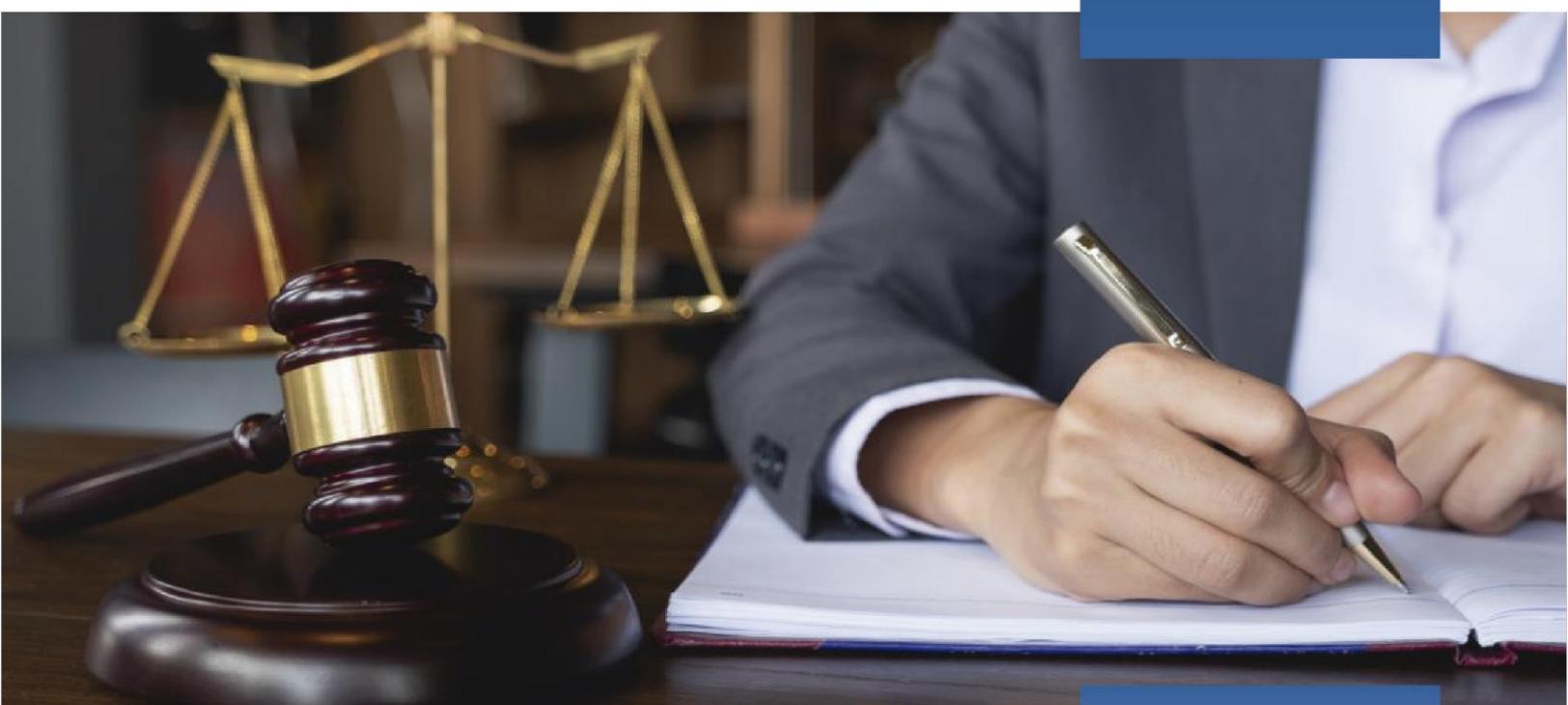


EDICIÓN  
**242**

MAYO DE 2021

# BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



## #CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL  
ISSN: 2711-385X

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

**Marta Nubia Velásquez Rico**  
Presidenta Consejo de Estado

## COMITÉ EDITORIAL

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

## RELATORÍAS

### **Sección Primera de lo Contencioso Administrativo**

Liliana Marcela Becerra Gámez

### **Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo**

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

### **Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo**

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

### **Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo**

María Magaly Santos Murillo

### **Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo**

Wadith Rodolfo Corredor Villate

### **Sala de Consulta y Servicio Civil**

### **Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**

Daniela Medina Castro

### **Acciones Constitucionales**

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

## DISEÑO

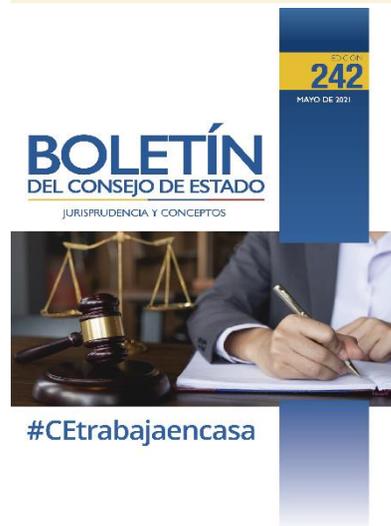
Oficina de Divulgación y Prensa

## PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.  
Jurisprudencia y Conceptos.  
No. 242, mayo 2021  
ISSN: 2711-385X  
www.consejodeestado.gov.co

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



PUBLICACIÓN MENSUAL  
ISSN: 2711-385X

CONSEJO DE ESTADO  
PALACIO DE JUSTICIA  
BOGOTÁ D.C.

# CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
EDITORIAL .....	4
I. NORMAS ANULADAS .....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS .....	5
III. EXHORTOS .....	6
IV. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	8
V. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ..	21
VI. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD .....	24
VII. SECCIÓN PRIMERA.....	32
VIII. SECCIÓN SEGUNDA .....	42
IX. SECCIÓN TERCERA.....	55
X. SECCIÓN CUARTA .....	73
XI. SECCIÓN QUINTA.....	82
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL .....	90

# EDITORIAL

Las decisiones que el Consejo de Estado toma como juez natural de la Administración Pública son instrumentos, no solo para resolver conflictos particulares, sino también herramientas para entender las reglas jurisprudenciales que pueden ser extensivas a todos los demás actores en litigio con el Estado o con particulares que ejerzan función pública.

En este segundo escenario, en el que las providencias, conceptos o decisiones de conflictos de competencia pueden ser fuente de formación, actualización y pedagogía de derecho público para los ciudadanos, estudiantes y profesores, aquel en el que se pueden utilizar como parangón del comportamiento de las entidades públicas en tanto el establecimiento de buenas prácticas y prevención del daño antijurídico, se inscribe el esfuerzo de construir un boletín institucional en el que se eligen cuidadosamente las decisiones más importantes y actuales de la corporación judicial.

Para esta edición, contamos con el reporte de tres normas anuladas y dos suspendidas a través de las decisiones reseñadas en el boletín, entre las que se cuentan el Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 «destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá» y parcialmente el artículo 44 del Acuerdo 012 de 2008, «Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar».

Por otro lado, y por comentar solo una de las providencias consignadas, se describió una acción de cumplimiento en la que se ordena al Gobierno Nacional cumplir con la norma que lo obliga a determinar de manera concreta sobre la subrogación de obligaciones y derechos de una entidad de la cual decretó su supresión, sin que fueran de recibo argumentos como falta de reglamentación previa por parte de otras autoridades.

De similar relevancia se pueden encontrar otras más de 40 decisiones, dispuestas en orden de acuerdo con la sala o sección que las profiere. Además, es posible encontrar al final de cada reseña un enlace en el que se pueden consultar en su integridad las sentencias, autos, conceptos y resolución de conflictos de competencia.

Damos la bienvenida a los nuevos suscriptores y agradecemos la permanencia de nuestros lectores habituales. Para aquellos quienes este es su primer acercamiento al "Boletín del Consejo de Estado - Jurisprudencia y Conceptos" los invitamos a suscribirse (<https://forms.office.com/r/HJ8Qp1K4qZ>) y recibir mensualmente en su correo las próximas ediciones.

# I. NORMAS ANULADAS

1. La Circular 008 de 2008, “ASUNTO: Requisitos Ingreso Visitantes Menores de Edad”, expedida por el director (encargado) del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada, Caldas: La expresión “[...] e hijos de la esposa o compañera permanente legalmente constituida) en máximo número de dos [...]” contenida en el párrafo segundo, del punto segundo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de octubre de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2008-00449-00. \(ver página 38 de este boletín\).](#)

2. La Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 «Por la cual se convoca al Concurso de Ingreso a la Carrera Diplomática y Consular para el año 2017», proferida por la ministra de Relaciones Exteriores: parcialmente el artículo 37, y declarada la legalidad condicionada del artículo 38.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 08 de abril de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2015-00963-00\(3920-15\) \(ver página 43 de este boletín\).](#)

3. El Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 «destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá» proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila: en su totalidad.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2015-01035-00\(4501-15\) \(ver página 49 de este boletín\).](#)

# II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. El Acuerdo PSAA 12-9338 de 2012, “Por medio del cual se modifica el Acuerdo PSAA10-7543 por el cual se reglamenta la judicatura como requisito alternativo para optar por el título de abogado”, expedido por Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: Los numerales 3 y 4 del artículo 1º.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 21 de abril de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00155-00. \(ver página 35 de este boletín\).](#)

2. El Acuerdo 012 de 2008, “Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar”, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar: Parcialmente el artículo 44.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 26 de febrero de 2021, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2017-00442-00. \(ver página 37 de este boletín\).](#)

### III. EXHORTOS

#### 1. La Sección Quinta exhortó a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral para que tomen las medidas necesarias dentro del proceso electoral.

Sobre el particular señaló: “Sin embargo, a pesar de no haberse configurado la irregularidad descrita en el cargo, la Sala considera pertinente exhortar a la autoridad electoral, para que, en adelante, dentro de las especificaciones del software, se incluya algún parámetro que conlleve a que el sistema presente las limitantes correspondientes, de acuerdo con la normativa que esté vigente, como aquella que hace referencia a los horarios en comento, bajo los lineamientos fijados actualmente, en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011.” De igual modo y en relación con el CNE, indicó: “Adicionalmente, se exhortará al CNE para que en adelante, en los casos en que encuentre fundada una petición, reclamación o solicitud que se haya presentado con el lleno de los requisitos, se corrija la situación irregular con el procedimiento a que haya lugar conforme lo señalado en esta providencia y no se tomen decisiones inhibitorias, so pretexto de una imposibilidad material.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-28-000-2018-00081-00.](#)

#### 2. La Sección Quinta exhortó (i) al Departamento Administrativo de Estadística -DANE para que expida oportunamente la certificación del Índice de Costos de las Campañas Electorales (ICCE) con destino al CNE; (ii) al CNE para que en caso no de obtener oportunamente dicho índice, emita la reglamentación en el mes de enero del año correspondiente; y, (iii) al CNE y al Ministerio de Hacienda para que culminen la revisión de la metodología adoptada en el documento titulado “Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales” producido por el Ministerio de Hacienda en asocio con el CNE, el 13 de julio de 2012.

Sobre el particular señaló: “estima la Sala que, dada la situación acaecida en el presente caso, se impone exhortar al DANE para que, en lo sucesivo, emita oportunamente la referida certificación del ICCE con destino al CNE, a fin de no generar que este marco regulatorio, necesario para la regularidad de las elecciones, sea expedido de forma tardía. Así mismo, se exhortará al Consejo Nacional Electoral para que, en lo sucesivo, en caso de que no se obtenga, oportunamente, dicho

índice, proceda a emitir dicha reglamentación en el mes de enero del año correspondiente, atendiendo los criterios de actualización ya reseñados para no afectar la transparencia y eficacia del proceso electoral. Así mismo, teniendo en cuenta la importancia que los topes de gastos en las campañas electorales reflejen la realidad económica y correspondan a guarismos reales que revelen los cambios producidos en la estructura de costos de las campañas políticas, se hace necesario exhortar al CNE y al Ministerio de Hacienda para que de forma coordinada, culminen la revisión de la metodología adoptada en el documento titulado “Estudio Base para la actualización de los costos reales de campañas electorales” producido el 13 de julio de 2012, en atención a que el artículo 24 de la Ley 1475, establece que, para efectos de cumplir con este mandato legal, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda “deberá realizar periódicamente los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas electorales”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de abril de 2021, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2019-00026-00.](#)

# ASUNTOS CONSTITUCIONALES

# ACCIONES DE TUTELA

## 1. Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida de las personas privadas de la libertad al no concederse, por parte del INPEC, la sustitución temporal de la pena en centro de reclusión establecida por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia generada por el COVID 19

**Síntesis del caso:** Varios internos del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, ejercieron la acción de tutela, al considerar que se encuentran en un inminente riesgo de contagio del virus COVID-19, dado que solicitaron el beneficio temporal establecido en el Decreto 546 de 2020, pero las autoridades penitenciarias no han estudiado si son acreedores de los beneficios, cuyo objetivo es contrarrestar el hacinamiento carcelario, lo cual tiene un impacto importante en prevenir y mitigar la propagación del COVID-19.

**ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y LA VIDA DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / OMISIÓN DE CONCEDER BENEFICIOS TEMPORALES A LOS RECLUSOS DE LA CÁRCEL DE CÚCUTA - En virtud de la situación de emergencia sanitaria derivada de la COVID 19 / SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN CENTRO DE RECLUSIÓN POR PRISIÓN DOMICILIARIA - Decreto 546 de 2020 / VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD - Corresponde inicialmente al INPEC**

**Problema Jurídico:** “¿[C]orresponde al INPEC, en coordinación con el director del Centro Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, la verificación del cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el Decreto 546 de 2020, respecto de cada uno de los accionantes?”

**Tesis:** “En el presente caso, los actores instauraron acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la salud y a la vida digna, los cuales estimaron lesionados, en tanto que, a su juicio, las autoridades accionadas omitieron dar trámite a los beneficios establecidos en el Decreto 546 de 14 de abril 2020, por lo cual solicitaron que se adopten las medidas allí dispuestas con el fin de contener y mitigar el contagio y pérdidas de vidas humanas por la actual emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del virus COVID-19. La presente acción de tutela fue conocida en primera instancia por la Sección Segunda que, en sentencia de 16 de septiembre de 2020, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, en conexidad con la salud y la vida de los

accionantes, por lo que ordenó al Director General del INPEC y al Director del Centro Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el Decreto 546 de 2020, respecto de cada uno de los actores, para que una vez se adelante el proceso de verificación ordenado sea el Juez Penal de Control de Garantías, el Juez Penal de Conocimiento, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la Fiscalía General de la Nación o la Corte Suprema de Justicia, según corresponda, quien emita decisión judicial acerca del reconocimiento o no de la medida sustitutiva pretendida. (...) Inconforme con lo anterior, el INPEC impugnó la decisión de primera instancia por estimar que se encontraba imposibilitado jurídicamente para cumplir las órdenes impartidas en la sentencia de tutela, toda vez que las mismas hacen parte de las competencias funcionales de los Establecimientos Penitenciarios y, en ese orden de ideas, la verificación de los requisitos objetivos corresponde al Centro Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, toda vez que es allí donde se encuentran los

expedientes de cada uno de los accionantes, máxime cuando, de conformidad con los numerales 4 del artículo 29 y 13 del artículo 30 del Decreto 4151 de 2011, es a las Direcciones Regionales a quien corresponde ejecutar dicha orden. (...) Sea lo primero advertir que el INPEC es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que tiene como objeto principal ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de la población privada de la libertad, como consecuencia de una decisión judicial, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos. (...) El Capítulo II de la norma en mención previó el procedimiento para hacer efectivo el beneficio de prisión domiciliaria transitoria, para lo cual, en sus artículos 7º y 8º dispuso que corresponde al Director General del INPEC, por medio de los directores de los respectivos establecimientos penitenciarios y carcelarios, verificar el cumplimiento de los requisitos objetivos allí establecidos, para luego remitir a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el listado de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquier de las circunstancias allí descritas, junto con i) las cartillas biográficas digitalizadas, ii) el cómputo de la pena, iii) la información que obre en la hoja de vida, iv) los

antecedentes judiciales y v) los certificados médicos correspondientes, a fin de que sea el juez que vigila la pena quien emita la correspondiente decisión, según sea el caso. (...) De lo expuesto, para la Sala resulta evidente que es al Director General del INPEC, en coordinación con las direcciones regionales y los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, a quienes corresponde el procedimiento de verificación preliminar del cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el Decreto 546 de 2020, conforme lo ordenó el a quo. Asimismo, una de las funciones del INPEC descritas en el mencionado artículo 2º del Decreto 4151, es la de “[...] 11. Realizar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las modalidades privativas de la libertad que establezca la ley [...]”, lo cual se acompaña con la directriz emitida mediante el mencionado Decreto 546, por lo que no resulta caprichoso o arbitrario que sea en cabeza de dicha entidad, en acompañamiento con los establecimientos penitenciarios y carcelarios, a quien corresponda el trámite preliminar de verificación de los requisitos objetivos, a fin de que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, establezca si la persona privada de la libertad se encuentra en una de las circunstancias establecidas para ser beneficiario de la prisión domiciliaria.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 18 de febrero de 2021, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación 11001-03-15-000-2020-03712-01 \(AC\).](#)

## 2. No se vulnera el derecho fundamental a la unidad familiar de la población privada de la libertad por la suspensión de las visitas carcelarias con ocasión de la pandemia generada por el COVID 19.

**Síntesis del caso:** *Debido a la declaratoria de emergencia social y económica decretada con ocasión de la pandemia por el Covid-19, desde marzo de 2020 se suspendieron temporalmente las visitas familiares en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad el Barne de Cómbita (en adelante, EPAMSCASCO), con el objeto de impedir el contagio del virus al interior del centro de reclusión. A la fecha, la población privada de la libertad lleva alrededor de un año sin tener visita conyugal y/o familia. Esta Corporación, en sede de tutela, consideró que no se vulnera el derecho la unidad familiar, ya que la suspensión temporal de visitas tiene su origen en la emergencia que atraviesa el mundo por el Covid-19 y dado que, en todo caso, el establecimiento carcelario habilitó medios tecnológicos para mantener los vínculos familiares de los reclusos.*

**ACCIÓN DE TUTELA / RÉGIMEN DE VISITAS DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD / EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA / PANDEMIA / COVID - 19 / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LAS VISITAS – Debido a pandemia**

## / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA UNIDAD FAMILIAR – Se habilitaron medios tecnológicos para entrevistas virtuales

**Problema Jurídico:** “¿Las entidades accionadas, al no adoptar medidas orientadas a restablecer las visitas conyugales y familiares de la población privada de la libertad, incurrieron en una vulneración del derecho fundamentales a la unidad familiar de la parte accionante?”

