un hecho constitutivo de fuerza mayor, en la medida en que la expedición de dicha ley no es un hecho imprevisible o irresistible o ajeno a la actividad. Por el contrario, como se dejó claro en capítulos precedentes, y como acertadamente lo indicó el Tribunal en la sentencia objeto de apelación, al momento en que se dio apertura al proceso de selección del Secretario del Concejo de Montería estaba vigente la Ley 1904 de 2018 y, en consecuencia, el parágrafo transitorio del artículo 12, que imponía la aplicación analógica de la referida ley. Y tal como se encuentra probado en el expediente, el Concejo demandado inició el proceso de convocatoria conforme los parámetros de la refe-

rida ley, para luego variar las reglas de la convocatoria, sin explicación alguna, fundado en una supuesta incertidumbre, que evidentemente no se presentó. (...). En lo concerniente a la fuerza mayor por la recepción de resultados inesperados, fundado en que solo un participante calificó en la prueba de conocimientos, la Sala se permite efectuar las siguientes precisiones. (...). En relación con la prueba de conocimientos académicos, está demostrado, (...) que la prueba de conocimientos fue aprobada por los señores César Gonzalo Solórzano Riaño (85 puntos) y Luis Carlos Pérez Mendoza (80 puntos), situación que de facto descarta el argumento planteado por el Concejo apelante, en cuanto dice que solo un aspirante aprobó la prueba de conocimientos. También se encuentra acreditado que la demandada no alcanzó la puntuación mínima requerida, habida cuenta que obtuvo tan solo 70 puntos, pese a que en la convocatoria se señaló que ese ítem- conocimientos académicos- se aprobaría con 75 puntos. (...). De ahí que, para la Sala, la señora Mejía Usta no podía continuar dentro del proceso de selección y, mucho menos, podía ser nombrada como secretaria del Concejo de Montería, en la medida en que no alcanzó la puntuación mínima requerida para continuar participando en la convocatoria. La Sala considera que si la consecuencia de no haber alcanzado la puntuación mínima en la prueba de conocimientos era la exclusión del procedimiento de selección no era posible, ni viable, que aquella fuera designada como secretaria del concejo. De hecho, respecto de ella no podían aplicarse las demás fases de la convocatoria, esto es, las fases ponderadas y la entrevista, debido a que no superó la prueba de conocimientos, en los términos de la convocatoria, era la que tenía carácter eliminatorio y la que determinaba quién podía seguir participando de la misma. (...). Al respecto, es oportuno precisar que la decisión de cambiar las reglas de la convocatoria, sin justificación alguna, vicia de

nulidad el acto de nombramiento, en la medida en que, como bien lo ha dicho esta Sala, la convocatoria es norma reguladora del proceso de selección y es de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad como para los participantes. (...). Y si bien puede ser objeto de modificaciones, estas deben estar justificadas y deben propugnar por la protección de los derechos de los participantes, en aras de que aquellos no resulten desconocidos a raíz de las modificaciones. (...). En esta oportunidad, no se advierte la configuración de alguno de los eventos excepcionales que permitan la modificación de la convocatoria. (...). Conforme con lo anterior, al encontrarse

acreditado que las normas de la convocatoria fueron modificadas sin justificación alguna y que dicho cambio benefició a una concursante que no había superado la prueba eliminatoria de conocimientos, en detrimento de quienes sí superaron la referida prueba, para la Sala se impone la confirmatoria de la decisión que declaró la nulidad del Acta No. 182 de 2018, proferida por el Concejo de Montería, mediante la cual se designó a la señora María Angélica Mejía Usta como Secretaria de dicha corporación para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de la Secretaria General del Concejo Municipal de Montería / SECRETARIO DE CONCEJO MUNICIPAL – Declarada la nulidad de su elección, el proceso se continúa desde cuando se configuró la irregularidad

Problema Jurídico 2: *¿Declarada la nulidad de la designación de la señora María Angélica Mejía Usta como Secretaria General del Concejo Municipal de Montería, se debe realizar un nuevo proceso de elección o rehacer la actuación desde el momento en que se configuró la irregularidad?*