**Tesis:** “[E]l proceso de resocialización de los internos se entiende con la participación de la familia y el contacto permanente con la misma, de manera que se procure el mantenimiento de los vínculos familiares, pues esto conllevaría a una reincorporación menos traumática, lo que se encuentra asociado además con otras garantías fundamentales como la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la unidad familiar para la población carcelaria no es absoluto y que los límites a la visita familiar y/o íntima es admisible si se fundamenta en criterios razonables para mantener el orden y seguridad en los establecimientos penitenciarios, siempre que se ajusten al principio de proporcionalidad.(...) [S]e advierte que i) el horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por la Dirección General del INPEC y ii) estas deben realizarse según los principios de seguridad e higiene, por lo que, si bien la norma no dice explícitamente que en el evento de ocurrir una pandemia, las visitas deben limitarse, sí autoriza al establecimiento carcelario a tomar medidas tendentes a la protección y cuidado de los reclusos y del personal que trabaja en las cárceles. Es por lo anterior que las decisiones adoptadas por las entidades accionadas van en consonancia con la

declaratoria de la emergencia sanitaria hecha por el Gobierno Nacional en relación con el Covid-19 y tiene como finalidad garantizar la bioseguridad de la población privada de la libertad, así como la de sus familiares. Ahora bien, en lo que respecta a la protección de la unidad familiar, tal como se dijo previamente, si bien la Corte Constitucional ha señalado que es un derecho que va de la mano con la finalidad resocializadora de la pena y debe ser garantizado, dicha prerrogativa no es absoluta, pues puede ser limitada para mantener el orden y la seguridad de los establecimientos penitenciarios, siempre que las decisiones se ajusten a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, a razones que por medio de la lógica se pueden constatar o ser controvertidas. (...) De igual modo, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, si bien el goce del derecho a la unidad familiar se encuentra limitado por la suspensión presencial de visitas, EPAMSCASCO para mantener los vínculos familiares de los reclusos, habilitó espacios con medios tecnológicos para realizar entrevistas de manera virtual, lo cual se puede solicitar de forma escrita a los correos electrónicos [combita@inpec.gov.co](mailto:combita@inpec.gov.co) y [videoconferencias.combita@inpec.gov.co](mailto:videoconferencias.combita@inpec.gov.co). En este orden de ideas, esta Sala de Subsección considera que la suspensión temporal de visitas para la población privada de la libertad tiene su origen en la emergencia que atraviesa el mundo por el Covid-19, situación a la que no es ajena Colombia, por lo que no se puede predicar una vulneración de derechos fundamentales en relación con las decisiones que tome la administración para garantizar la seguridad de los establecimientos carcelarios”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 22 de abril de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 15001-23-33-000-2021-00211-01 \(AC\).](#)

### 3. No se incurre en los defectos procedimental absoluto, sustantivo y fáctico, cuando en la decisión objeto de tutela se estableció que la diferencia gramatical y fonética entre dos marcas mixtas no genera confusión alguna en el consumidor.

**Síntesis del caso:** *Se presentó acción de tutela contra la Sección Primera del Consejo de Estado a fin de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso, que se estimaron vulnerados por cuenta de la sentencia del 26 de junio de 2020, al establecer que las marcas ESSA y ESSO, pese a presentar similitudes gramaticales y fonéticas, no generan confusión alguna en el consumidor, lo que conllevó a determinar que no se cumplía con uno de los presupuestos para que se configurara la causal de irregistrabilidad de la marca, consagrada en el artículo 136 literal a) de la Decisión 486 de 2000. El juez de tutela resolvió denegar las pretensiones de amparo, al evidenciar que en efecto no existió una valoración arbitraria o caprichosa de la normativa pertinente, así como de la interpretación prejudicial 541-IP-2015 de 25 de julio de 2016; como tampoco, de las pruebas que dan cuenta de la diferenciación entre ambas marcas.*

#### ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Niega / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REGISTRO DE MARCA MIXTA / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO

**Problema Jurídico:** *[La Sala] procederá a estudiar si la sentencia del 26 de junio de 2020, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrió en defecto procedimental, fáctico o sustantivo al denegar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por [la sociedad accionante] contra la Superintendencia de Industria y Comercio.*

**Tesis:** “A juicio de la Sala, no hubo defecto procedimental, pues, como se ve, la Sección Primera del Consejo de Estado sí tuvo en cuenta la interpretación prejudicial fijada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el caso de las marcas ESSO y ESSA, esto es, la interpretación 541-IP-2015 del 25 de julio de 2016. La autoridad judicial demandada suspendió el proceso ordinario

para pedir dicha interpretación y decidió de conformidad con los criterios allí señalados, a partir de un estudio de coincidencias fonética, gramática, gráfica, conceptual y de conexión competitiva. La Sala no encuentra que el estudio realizado por la Sección Primera difiera del propuesto en la interpretación prejudicial 541-IP-2015 de 25 de julio de 2016, pues fueron aplicadas las normas indicadas y se tuvieron en cuenta los criterios orientadores allí descritos. En acatamiento de dicha interpretación, la Sección Primera hizo estudios comparativos desde el punto de vista de los signos distintivos y de conexión competitiva. (...) Lo expuesto es suficiente para desestimar el defecto procedimental y el defecto sustantivo.”

#### ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Niega / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REGISTRO DE MARCA MIXTA / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO

**Problema Jurídico:** *[¿La autoridad judicial demandada incurrió en un defecto fáctico al concluir que no existió una confusión, hacia el consumidor, entre las marcas mixtas ESSA y ESSO, pese a que las mismas contienen similitudes ortográficas y fonéticas?]*

**Tesis:** “A juicio de la Sala, los análisis comparativos se realizaron de conformidad con las descripciones generales de los productos representados por las

marcas ESSA y ESSO. No existe duda que la marca ESSO se refiere a “Aceites y grasas industriales; lubricantes; productos para absorber, regar y concentrar el polvo; combustibles (incluyendo gasolinas para motores) y materias de alumbrado; bujías y mechas para el alumbrado” y que la marca ESSA se refiere a “energía eléctrica”. Es a partir de esta diferencia que la autoridad judicial demandada hizo un análisis de conexidad competitiva y concluyó razonablemente que si bien existen similitudes

ortográficas y fonéticas entre las marcas mixtas ESSO y ESSA, lo cierto es que los productos representados son sustancialmente diferentes y que no existe riesgo de confusión en el consumidor. (...) [En ese orden,] [n]o se encuentra que la valoración probatoria sea caprichosa o contraria a las reglas de la sana lógica. Por el contrario, la diferenciación de productos fue realizada a partir de la clasificación internacional de Niza y no se evidencia error en la categorización realizada por la autoridad judicial demandada. De hecho, si bien los productos están ubicados en la clase 4 de dicha clasificación, lo cierto es que hacen parte de versiones diferentes y que la descripción de los productos representados es sustancialmente diferente. Por último, en cuanto a la supuesta improcedencia de analizar la actividad

económica o el objeto social de la sociedad actora, la Sala advierte que ése no fue un criterio determinante para la decisión cuestionada. Es evidente que la sentencia atacada se sustentó eminentemente en comparaciones entre las marcas propiamente dichas y entre los productos representados por esas marcas. La autoridad demandada bien pudo referirse al objeto social de la actora, pero eso lo que evidencia es el interés por desalojar cualquier asomo de duda sobre la posibilidad de confusión entre productos, desde su origen mismo, esto es, desde el objeto social de productor. (...) Por consiguiente, serán denegadas las pretensiones de la demanda de tutela.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2021, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2020-05220-00\(AC\).](#)

## 4. La legitimación para solicitar consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado está en cabeza exclusiva del Gobierno Nacional por intermedio de sus ministros y directores de departamentos administrativos.

**Síntesis del caso:** *Se presentó acción de tutela contra la Sala de Consulta del Consejo de Estado, porque no dio respuesta de fondo a la petición de consulta elevada por un ciudadano. Esta Alta Corporación determinó que la función constitucional y legal de la Sala de Consulta es la de absolver las consultas presentadas por el Gobierno Nacional, por intermedio de sus ministros y directores de departamentos administrativos. En ese orden de ideas, no se vulneró el derecho fundamental del accionante, pues en la respuesta se indicó que la información solicitada podría obtenerse a través de las autoridades del Gobierno Nacional.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA - Niega / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN / PROCEDENCIA DE LAS CONSULTAS ELEVADAS A LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO - Únicamente de las formuladas por el Gobierno Nacional / CONSULTA ELEVADA A LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO - Competencia / IMPROCEDENCIA DE LAS CONSULTADAS ELEVADAS A LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO - Respecto de los particulares / RESPUESTA A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN RELACIONADA CON NOMBRAMIENTOS EN CARGOS PÚBLICOS - En el marco de la aplicación del Decreto 491 de 2020 / COMPETENCIA PARA DAR RESPUESTA A LA APLICACIÓN DEL DECRETO 491 DE 2021 SOBRE NOMBRAMIENTOS Y POSESIONES EN CARGOS DE CARRERA - En cabeza de la Rama Ejecutiva**

**Problema Jurídico:** *[La Sala deberá determinar si la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado incurrió en vulneración del derecho fundamental de petición, al no dar respuesta a la petición elevada por la parte actora, en razón a que, de acuerdo con las competencias asignadas por la*

*Constitución y la Ley, solo puede absolver las consultas formuladas por el Gobierno Nacional?]*

**Tesis:** “[Observa la Sala, que] el accionante pretende en sede de tutela conminar a la Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado, para que responda de fondo la petición del 17

septiembre de 2020 y la solicitud de información, del 10 de noviembre del mismo año. Respecto de la petición del 17 de septiembre de 2020, el actor, la presentó con la finalidad de obtener respuesta a varios interrogantes en el marco de la aplicación del Decreto 491 de 2020, atinentes al nombramiento y posesión efectuados al interior de los procesos de selección con lista de elegibles en firme, en las entidades públicas, puntualmente, para ocupar empleos públicos en el Distrito Capital, cuyo nombramiento en vigencia de la emergencia sanitaria, se condiciona a una etapa de inducción y, una vez, superada la mencionada emergencia, iniciará el período de prueba. (...) [C]omo lo discutido por el demandante, está encaminado a la obligatoriedad de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de responder de fondo su petición (...), la respuesta de fondo o contestación material de las peticiones implica, por contera, que la autoridad, entre otras, que: “Responda con base en su competencia, lo cual supone, por oposición lógica, que, si no lo es, informe inmediatamente al interesado y remita la petición a la autoridad competente”. Connotación, respecto de la cual, no se cumple en el caso concreto, habida consideración, que como lo señaló, el juez constitucional de primera instancia, con base en las facultades atribuidas por la Constitución,

artículo 237.3, y, la ley, artículos 112.1 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 38.1 de la Ley 270 de 1996 y 37.1 del Acuerdo No. 80 de 12 de marzo de 2019, la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado, tiene a su cargo la función consultiva, que es ejercida por el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamentos Administrativos, por lo que, no es dable, que se le exija emitir pronunciamiento alguno de los interrogantes elevados por el señor [Y.J.L.L.], en el marco de una petición en la modalidad de consulta. (...) Así las cosas y, habida cuenta que, la demandada le explicó al [tutelante], la forma como podía acceder a la resolución los interrogantes planteados en la petición, es decir, a través del Gobierno Nacional, en atención a su función consultiva y no a partir del derecho de petición de un particular, se entiende, que no hubo vulneración alguna, por cuanto, el tutelante, atendiendo, a la explicación dada por la Sala de Consulta y Servicio Civil, puede acudir a esa alternativa para que sus interrogantes sean resueltos en sede de consulta, a través, del ejecutivo, tal como se le explicó en las respuestas emitidas por dicha Sala”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 22 de abril de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-15-000-2021-00562-01\(AC\).](#)

## ACCIONES POPULARES

**Debido al desconocimiento de los parámetros ambientales y contractuales, así como el detrimento del patrimonio público, se suspende la construcción del relleno sanitario regional Parque Industrial Santo Domingo del municipio de Armero Guayabal – Tolima.**

**Síntesis del caso:** *Un ciudadano, en ejercicio de la acción popular, solicitó la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, cuya vulneración atribuyó al desconocimiento de los parámetros ambientales aplicables al proyecto de construcción, operación, administración y mantenimiento integral del relleno sanitario regional Parque Industrial Santo Domingo, ubicado en el municipio de Armero Guayabal – Tolima. Esta Corporación, en segunda instancia, consideró que, durante*

*el trámite de licenciamiento ambiental para el proyecto, en el desarrollo de las actividades contractuales y en la ejecución de las obras parciales, se presentaron distintas irregularidades que condujeron a la vulneración de los derechos colectivos invocados.*

**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Por la construcción del relleno sanitario “Parque industrial Santo Domingo” del municipio de Armero – Guayabal / COSA JUZGADA ABSOLUTA EN LA ACCIÓN POPULAR - Definición / COSA JUZGADA RELATIVA – Presupuestos / COSA JUZGADA – No acreditada sobre el presunto desconocimiento de la normativa ambiental y la ubicación de los puntos de disposición final / ALCANCE DE LA COSA JUZGADA - Aparición de nuevas pruebas da lugar a nuevo proceso**

**Problema Jurídico 1:** ¿En el presente caso se encuentra probada la excepción de cosa juzgada respecto de las decisiones proferidas en las acciones populares con radicación 2010-00559 y 2012-00255 y 2012-00255?

**Tesis 1:** “[L]a Sección Primera del Consejo de Estado, mediante providencia de 25 de julio de 2013, revocó el auto de 27 de septiembre de 2012 por el cual dicho Tribunal decidió declarar el agotamiento de jurisdicción de este proceso en relación con el número 2010-00559. (...) En aquella oportunidad esta autoridad judicial aclaró que ambos procesos «buscan que se apliquen los correctivos pertinentes a dos problemáticas diferentes, esto es, el botadero de cielo abierto investigado por la Procuraduría II Judicial Ambiental y Agraria para el Tolima, y el relleno sanitario regional “Parque Industrial Santo Domingo (...) Por tales razones, el Tribunal Administrativo del Tolima, al aludir a lo resuelto en el fallo de 27 de enero de 2012 (AP 2010-00559) para fundamentar la sentencia que aquí fue recurrida (AP 2012-00241), no solamente olvidó el contenido de la providencia mediante la cual esta Sección definió que las acciones populares comparadas eran distintas, sino que también desconoció el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998 (...) [E]l análisis del Tribunal en la AP 2010-00559 se limitó a determinar qué entidades demandadas estaban en la obligación de construir un lugar adecuado para la disposición final de los residuos sólidos. El objeto de esa litis no giró en torno al trámite de la licencia ambiental concedida por CORTOLIMA el 1º de diciembre de 2009, ni a los impactos ambientales que las obras del relleno sanitario proyectado generarían en el ecosistema del predio Las Palmas, aspectos estos que sí constituye el objeto de la acción popular de la referencia: AP 2012-00241. (...) Con fundamento en lo anterior es dable afirmar que el a quo no podía estarse a lo resuelto en la acción popular 2010-00559, aun cuando los asuntos cuestionados en ambos debates

estuvieren interrelacionados. (...) En ese sentido, en cuanto a la mayoría de los sujetos demandados, los hechos y las pretensiones comunes a las acciones populares comparadas, se cumplen los presupuestos jurisprudenciales exigidos para la configuración del fenómeno de cosa juzgada relativa, lo cual no impide que se realice un nuevo estudio sobre la presunta vulneración de los derechos colectivos cuyo amparo es solicitado. [L]a jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han sido pacíficas en explicar que el fenómeno de cosa juzgada en materia de acciones populares debe entenderse a la luz de lo dispuesto en el estatuto especial que define unas reglas propias de funcionamiento para la salvaguarda de los derechos colectivos. (...) A partir de lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que la cosa juzgada sería absoluta en el evento en que el operador judicial ampare el derecho colectivo. Pero se torna relativa, cuando la sentencia niega las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, la ciudadanía puede promover otro litigio sobre el mismo asunto, con «nuevas pruebas que demuestren de manera fehaciente la vulneración de los derechos colectivos». Con fundamento en lo anterior, al analizar el caso concreto, la Sala observa el cumplimiento del primer presupuesto asociado a la relatividad, en tanto el ordinal octavo de la parte resolutive de la sentencia de 31 de julio de 2017, negó «las pretensiones de la demanda que no fueron objeto de agotamiento de jurisdicción [respecto de la sentencia proferida por este Tribunal el 27 de enero de 2012 dentro del radicado No. 2010-00559]». Adicionalmente, también se configura el segundo supuesto exigido para los mismos efectos, pues, con posterioridad a dicha sentencia, surgieron nuevas pruebas. Así, en el marco del proceso 2012-00255 no se practicó el dictamen pericial de 30 de octubre de 2017, elaborado por el ingeniero agrónomo [C.H.A.F.], ni tampoco el dictamen pericial allegado el 14 de noviembre del mismo año por el ingeniero agrónomo y evaluador,

[G.A.G.A.]. Además, en el proceso de la referencia obra un conjunto importante de informes y documentos expedidos por CORTOLIMA con posterioridad al 31 de julio de 2017 e incluso del año 2020, los cuales serán expuestos y valorados en los acápite sucesivos. Tales documentos, junto con los que datan de antes del 31 de julio de 2017, tienen la potencialidad de generar un panorama de los acontecimientos diametralmente opuesto al percibido hasta el momento por el Tribunal Administrativo del Tolima. (...) Como se explicó en

precedencia, el problema jurídico resuelto en la controversia de 2010 tiene que ver con la inexistencia de un relleno sanitario en el municipio de Armero Guayabal y la clausura de un punto de acopio a cielo abierto utilizada en ese entonces para la prestación del servicio de aseo; Sin embargo, en este proceso judicial se demostró que las obras proyectadas en el marco del Convenio de Apoyo Financiero N.º 2071052, desconocen la normatividad ambiental y los requisitos mínimos de ubicación de estos puntos de disposición final (...)."

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO, A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS Y AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA / ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL - Como requisito para el otorgamiento de licencias o permisos ambientales / ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL - Alcance / LICENCIA AMBIENTAL - Obligatoriedad / PROCESO DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL / ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL INCOMPLETO - Sin estudios hidrogeológicos, hidrológicos ni de suelos del área de influencia directa / EXPEDICIÓN DE LICENCIA AMBIENTAL – A pesar del riesgo de pérdida total de las microcuencas existentes en el área de influencia del proyecto**

**Problema Jurídico 2:** *“¿[L]as autoridades demandadas transgredieron los derechos colectivos previstos en los literales a), g), j) y l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por el presunto desconocimiento de parámetros ambientales y contractuales aplicables al proyecto de construcción, operación, administración y mantenimiento integral del relleno sanitario regional Parque Industrial Santo Domingo del municipio de Armero Guayabal – Tolima?”*

**Tesis 2:** “En el caso concreto, CORTOLIMA concedió licencia ambiental para la ejecución del proyecto de relleno sanitario «Parque Industrial Santo Domingo» sin contar con los estudios hidrológicos, hidrogeológicos y de suelos que le permitieran establecer de manera concreta cuáles serían los impactos que el desarrollo del proyecto causaría sobre los recursos naturales correspondientes. El requerimiento realizado por CORTOLIMA (...) con posterioridad a la licencia ambiental- denota que el E.I.A. presentado por la Administración Municipal de Armero Guayabal, estaba incompleto, y que CORTOLIMA, en su rol de autoridad ambiental competente, nunca realizó una debida evaluación del E.I.A. (...) En resumen, CORTOLIMA no encontró inconveniente alguno en que el titular de la licencia construyera el relleno sanitario Parque Industrial Santo Domingo sin contar con un E.I.A. completo, pese a que, en primer lugar, dicho proceder constituye un desconocimiento craso de la ley y, en segundo lugar, tenía conocimiento del peligro que se generaba para las microcuencas, el material vegetal protector y la fauna silvestre que serían intervenidos. Si el E.I.A. es el

instrumento necesario para la toma de decisiones en un proyecto, se tiene que, cuando dicho instrumento no cuenta con toda la información necesaria sobre los recursos naturales renovables ni los impactos de los que estos serían objeto con ocasión del proyecto, no se pueden tomar decisiones en clave de desarrollo sostenible; sin ello, el instituto carece de toda funcionalidad y eficacia. El hecho de que un proyecto no cuente con E.I.A. o que su E.I.A. no comprenda la totalidad de la información necesaria, genera la misma consecuencia: una incertidumbre sobre las consecuencias ambientales que generaría el proyecto y sobre la forma más adecuada de aprovechar los recursos naturales. (...) Además, con ocasión de ello, Cortolima vulneró las disposiciones relativas a la planeación y ordenación ambiental del territorio, aquellas que atañen al propio trámite de licenciamiento y los principios de preservación y conservación del ambiente, prevención, desarrollo sostenible y satisfacción del interés general. Pero, de tal forma, Cortolima también facilitó el deterioro grave e irresponsable de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, lo cual, precisamente, se pretende impedir mediante la aplicación adecuada de los institutos de los estudios ambientales y de la licencia ambiental. (...) Sin la información necesaria sobre los recursos naturales renovables y los impactos de los que estos serían objeto con ocasión del desarrollo del proyecto, obra o actividad, el E.I.A. no está completo. Es deber de la autoridad ambiental realizar un análisis riguroso y verificable de la totalidad de los componentes del E.I.A. Y, en caso de que la autoridad

ambiental evidencie las falencias del E.I.A., no tiene opción distinta a la de negar la licencia ambiental solicitada. De lo contrario incurriría en desconocimiento manifiesto de los artículos 20, 21 y 23 del Decreto 1220 de 2005. Pese a lo que indicó el especialista de la entidad, en relación con la alta presencia de acuíferos y fauna y los daños ambientales que se podrían generar, CORTOLIMA decidió avalar la continuidad del proyecto. (...) [E]s menester recordar que la zona donde se construyó el relleno fue previamente catalogada por CORTOLIMA como «área de recarga hídrica continua», en donde evidenció 3 drenajes naturales de la subcuenca de la quebrada Santo Domingo (...) [M]ediante concepto de 18 de noviembre de 2009, la Subdirección de Calidad Ambiental de CORTOLIMA concluyó que era procedente otorgar la respectiva licencia ambiental, en tanto el proyecto era viable desde el punto de vista ambiental. Dicha recomendación no fue coherente con los hallazgos que la misma Subdirección había reportado pues la totalidad del lote donde se desarrollaría el proyecto presenta bastantes drenajes naturales, las concentraciones de agua que allí se encuentran constituyen un área de recarga hídrica continua de la Subcuenca de la quebrada Santo

Domingo, la cual lleva sus aguas al río Sabandija. Aunado a lo anterior, para la ejecución del proyecto se requirió la remoción total de la cobertura vegetal presente en la zona (...) Esa vegetación constituye un «bosque ribereño», comoquiera que se circunscribe a lado y lado de los drenajes naturales que surcan dicha área. (...) Es más, la Subdirección olvidó que, conforme a su primer pronunciamiento, la intervención directa de los drenajes y la remoción total de sus coberturas vegetales ocasionará la pérdida total de dichas microcuencas, las cuales hacen parte de la quebrada Santo Domingo que entrega sus aguas al río Sabandija. (...) En este orden de ideas, la Corporación Autónoma Regional del Tolima, dentro de un lapso de 4 meses, pasó de considerar el proyecto de relleno sanitario como destructor de las cuencas hídricas a entenderlo como «ambientalmente viable», sin que hubiere desplegado algún tipo de función administrativa encaminada a poner en evidencia los motivos adecuados y suficientes para sustentar tal variación conceptual. (...) En ese orden, la licencia ambiental conferida bajo los cuestionados presupuestos frustró la posibilidad de adoptar decisiones sostenibles y eficaces durante el transcurso de la ejecución del proyecto.”

### **PATRIMONIO PÚBLICO – Concepto / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - Construcción del relleno sanitario del municipio de Armero Guayabal / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - Falta de ejecución / FALTA DE CLARIDAD SOBRE LA REMUNERACIÓN DEL CONTRATISTA Y EL PLAZO CONTRACTUAL**

**Problema Jurídico 3:** ¿Se transgredió el derecho colectivo al patrimonio público, toda vez que la obra del relleno sanitario se encuentra inconclusa, abandonada y, sin la infraestructura necesaria para operar?

**Tesis 3:** “Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. (...) La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Al día de hoy, 14 años después, las partes involucradas (...) informan que el proyecto de relleno sanitario no ha sido terminado, que no hay avances de las obras constructivas, que la infraestructura existente en el lugar se encuentra deteriorada y abandonada, y que no

hay voluntad de que se finalice la construcción del proyecto. Es más, el principal interesado en que el proyecto se efectúe -por ser el obligado a garantizar la prestación del servicio público domiciliario de aseo-, esto es, el Municipio de Armero Guayabal, sostiene que el lote donde se proyectó el relleno sanitario no es de su propiedad y, por tanto, no se encuentra habilitado para invertir recursos para infraestructura de servicios públicos en ese lugar. (...) Entre los distintos factores de riesgo que advierte la Sala respecto de la ejecución del primer contrato, se pone de presente que la parte demandada no allegó los medios de convicción que acreditaran la apertura de un proceso de licitación pública. Además, hay que resaltar que, en el marco de este, se firmó un Convenio de Apoyo Financiero por el valor de \$2.068.000.000; dinero que no se encuentra justificado, en consideración al estado actual de la obra. (...) Asimismo, la Administración Municipal de Armero Guayabal, al día de hoy, no ha demostrado haber utilizado las cláusulas excepcionales para efectos de defender el patrimonio público. Por el contrario, en cuanto al primer contrato -Contrato de Obra N.º 01 de 13 de noviembre de 2007-, la

Administración Municipal de Armero Guayabal procedió a pagar los valores contractuales pactados, así como a suscribir, de común acuerdo, un acta de liquidación en la que se sostiene que se verificó el cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas y que, por lo tanto, «las partes se encuentran a paz y salvo por todo concepto». (...) En relación con el segundo contrato de 27 de diciembre de 2011, se advierte que lleva 10 años desde que fue celebrado entre Eranortol e Interaseo, sin que se haya dado cuenta de un avance hacia el cumplimiento del objeto contractual, que consiste, fundamentalmente, en construir el relleno sanitario Parque Industrial Santo Domingo. En efecto, ello se explica porque ninguna cláusula señala un término para la construcción del relleno sanitario. Dicha circunstancia marca el absoluto desinterés de Eranortol porque se cumpla a cabalidad con el objeto contractual. En este sentido, se le hacen extensibles las mismas consideraciones relativas a la transgresión del derecho colectivo a la salvaguarda del patrimonio público debido a su negligencia en el ejercicio de los mecanismos contractuales disponibles para procurar su cumplimiento. [R]esulta extraño para la Sala que el objeto contractual, a pesar de que involucra dos tipos de prestaciones, esto es, la de construir el relleno

sanitario y la de administrar, operar y mantener el relleno sanitario, solo se haya pactado un solo tipo de remuneración. (...) Por ende, el contrato no explica la manera en que se terminaría la construcción del relleno sanitario si la contraprestación por ello depende, no solamente de que el mismo se encuentre en funcionamiento, sino de la sostenibilidad financiera de arroje el pago de las tarifas por la prestación del servicio público de aseo. En síntesis, la Sala observa que la Administración Municipal de Armero Guayabal pagó grandes cantidades de dinero a cambio de ninguna contraprestación equivalente y justificable, y a costa de la integridad misma del ecosistema. (...) En conclusión, la Sala evidencia que las actividades contractuales realizadas y el desarrollo de las obras parciales de construcción del relleno sanitario permitieron la transgresión de los derechos colectivos y no han significado más que pasivos ambientales, la transgresión ostensible, sistemática y grosera del ordenamiento jurídico y la violación del derecho a la defensa del patrimonio público. Las entidades demandadas en el caso concreto permitieron la ejecución de obras que no solo cuentan con la virtualidad de contaminar gravemente el entorno natural, sino que también causaron un profundo detrimento patrimonial en las arcas del Estado.”

#### **PROCEDIMIENTO PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL - Requisito de participación de la comunidad / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA / GARANTÍA DEL INTERÉS COLECTIVO A LA PARTICIPACIÓN EN ASUNTOS AMBIENTALES – Por construcción de relleno sanitario**

**Problema Jurídico 4:** ¿Se transgredió el derecho a la participación ciudadana, dado que los responsables del proyecto de relleno sanitario Parque Industrial Santo Domingo no realizaron actividades dirigidas a permitir la intervención de la comunidad afectada?

**Tesis 4:** “La Carta Política en su artículo 79 reconoce que la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de los recursos naturales es posible a través de la participación ciudadana. En desarrollo de lo anterior, es pilar del ordenamiento jurídico, al momento de adoptar decisiones, vincular a todos los interesados en las condiciones medioambientales, tal y como lo disponen las leyes 23 de 1973 y 99 de 1993 y el Decreto 2811 de 1974. Conforme a la ley 23 y al decreto 2811, el ambiente es patrimonio común y, por ello, en su preservación y manejo deben participar, tanto las autoridades, como los particulares. Por su parte, los artículos 1º (numerales 1 y 12º) y 2º de la Ley 99 de 1993 advierten que la política nacional ambiental será participativa y fundada en las consignas contenidas en la Declaración

de Río (...) Respecto de los mecanismos aplicables al caso concreto, nótese que el título X de la ley 99 (...) prevé distintas herramientas para materializar ese principio participativo. Todas ellas enfocadas en promover un diálogo incluyente. (...) En lo atinente a la audiencia pública ambiental, el Decreto 330 de 2007 reglamenta el objeto, el alcance, la oportunidad, el costo y el procedimiento para que las opiniones, informaciones y documentos allí obtenidos sean considerados al momento de adoptar decisiones. (...) En ese orden, valga anotar que la norma aplicable durante el trámite de modificación del licenciamiento fue el Decreto 2820 de 2010. En efecto, ante las diversas quejas y solicitudes propuestas por la comunidad y el sector académico, CORTOLIMA ejerció de oficio la facultad que le permitía modificar el licenciamiento otorgado mediante Resolución 3281 de 2009, trámite que culminó con la Resolución N° 1292 de 2011. (...) Sin embargo, la transgresión más flagrante del derecho a la participación se hizo evidente precisamente en esta etapa, en la que diversos sectores manifestaron su interés a Cortolima

de intervenir en la temática por el impacto directo que generaría las decisiones adoptadas. Y sin embargo las pruebas sobre el cumplimiento del deber a que se refiere el artículo 15 del Decreto 2820 de 2010 son casi inexistentes. Tales manifestaciones provienen: de un número considerable de habitantes de la región; de unos profesores de la Universidad del Tolima, representantes comunitarios y estudiantiles, concejales y habitantes de la zona, de algunos representantes del Consejo Municipal de Juventudes y aproximadamente 60 habitantes (...). El anterior marco jurídico devela que en la modificación del licenciamiento ambiental resuelta a través de la Resolución N.º 1292 de 24 de marzo de 2011, se presentó una transgresión del derecho a la participación por el desconocimiento de la obligación a que alude el artículo 15 del Decreto 2820 de 2010, norma aplicable a dicho trámite. En efecto, ni CORTOLIMA ni los responsables del proyecto de relleno sanitario Parque Industrial Santo Domingo desplegaron alguna acción que revelara su interés por honrar los principios de publicidad, transparencia y participación en materia ambiental. Del análisis del acervo probatorio resulta claro que en más de trece oportunidades la autoridad ambiental observó que los responsables del proyecto de relleno sanitario Parque Industrial Santo Domingo no habían realizado ningún

tipo de actividad dirigida a hacer partícipe a la comunidad afectada. (...) [D]urante más de 12 años, Cortolima ha inaplicado el componente social del proyecto, al punto de que, no solamente concedió la licencia ambiental respectiva sin garantizar la socialización de la intervención, sino que, además, actualmente su actividad administrativa está dirigida a que los responsables del proyecto finalicen su construcción, tal y como pudo observarse en los requerimientos formulados a partir del Concepto Técnico de 23 de octubre de 2017. El hecho de que Cortolima insista en la finalización del proyecto, a sabiendas de que tanto el trámite ambiental como el proyecto de relleno sanitario se desarrollaron a espaldas de la comunidad (...) En este orden, es necesario destacar que la obligación de informar a la comunidad el alcance del proyecto, prevista en el artículo 15 del Decreto 2820 de 2010, debía acatarse en la etapa de modificación del licenciamiento cuestionado, omisión que resulta más gravosa al observar el interés de la comunidad en participar, el cual se acreditó en el plenario no solo por las múltiples intervenciones del sector académico y de la sociedad civil, sino en la negativa de Cortolima de acceder a la solicitud de realizar una audiencia pública, carente de justificación."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 73001-23-31-000-2012-00241-02 \(AP\).](#)

## ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

**Se ordena al Gobierno Nacional cumplir con la norma que lo obliga a determinar de manera concreta sobre la subrogación de obligaciones y derechos de una entidad de la cual decretó su supresión.**

**Síntesis del caso:** *El Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 810 de 2008, por medio del cual ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander. Dentro del cometido previsto, la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander en Liquidación, celebró el contrato de fiducia mercantil número 062 del 26 de octubre de 2009, cuyo objeto era la administración por parte de Fiduciaria Popular S. A., del Patrimonio Autónomo a integrarse con los activos que le transfiere la ESE al cierre del proceso liquidatorio, efectuar los pagos con cargo a dichos recursos y administrar los procesos judiciales, contratos y reservas cedidos por la liquidación de la mencionada Empresa Social del Estado. El contrato de fiducia fue cedido al Ministerio de Salud y Protección Social, el cual ahora actúa como fideicomitente cesionario del mismo, conforme a lo previsto en el acta de liquidación final de 13 de noviembre de 2009, firmada por el ministro de la*

*Protección Social (hoy Ministro de Salud y Protección Social) y la Apoderada General del Liquidador. El Decreto 810 de 2008, al ordenar la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, no dispuso qué entidad subrogaría en sus obligaciones a la entidad liquidada, toda vez, que el Patrimonio Autónomo de Remanente de la ESE Francisco de Paula de Santander ni la Fidupopular S.A., en su condición de vocera y administradora del citado fideicomiso, no son continuadores del proceso liquidatorio de la citada entidad liquidada, ni subrogatorios a ningún título de la extinta entidad, con lo cual se incumplió lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de conocimiento declaró el incumplimiento de la norma antes referida.*

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / EXISTENCIA DE UN MANDATO IMPERATIVO E INOBJETABLE / ACTO DE SUPRESIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES DISPONDRÁ SOBRE LA SUBROGACIÓN DE OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ORGANISMOS O ENTIDADES SUPRIMIDAS O DISUELTAS - Compete al Gobierno Nacional / INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LA NORMA / SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO FRANCISCO DE PAULA SANTANDER – Acto omitió disponer la subrogación de las obligaciones / SUBROGACIÓN DE LAS OBLIGACIONES – Pago de las providencias judiciales derivadas de los fallos contractuales y extracontractuales**

**Problema Jurídico:** *¿Determinar si hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que declaró el incumplimiento del parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998; o, por el contrario, declarar la revocatoria de la misma bajo los argumentos expuesto en el recurso de apelación por los demandados?*

**Tesis 1:** En el presente asunto, es claro para la Sala que la norma que se pide hacer cumplir, en su inciso final, prevé dos obligaciones a cargo del Ministerio del Trabajo consistentes en: 1) expedir al contribuyente una certificación del primer empleo de personas menores de 28 años de edad, para efectos de acceder a una deducción del 120% de dichos pagos salariales y 2) mantener un registro anualizado de todas las certificaciones de primer empleo que expida; es decir, se trata de mandatos claros imperativos e inobjetables en cabeza de la autoridad demandada. En efecto, de la lectura integral del texto normativo del artículo 108-5 del Estatuto Tributario, cuya existencia tiene origen en el artículo 88 de la Ley 2010 de 2019, el legislador realizó modificaciones en materia del impuesto sobre la renta y complementarios relacionadas con la deducción del primer empleo a favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta, en el cual determinó la obligación, a cargo del Ministerio del Trabajo, de certificar el primer empleo de las

personas menores de 28 años. Al respecto, según los argumentos expuestos por el Ministerio del Trabajo, tales certificaciones no se están expidiendo actualmente, porque no existe la regulación en cuanto a los requisitos y condiciones para formar las listas de primer empleo de personas menores de 28 años. Sin embargo, para la Sala tales alusiones y elementos aportados en la impugnación, como el proyecto de Decreto que está por proferir el Ministerio de Hacienda Pública, en el que se indica que corresponderá al Ministerio del Trabajo adoptar la respectiva reglamentación, no son de recibo en atención a que tal facultad reglamentaria no es una condición o elemento que se encuentre en el contenido del artículo 108-5 del Estatuto Tributario, por lo que la falta de reglamentación que se alude no justifica el incumplimiento de la obligación que se pide acatar. En consecuencia, en el caso concreto, desde que entró en vigencia el artículo 108-5 del Estatuto Tributario, no se han expedido las respectivas certificaciones de que trata la norma, sin que exista algún argumento válido que justifique la tardanza en el tiempo para expedirlas, por el contrario, se considera que la administración alude a la falta de reglamentación, condición que es ajena a la norma que se pide hacer cumplir, por lo que su conducta renuente no encuentra una justificación válida al mandato claro expreso y exigible que se demanda.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 29 de abril de 2021, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 54001-23-33-000-2020-00616-01\(ACU\).](#)

# SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

# SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

## Se niega la solicitud de pérdida de investidura del senador Gustavo Francisco Petro Urrego por violación del régimen de incompatibilidades, al presuntamente haber incumplido los deberes que atañen la dignidad de su cargo y por haber recibido aportes de servidores del Estado en el curso de su campaña presidencial