Tesis 2: “La señora Luz Piedad Vélez López adujo, en el recurso parcial de apelación, que el numeral cuarto de la sentencia debía revocarse, por cuanto no debía disponerse la realización de un nuevo proceso de elección para el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019, en tanto la actuación debe rehacerse desde el momento en que se configuró la irregularidad, esto es, con la expedición de la Resolución No. 788 de 2018, que publicó los resultados de las pruebas. (...). Para la Sala, una vez declarada la nulidad del acto electoral acusado, lo pertinente era ordenar a la Corporación demandada la realización de un nuevo proceso de elección, pero esta vez por el periodo restante, contado a partir de la firmeza de la sentencia de nulidad, habida cuenta que se encontró plenamente identifi-

cado el momento a partir del cual se produjo el yerro. (...). En efecto, esta Sala ha considerado que, de ser posible la identificación del momento en el que se produce la irregularidad dentro del proceso de elección, se puede continuar con el proceso a partir de lo no afectado por la irregularidad en el trámite. En esta oportunidad, pudo advertirse que la irregularidad en el proceso de elección se dio con ocasión no de la Resolución No. 788 de 16 de noviembre de 2019 (folio 102), mediante la cual se publicaron los resultados de la prueba de conocimientos en el procedimiento de la convocatoria pública y se citó a los preseleccionados a entrevista, sino a partir de la publicación de la lista de admitidos y no admitidos contenida en la Resolución No. 775 de 10 de noviembre de 2018, en la que se incluyó como admitidos a aspirantes que no superaron la prueba de conocimientos, lo que evidentemente desconoce las normas de la convocatoria y el principio del mérito. Para la Sala, entonces, le asiste la razón a la recurrente en cuanto que el proceso debe retomarse a partir de que se configuró la irregularidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2019, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 23001-23-33-000-2019-00010-01.](#)

2. Se negó la nulidad de la elección de la representante de los docentes ante el comité curricular del programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de la señora María Stella García del Río, en su condición de representante de los docentes ante el comité curricular del programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, alegando que excluyeron arbitrariamente del censo electoral a profesores de planta y que hubo error en la sumatoria de los votos. La Sala negó las pretensiones de la demanda al considerar que (i) pese al error aritmético los resultados reflejan la verdad electoral de los votos obtenidos por los candidatos y (ii) la exclusión involuntaria de uno de los docentes no tuvo la virtualidad de modificar los resultados electorales.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de representante de los docentes ante el Comité de Currículo del programa de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia / ERROR ARITMÉTICO – Su corrección no alteró la realidad de la voluntad popular

Problema Jurídico 1: *¿Es nula la Resolución rectoral 1187 de 2019, por medio de la cual se eligió a la señora María Stella García del Río como representante de los docentes ante el comité curricular del programa de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, porque contiene datos contrarios a la verdad en la sumatoria de los votos obtenidos por los candidatos?*

Tesis 1: “En la Ley 1437 de 2011, la falsedad como causal de nulidad en el medio de control de nulidad electoral se dispone en el artículo 275 – 3 (...) lo que lleva a invalidar la elección en estos casos los datos contrarios a la verdad o la alteración de los documentos electorales de manera que aparezcan datos que no concuerden con la verdad de lo acontecido durante los escrutinios. (...). Como se puede apreciar, la causal es procedente siempre que se presente la falta de correspondencia con la verdad, por falsedad ideológica o por falsedad material en el respectivo acto electoral por atentar contra la veracidad de lo

ocurrido en los escrutinios. (...). [A]dvierde la Sala que el presupuesto del artículo 275 – 3 de la Ley 1437 de 2011, de que los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales, no se cumple, dado que la resolución demandada refleja la verdad electoral de los votos obtenidos por cada uno de los candidatos y con fundamento en ello, no obstante el error aritmético, de quien resultó elegido representante de los profesores ante el comité de currículo con la mayor votación. En este caso, coincide la Sala con el Ministerio Público en que la verdad electoral no resultó falseada. Por otro lado, se pudo constatar que los errores cometidos en la transcripción de los resultados finales fueron corregidos mediante la Resolución No. 2442 del 2019, aportada en mayo del presente, cuando ya el proceso judicial había iniciado y que tal resolución no modificó el sentido material de la decisión electoral, sino que lo único que hizo fue corregir los errores aritméticos conservando la realidad de la voluntad electoral.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de representante de los docentes ante el Comité de Currículo del programa de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia / CENSO DE PROFESORES – La no inclusión de uno de los votantes constituye un error involuntario que no comporta falsa motivación o desviación de poder