**Síntesis del caso:** *Resuelve la Sala la acción de pérdida de investidura presentada contra el senador Gustavo Francisco Petro Urrego, conforme lo previsto en la Ley 1881 de 2018. Se cuestiona si el senador incurrió en la infracción del régimen de incompatibilidades, conducta prevista como causal de pérdida de investidura en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, por el presunto incumplimiento de los deberes que atañen a la dignidad del cargo y, además, si incurrió en la infracción del artículo 110 de la Constitución Política, que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, por razón de haber recibido en curso de la campaña presidencial, aportes de servidores del Estado.*

**COLUMNAS DE OPINIÓN VERTIDAS POR CONGRESISTAS EN DIFERENTES MEDIOS DE DIFUSIÓN - No son elementos de juicio pertinentes, conducentes y determinantes para probar la indignidad parlamentaria / CASO CONCRETO – No se estructuró la causal prevista en el artículo primero del artículo 183 de la Constitución Política**

**Problema Jurídico 1:** *¿Las columnas de opinión vertidas por congresistas en los distintos medios de difusión son elementos de juicio pertinentes, conducentes y determinantes para probar la indignidad parlamentaria, y, por tanto, estructurar la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183-1 de la Constitución Política?*

**Tesis 1:** “[L]a legitimidad de un gobierno elegido democráticamente se cimienta en el origen popular de su investidura, así como también con la percepción, credibilidad, confianza y grado de aceptación frente a los asociados, asunto que no depende de las manifestaciones hechas por un parlamentario. [...] [L]as columnas de opinión vertidas en la Revista Semana, Blu Radio, el Editorial del Espectador, así como las entrevistas hechas a otros miembros del congreso, no comportan, siquiera, pruebas oponibles al demandado, no son elementos de juicio pertinentes, conducentes y determinantes para probar la “indignidad parlamentaria” que se acusa como pérdida de investidura, pues no pasan de ser artículos de opinión de terceros, fundamentales

para un democracia, pero insuficientes para erigir su contenido como base de una acusación como la que se formula en la demanda; esto, sin considerar, además, que en el proceso de pérdida de investidura se juzga la conducta del demandado por específicas causales y no a partir de las opiniones o la reputación que sobre un congresista se tenga de parte de terceras personas o, incluso, de la imagen que otros miembros de la comunidad tengan de él o la opinión que proyecte frente a otros analistas. No atender esta precisión, deslegitima la función del juez de la pérdida de investidura, inscribe su tarea en las líneas de la opinión y, de contera, erosiona la legitimidad de las instituciones judiciales y las bases fundantes del Estado. [...] Sin reparar en que las opiniones del senador puedan influir en el electorado, dada la importancia que reviste como principal representante de la oposición y la repercusión que pueda tener en el panorama político el artículo publicado en [...] las mismas no logran estructurar la causal prevista en el artículo 183-1 de la C.P., pues hipótesis como esa no sólo no se encuentran expresamente previstas como causal de pérdida de investidura,

como tampoco son susceptibles de crear pánico o zozobra en la comunidad, en tanto su opinión no es rasero suficiente para deslegitimar el gobierno electo, de modo que tampoco se deriva ninguna responsabilidad política por el incumplimiento de las obligaciones propias de su investidura al tenor

del artículo 133 de la CP, por cuya virtud el elegido es responsable políticamente -no jurídicamente- ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.”

## **PROHIBICIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Elementos que configuran la causal de inhabilidad por parte de un congresista**

**Problema Jurídico 2:** *¿Cuáles son los elementos para estructurar la causal de inhabilidad del artículo 110 de la Constitución Política, que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley?*

**Tesis 2:** “[P]ara que se configure dicha causal de inhabilidad por parte de un Congresista, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Sujetos activos de la prohibición: “...quienes desempeñan funciones públicas”. [...] (ii) En el marco de la libertad de configuración legislativa que el constituyente autorizó para introducir excepciones a la prohibición establecida bajo la norma constitucional, el legislador fijó como excepción a la anterior regla, la posibilidad de que los miembros de corporaciones públicas de elección popular, puedan realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a la financiación de su funcionamiento y a las campañas electorales en las que participen. (iii) La conducta censurada plasmada a través del verbo rector consiste en “hacer contribución ...” o “...inducir a otros a que lo hagan...”, por lo que el servidor que ejerza función pública y asuma dichos

comportamientos, se hará acreedor a dicha sanción. (iv) Los receptores de la contribución o los posibles destinatarios de ésta –en el caso de la inducción– deben ser los partidos, movimientos o candidatos. (v) La sanción consagrada es la pérdida de investidura para los congresistas, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Para todos los demás servidores públicos, conlleva a la remoción del cargo pues la desinvestidura solo afecta a los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular, quienes actúan en nombre y representación del electorado. Sobre la prohibición contenida en el artículo 110 de la C.P. la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que salvo las excepciones legales, el ordenamiento sanciona la conducta de las personas que ejercen función pública cuando hagan contribución a los partidos, movimientos o candidatos, caso en el cual la configuración de la causal estará supeditada a la acreditación de un resultado, o cuando induzcan a otros a que lo hagan; en este caso no interesa si se obtiene el resultado sobre el inducido, basta la conducta del sujeto activo dirigida a lograr la contribución.”

[Consejo de Estado, Sala Veintitrés Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 26 de febrero de 2021, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 11001-03-15-000-2020-03359-00\(PI\) \(acumulado 11001-03-15-000-2020-03476-00\)](#)

# CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

# 1. Se anularon las resoluciones 000273 del 17 de abril de 2020, 000288 del 27 de abril de 2020 y 0000356 del 26 de mayo de 2020, expedidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que suspendían los términos para el pago de condenas dinerarias que las autoridades judiciales impusieron a esa entidad

**Síntesis del caso:** “La Sala decide el control inmediato de legalidad de las Resoluciones n°.000273 del 17 de abril 2020, 000288 del 27 de abril de 2020 y 0000356 del 26 de mayo de 2020, expedidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (en adelante Medicina Legal), de conformidad con el artículo 185.6 CPACA y lo dispuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión N°. 10 del 1 de abril de 2020.”

**ANÁLISIS MATERIAL DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No superado / SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE PAGO DE SENTENCIAS JUDICIALES DE LA ENTIDAD – Transgredió normas constitucionales y legales mientras estuvo vigente, por desconocer derechos adquiridos y autorizar la desobediencia a los fallos judiciales**

**Problema Jurídico 1:** *¿Se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico la medida impuesta por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que disponía la suspensión de términos para el pago de condenas judiciales dinerarias impuestas a esa entidad?*

**Tesis 1:** “Los actos controlados, en desarrollo del parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020, dispusieron la suspensión del pago de condenas contenidas en sentencias judiciales. Una medida de este carácter impone a la Sala el análisis de su conformidad frente a normas superiores cuya obligatoriedad es imperativa, incluso en vigencia de un estado de excepción (...).

El artículo 4 CN establece la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento interno. La jerarquía superior de la Constitución se explica no solo porque define el sistema de fuentes y es expresión de la intención

fundacional del Estado, sino también porque ella es la competencia de las competencias. De ahí que si el juez de la Administración, al ejercer el control de legalidad, advierte que una norma es contraria a la Constitución, deberá inaplicarla, pues de esta manera hace efectiva la supremacía constitucional. Al descender estas consideraciones al parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto Legislativo 491 de 2020, se tiene que la medida de suspensión de pagos de condenas contenidas en sentencias judiciales -mientras estuvo vigente- transgredió normas constitucionales y legales, pues no solo desconoció derechos adquiridos, sino que, sin fundamento sólido alguno, autorizó desobedecer los fallos judiciales, cuando el Gobierno debe -por el contrario- prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias (...).”

**DECISIÓN JUDICIAL AJUSTADA AL ORDEN JURÍDICO – No puede ser incumplida por el Gobierno Nacional en el marco de un estado de excepción / NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES CONTROLADAS – Con efectos ex tunc, es decir, desde siempre**

**Problema Jurídico 2:** *¿Puede el Gobierno Nacional incumplir una decisión judicial, ajustada al ordenamiento jurídico, en el marco de un estado de excepción?*

**Tesis 2:** “Una decisión judicial ajustada al orden jurídico (convencional, constitucional o legal) no

puede ser incumplida por el Gobierno Nacional - como legislador extraordinario-. La Administración -en el marco de un estado de excepción- no puede expedir normas para eludir el cumplimiento de sus obligaciones civiles. Por motivos diferentes a los expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020, la Sala advierte que el

precepto legal de excepción es incompatible con la Constitución (art. 4 CN), porque repugna con los artículos 58 y 201.1 CN. De allí que las resoluciones controladas, además de ser abiertamente contrarias al marco legal que regula el cumplimiento de las obligaciones (...), están sustentadas en un mandato legal extraordinario contrario a la Constitución. En consecuencia, la Sala inaplicará el párrafo 1 del artículo 6 del

Decreto Legislativo 491 de 2020, antes de que este fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional, y anulará las Resoluciones n°.000273 del 17 de abril 2020, 000288 del 27 de abril de 2020 y 0000356 del 26 de mayo de 2020. La nulidad de los actos administrativos tendrá efectos ex tunc, esto es, desde siempre.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 26 de febrero de 2021, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-01909-00\(CA\) \(acumulados 11001-03-15-000-2020-02018-00 y 11001-03-15-000-2020-02608-00\)](#)

## **2. Se declara ajustada a derecho la Resolución 20201000009214 del 21 de mayo de 2020, expedida por la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar (Coljuegos), mediante la cual se estableció el procedimiento y las condiciones para solicitar y aprobar acuerdos de pago de los derechos de explotación y gastos de administración, a cargo de los operadores o concesionarios en el sector de juegos de suerte y azar en el orden nacional**

**Síntesis del caso:** *“La Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución N°. 20201000009214 del 21 de mayo de 2020, expedida por la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar-Coljuegos, de conformidad con el artículo 185.6 del CPACA y lo dispuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión N°. 10 del 1 de abril de 2020.”*

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – El acto enjuiciado satisface el requisito de conexidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – El acto enjuiciado satisface el requisito de proporcionalidad**

**Problema Jurídico 1:** *¿[L]a Resolución N°. 20201000009214 del 21 de mayo de 2020, expedida por Coljuegos se ajusta a los preceptos superiores que le sirven de fundamento y tiene una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar al estado de excepción?*

**Tesis 1:** “Con base en el estado de excepción, el Decreto Legislativo 576 del 15 de abril de 2020 estableció, como parte de las acciones para garantizar la sostenibilidad de los operadores, que las entidades administradoras del monopolio

rentístico de juegos de suerte y azar podrían celebrar acuerdos de pago respecto de los derechos de explotación y gastos de administración en el sector de juegos de suerte y azar. Como la resolución controlada estableció el procedimiento y las condiciones para solicitar y aprobar los acuerdos de pago establecidos en el artículo 3 y el inciso 2 del artículo 7 del decreto legislativo, es claro que existe una relación de conexidad entre el acto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica,

social y ecológica. Asimismo, las instrucciones de la resolución guardan conexidad con los motivos que justificaron su expedición

(...)

Las medidas impartidas por la resolución -referidas al procedimiento y las condiciones para solicitar y aprobar acuerdos de pago de los derechos de explotación y gastos de administración a cargo de los operadores o concesionarios en el sector de juegos de suerte y azar en el orden nacional previstos en el Decreto Legislativo 576 de 2020- buscan aliviar el impacto económico que sufrió el sector con ocasión a la pandemia. La posibilidad de llegar a acuerdos de pago, es, pues adecuada y

proporcional al fin que persigue, en tanto que es congruente con la motivación que llevó a la declaratoria del estado de excepción ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19. De ahí que, en relación con la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la proporcionalidad con la gravedad del hecho que pretende conjurar, la Sala coincide con los conceptos de Coljuegos, de Asojuegos, de la Federación Nacional de Departamentos y del Ministerio Público, que advirtieron que la Resolución n°. 20201000009214 satisface esos requisitos.”

## **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Acuerdos de pago sobre los derechos de explotación y gastos de administración**

**Problema Jurídico 2:** *¿Procede la celebración de acuerdos de pago de los derechos de explotación y gastos de administración, entre Coljuegos y los operadores de juegos de suerte y azar?*

**Tesis 2:** “[L]a Resolución n°. 20201000009214, al establecer el procedimiento para los acuerdos de pago entre Coljuegos y los operadores de juegos de suerte y azar, dio cumplimiento a lo dispuesto en artículo 3 y el inciso 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo 576 de 2020, que estableció la posibilidad y las condiciones para celebrar dichos acuerdos. A pesar de la vía que adoptó la entidad al “instrumentalizar” la resolución controlada en un acto administrativo, su legalidad se explica en el derecho privado, que es el régimen de todo contrato. La entidad, en su calidad de sujeto activo de la obligación como acreedor, estableció el procedimiento y las condiciones que debían seguir sus deudores para solicitar una modificación a sus obligaciones y lograr un acuerdo de pago con ocasión al impacto económico que recibió el sector por la pandemia. Dicha decisión, no obstante la forma en que se adoptó (acto administrativo), constituye en realidad una expresión de la autonomía privada en el marco de la relación contractual, que, se reitera, encuentra sustento en la ley comercial y civil, aplicable a las relaciones contractuales de la operación por intermedio de terceros de juegos de suerte y azar. (...).

Aunque el Decreto Legislativo 576 de 2020 prescribió que las entidades administradoras del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar y sus operadores o concesionarios podían celebrar

acuerdos de pago bajo ciertas condiciones, estas entidades tendrían la facultad de realizar pactos con sus deudores sin necesidad de la habilitación establecida en el decreto legislativo, tal como lo afirmó la Federación Nacional de Municipios. (...). Esta decisión, que la Sala toma como juez del acto administrativo, que no de cada uno de los contratos afectados con dicha decisión, no arrebató al juez natural del contrato, sea institucional o arbitral, sus competencias ordinarias para revisar, caso por caso -si estas situaciones terminan, como no es deseable, en el ámbito de las controversias contractuales- y con base en lo probado, cuáles son los efectos que produjo en el contrato. Los efectos patrimoniales de estas y otras decisiones que se llegaren a adoptar en la ejecución del contrato, son competencia privativa del juez del contrato. De ahí el alcance limitado de este control inmediato de ilegalidad. Control que además -dados los efectos relativos de la decisión de cosa juzgada- no impide un nuevo pronunciamiento frente a parámetros legales distintos a los que tuvo en cuenta esta decisión. Dado que el derecho privado permite estos acuerdos, Coljuegos puede celebrar acuerdos de pago con los operadores por los gastos de administración de juegos de suerte y azar operados por internet, que se venzan en el tercer trimestre del año, esto es, según el artículo 7 del Decreto Legislativo 567 de 2020, por aquellos que se generen durante los meses de julio, agosto y septiembre. En consecuencia, se declarará ajustado a derecho el acto, en relación con el examen formal y material realizado en este control inmediato de legalidad.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el control inmediato de legalidad y que la decisión que allí se adopta tiene el carácter de cosa juzgada relativa, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, rad. 11001-03-

15-000-2010-00196-00. Sobre el establecimiento de monopolios por parte del Estado para atender obligaciones en el sector salud, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, rad 16763.

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-02866-00\(CA\)](#)

### Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

#### **SALVAMENTO DE VOTO / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente / MEDIDAS ADOPTADAS POR LA RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No cumplen con el presupuesto de ser de carácter general**

**Problema Jurídico:** *¿La Resolución 20201000009214 del 21 de mayo de 2020, expedida por Coljuegos, contiene una medida general, ya que está dirigida a personas determinables y determinadas de la entidad y se limita a un procedimiento especial para la implementación de acuerdos de pago en el sector de juegos de suerte y azar?*

**Tesis:** “El suscrito Magistrado, de la revisión del contenido de la Resolución, considera que el control inmediato de legalidad no procede, en atención a que las medidas adoptadas no cumplen con el supuesto de ser de carácter general, en atención a que: (...) En primer lugar, está dirigida a los “[...] operadores de juegos de suerte y azar localizados y operados por internet, respecto de las cuotas de los Derechos de Explotación y Gastos de Administración que se causaron en los meses de febrero, marzo y abril de 2020 [...] y el pago de los Derechos de Tarifa Fija de juegos operados por internet que venzan en el tercer trimestre de 2020 [...]”. (...) En segundo lugar, delegó “[...] en el Vicepresidente de Operaciones la función de aprobación, suscripción y terminación de los

acuerdos de pago solicitados por los concesionarios (sic) de juegos de suerte y azar [...]”. (...) En tercer lugar, estableció en cabeza de las personas que hacen parte de “[...] la oficina jurídica de la Entidad [...]” la obligación de verificar los requisitos de la garantía de cumplimiento que presenten los operadores. (...) Y, en cuarto lugar, asignó “[...] La supervisión de las obligaciones adquiridas con ocasión a la suscripción de los acuerdos de pago de los concesionarios de juegos de suerte y azar de tipo localizado [a la] Gerencia de Seguimiento Contractual [...]”. (...) En este sentido, el suscrito Magistrado considera que la Resolución objeto de estudio no cumple con el requisito de ser una medida de carácter general por cuanto se encuentra dirigida a las personas indicadas supra, como personas determinables y determinadas de la Entidad y que se limita a un procedimiento especial que se aplica para la implementación de los Acuerdos de Pago del sector de Juegos Suerte y Azar del orden nacional respecto de operadores de juegos de suerte y azar localizados y operados por internet. En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.”

[Consejo de Estado, Sala Veintiséis Especial de Decisión, sentencia del 18 de diciembre de 2020, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación 11001-03-15-000-2020-02866-00\(CA\), S.V. Hernando Sánchez Sánchez](#)

### 3. Se inaplicaron los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, en virtud de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, por considerar que el medio de control automático de legalidad del fallo de responsabilidad, en el caso concreto, excluye el derecho de los afectados de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para discutir la legalidad de ese acto administrativo particular, con todas las garantías procesales

**Síntesis del caso:** *Se resuelve el conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el fallo con responsabilidad fiscal No. 8 del 18 de diciembre de 2020, remitido por la Contraloría General de la República, con fundamento en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.*

**CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Desconoce la función constitucional de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO – Desconoce el derecho de los afectados a impugnar la decisión mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Limitaciones a los derechos de los afectados por el acto administrativo**

**Problema Jurídico 1:** *¿El control inmediato de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal, en el caso concreto, desconoce el derecho de los afectados a impugnar ese acto administrativo particular mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, afectando el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios causados?*

**Tesis 1:** “Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 (...) establecieron el <<control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal>> (...)

A juicio del Despacho las dos disposiciones anteriores desconocen la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la que le corresponde juzgar los actos de la administración, restablecer los derechos de los particulares y disponer la reparación de los perjuicios que se les causen con tales actos. El ejercicio de dicha función comporta el deber de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso, que implica el derecho de acudir ante el juez (determinado en la ley) para que éste que resuelva sus pretensiones conforme con lo previsto en las normas legales. Solo de este modo

puede considerarse que nos encontramos en un Estado de derecho en el cual los ciudadanos, tengan el mismo tratamiento ante la ley, puedan demandar los actos de la administración, y cuenten con la garantía de un juez imparcial que resuelva sus pretensiones en condiciones de igualdad.