Problema Jurídico 2: *¿La aludida Resolución rectoral 1187 de 2019, infringe las normas en que debería fundarse y adolece de expedición irregular, falsa motivación y desviación de poder porque el censo de profesores no se conformó según los parámetros establecidos en normas superiores y porque se in-*

cluyó al profesor Henry Torres extemporáneamente al censo electoral, es decir, el día de la elección?

Tesis 2: “[L]a Sala se circunscribirá al reproche realizado por el actor, en el que asegura que en el censo debieron estar incluidos los siguientes profesores:

Pedro Sánchez, Carlos Pérez Gil, Nixon Gil y el candidato Henry Torres Vásquez. (...). Al realizar el contraste entre los profesores vinculados al programa, las asignaturas que regentan y el censo conformado para el proceso electoral, se pudo constatar que el único profesor del área disciplinar que no estaba en el censo fue Henry Torres Vásquez, lo cual fue reconocido como un error "involuntario" en la certificación del decano de la Facultad y en el testimonio de Julieth Barajas, como secretaria de la Facultad. Los profesores Pedro Sánchez, Carlos Pérez Gil y Nixon Gil, no debían estar en el censo de profesores del área disciplinar puesto que imparten asignaturas interdisciplinarias según la Resolución 04 de 2013. (...). De acuerdo con el acervo probatorio, se advierte que, la omisión en el censo del profesor Torres, se quiso corregir el día de la votación a través de la certificación que permitía el ejercicio al derecho al voto la cual era de fácil y rápida expedición, dada la ubicación de la mesa de votación en la sala de juntas, contigua a la oficina del director de la escuela de derecho, quien expedía la certificación habilitante. Se comprobó que el señor Henry Torres fue advertido en horas de la mañana de la existencia de la certificación que lo habilitó para sufragar y según su de-

claración fue su decisión no acudir a ejercer su derecho al voto y aceptar los resultados de la votación, en un proceso que consideró "justo". No observa la Sala la falsa motivación, que según el accionante se produjo por la anotación que dejaron consignada los jurados en el acta parcial de escrutinios de la sede central que indicaba que el señor Henry Torres Vásquez no se encontraba en el listado de sufragantes, puesto que como se pudo constatar en los testimonios, ello se hizo como una observación, para que de manera fidedigna se justificara la razón de la certificación que habilitaba al señor Torres para ejercer su derecho de participación. Tampoco se advierte la desviación de poder por el hecho de haber excluido al profesor Henry Torres del censo de profesores, pues quedó evidenciado que ello se debió a un error humano que se produjo sin la intencionalidad de afectar el fin del proceso de elegir al representante de los profesores a comité curricular. Por otro lado, como lo indica el Ministerio Público, la incidencia del error cometido en el programa de Derecho de no incluir al señor Torres Vásquez, no tuvo la virtualidad de modificar el resultado de las elecciones dado que la señora María Stella García del Río seguiría teniendo la mayor votación."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de agosto de 2019, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2019-00009-00.](#)

3. Se negó la nulidad de la elección de Abel David Jaramillo Largo como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, acusado de inhabilidad por responsabilidad fiscal.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, aduciendo que estaba inhabilitado por haber sido declarado responsable fiscalmente. La Sala negó las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que para la fecha de la posesión del demandado ya había sido levantada la inhabilidad fiscal.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / INHABILIDAD POR RESPONSABILIDAD FISCAL – Su aplicación se predica para el desempeño del cargo y no a la fecha de la elección

Problema Jurídico: *¿Es nula la elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena por haber sido declarado responsable fiscalmente?*

Tesis: "[L]a connotación de la inhabilidad creada por el artículo 38 numeral 4º de la Ley en cita fue la de

bloquear fiscalmente y, consecuentemente políticamente, a quienes dieron un manejo irresponsable a los recursos públicos y, en la teleología de la norma hizo claridad la C-101 de 2018, lo cual resulta ilustrativo, pues hace referencia al propósito de la Ley 734 de 2002 y, por ende, no constituye aplicación retroactiva de dicho fallo. (...). En términos del

artículo que se analiza no podría desempeñar el cargo por el que entró en la puja electoral, quien haya sido declarado responsable fiscal mediante fallo ejecutoriado, salvo que: o bien pague la totalidad del alcance fiscal, lo que incluye el monto del capital, los intereses y gastos, o bien logre desvirtuar la legalidad del acto que lo declaró responsable fiscal, todo antes de que se poseione, por cuanto el propósito obvio del declarado responsable fiscalmente es levantar la inhabilidad que le impide el ejercicio del cargo. Este beneficio, ajeno a otra inhabilidad, se trata de lo que coloquialmente se menciona como “borrón y cuenta nueva” por pago, aunque puede sonar discordante al lector desprevenido, lo cierto es que fue permitido y consagrado por el legislador, pretendiendo en forma ágil y rápida resarcir el daño al patrimonio público, todo muy sincronizado al prever el momento en que opera la inhabilidad por alcance fiscal, su término temporal máximo que se cuenta al día siguiente de la ejecutoria y su “prórroga” luego de pasados los cinco (5) años sin obtener el pago y, al consagrar un aspecto que le es propio de permitir sanear la situación con el pago total o el retiro o exclusión del Boletín de Responsables Fiscales, cuando el pago es improcedente. (...). [L]a inhabilidad que se analiza está limitada al “desempeño del cargo”, lo cual da un giro de contenido gramatical que no implica y de hecho se aleja de permitir predicar que en realidad el legislador quiso decir o referirse al acceso del o al cargo, que sí se predica de la contundencia del artículo 179 superior cuando dice “no podrán ser...”. (...). Y es que es precisamente la expresión contenida en dicha norma, como se ha venido explicando, en los términos de “desempeño” del cargo, la que la distancia de que sea de aplicación para la fecha de la elección, como es la pretensión o el querer de la parte actora plural y de sus coadyuvantes, quienes han expuesto argumentos de

gran interés, pero que no conllevan a que la Sala Electoral altere la hermenéutica de que el numeral 4º y el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 732 de 2004 sea aplicable a Congresistas, en el ámbito de la inhabilidad fiscal o por responsabilidad fiscal, pero que ella sea predicable para el desempeño del cargo que se materializa en la posesión y no a la fecha de la elección. (...). Para la Sala no resultan prósperos desde la consideración ya explicada de que el demandado al momento de la inscripción para aspirar a la curul por voto popular de Representante a la Cámara no se encontraba inhabilitado, por cuanto fue inscrito el 6 de diciembre de 2017, conforme consta en el formulario E-6 (...) y el fallo que lo declaró responsable fiscal quedó ejecutoriado y en firme, como lo exige el artículo 38 numeral 4º de la Ley 734 de 2002, el 14 de febrero de 2018, por lo que cae por su peso cualquiera acotación sobre inhabilidad para el momento de la inscripción, siendo innecesario detenerse en la aplicación de las normas invocadas, en tanto el supuesto fáctico principal argumentado por el demandante no aconteció. Distinto aconteció (...) para el momento de los comicios del 11 de marzo de 2018, pero es que la causal que se analizó en su contenido de expresiones gramaticales sí hace referencia expresa a que es inhabilidad para ejercer el cargo, lo que supone dos entronques, a saber, la declaratoria de elección de 19 de julio y la posesión del día 20 siguiente, fechas ambas para las cuales la inhabilidad fiscal ya había sido levantada por pago total del alcance fiscal, siendo esta una posibilidad establecida por el legislador, a más que dicha norma no determinó si pretendía se aplicara para la época de inscripción, de elección o de posesión, por lo que se aboga por responder al contenido de ejercicio o desempeño del cargo. Esas las razones para el anuncio de improsperidad de los referidos cargos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 8 de agosto de 2019, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00124-00.](#)

4. Se negó la nulidad de la elección de Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, al desvirtuarse que el voto en blanco fue mayoría.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, aduciendo que el voto en blanco fue mayoría y que han debido repetirse los comicios. La Sala negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Cámara de Representantes.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Contra acto de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena / NULIDAD ELECTORAL – Se niegan pretensiones puesto que el total de votos en blanco no superó el total de votos válidos obtenidos para la Cámara de Representantes