(...)

El control inmediato de legalidad sobre el acto administrativo particular que contiene el <<fallo con responsabilidad fiscal No 8 del 18 de diciembre de 2020>>, en el cual se declara responsables a las personas (...) mencionadas desconoce el derecho de los afectados con la decisión a impugnar la citada decisión mediante la acción o medio de control de <<nulidad y restablecimiento del derecho>>.

(...)

Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la ley 2080 de 2020, las personas naturales y jurídicas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal remitido para <<control automático de legalidad>> resultan privadas del derecho: (i) a formular, dentro término de caducidad previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente; (ii) a

solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido; (iii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y (iv) a formular alegatos antes de que se profiera sentencia.

(...)

El control inmediato de legalidad también priva a las personas afectadas con el fallo remitido de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, los cuales podrían reclamar en ejercicio de la acción

procedente contra los actos particulares, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

El procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten.”

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL BAJO EXAMEN – No otorga el derecho a los afectados para impugnar el fallo condenatorio, sino que se les somete a una acción pública que no garantiza sus derechos / APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 45 DE LA LEY 2080 DE 2021 – Es incompatible con la garantía constitucional del debido proceso / APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – En el caso concreto / INAPLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DE LOS ARTÍCULO 23 Y 45 DE LA LEY 2080 DE 2021 – Por ser contrarios a la Constitución Política**

**Problema Jurídico 2:** *¿La aplicación de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 es compatible con la garantía constitucional del debido proceso en el caso concreto?*

**Tesis 2:** “a.- El fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del presente trámite afecta solamente a las personas jurídicas que así han sido así declaradas dentro del procedimiento respectivo. Dicho fallo, por la vía del control inmediato de legalidad, y sin que intervenga su voluntad de los afectados, está siendo puesto a la consideración de la jurisdicción para que, a través de un auto irrecurrible, asuma automáticamente el examen exclusivo de su legalidad, sin que la sentencia que aquí debe proferirse pueda declarar un eventual restablecimiento de un derecho, o pronunciar una condena en perjuicios a su favor.

b.- Al trámite de control inmediato de legalidad puede comparecer cualquier persona, con lo cual los declarados responsables en el fallo remitido, en vez contar con la posibilidad de dirigir la demanda contra la entidad y tener que afrontar una contraparte, terminarían abocados a afrontar a la <<sociedad>>, en general, cuya representación en todos los medios de control previstos en la ley corresponde al Ministerio Público. En vez de otorgarles el derecho de acudir a la jurisdicción para impugnar el fallo condenatorio que les fue impuesto por la Contraloría, se le está sometiendo a una especie de acción pública que no garantiza los derechos que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene como propósito amparar.

c.- En lugar de establecerse el derecho a la prueba del particular, que debe iniciar con la facultad de allegarlas y solicitarlas, el trámite prevé una facultad discrecional del juez quien <<podrá decretar las pruebas que estime conducentes y practicarlas en un término de 10 días>>, sin que esté prevista la posibilidad de controvertir tal decisión. d.- Luego de lo anterior, sin que a los afectados le asista el derecho a alegar pronunciándose sobre las pruebas practicadas, el juez dicta sentencia con efectos <<erga omnes>>, es decir, que es oponible a todos, incluyendo a quienes no participaron en el proceso.

(...)

En esa medida, la aplicación de dichas normas resulta en este caso abiertamente incompatible con la garantía constitucional del debido proceso prevista en el artículo 29 de la C.P. con el cual <<nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio>> y con el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la C.P. El control inmediato de legalidad excluye el derecho de los afectados de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir, conforme con todas las garantías del proceso adversarial, un acto administrativo de contenido particular a través de un efectivo e integral medio de control, lo cual incluye el derecho de solicitar la suspensión provisional de sus actos (...).

En consecuencia, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política respecto de los artículos 23 y

45 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá no avocar el conocimiento del trámite de control automático de legalidad sobre el fallo con responsabilidad

fiscal sometido a examen dentro del presente trámite.”

[Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, auto del 28 de abril de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 11001-03-15-000-2021-01175-00\(A\)](#)

# SECCIÓN PRIMERA

# 1. No es nula, por no vulnerar el ordenamiento jurídico superior, la resolución por medio de la cual se niega una solicitud de licencia urbanística para un inmueble ubicado alrededor de un proyecto vial arterial con fundamento en que aquella solicitud no contiene cesiones obligatorias para aquel proyecto.

**Síntesis del caso:** BANCOLOMBIA S.A., presentó demanda para obtener la nulidad de las Resoluciones CI-N-789 de 14 de junio de 2005, que negó una solicitud de licencia de urbanismo para ejecutar un proyecto urbanístico en el predio ubicado entre las Carreras 43 A y 43 B de Medellín, por la no inclusión de terreno para vías obligadas; CI-RR-789 del 16 de agosto de 2005 y 154 de 21 de octubre de 2005, que negaron los recursos de reposición y apelación. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene de forma solidaria a los accionados y se pague la totalidad de los perjuicios causados en su modalidad de daño emergente y de lucro cesante por la expedición de los actos administrativos enjuiciados, así como se declare que la solicitud de licencia urbanística presentada estaba ajustada a la normatividad.

**CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – Evolución jurisprudencial / CESIONES URBANÍSTICAS PARA GENERACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO – Fueron objeto de ampliación por la Ley 388 de 1997 / CESIONES URBANÍSTICAS – Destinación / CESIONES AL ESPACIO PÚBLICO - Para la construcción del sistema vial / CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – De predio en proceso de urbanización / ACTO QUE NIEGA SOLICITUD DE LICENCIA URBANÍSTICA DE INMUEBLE UBICADO ALREDEDOR DE UN PROYECTO VIAL ARTERIAL – Por no contener las cesiones obligatorias**

**Problema jurídico 1:** “[Determinar] si la cesión de la cual fue objeto el predio de propiedad de la parte actora es de carácter obligatorio.”

**Tesis 1:** “[S]e advierte que el predio de propiedad del demandante sí podría ser objeto de cesión obligatoria, aún en tratándose de una vía arterial, en la medida en que se encontraba en proceso de urbanización, tal y como lo delimita la jurisprudencia transcrita para establecer las cesiones obligatorias. No obstante, respetando en todo caso criterios de proporcionalidad y equidad, pues las cesiones gratuitas que debe hacer cada propietario que inicia la urbanización de su predio tienen como propósito compensar el mayor valor que adquiere como consecuencia de su desarrollo; por lo que, si con ellas se rompe el equilibrio que debe existir entre la cesión y la compensación, imponiendo una carga al

propietario que no está en el deber de soportar, el Estado deberá reconocer la diferencia correspondiente, ya sea adelantando los procesos de negociación directa o de expropiación, pues en tales casos se produce un daño antijurídico que debe ser compensado. Precisamente para determinar el equilibrio que debe existir entre la cesión y la compensación, corresponde a cada distrito o municipio reglamentar las condiciones en que deben producirse las cesiones gratuitas, de tal manera que sean equitativas para todos los propietarios de predios en proceso de urbanización; pues desconocería los derechos a la igualdad y a la propiedad que se exija a un propietario que ceda de su terreno al municipio un porcentaje superior al que llegare a corresponder a otros propietarios, simplemente porque el plan vial afecte en mayor porcentaje los predios de su propiedad”.

**EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – Concepto / CESIONES URBANÍSTICAS OBLIGATORIAS – Sobre vías de carácter arterial / CARGAS URBANÍSTICAS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURA VIAL / CESIONES AL ESPACIO PÚBLICO – Para la construcción del sistema vial / CESIONES URBANÍSTICAS – Porción o porcentaje. Criterios / EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD – No procede respecto al artículo 189 del Acuerdo 062 de 1999**

**Problema jurídico 2:** “[Determinar] si hay lugar a aplicar la excepción de ilegalidad del Plan de Ordenamiento Territorial de un municipio cuando este establece que todas las vías del mismo son obligadas, de lo cual se deriva que el propietario de un predio en proceso de urbanización debe hacer una cesión obligatoria para la ejecución de un proyecto vial arterial.”

**Tesis 2:** “[N]o es procedente la aplicación de la excepción de ilegalidad del artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, expedido por el municipio de Medellín, pues no se advierte lesivo del ordenamiento jurídico superior, según la reiterada interpretación que la Sala ha realizado en torno a que las cesiones obligatorias, en la cual ha manifestado que no se pueden dar de manera exclusiva frente a vías locales, sino que éstas se entienden incluidas dentro de un concepto más amplio como lo es la generación sobre el espacio público, lograr un desarrollo ordenado del territorio y permitir la continuidad del trazado vial existente con el entorno de la ciudad. Ahora bien, en la sentencia en cita también se tuvo la oportunidad de analizar si el mentado artículo 189 del Acuerdo municipal nro. 062 de 1999 es contrario al ordenamiento jurídico superior debido a que no fijó un porcentaje del área objeto de cesión. Sobre este punto, la Sala estima importante destacar que, una vez leído el Acuerdo municipal nro. 062 de 1999, no se observa un porcentaje específico del área a ceder obligatoriamente al municipio. [...] Como puede apreciarse, el Acuerdo nro. 62 de 1999 no fijó un porcentaje numérico específico para la cesión obligatoria en los proyectos urbanísticos y constructivos, pero sí previó criterios que deben tenerse en cuenta en cada caso concreto para efectos de determinar el área a ceder. [...] Los criterios que define el artículo 206 del mismo acuerdo para los proyectos urbanísticos y constructivos son los siguientes. - Para el caso de desarrollos residenciales, la cuantificación de áreas a ceder se contabilizará de acuerdo con el criterio de densidad poblacional y los indicadores equivalentes que se establezcan por cada zona de tratamiento. - Para los desarrollos habilitados mediante la formulación y adopción de un plan parcial, las cesiones asignadas para el área de planeamiento serán contabilizadas de manera global y se distribuyen de acuerdo a las etapas, fases o unidades de actuación urbanísticas que dicho plan

proponga, aplicando el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios. - En los procesos de urbanización en tratamientos de consolidación, las cesiones generadas deberán ser pagadas en dinero a la administración mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente. - En los procesos de construcción en tratamientos de consolidación donde se indique, la obligación de entregar una cesión pública derivada de procesos de densificación, ésta deberá ser pagada en dinero a la administración municipal mediante un procedimiento que será reglamentado posteriormente. En este sentido, la Sala estima importante destacar que toda cesión obligatoria debe ser proporcional. En primer lugar, se deben utilizar las cesiones para las vías locales, según lo preceptúa el artículo 37 de la Ley 388 de 1997, pero esto no es óbice para que, de manera subsidiaria y complementaria, también se apliquen a vías arterias. Ello, se reitera, siempre y cuando se trate de proyectos de urbanización, en atención a que la figura de la cesión involucra un concepto más amplio, que incluye no solamente las vías, sino también los equipamientos colectivos y espacio público en general. En segundo lugar, la cesión debe estar dentro de los parámetros de proporcionalidad definidos por las normas urbanísticas aplicables, en este caso, los parámetros señalados en el artículo 206 del Acuerdo nro. 62 de 1999. En caso de desconocerse la proporción que define el Plan de Ordenamiento, tendrá que reconocerse, a título de expropiación con previa indemnización en favor del propietario del inmueble, el terreno que exceda los parámetros de la cesión, pues en este terreno adicional ya no hay obligación de ceder gratuitamente. Por los motivos anteriores, se concluye que no es procedente la excepción de ilegalidad respecto del artículo 189 del Acuerdo nro. 62 de 1999, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, en tanto que, por sí solo, no es contrario al ordenamiento jurídico superior, en la medida en que las cesiones obligatorias son procedentes tanto para vías locales, como para vías arterias, siempre y cuando se trate de proyectos en proceso de urbanización, y respeten los criterios de proporcionalidad definidos en el propio acuerdo municipal; esto es, que la totalidad de la cesión que se realice del respectivo predio (vías, equipamientos y espacio público en general) no exceda los explicados parámetros definidos por el propio acuerdo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 05001-23-31-000-2006-03075-01.](#)

## 2. La combinación entre modalidades de judicatura no puede generar para quien así lo determine, la carga de soportar el tiempo de 9 meses para el caso de la combinación de modalidades 6, 7 y 9 meses, y de 12 meses para el caso de la combinación de modalidades ad honorem y remunerada, porque genera una situación desventajosa e inequitativa frente a quienes no optan por mezclar modalidades de judicatura.

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda para obtener la nulidad, previa suspensión provisional, de los numerales 3 y 4 del artículo 1º del Acuerdo PSAA 12-9338 de 27 de marzo de 2012, "Por medio del cual se modifica el Acuerdo PSAA10-7543 por el cual se reglamenta la judicatura como requisito alternativo para optar por el título de abogado", expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

**TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO – Requisitos / JUDICATURA COMO REQUISITO ALTERNATIVO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO – Término / PRÁCTICA JURÍDICA / JUDICATURA – Modalidades / MODALIDADES DE JUDICATURA – Combinación: De ad-Honorem de 6, 7 o 9 meses / MODALIDADES DE JUDICATURA – Combinación: De ad-Honorem de 6, 7 o 9 meses con remunerada / CAMBIO EN LA MODALIDAD DE JUDICATURA – Aumento del tiempo / TIEMPO EN UNA MODALIDAD DE JUDICATURA – Contabilización proporcional / TEST DE IGUALDAD / DERECHO A LA IGUALDAD – Vulneración respecto de quienes deciden combinar las modalidades de judicatura**

**Problema Jurídico:** *Determinar si se deben suspender los efectos jurídicos de los numerales 3 y 4 del artículo 1º del Acuerdo PSAA 12-9338 de 17 de marzo de 2012, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por ser contrarios al artículo 13 constitucional, en tanto que ofrecen un trato diferente entre quienes realizan su judicatura sin combinar las modalidades (6, 7 y 9 meses o remunerada y no remunerada), y quienes deciden combinar alguna de las modalidades, en tanto que estos últimos tendrán que prestar el servicio por un tiempo superior, 9 meses cuando combinen modalidades de judicatura ad honorem y un año al combinar modalidades ad honorem y remunerada (o viceversa).*

**Tesis:** [E] Despacho advierte que, en esta etapa procesal, prima facie se configuran los referidos presupuestos para predicar una violación del derecho a la igualdad de los apartes demandados del acto acusado, como se explica a continuación. - Identificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza En cuanto al primer requisito, esto es, si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse, a primera vista se

observa que es procedente realizar una comparación entre los supuestos de hecho que son objeto de análisis, es decir, entre estudiantes que optan por combinar las modalidades de judicatura existentes (6, 7 y 9 meses o remunerada y no remunerada) y estudiantes que no lo hacen. Esto, en atención a que en uno y otro caso se trata de personas que están realizando su práctica jurídica como requisito para la obtención del título de abogado. - Establecer si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales En relación con el segundo requisito, esto es, establecer si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, a partir de una primera lectura de los numerales 3 y 4 del artículo 1º del acto acusado se advierte un trato igual entre sujetos que se encuentran en condiciones diferentes, dado que exigen a los estudiantes que opten por combinar modalidades de judicatura ad honorem vs. remunerada, y ad honorem de 6, 7 y 9 meses, un tiempo de un año, y un lapso de 9 meses, respectivamente, cuando las circunstancias en la prestación del servicio en cada una de esas modalidades son distintas; es decir, los apartes demandados parten del supuesto que durante todo el tiempo la judicatura fue realizada en las mismas condiciones. Estos lapsos (un año o 9 meses) no

son exigidos para las personas que no optan por combinar las modalidades de judicatura, quienes realizan la totalidad de su práctica jurídica en una sola de las modalidades, ad honorem 6, 7, 9 meses o remunerado (un año). Estas exigencias temporales previstas en los apartes demandados, prima facie impiden que se tenga en cuenta ponderadamente el tiempo de judicatura que ha sido prestado antes de cambiar de modalidad, en unas condiciones diferentes. En el caso que el estudiante opta por cambiar de modalidad de judicatura antes de finalizar el período establecido, según el numeral 4º del artículo 1º del acto acusado, se exige automáticamente y sin aplicar una fórmula que permita calcular la proporción del tiempo de servicio ya prestado, que el estudiante debe cumplir por ese hecho un año de servicio en total. Por su parte, en el caso de la mezcla entre judicaturas ad honorem 6, 7, y 9 meses, cuando la persona opta por cambiar de modalidad, el numeral 3º del artículo 1º del acto acusado automáticamente exige 9 meses para cumplir el requisito, sin tener presente que las judicaturas de 6 o 7 meses serían menores en razón a las circunstancias del servicio que se presta. [...] Cuando el acto acusado exige que quien opte por combinar las modalidades de judicatura de 6, 7 y 9 meses, un tiempo total de 9 meses, desconoce que quienes han debido cumplir una judicatura en otras condiciones, ya tienen una proporción del tiempo de judicatura cumplido en la modalidad que fue inicialmente escogida. Por lo tanto, la proporción de la judicatura que ya fue realizada debería tenerse en cuenta para el tiempo faltante en la siguiente modalidad de judicatura, lo cual, prima facie, no permite el acto acusado, debido a que, por el solo hecho de cambiar la modalidad (6, 7 y 9 meses), ya exige como tiempo mínimo para llevar a cabo la judicatura, 9 meses. Como los apartes

demandados del acto acusado no permiten contabilizar proporcionalmente el tiempo que ha sido cumplido en una modalidad de judicatura en condiciones más gravosas o distintas, de facto se está ofreciendo un tratamiento discriminatorio para las personas que deciden combinar las modalidades de judicatura. - Determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada En relación con el tercer requisito del test de igualdad, el Despacho, prima facie, observa que, una vez leída la parte motiva del acto acusado, en éste no se establece justificación alguna para el tratamiento diferenciado que le otorga a las personas que optan por combinar modalidades de judicatura, no se expone argumento alguno a partir del cual se pueda deducir que la distinción que establecen los apartes demandados del acto acusado persiguen un fin constitucionalmente admisible o salvaguardan otro valor o principio constitucional. - Conclusión test de igualdad En conclusión, a partir de una primera lectura de los apartes demandados del acto acusado, se advierte que, en caso que la persona tome la decisión de combinar modalidades de judicatura, se le atribuye injustificada y discriminatoriamente la carga de soportar el tiempo de 9 meses para el caso de la combinación de modalidades 6, 7 y 9 meses, y de 12 meses para el caso de la combinación de modalidades ad honorem y remunerada, lo que lo pone en una situación desventajosa e inequitativa frente a quienes no optan por mezclar modalidades de judicatura y que se encuentran en condiciones más favorables para la prestación del servicio. Por lo tanto, prima facie, en esta etapa procesal se advierte un desconocimiento del artículo 13 constitucional, motivo suficiente para decretar la suspensión provisional de los numerales 3º y 4º del artículo 1º del acto acusado.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 21 de abril de 2021, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00155-00.](#)

### 3. Se suspende parcialmente el artículo 44 del Código de Ética de la Universidad Popular del Cesar, que no permite inscribirse como candidato a rector o miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad, a quienes sean contraparte del establecimiento educativo en un proceso judicial que persiga una indemnización económica.