Problema Jurídico: *¿Es nulo el acto de elección del señor Abel David Jaramillo Largo como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, por cuanto según lo afirma el demandante, el voto en blanco fue mayoría y como consecuencia de ello han debido repetirse las elecciones?*

Tesis: “[S]e debe establecer si, como lo afirma la parte actora, la elección del representante a la Cámara no podía declararse por parte del Consejo Nacional Electoral, al advertir que el voto en blanco obtuvo la mayoría para dicha circunscripción, lo que obligaba a la autoridad electoral a convocar a nuevas elecciones para el Senado de la República, con miras a proveer la curul especial que constitucionalmente le corresponde a la comunidad indígena, o si, por el contrario, para convocar a nuevas elecciones para la Corporación Pública en comento, era necesario que el voto en blanco obtuviera la mayoría absoluta de los votos válidos de la Cámara de Representantes, y no en cada una de las circunscripciones territoriales y especiales que lo integran. (...). El poder decisorio del voto en blanco se concentra en la mitad más uno de los votos válidos cuando quiera que esta votación como manifestación del descontento del sufragante, obtenga esta mayoría. La consecuencia de ello radica en que deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales. (...). Según se lee, en el antecedente transcrito [sentencia de la Sección de fecha 9 de marzo de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00029-00] se precisó que la exégesis que se ajusta a la Constitución, no solo por la literalidad de la norma sino porque el máximo órgano autorizado para su interpretación llegó a la misma conclusión, es que el voto en blanco, para que obtenga los efectos jurídicos de los que fue provisto, requiere la mayoría del total de los votos válidos de la Corporación, sin que pueda discriminarse en el caso de las

Corporaciones Públicas, por candidato o por lista postulante. (...). [L]as votaciones tanto para Senado de la República como para la Cámara de Representantes, constituyen un solo acto electoral, tanto así, que se efectúan el mismo día y se depositan en un solo tarjetón para cada una de estas corporaciones públicas. (...). Inescindiblemente tiene que considerarse que la votación, para Senado o Cámara de Representantes, es una sola. Ahora, el total de los votos válidos, tratándose de una corporación pública, como es en este caso el Senado, necesariamente debe atender a todos los votos depositados para elegir los miembros de esta corporación. De entenderse que la circunscripción indígena o cualquier otra de naturaleza especial, constituye una votación diferente a la que corresponde a la circunscripción ordinaria territorial para la Cámara de Representantes, se desdibujaría la figura de la corporación pública, y daría lugar a una corporación autónoma diferente. (...). [A]pelar al argumento según el cual, en lo que corresponde a la circunscripción especial indígena, se le restaría eficacia al voto en blanco, en tanto que estaría supereditado a la votación de la circunscripción ordinaria, resulta falaz, por cuanto que, aun cuando una de las curules previstas para la Cámara de Representantes, estén reservadas para candidatos indígenas, ello no obsta para que, cualquier ciudadano que no tenga esa cosmovisión, pueda válidamente depositar su voto por un candidato de esa circunscripción especial. (...). Como los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Corporación Pública, léase en este caso Cámara de Representantes, no hay lugar a que se repitan las votaciones para elegir los miembros de dicha corporación, tal y como lo consideró el Consejo Nacional Electoral en el acto acusado. (...). Visto así el asunto, la presunción de legalidad de que goza el acto de elección demandado no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.”

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – Deber de protección a las minorías étnicas y comunidades indígenas / NULIDAD ELECTORAL – Se debieron acoger las pretensiones dado el resultado mayoritario del voto en blanco**