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda para obtener la nulidad, previa suspensión provisional, del artículo 44 del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, «Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar», expedido por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, porque establece un impedimento que limita a los candidatos que aspiran a ser designados rectores o miembros de los Consejos Superior, Académico y de Facultad de esa Institución Universitaria, por el hecho de tener la condición de demandante y/o demandado, dentro de un proceso seguido contra o por esa Institución, en el que se debatan indemnizaciones económicas. Dicha limitación, en su criterio, desconoce el debido proceso de los aspirantes que tienen procesos judiciales cuya contraparte es la Universidad; el derecho a elegir y ser elegido; y los principios constitucionales de autonomía universitaria y separación de funciones de las ramas del poder público.*

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Se rige por lo previsto en la Constitución Política y goza de reserva legal / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL – Opera en materia de inhabilidades e incompatibilidades / RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Fundamentación / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Límites / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Alcance / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – No puede contrariar la reserva legal en materia de inhabilidades / RESERVA LEGAL – Excepción en materia de inhabilidades e incompatibilidades, las establecidas en los estatutos de la institución / INHABILIDAD PARA SER CANDIDATO A RECTOR O A MIEMBRO DE LOS CONSEJOS SUPERIOR, ACADÉMICO O DE FACULTAD – No se encuentra prevista en la ley y tampoco en los estatutos generales de la institución / ACTO POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL CÓDIGO DE ÉTICA EN LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR – Es contrario al ordenamiento superior. Desconoce lo previsto en la Ley 30 de 1992 en materia de inhabilidades e incompatibilidades / DERECHO DE ELECCIÓN Y DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS – Vulneración / FACULTADES DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA – Exceso**

**Problema jurídico:** *Determinar si se debe suspender el artículo 44 del Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad Popular del Cesar, adoptado mediante el Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, por contener una limitación para ser candidato a rector o a miembro de los consejos superior, académico o de facultad, contraria al ordenamiento jurídico.*

**Tesis:** “[E]l régimen de inhabilidades de los servidores públicos se rige por lo previsto en la Constitución Política y goza de reserva legal. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional al indicar que se trata de un régimen incompleto en el texto Superior que puede ser configurado por el legislador, siempre que se respeten los límites señalados en la jurisprudencia, los cuales se derivan de la misma norma superior.

En igual sentido, la [Sala Plena] del Consejo de Estado, al referirse al fundamento de las inhabilidades, ha puntualizado que por limitar derechos y libertades, su previsión debe tener origen constitucional y legal. [...] De lo precedente resulta claro que el principio de autonomía universitaria debe ejercerse dentro de los límites previstos en la Constitución y la ley y, por tanto, no puede contrariar la reserva legal en materia de inhabilidades, reserva esta que encuentra una excepción en el artículo 67 de la Ley 30 de diciembre 28 de 1992, el cual dispone que los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, se sujetan a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas no solo en la ley sino también en los estatutos. [...] Descendiendo al caso sub judice, se observa que el artículo 44 del Código de Ética y Buen

Gobierno de la Universidad Popular del Cesar establece una inhabilidad consistente en que no podrán inscribirse como candidatos a rector o miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad, quienes sean contraparte de ese establecimiento educativo en un proceso judicial que persiga una indemnización económica. La inhabilidad en discusión no se encuentra prevista en la ley y tampoco en los estatutos generales de la institución, sino que se adoptó en el Código de Ética y Buen Gobierno de la Universidad, de ahí que, en principio, la restricción para ser candidato a rector o a miembro de los Consejos Superior, Académico o de Facultad prevista en el acto demandado es contraria al ordenamiento superior, por cuanto, de una parte desconoce lo previsto en la Ley 30, en relación con la reserva legal en materia de inhabilidades e incompatibilidades para esta clase

de servidores; y, de otra, vulnera el derecho constitucional de elección y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y excede las facultades de la autonomía universitaria. [...] De conformidad con los argumentos expuestos, para la Sala Unitaria se reúnen los requisitos para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por violación de las disposiciones invocadas como vulneradas. En consecuencia, se decretará la suspensión provisional (parcial) de los efectos de artículo 1º del Acuerdo 012 de 25 de septiembre de 2008, «Por el cual se adopta el Código de Ética en la Universidad Popular del Cesar», expedido por el Consejo Superior de la Universidad Popular del Cesar, en relación con el artículo 44 del Código de Ética de la Universidad Popular del Cesar”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 26 de febrero de 2021, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2017-00442-00.](#)

## **4. No se puede limitar el ingreso de los hijos menores de crianza para visitar a sus padres o madres reclusos en los distintos establecimientos carcelarios y penitenciarios, por respeto a la unidad familiar y la resocialización como fin último de la pena privativa de la libertad.**

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda para obtener la nulidad de la Circular No 008 del 19 de mar 2008 – solo en la expresión: “sólo ingresarán a visita los menores de edad familiares de los internos. (...) [os demás familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad (... [sic] e hijos de la esposa o compañera permanente legalmente constituida) ingresarán un número máximo de dos.”, expedida por el Director (encargado) del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de la Dorada – Caldas, EPAMS, porque, a juicio del demandante, vulnera los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política, con fundamento en un solo hecho: la restricción del ingreso de sus hijastras menores de edad en número de dos, siendo tres.*

**ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – Regulación de visitas / ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE LA DORADA – Requisitos ingreso de visitantes menores de edad / INGRESO A ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MENORES DE EDAD HIJOS DE LA ESPOSA O COMPAÑERA – Restricción a número máximo de dos / DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS MENORES DE EDAD EN EL CONTEXTO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD / PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD – Derecho a la unidad familiar / FUNCIONES DE LA PENA / EXCLUSIÓN DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD NO PROCREADOS NATURALMENTE – Injustificada / CONCEPTO DE FAMILIA – Sentido amplio / HIJOS DE CRIANZA / NÚCLEO FAMILIAR DEL INTERNO – Hacen parte los hijos menores de edad de la esposa o compañera permanente legalmente constituida / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - Modulación en relación con el concepto y formas de unidad familiar reconocidas por la Corte Constitucional en relación con todas aquellas decisiones que se adopten en relación con el régimen de visitas de menores a los internos / ENCUENTRO ENTRE LOS MENORES Y SUS**

**PADRES O MADRES RECLUIDOS EN ESTABLECIMIENTOS A NIVEL NACIONAL - Orden al INPEC y los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios de abstenerse de adoptar medidas que los limiten**

**Problema jurídico:** “[D]eterminar si la restricción contenida en el párrafo segundo de la Circular núm. 008 de 19 de marzo de 2008 expedida por el INPEC, relacionada con el ingreso de menores de edad hijos de la esposa o compañera permanente legalmente constituida, en número máximo de dos, está viciada de nulidad por infracción a las normas de orden constitucional y legal.”

**Tesis:** “[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a la unidad familiar en el contexto de las personas privadas de la libertad, gracias a que el contacto permanente entre estas y los miembros que componen su grupo familiar representa parte fundamental en su proceso de resocialización, acorde con los postulados establecidos en el artículo 4 del Código Penal [...] De acuerdo con lo anterior, si bien existen facultades reconocidas a favor del Estado en virtud de una relación de sujeción respecto a los reclusos, dentro de las cuales se halla la restricción de algunos derechos fundamentales, estas deben concretarse en mecanismos adecuados que atiendan los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en desarrollo de los fines esenciales estatales que se propuso la misma Constitución y la ley. Dicho de otro modo, las facultades de naturaleza discrecional que en este caso poseen las autoridades penitenciarias para limitar derechos, son viables cuando quiera que propendan por la resocialización de los internos. En tal sentido, si bien es cierto que el régimen de visitas supone una serie de reglas de naturaleza restrictiva, orientado a mantener la seguridad y disciplina al interior de las cárceles, también lo es que, este no puede convertirse en un obstáculo para el fortalecimiento del vínculo entre el interno y los miembros que componen su grupo familiar, menos aún si tales restricciones comprometen los derechos fundamentales de los menores de edad, sujetos de especial protección por parte del Estado. La ley reconoce el derecho de los internos a ser visitados por sus familiares tal como lo regula el artículo 112 de la Ley 65 al disponer que, tanto los sindicados como los condenados podrán recibir visitas de sus familiares, sin que se establezcan distinciones entre quienes compartan o no un vínculo biológico, afectivo o jurídico determinados. Por consiguiente, esta Sala entiende que la referencia a los familiares del interno no puede entenderse desde una perspectiva limitada. Por lo contrario, debe interpretarse de forma extensiva a aquellos menores hijos de la esposa, que forman parte de núcleo familiar que ahora decidieron mantener, sin lugar a que se impongan limitaciones

en el número máximo de ingreso. Esto último guarda relación correlativa con la materialización del principio de igualdad, porque el tratamiento que el aparte de la Circular núm. 008 de 19 de marzo de 2008 brinda a los menores de edad procreados naturalmente, frente a aquellos que no tienen tal procedencia cuando se encuentran en idéntica situación de hecho, y en atención a la familia no está determinada por esa circunstancia, riñe con la cualidad objetiva del mandato de igualdad. [...] Y es que, conviene resaltar que la jurisprudencia nacional ha venido desarrollando una categoría de sujetos denominada “[...] los hijos de crianza [...]” desde un sentido más amplio de comprensión acerca del concepto de familia. Según tal postura, la familia, como unidad fundamental de la sociedad, no puede reducirse a un vínculo sanguíneo o civil, porque gracias a las especiales circunstancias en las que se desenvuelven las relaciones humanas, sentimientos tales como el afecto, respeto y solidaridad para con un semejante, surge una especie de corresponsabilidad que extiende la perspectiva desde la cual debe analizarse el concepto de familia, con mayor razón si lo que está en juego es el interés superior de los menores. En suma, la Sala comparte los argumentos planteados por el demandante y por el Ministerio Público, en el sentido de señalar la violación de los preceptos constitucionales antes reseñados por el aparte acusado contenido en el párrafo segundo del punto dos de la Circular núm. 008 de 19 de marzo de 2008. Razón por la cual esta Sala modulará los efectos de esta providencia, en el sentido de que las facultades discrecionales que el legislador otorga a los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios para disponer las medidas necesarias en la salvaguarda en integridad de los reclusos a su cargo deberán ceder ante el interés los menores de edad que ostenten la calidad de hijos de los reclusos o guarden relación familiar estrecha con éste. Lo anterior, cuando de visitas familiares se trate; ello en concordancia con el concepto y formas de unidad familiar reconocidas por la Honorable Corte Constitucional. Para el efecto, se ordena al INPEC en virtud de lo establecido en el Reglamento de Régimen Interno, y a los procedimientos para el ingreso a los Establecimientos de visitantes de internos menores de edad; abstenerse de dictar medidas que limiten la relación familiar de los internos con sus hijos [cualquiera que fuere su forma de vinculación] y todos aquellos menores que mantengan con el recluso una relación familiar que deba ser salvaguardada por ser de aquellas necesarias para el respeto de la unidad familiar y la

resocialización como fin último de la pena privativa de la libertad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de octubre de 2020, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-24-000-2008-00449-00.](#)

## 5. Se niega la nulidad de la norma que establece que los usuarios comerciales de las zonas francas no podrán ocupar un área superior al 25% del área total de la respectiva zona franca.

**Síntesis del caso:** *Se presentó demanda para obtener la nulidad del inciso 2º del artículo 393-21 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 383 de 2007, y de los artículos 16 y 32 del Decreto 4051 de 2007. Considera el demandante que se oponen a lo dispuesto en los artículos 13, 25, 189 (numerales 11 y 19) y 333 superiores y 1º, 2º y 3º de la Ley 1004 de 2005. Concretamente, estima que las entidades demandadas: (i) excedieron la potestad reglamentaria conferida al presidente de la República; (ii) quebrantaron los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 1004 de 2005; (iii) transgredieron el derecho a la igualdad de los usuarios comerciales de las zonas francas, y (iv) quebrantaron el derecho al trabajo y a la libertad económica de quienes comercian en esos territorios.*

**ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / OCUPACIÓN POR USUARIOS COMERCIALES DEL ÁREA DE LA RESPECTIVA ZONA FRANCA – Porcentaje / ZONAS FRANCAS – Naturaleza / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Ordinaria / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Para la materialización de leyes marco en materia aduanera / POTESTAD REGLAMENTARIA DUAL / POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Respecto del funcionamiento de las zonas francas**

**Problema jurídico:** “[D]eterminar si las excepciones propuestas por los apoderados de la parte demandada resultan procedentes. También le corresponde estudiar si las entidades demandadas excedieron su potestad reglamentaria y quebrantaron los derechos a la igualdad, al trabajo y a la libertad económica de los usuarios comerciales de las zonas francas.”

**Tesis:** “[E]s necesario aclarar al demandante que la reglamentación contenida en los decretos acusados (Decretos 2685 de 1999, 383 de 2007 y 4051 de 2007), no solo emana del ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria, sino que trae inmerso el desarrollo de la competencia reglada por el numeral 25 del artículo 189 superior, que permite la materialización de “leyes marco o cuadro” en materia aduanera. Lo anterior significa que el ámbito reglamentario en el caso concreto es más amplio «pues sólo están sujetos a las normas generales y dentro de ellas a los objetivos y criterios señalados en la ley marco objeto de reglamentación, sin que ello signifique desplazamiento ni usurpación de funciones o competencias del Congreso de la

República en su condición de legislador» [...] [S]e advierte claramente que el artículo 1º del Decreto 383 de 2007, a través del cual se modificó el inciso 2º del artículo 393-21 del Decreto 2685 de 1999, fue proferido con el objeto de reglamentar las Leyes 1004 de 2005 y 6ª de 1971 y, por lo tanto, trae inmerso el ejercicio de una potestad reglamentaria dual. Este mismo criterio jurídico resulta aplicable al Decreto 4051 de 2007 “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones”, pues ambas normas modifican el Título IX del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), el cual corresponde al régimen de las Zonas Francas, cuyo capítulo I regula todo lo relacionado con las Zonas Francas Permanentes y cuyo capítulo II corresponde a las Zonas Francas Transitorias. En este punto cabe mencionar que el presidente de la República está facultado para orientar el logro de la política comercial en ejercicio de la potestad reglamentaria especial aduanera, conforme a lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-723 de 2007. [...] En ese entendido, las amplias facultades presidenciales que permiten regular los aspectos de la ley marco

aduanero están orientadas al logro de la política comercial y, para el caso de autos, se relacionan con el debido funcionamiento de las zonas francas del régimen contenido en el Título IX del Decreto 2685 de 1999, «por el cual se modifica la Legislación Aduanera». Conforme con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 6 de 1971, la política comercial en materia arancelaria debe respetar las normas sobre «restricción o derogatoria de exenciones de derechos arancelarios de importación», que sean «incompatibles con la protección que debe otorgarse a la producción y al trabajo nacionales», materia ligada directamente a esta controversia. Ahora bien, como ya se mencionó, los Decretos 383 y 4051 de 2007 además de fundamentarse en la facultad especial prevista en el artículo 189, numeral

25 de la Carta, también lo hacen en la potestad general consagrada en el artículo 4° de la Ley 1004 de 2005. [...] Como se observa el legislador confirió al gobierno nacional un amplio margen reglamentario respecto del funcionamiento de las Zonas Francas Permanentes o Transitorias y de los requisitos y términos dentro de los cuales los usuarios pueden operar en ellas. Lo anterior quiere decir que el gobierno nacional cuando expidió las normas acusadas no solo contaba con especiales potestades para reglamentar un asunto aduanero relacionado con la política comercial, sino que, de por sí, el legislador ordinario le había dotado expresamente de amplias competencias en la definición de las directrices de funcionamiento de las zonas francas”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de febrero de 2021, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2011-00373-00.](#)

# SECCIÓN SEGUNDA

# 1. Se declaró la nulidad del artículo 37 y la legalidad condicionada del artículo 38 de la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015 «Por la cual se convoca al Concurso de Ingreso a la Carrera Diplomática y Consular para el año 2017», proferida por la ministra de Relaciones Exteriores.

**Síntesis del caso:** La ministra de Relaciones Exteriores expidió la Resolución 4126 del 6 de julio de 2015, por la cual convocó al concurso de ingreso a la carrera diplomática y consular para el año 2017. Dicho acto administrativo fue demandado por un ciudadano en el medio de control de nulidad, en el que pretendía la anulación de varios de sus artículos, para lo cual adujo argumentos relacionados con la ilegalidad en los parámetros de calificación de la entrevista personal en el concurso, con la definición de los términos para presentar solicitudes de revisión de las pruebas, con la reserva de estas, con la presentación de reclamaciones y recursos, entre otros temas. Frente a lo alegado, la Sala encontró mérito para declarar la nulidad del artículo 37 de la resolución, porque a través de esa disposición reglamentaria se redujo el término legal previsto en el artículo 76 del CPACA para presentar los recursos del procedimiento administrativo, y también la legalidad condicionada del artículo 38 del acto acusado, toda vez que su redacción daba a entender que existía una reserva absoluta de los documentos del concurso para los aspirantes.

## ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR Y ALCANCES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA FRENTE A SUS CONCURSOS

**Problema Jurídico 1:** *¿El Ministerio de Relaciones Exteriores está facultado para establecer, mediante la resolución que reglamenta la convocatoria a los concursos de la carrera diplomática y consular, un término inferior al previsto en el artículo 76 del CPACA para interponer los recursos en contra de los actos definitivos de carácter particular proferidos en estos certámenes?*

**Tesis 1:** “El Ministerio de Relaciones Exteriores no está facultado para disminuir, mediante resolución, el término para la interposición de los recursos previsto en el artículo 76 del CPACA, toda vez que, si bien su potestad reglamentaria respecto de los concursos de la carrera diplomática y consular comprende todo lo necesario para llevar a cabo las respectivas

convocatorias, el ejercicio de dicho poder ha de estar dirigido solo a los temas técnicos u operativos propios del concurso, debe observar los principios constitucionales de la carrera administrativa y limitarse a la ejecución de las normas que le son superiores, sin que en ningún caso pueda modificarlas, ampliarlas o restringirlas. En ese sentido, dado que no existe una ley especial que regule la determinación del plazo para la interposición de los recursos en contra de las decisiones que se adopten en el marco de los concursos de méritos de la carrera especial que le compete administrar y vigilar, esa entidad debe sujetarse a lo señalado para tales efectos en la parte primera del CPACA.”

## RESERVA DE LOS DOCUMENTOS Y LAS PRUEBAS DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS DE LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR

**Problema Jurídico 2:** *¿El Ministerio de Relaciones Exteriores está facultado para prever mediante resolución que los documentos aportados por los aspirantes a los concursos de la carrera diplomática y consular, así como las pruebas y protocolos aplicados en la entrevista o utilizados en el proceso de selección, tienen carácter reservado para estos y solo serán de conocimiento de algunos servidores*

*públicos pertenecientes a dicha entidad?*

**Tesis 2:** “El Ministerio de Relaciones Exteriores no está facultado para establecer, mediante resolución ministerial, una reserva absoluta frente a los aspirantes en los concursos, de los documentos, las pruebas y los protocolos de estos, porque una norma

reglamentaria en ese sentido viola el derecho de los concursantes a conocer los documentos que sean necesarios para ejercer su defensa a través de reclamaciones o recursos. Así pues, dicha reserva solo puede ser oponible a terceros y no a los aspirantes. No obstante, el acceso a las pruebas debe cumplir con las condiciones necesarias para que la reserva de estos documentos siga siendo efectiva

frente a terceros y, para tales efectos, la entidad organizadora del certamen ha de definir un procedimiento que garantice el registro de la cadena de custodia de ellos y, en ningún caso, podrá autorizar su reproducción física o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar)."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de abril de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2015-00963-00\(3920-15\).](#)

## 2. El reembolso o la subrogación por parte de una autoridad empleadora en las obligaciones de un funcionario enviado a otro país en cumplimiento de una comisión de servicios en el exterior, no procede en los eventos en los que tal riesgo haya sido cubierto por una póliza de seguro que hubiese resultado ineficaz ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleado asegurado.

**Síntesis del caso:** *El Ejército Nacional designó al demandante en comisión colectiva transitoria del servicio al exterior, con el fin de participar en la ejecución de un ejercicio de entrenamiento militar que se llevaría a cabo en la ciudad de Miami (Florida, Estados Unidos). En desarrollo de dicha comisión, el libelista acudió el 12 de agosto de 2013 a una institución clínica de la ciudad de Miami (Estados Unidos), donde le fue diagnosticada hematuria microscópica por quiste renal complejo, para el cual le fue practicada una tomografía computarizada de abdomen y pelvis. En razón del servicio prestado, el referido hospital emitió factura a nombre del demandante por valor de USD\$19.031; valor que el demandante solicitó al Ejército Nacional le fuera reembolsado. Sin embargo, La Dirección General de Sanidad Militar negó la petición en razón a que, para tales contingencias, había adoptado la modalidad de póliza de seguro y era deber del libelista tramitar su suscripción ante la aseguradora para extender la cobertura, de manera que, al no hacerlo, no podía asumir el pago deprecado, pues dicho trámite era de público y previo conocimiento de los uniformados en comisión.*

### LEGITIMACIÓN FORMAL Y MATERIAL EN LA CAUSA POR ACTIVA / REEMBOLSO DE GASTOS POR ATENCIÓN MÉDICA DERIVADA DE COMISIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR DE MIEMBRO ACTIVO DEL EJÉRCITO NACIONAL / DERECHO A LA COBERTURA DE SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES EN EL EXTERIOR / RESPONSABLE DE LA INEFICACIA DE LA PÓLIZA DE ASEGURAMIENTO EN SALUD CONTRATADA / ASUNCIÓN DEL RIESGO

**Problema Jurídico 1:** *¿Se configuró la falta de legitimación en la causa por activa respecto del libelista al reclamar el reembolso de gastos médicos que le fueron prestados en el Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), cuando este se encontraba en desarrollo de una comisión de servicios en el exterior, ello bajo el entendido de que el primero aún no ha realizado el pago del saldo cobrado a su cargo?*

**Tesis 1:** "[E] a quo declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa (...). Para esto afirmó que aquel no había sufrido ninguna lesión o daño del derecho subjetivo reclamado, relacionado con el reembolso de gastos por asistencias médicas prestadas en un hospital de Estados Unidos, cuando este se encontraba en cumplimiento de una comisión de servicios en dicho

país en calidad de miembro activo del Ejército Nacional. Lo anterior tuvo como fundamento el hecho de que se acreditó que el libelista no había efectuado el pago de la factura emitida por el hospital Baptist Health South Miami con motivo de la atención que le fue dispensada (...) ello implicaba que no existía un detrimento en el patrimonio del demandante susceptible de ser restablecido, al punto de no advertirse la vulneración de un derecho requerida por el artículo 138 del CPACA, indispensable a su juicio para considerar la posibilidad válida de interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del uniformado. [...] [L]a Subsección disiente de esta postura asumida por el juez primigenio, toda vez que aquella sería tanto como adoptar el criterio cualitativo del demandante consagrado en el artículo 138 del CPACA, el cual es aplicable frente a la legitimación en la causa por activa formal como se adujo con antelación, para entonces validarlo desde la perspectiva material que le es impropia. [...] [L]a prerrogativa puntual que en efecto es objeto de discusión y sobre la cual el libelista sustenta sus pedimentos (...) es en realidad el derecho a la cobertura del riesgo en salud de los funcionarios de las Fuerzas Militares que salen del país para cumplir comisiones de servicio en el exterior, lo que igualmente implica per se el pago de los costos que de aquella contingencia se deriven. [...] [E]l libelista busca que frente a una eventual

declaratoria de nulidad del acto administrativo cuestionado, la entidad demandada asuma el pago de los gastos médicos que le fueron prestados de urgencia por un hospital estadounidense, pues ante el cobro a su nombre de tales costos, evidentemente se materializa una afectación a su patrimonio en virtud de un detrimento configurado por un pasivo vigente e insoluto, a pesar de que en principio una norma contempla la posibilidad de que su aseguradora en salud sea la que cubra lo propio. Bajo el análisis reseñado, resulta patente la configuración de la legitimación en la causa del demandante desde la perspectiva sustancial. En conclusión: al señor (...) sí le asiste legitimación material en la causa por activa para actuar como demandante en el presente proceso, sin que esto implique necesariamente la prosperidad de sus pretensiones. Ello bajo el entendido de que lo realmente deprecado por aquel es el derecho al cubrimiento asistencial y económico del riesgo en salud por el desarrollo de una comisión de servicios en el exterior, en vigencia de la cual le fueron prestados servicios médicos por parte del Baptist Health South Miami Hospital ubicado en La Florida (Estados Unidos), esto incluso a pesar de que el libelista solicitó expresamente un reembolso y no ha realizado el pago del saldo cobrado a su cargo por dicha institución."

## **GASTOS MÉDICOS EN EL EXTERIOR / COMISIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR / ASEGURAMIENTO DEL RIESGO ASISTENCIAL Y FINANCIERO EN SALUD**

**Problema Jurídico 2:** *¿El Ministerio La Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional debe asumir el pago de los gastos cobrados al demandante por parte de la aludida institución hospitalaria de Miami (Estados Unidos), en razón de las asistencias médicas que le fueron dispensadas el 12 de agosto de 2013, debido a una urgencia en su estado de salud cuando aquel cumplía una comisión de servicios en el exterior sin cobertura de una póliza propia para dicho fin?*

**Tesis 2:** "El [L]a Subsección estima que la falta de efectividad de la póliza de seguro de salud en el exterior adquirida por la Dirección General de Sanidad Militar para sus funcionarios en comisión de servicios en otro país, y en consecuencia, la ausencia de cobertura de asistencias y del pago de estas a través de la figura del reembolso o de la subrogación de la obligación ante la institución acreedora, solo es atribuible por responsabilidad directa al señor Jaime Ariza Rojas ante la verificación de incumplimiento de una obligación a su cargo prevista para activar su

aseguramiento individual frente al riesgo en salud. Lo anterior en clave de un análisis de responsabilidad aplicable por analogía al caso sub examine, correspondería a la figura conocida como la asunción del riesgo. [...] Aquella podría entenderse doctrinariamente de una manera general y concreta como «[...] la exposición voluntaria de una persona a unos riesgos específicos que conoce; que ponen en peligro su vida, salud e integridad física; y que son creados por otro. [...]». [...] Bajo el mentado planteamiento, la asunción del riesgo en casos como el particular, corresponde a la manifestación de un servidor oficial, expresa o tácita, pero concluyente, de asumir bajo sus propias condiciones y capacidades, la responsabilidad por una situación conocida de contingencia en cuanto a su integridad física o intereses económicos, la cual tendría que haber sido creada por la propia autoridad administrativa empleadora, bajo el entendido de que, en principio, al ser esta la que ostenta una posición de garante frente a aquel, previamente tuvo que haber procurado la

garantía de cobertura del mentado riesgo. [...] El demandante al haber obviado este trámite sin demostrar en esta actuación un mínimo acto de requerimiento o incitación a la entidad demandada o a la llamada en garantía para activar y hacer efectiva una póliza de seguro de salud que estaba vigente para su caso, da a entender que de manera voluntaria y determinante, decidió viajar para cumplir con la comisión de servicio a la cual fue destinado, pero bajo el entendido de que asumió el riesgo creado frente a las asistencias en salud y el costo de los servicios médicos que le fueran prestados en caso de necesitarlos, tal como ocurrió en la fecha precitada en el Baptist Health South Miami Hospital (Estados Unidos). Lo anterior más aun cuando no acreditó una causa externa o la negligencia de la contraparte en lo que a su deber de cobertura o posición de garante se refiere. [...] En conclusión: La Nación, Ministerio de Defensa, Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, no debe asumir el pago de los gastos cobrados al demandante por parte del Baptist Health South Miami Hospital de Estados Unidos,

derivados de las asistencias médicas que le fueron prestadas el 12 de agosto de 2013 cuando aquel cumplía una comisión de servicios en el exterior. Lo anterior en la medida en que el libelista incumplió una obligación a su cargo que debía conocer (supuesto frente al cual no se demostró lo contrario), y que conllevaba la solicitud de expedición y activación de la póliza adquirida previamente por la entidad demandada para cubrir el riesgo de los servicios hospitalarios que eventualmente podían ser necesarios, tal como en efecto sucedió. Por esta razón, el contrato de aseguramiento referido se tornó ineficaz frente a los posibles requerimientos del señor (...) al punto de poder inferirse que aquel con dicha actitud, asumió el riesgo en salud generado en virtud del viaje a otro país, sin tener una cobertura asistencial y económica que respaldara sus actuales pretensiones. Por ende, la aludida situación convalida la motivación del acto demandado y respalda su legalidad.»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de abril de 2021, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 81001-23-33-000-2014-00095-01\(4851-16\)](#)

### 3. La Comisión Nacional del Servicio Civil es competente para ordenar la incorporación de una servidora de carrera administrativa por la supresión del DAS a la Fiscalía General de la Nación

**Síntesis del caso:** *Una servidora de carrera del DAS cuyo cargo fue suprimido, como consecuencia de la supresión de la entidad, solicitó la reincorporación a alguna de las entidades receptoras, frente a la falta de respuesta, interpuso acción de tutela que fue resuelta favorablemente y la cual ordenó a la Comisión del Servicio Civil oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para establecer la existencia de cargos equivalentes, establecida la disponibilidad de 7 vacantes, en cumplimiento de la decisión judicial ordenó su incorporación. La Fiscalía General de la Nación consideró que la mencionada Comisión carece de competencia para ordenar la incorporación de la servidora a su planta de personal, por cuanto la entidad cuenta con un sistema especial de carrera.*

#### **SUPRESIÓN DE CARGOS POR SUPRESIÓN DEL DAS / INCORPORACIÓN DE EMPLEADA DE CARRERA DEL DAS A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – Competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil**

**Problema Jurídico:** *¿La Comisión Nacional del Servicio Civil es competente para ordenar la reubicación a una servidora pública de carrera en la Fiscalía General de la Nación, luego del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad?*

**Tesis:** “ A la Comisión Nacional del Servicio Civil se le otorgó la facultad, de acuerdo con la Constitución Política «artículo 130», de administrar y vigilar las carreras administrativas de los servidores públicos, a excepción de las que tengan un carácter especial; y, además, de vigilar los sistemas específicos de carrera

«artículo 4 de la Ley 909 de 2004», entre ellos, el del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-. Como segunda medida, también se le delegó la tarea de conformar, organizar y manejar banco de datos de ex - empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, además, de remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente. Aunado a lo anterior, los artículos 44 de la Ley 909 de 2004 y 7º del Decreto 1227 de 2005, establecieron el derecho que tiene aquel funcionario de carrera a quien se le ha suprimido su cargo de incorporarse en un empleo iguales o equivalentes, caso en el cual, sería la Comisión Nacional del Servicio Civil la encargada de efectuar tal reincorporación. (...) Es evidente la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para ordenar la incorporación de una ex - empleada del Departamento Administrativo de Seguridad, pues pese a que en efecto la Fiscalía General de la Nación ostenta de un régimen especial de carrera administrativa, la citada Comisión debía velar por los derechos de las personas a quien se les había suprimido su empleo y que ostentaran derechos de carrera, como es el caso de la [ demandante]. Es importante precisar, a la altura de lo

enunciado, que de modo alguno se desconoce la competencia de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación o, en su defecto, que la Comisión Nacional del Servicio Civil tenga un poder preferente, lo que aconteció fue que el Decreto Ley 4057 de 31 de octubre de 2011 no expresó qué pasaría en aquellos casos, en donde un funcionario no es reincorporado por aquellas entidades receptoras, pese a ostentar derechos de carrera. Por tal motivo, la Comisión Nacional del Servicio Civil se vio obligada, de acuerdo a las facultades que le ha otorgado la Ley 909 de 2004 y según los principios del artículo 209 de la Constitución Política, a definir la situación particular y concreta de la, sin interferir en las competencias de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, pues una vez que fue reincorporada, era ésta la entidad la encargada de vigilar y administrar sus derechos de carrera. En otras palabras, no implica que la Comisión Nacional del Servicio Civil tenga la facultad de dirimir o vigilar las carreras especiales, lo que se debe tener en cuenta es que, en este caso en particular, actuó como entidad independiente que coordina sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, para no desamparar a una funcionaria que ostentaba derechos de carrera y que deseaba ser reubicada en una entidad que se había establecido para tal fin”

[Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de enero de 2021, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación 11001-03-25-000-2015-00590-00\(1643-15\)](#)

## 4. Se declaró la nulidad del acto que revocó la confirmación de la inscripción de la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios

**Síntesis del caso:** *Mediante Resolución N.º004244 de 2007 la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, desató el recurso de apelación, interpuesto por el presidente y representante legal de la Asociación Colombiana de Empleados bancarios, que ocasionó la revocación de las resoluciones N.º0002363 y N.º003531 del 2007, que confirmaron la inscripción de la Junta Directiva de la organización sindical. Posteriormente, mediante escrito del 30 de enero de 2008, el presidente de la Junta Directiva Nacional de ACEB, presentó solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución N.º 004244 de 2007, la que fue acogida favorablemente, mediante la Resolución N.º 001754 de 2008. Decisión demandada por considerar que no se ajusta a los requerimientos de ley, pues, se profirió sin el consentimiento de los titulares del derecho.*

**REVOCATORIA DIRECTA DE LA INSCRIPCIÓN DE JUNTA DIRECTIVA SINDICAL SIN CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES / DERECHO DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO - Vulneración / ACTO DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA – No procede recurso alguno /**

**REVOCATORIA DIRECTA CONTRA AUTO DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA -  
Improcedencia**

**Problema Jurídico:** *¿La Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social mediante la Resolución N° 001754 de 2008, en ejercicio del mecanismo de la revocatoria directa podía dejar sin efectos la Resolución N° 004244 de 2007, que a su vez revocó las resoluciones N° 0002363 y N° 003531 del 2007 que confirmaban de la inscripción de la Junta directiva de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios, sin la autorización de los titulares del derecho?*

**Tesis:** “[E]s obvio que al haber sido revocado directamente el acto que a su vez había revocado la inscripción de la nueva junta directiva, el acto de inscripción de la junta directiva integrada por los demandantes, por contera perdió vigencia lo cual perjudicó a los demandantes. En otras palabras, se puede concluir que el acto demandado conlleva una revocatoria implícita de la junta directiva conformada por los demandantes, consignada en la Resolución 000357 del 29 de enero de 2004, acto mediante el cual se llevó a cabo su inscripción. Así mismo, observa la Sala que la actuación de la administración demandada, desconoció el artículo tercero de la Resolución 004244 del 12 de diciembre de 2007, según el cual con dicho acto administrativo quedaba agotada la vía gubernativa y no procedía recurso alguno, de tal suerte que erró al haberle dado trámite a la solicitud de revocatoria directa de dicha actuación como lo pidió la directiva sindical Nacional de ACEB mediante la comunicación del 30 de enero de 2008, pues ante la inconformidad por el contenido de la Resolución 004244 de 2007 debió interponer dicha agremiación sindical, la acción de lesividad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción contra este acto. (...) La revocatoria directa, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales y normativos transcritos en el acápite 3.3. de esta decisión, esta Sala observa que en el **sub iudice**, la administración para poder revocar una decisión proferida por ella misma como en

efecto aconteció con la Resolución N° 004244 del 12 de diciembre de 2007, debió haber dado cumplimiento a los presupuestos legales consignados en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo, de lo cual no obra prueba en el expediente (...), la Sala encontró acreditado que en el presente caso, de acuerdo con la valoración probatoria allegada al expediente, los demandantes no fueron vinculados al proceso administrativo que dio origen al acto acusado Resolución 001754 del 28 de mayo de 2008, a pesar de verse directamente afectados por éste, aunado a que no se les pidió su consentimiento expreso para revocar la Resolución N° 004244 del 12 de diciembre de 2007, la cual sin duda creó una situación jurídica que los beneficiaba al impedir la inscripción de la nueva junta directiva seccional ordenada mediante Resolución 000357 del 29 de enero de 2004. En vista de que se encontró acreditada la causal de nulidad invocada por la parte demandante, en el sentido de que el acto acusado se profirió con desconocimiento del derecho de audiencia y debido proceso, pues no se les comunicó siquiera sobre el adelantamiento de la actuación administrativa de revocatoria directa, menos aún se contó con la autorización de la junta directiva sindical lo cual sin duda les vulneró el ejercicio de sus derechos y prerrogativas entre otras, el reconocimiento del fuero sindical, lo que procede es declarar la nulidad de la Resolución número 001754 del 28 de mayo de 2008, como se dispondrá . En lo que respecta a la solicitud de restablecimiento del derecho, consistente en que se declare vigente o como dicen los actores “quede subsistente” la Resolución 004244 del 12 de diciembre de 2007, la Sala considera que sí hay lugar a tal declaración, pues según la certificación expedida por el Coordinador de Archivo Sindical, la Junta Directiva integrada por los demandantes se encontraba vigente para la fecha del proceso contencioso y había sido legalmente inscrita, mediante Resolución número 000357 del 29 de enero de 2004, acto cuya legalidad se mantiene incólume.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 28 de enero de 2021, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2011-00022-00\(0052-11\)](#)