Tesis: “Es decir que desde otros aspectos como la inscripción, el requisito mínimo para obtener la personería o para evitar perderla y el mínimo de votación para concurrir a elecciones desligándolo del umbral, totalmente para la Cámara y en porcentaje para el Senado, como el parámetro o rasero cons-

tante que es para los demás candidatos y facciones políticas, convergen en forma permanente al propósito trascendental y superior de proteger a las comunidades étnicas que componen y hacen parte integrante de nuestro país. (...). A diferencia de las circunscripciones territoriales las circunscripciones

especiales, no se limitan a un territorio, pues su finalidad, como ya se dijo, es garantizar la representación y participación efectiva de esta minoría, debido a que “se ubican de entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior”. (...). La finalidad que los constituyentes de 1991 buscaron al consagrar o mejor constitucionalizar la creación de la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas fue la de garantizar la participación política de dichas comunidades en la vida del país a través de la Rama Legislativa del poder público. (...). Observado el escrutinio anterior, se observa que la mitad más uno de los votos válidos equivale a 193.075,5 votos (50% + 1), sumatoria que fue excedida por el

resultado total de los votos en blanco que alcanzó los 228.488 votos (59,17%), de tal suerte que aplicadas las anteriores consideraciones atinentes a la trascendencia del voto en blanco y al por qué o la razón de la génesis y alcance de la Circunscripción Especial Indígena, para la Sala la situación acontecida encuadra en el supuesto fáctico contenido en el parágrafo 1° del artículo 258 y, por ende, genera la consecuencia prevista en dicho dispositivo, por lo que se impone ordenar la repetición de la votación por una (1) sola vez. (...). Tal encuadramiento probado en el supuesto fáctico de la noma (mayoría absoluta del voto en blanco) impone, en principio, que se genere la consecuencia que ésta prevé (repetición de la votación).”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

NULIDAD ELECTORAL – La sentencia debió incluir otros antecedentes jurisprudenciales para garantizar la seguridad jurídica

Tesis: “Respecto de los antecedentes jurisprudenciales que ha proferido esta Sala de Decisión sobre este tema sólo se incluyó el análisis que esta Corporación realizó en la sentencia del 9 de marzo de 2012 en la que se estudió la legalidad de la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014. Sin embargo, se omitió incluir las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en las providencias de 5 de febrero de 2015 - en la que se enjuició el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial indígena para el periodo 2014-2018- y 17 de julio de 2015 - que estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo 2014-2018-, en las que se debatió la aplicación del

parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política concluyendo igualmente, que las votaciones deben repetirse siempre y cuando el voto en blanco logre un respaldo mayoritario respecto de la totalidad de los votos válidos obtenidos dentro de la Corporación y no respecto de una fracción de ella. (...). Así las cosas, estas tres sentencias de 9 de marzo de 2012, 5 de febrero de 2015 y 17 de julio de 2015 de esta Corporación constituyen una línea jurisprudencial clara respecto de la forma como debe ser interpretado el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política y en tal virtud debieron ser incluidas en su totalidad en la providencia que profirió esta Sala el 4 de julio de 2019 a efectos de garantizar la seguridad jurídica de las decisiones que asume esta Corporación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 4 de julio de 2019, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00099-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Autoridad competente para conocer una denuncia relacionada con presuntas irregularidades en la gestión adelantada por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (COPNIA).

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil estableció que la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa es competente para adelantar la investigación disciplinaria relacionada con unas observaciones efectuadas por la Contraloría General de la República respecto al proceder del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, pues por la naturaleza de los hechos el director general de COPNIA podría resultar involucrado, y al tener competencia para investigar al funcionario de mayor nivel, puede, en virtud del factor conexidad, adelantar las acciones que resulten necesarias contra los demás funcionarios que resulten involucrados.*

PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA EL DIRECTOR DEL CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA – Competencia en primera instancia / DIRECTOR GENERAL DEL CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍA COPNIA – Representante legal y máximo nominador de la entidad / SEGUNDA INSTANCIA DISCIPLINARIA – Garantía / CONEXIDAD – Factor determinante de competencia

Problema Jurídico: *¿Cuál es el operador al que le corresponde evaluar la incidencia disciplinaria de los hallazgos de la Contraloría respecto a la gestión del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, al no haberse determinado los sujetos disciplinables pero existir precisión sobre los hechos objeto de evaluación?*

Tesis: “De la investigación disciplinaria que pueda adelantarse contra el director del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (COPNIA) es claro que le correspondería conocer en primera instancia a la Procuraduría General de la Nación, a través de la Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Lo anterior, debido a que el jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario no puede investigar a su superior, además de que no se le podría garantizar la segunda instancia como lo exige la norma disciplinaria. Ahora, es necesario resaltar que es en la etapa de indagación preliminar, que antecede al juicio de responsabilidad disciplinaria, donde se determinan en definitiva los sujetos investigables. Esta etapa para el caso en concreto, no se ha llevado a cabo y no ha culminado con una apertura del proceso disciplinario, en la cual, en principio, se establecerían los sujetos disciplinables. (...) El director general del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (COPNIA) es el representante legal y máximo nominador de la entidad por lo que el nivel jerárquico del cargo no permi-

te hacer efectiva la garantía de la segunda instancia dentro del ejercicio del control interno disciplinario, según lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 734 de 2002. Esta situación no se presenta en el caso concreto, por lo que la competencia para conocer del asunto es de la Procuraduría General de la Nación. Por lo anterior, la competencia para conocer de las posibles acciones disciplinarias relacionadas con las observaciones 4 y 5 y el hallazgo n.º 1 de la Contraloría General de la República, donde existiría la posibilidad de verse vinculado el director general del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (COPNIA), corresponde a la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Así, con aplicación de la conexidad como factor determinante de la competencia, la Sala determina que le corresponde conocer del asunto a la Procuraduría, porque al tener la competencia para juzgar al presunto disciplinable con mayor jerarquía, esto es, el director general del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería (COPNIA), adquiere también la competencia para adelantar las presuntas acciones disciplinarias relacionadas con los mismos hechos que en forma conexa se susciten en relación con los demás funcionarios que se determinen como consecuencia de la respectiva indagación preliminar.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 12 de septiembre de 2019, C. P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2019-00122-00\(C\).](#)

2. Competencia para resolver solicitud de nulidad por falta de notificación en proceso administrativo de restablecimiento de derecho.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil desató conflicto de competencia entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Defensoría Segunda de Familia Regional Antioquia Centro Zonal Oriente, para resolver una nulidad planteada en proceso de restablecimiento de derechos cuando la autoridad competente que venía conociendo había dejado transcurrir los seis meses con los que contaba para definir la situación jurídica de los menores, concluyendo que le correspondía al Juzgado de Familia de la localidad resolver sobre el particular.*

MOMENTO EN QUE SE EVIDENCIA LA NULIDAD – Determina la autoridad competente para resolverla / NULIDAD DENTRO DE PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE MENORES DE EDAD – competencia de la autoridad administrativa para decidirla siempre que se evidencie antes de que se resuelva la situación jurídica del menor / NULIDAD EVIDENCIADA DESPUÉS DE VENCIDO EL TÉRMINO PARA RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA – Activa la competencia del juez para resolverla

Problema Jurídico: *¿Cuál es la autoridad competente para resolver una eventual solicitud de nulidad procesal por falta de notificación dentro de un proceso de restablecimiento de derechos cuando ha transcurrido el término con el que contaba la autoridad administrativa para definir la situación jurídica de los menores de edad?*

Tesis: “El parágrafo 2.º [del artículo 4 de la ley 1878 de 2018] es imperativo en remitir la competencia al juez de familia para subsanar los yerros procesales, cuando se han vencido los seis meses para definir la situación jurídica de los menores de edad, lo que limita en el tiempo la facultad de la autoridad administrativa para decidir sobre las nulidades que se presenten dentro de la respectiva actuación. En otros términos, la consecuencia jurídica de detectar una eventual nulidad después de los 6 meses del plazo para resolver la situación jurídica de los meno-

res dentro de un procedimiento de restablecimiento de derechos, es por un lado la pérdida de la competencia de la autoridad administrativa y, por otro, la activación de la competencia del juez para: (i) revisar la nulidad y determinar si hay lugar a decretarla y (ii) resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente. En el mismo sentido, el parágrafo 5º de la citada ley reafirma que si la nulidad se evidencia después del término de los 6 meses, la autoridad administrativa deberá remitir al juez el expediente para que este la decida. Al respecto, la Sala resalta que la norma no se refiere a si dentro del PARD se decidió o no la situación jurídica de los menores, sino al momento en que se evidencia la nulidad, siendo esta última circunstancia la que determina la autoridad competente para resolverla.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 27 de agosto de 2019, C. P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00080-00\(C\).](#)