## 5. No es suficiente la condición de adulto mayor de una demandante para aplicar la prelación del fallo en un proceso

**Síntesis del caso:** *La demandante solicitó prelación de fallo en el proceso en que se decide sobre la sustitución pensional como beneficiaria en su calidad de cónyuge supérstite del servidor público, en consideración a su avanzada edad y los problemas económicos y de salud que la aquejan.*

### PRELACIÓN DE FALLO DE SUSTITUCIÓN PENSIONAL DE BENEFICIARIA ADULTO MAYOR CON PROBLEMAS ECONÓMICOS Y DE SALUD - No procede cuando no acredita la afectación del mínimo vital y el estado de salud

**Problema Jurídico:** *¿Es posible alterar el orden de prelación de fallo de un proceso en que se reclama la sustitución pensional de una beneficiaria que pertenece a la tercera edad, que sufre quebrantos de salud y dificultades económicas?*

Tesis : "Por regla general en la jurisdicción contencioso-administrativa el juez debe proferir la sentencia en el orden en que ingrese el proceso al despacho para ello, y únicamente se puede otorgar un trámite preferencial en atención a la naturaleza del asunto, por razones de seguridad nacional, cuando se vea amenazado el patrimonio público, exista grave violación a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, o en asuntos de especial trascendencia social o por carecer de antecedentes jurisprudenciales y su solución sea de interés público con repercusión colectiva, o cuando su resolución íntegra entrañe solo la reiterada jurisprudencia, o cuando se determine un orden temático para su elaboración y estudio preferente, mediante acuerdo de la Sala. (...). Además de los parámetros establecidos en las normas citadas en precedencia [artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y 63A de la Ley 270 de 1996], también se puede dar prelación de turno para proferir decisión definitiva dentro de un proceso cuando se vean afectados los derechos fundamentales de una persona que se encuentre en circunstancias críticas de debilidad

manifiesta, cuando el atraso exceda los límites constitucionalmente tolerables y cuando el asunto guarde una relación directa con la condición del sujeto de especial protección constitucional, que al decidirse sobre aquel incida de manera favorable en su situación. (...). Examinados los documentos obrantes en el expediente, la Sala advierte que respecto de los criterios expuestos en la normativa citada no resulta procedente la solicitud de prelación (...). Sobre este último punto, se observa que la condición en la que está la peticionaria tampoco se enmarca dentro de las pautas precisadas por la Corte Constitucional para dar prelación al trámite procesal sin sujeción al orden cronológico de turno, puesto que a pesar de que es un sujeto de especial protección constitucional, por ser adulto mayor, toda vez que nació el 14 de julio de 1945, es decir, que cuenta con más de 76 años de edad, en concordancia con la definición contenida en el artículo 3° de la Ley 1251 de 2008, no se logró demostrar que se encuentre afectado su mínimo vital de manera grave o no tenga los medios necesarios para su digna subsistencia. De igual manera, no aportó prueba suficiente que dé cuenta de que la afectación de salud, que dice padecer, genere un compromiso severo que amenace en forma inminente su vida»

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 25 de febrero de 2021, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 25000-23-25-000-2011-01185-01 \(acumulado 25000-23-25-000-2012-01113-00\) \(4434-18\)](#)

## 6. Se declaró la nulidad en su totalidad del Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009 «destinado a la conformación del Registro Seccional de Elegibles para los cargos de empleados de carrera del Consejo Seccional de la

## Judicatura del Huila, Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva y Oficinas de Coordinación Administrativa y de Apoyo de Florencia, Caquetá» proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila.

**Síntesis del caso:** *El demandante consideró que el Acuerdo 118 del 9 de septiembre de 2009, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, se expidió con infracción de las normas en que debería fundarse, de manera irregular y con vulneración del debido proceso, dado que no respetó los principios que guían los concursos públicos de méritos y el acceso a los empleos públicos.*

### CONCURSO DE MERITOS / PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, MORALIDAD, IGUALDAD Y EL DEBIDO PROCESO DE LOS PARTICIPANTES / PRUEBAS DE APTITUDES Y DE CONOCIMIENTOS / PONDERACIÓN DE LOS PUNTAJES OBTENIDOS / ENTREVISTA

**Problema Jurídico 1:** *¿La no determinación de la asignación porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos previa su realización, afecta la legalidad del concurso de méritos?*

**Tesis 1:** “[E]l acto En la convocatoria se fijan las bases y reglas del concurso público de méritos. Incluye las condiciones o requisitos para participar en él, así como el procedimiento a cumplir tanto por la administración como por los participantes, los requisitos y tiempos de inscripción, los cargos ofertados, los requisitos para ocuparlos, las pruebas que se realizarán, los modos de evaluar etc. [...] Las reglas que contiene la convocatoria son inmodificables y obligatorias, salvo que sean contrarias a la Constitución Política, la ley o que quebranten derechos fundamentales. Estas vinculan y controlan el actuar de la administración que debe acatarlas, y que no puede proceder discrecionalmente en el desarrollo del concurso, pues su actividad está reglada. En esa medida, la autoridad encargada de adelantar el proceso de selección le corresponde hacerlo sin variar las condiciones inicialmente impuestas; de lo contrario, vulneraría los derechos al debido proceso, el trabajo y la igualdad de quienes concurren a ella y comienzan el proceso de selección, al igual que se apartaría de los principios de buena fe y los que rigen la actividad administrativa establecidos en el artículo 209 Constitucional. [...] [E]n el proceso de selección regido por el Acuerdo 118 de 2009 (...) estaba claro que la sumatoria de los puntajes de los factores de experiencia, capacitación adicional y publicaciones y la entrevista correspondía a un porcentaje del 40% del total de la prueba y que el

factor conformado por las pruebas de aptitudes y de conocimientos representaba el 60% restante. [...] [E]l Acuerdo 118 de 2009 no indicó la manera en que el restante 60% del puntaje total del concurso de méritos debía distribuirse entre las pruebas de aptitudes y de conocimientos. [...] Este aspecto debió ser regulado en el acto de convocatoria, no obstante, no se incluyó. [...] Ahora bien, la entidad distribuyó este porcentaje en la Resolución CSJHR15-9611 del 11 de mayo de 2015, después de efectuar las dos últimas pruebas referidas. [...] La no determinación de la asignación porcentual de las pruebas de aptitudes y de conocimientos previo a que se efectuaran es una falla en el concurso de méritos que desplaza el carácter objetivo e imparcial que debe tener. [...] Lo anterior significa que la entidad dejó de regular un aspecto fundamental que garantizaba la objetividad, transparencia e imparcialidad del proceso de selección. [...] Para la Sala, la indeterminación del peso porcentual respecto de las pruebas de aptitudes y de conocimientos antes de que éstas se realizaran atenta contra los principios de transparencia, imparcialidad, moralidad, igualdad y el debido proceso de los participantes, en tanto que su posterior fijación podía modificar su posición dentro del concurso de méritos y podría, de manera discrecional, beneficiar un sector de los que concursaron en detrimento de otro, de acuerdo con el porcentaje asignado. [...] En la convocatoria (...) no se regularon criterios técnicos sobre los tipos de preguntas que se formularían, los parámetros de evaluación de las respuestas para otorgar puntajes, el marco en el que los evaluadores debían valorar la

entrevista; tampoco se estableció un mecanismo de control sobre la prueba por parte de los aspirantes, tales como la posibilidad de recusar a sus entrevistadores o impugnar la valoración hecha por estos y no se indicó la manera en que los

participantes conocerían estos requisitos y mecanismos. [...]

## CONCURSO DE MERITOS / PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD Y DEBIDO PROCESO / ENTREVISTA

**Problema Jurídico 2:** *¿La práctica de la entrevista sin existir criterios técnicos preestablecidos, lo que significa la necesidad de reglas claras y precisas sobre las directrices y tipos de preguntas que eventualmente se podrían formular, afectan la validez de su realización?*

**Tesis 2:** En la convocatoria (...) no se regularon criterios técnicos sobre los tipos de preguntas que se formularían, los parámetros de evaluación de las respuestas para otorgar puntajes, el marco en el que los evaluadores debían valorar la entrevista; tampoco se estableció un mecanismo de control sobre la prueba por parte de los aspirantes, tales como la posibilidad de recusar a sus entrevistadores o impugnar la valoración hecha por estos y no se indicó la manera en que los participantes conocerían estos requisitos y mecanismos. [...] Para la Sala todo lo

anterior otorga un margen de subjetividad de tal magnitud al calificador de la entrevista que va en detrimento de los principios de transparencia e imparcialidad, dado que el puntaje que puede obtener un concursante depende, únicamente, de la percepción que el entrevistador tuvo de él. Si bien la entrevista no deshecha del todo la discrecionalidad, el que se encuentre su resultado sujeto en un todo a ésta sí la aleja de los principios aludidos, pues se corre el riesgo de que en la calificación se apliquen criterios distintos al mérito. [...] Se sometió entonces a los participantes a una prueba que carecía de los elementos técnicos y objetivos que garantizaran la objetividad, la imparcialidad, el mérito y el debido proceso dentro del desarrollo del proceso de selección."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2015-01035-00\(4501-15\).](#)

## 7. Se reitera la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho impetradas contra los actos administrativos de carácter particular, que hayan sido proferidos por una autoridad del orden nacional, siempre y cuando carezcan de cuantía.

**Síntesis del caso:** *En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en orden a que fuese declarada la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante las cuales fue excluida de la lista de elegibles contenida en la Resolución 20182120188885 del 24 de diciembre de 2018, en la que ocupó el primer y único puesto para proveer el cargo de instructor, código 3010, grado 1, dentro de la Convocatoria 436 – 2017 (SENA). Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a incluirla de nuevo en la lista de elegibles y a nombrarla al cargo referido, para el cual concursó.*

**COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN ÚNICA INSTANCIA / INCLUSIÓN EN LISTA DE ELEGIBLES EN CONCURSO DE MÉRITOS / ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA**

**Problema Jurídico:** *¿Compete al Consejo de Estado conocer en única instancia de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, encaminadas a controvertir la inclusión o exclusión de participantes en las listas de elegibles, derivadas de los concursos de mérito?*

**Tesis:** “El Estado tiene atribuida la función pública de administrar justicia y de promover los mecanismos que viabilicen la resolución de los conflictos y la aplicación del derecho. Para tal fin, se han desarrollado los conceptos de jurisdicción y competencia que se asocian con la aplicación del derecho fundamental al debido proceso y con la garantía que tiene toda persona de ser juzgada por el juez natural. Con relación a la competencia, esta se refiere a la facultad que cada operador judicial tiene para ejercer la jurisdicción en la resolución de determinados asuntos y dentro de un determinado territorio (...) concebida como improrrogable, indelegable, de orden público y aplicable de oficio. [...] [A]l existir multitud de jueces en el territorio nacional, se deben tener en cuenta algunos factores o elementos que sirven para establecer la competencia según sea el caso, así: i-. Factor objetivo, está definido por la naturaleza del asunto y en algunos casos por la cuantía; ii-. Factor subjetivo, recae en la calidad del sujeto o de la entidad que actúa como parte en el proceso; iii-. Factor territorial, depende de la organización judicial y de criterios como el domicilio, lugar de expedición del acto y de la naturaleza de la entidad que lo expide; iv-. Factor funcional, está estrechamente ligado a la regla de la doble instancia y al factor objetivo estudiado, toda vez que permite que los jueces de superior jerarquía revisen las decisiones del a quo para dar mayor seguridad jurídica y corregir los yerros en los que este haya incurrido. Además, la cuantía y la naturaleza del asunto permitirán definir a qué juez le corresponde conocer en única, primera o segunda instancia; v-. Factor de conexidad, que encuentra su determinación con base en el principio de economía procesal y permite la acumulación de pretensiones, así como la acumulación de diferentes procesos. [...] En resumen, esta corporación es competente para adelantar, en única instancia, las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho impetradas contra los actos administrativos de carácter particular, que hayan sido proferidos por una autoridad del orden nacional, siempre y cuando carezcan de cuantía; igualmente, conoce de los asuntos en los que se

controvierta la legalidad de los actos expedidos por el procurador general de la Nación, en el ejercicio del poder disciplinario, así como de las decisiones que este haya emitido como director supremo del Ministerio Público, sin que para ellos infiera el valor de las pretensiones. Contrario sensu, si de la anulación de los actos administrativos de contenido particular se desprendiere un restablecimiento del derecho cuantificable en dinero, diferentes a los que expide el procurador general de la Nación, la competencia dejará de recaer en el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y serán los juzgados o los tribunales administrativos, en primera instancia, los que resuelvan sobre su legalidad. [...] La Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de auto proferido por importancia jurídica el 31 de octubre de 2018, analizó una situación similar al caso que hoy ocupa la atención del despacho y estableció que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho encaminadas a controvertir la inclusión o exclusión de las listas de elegibles, derivadas de los concursos de mérito que adelanta la Procuraduría General de la Nación, no podían considerarse como asuntos carentes de cuantía, al concluir que de la eventual nulidad de dichos actos se podría llegar a que los demandantes sean nombrados en el cargo al cual aspiran, acarreándole a la administración el pago de los salarios y las prestaciones sociales a que haya lugar. [...] Conviene precisar que, si bien es cierto, la providencia de unificación transcrita reglamentó lo relacionado a la competencia para conocer de los asuntos en los que se busca la inclusión en las listas de elegibles derivadas de los concursos de mérito adelantados por la Procuraduría General de la Nación, en la que se concluyó que dichas pretensiones sí conllevan un restablecimiento de contenido económico, también lo es que dicho pronunciamiento es extensible a todas las controversias derivadas de otros concursos llevados a cabo por las diferentes entidades estatales, puesto que la aspiración de ocupar cargos de carrera administrativa lleva consigo el deseo de percibir los emolumentos y las prestaciones sociales que acarrea su ejecución. De acuerdo con lo anterior, se infiere que es deber del demandante, cuando se invoca el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecer y razonar la cuantía para determinar el juez competente para su conocimiento, con el fin de que se decida si debe recaer en los tribunales o en los juzgados

administrativos. Es decir, el factor objetivo tendrá que determinarse mediante la estimación razonada de un valor económico derivado de la anulación de los actos acusados, al margen de que al momento de la presentación de la demanda no se hubiese causado. Por lo tanto, de no cumplirse dicho requisito (...) habrá lugar a la inadmisión de la demanda. [...] Por consiguiente, tomando en consideración que los asuntos en los que se controvierte la legalidad de los actos administrativos de carácter particular proferidos en el marco de los concursos de mérito, siempre tendrán implícita una pretensión de contenido económico, su trámite deberá ser llevado a cabo en primera instancia por los juzgados o los tribunales administrativos. [...] En este sentido, se establecerá el juez competente, de conformidad con los siguientes parámetros: i.- Factor territorial: Se determinará en la ciudad de Neiva (Huila), en razón a que el cargo de instructor, código 3010, grado 1, al

cual aspira la demandante, pertenece a la planta de personal del Centro de Formación Agroindustrial del SENA, ubicado en el municipio de Campoalegre (Huila), lugar en el que podría prestar sus servicios. ii.- Factor objetivo o cuantía: Si bien este criterio no fue determinado en el escrito de la demanda por parte de la actora esto no quiere decir que no exista dicho restablecimiento. Bajo este contexto, el conocimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia recaerá en los juzgados administrativos de Neiva, reparto, quienes deberán inadmitir la demanda a efectos de que la señora (...) estime razonadamente la cuantía del proceso (...) teniendo en cuenta los salarios que podría percibir con la ejecución del cargo al que aspira, sin perjuicio de que se adviertan más yerros objeto de subsanación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 08 de abril de 2021, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2020-00992-00\(3029-20\).](#)

## 8. Se reitera la posibilidad de reconocer la sustitución pensional, en forma concomitante, a beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, aun cuando las dos provengan del erario, comoquiera que esta circunstancia hace parte de las excepciones de recibir más de una erogación del tesoro público.

**Síntesis del caso:** *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en acción de lesividad, demanda el acto administrativo por el cual reconoció sustitución pensional a la compañera permanente del causante, en razón a que ya era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, reconocida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales. La demandada resaltó que la pensión de sobreviviente reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES es producto de las cotizaciones al sector privado que hizo el causante cuando trabajó en la Universidad Piloto de Colombia, la Cooperativa COMUNA y la Universidad de Cundinamarca, en consecuencia, no le es aplicable la prohibición del artículo 128 constitucional.*

### SUSTITUCIÓN PENSIONAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / COMPATIBILIDAD PENSIONAL / PROHIBICIÓN DE DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO

**Problema Jurídico:** *¿Es procedente reconocer a una persona beneficiaria de una sustitución pensional, en forma concomitante la pensión de sobrevivientes, aun cuando las dos provengan del tesoro público?*

**Tesis:** “[E]sta Sección ha manifestado que «la

Constitución Política establece la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, situación que configura la incompatibilidad de salarios y pensiones, reconocida pacíficamente en el

ordenamiento jurídico.» [...] [S]e concluye que no se pueden reconocer dos pensiones provenientes del tesoro público pues existe incompatibilidad por cuanto las dos provienen de la misma fuente, salvo las excepciones legales, a propósito de las cuales encontramos la consagrada en el literal c) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992: «c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;» [...] En concordancia con lo anterior, a una persona se le puede reconocer la sustitución pensional y en forma concomitante la pensión de sobrevivientes, aun cuando las dos provengan del tesoro público, puesto que (i) constituye una excepción al artículo 128 de la Constitución que se encuentra expresamente consagrada en el literal c) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, y (ii) dentro de las características del Sistema General de Pensiones no está prevista dicha incompatibilidad en el literal j) del artículo 13 de la Ley

100 de 1993. [...] La UGPP le reconoció la sustitución pensional (...) aún cuando la beneficiaria percibe otra pensión de sobrevivientes con cargo a recursos público [...] La sustitución pensional reconocida por la UGPP (...) se ajustó al ordenamiento legal, toda vez que la señora (...) demostró ser beneficiaria del causante, en la medida que (i) acreditó su calidad de compañera permanente a través de la sentencia judicial que así lo determinó, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, el 3 de agosto de 2011 (...) y (ii) probó que convivió de forma permanente y continúa en unión marital de hecho con el señor (...) los cinco años anteriores a su muerte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de marzo de 2021, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 73001-23-33-000-2016-00330-01\(0335-18\).](#)

# SECCIÓN TERCERA

# 1. Se condena a compañía de seguros por incumplimiento del contrato de seguro de garantía de una oferta, cuya reclamación fue formulada por el beneficiario del seguro sin convocar al tomador. El demandante no tenía que probar el monto del siniestro.

**Síntesis del caso:** *La Empresa Social del Estado demandante pretendió la declaratoria del incumplimiento de la oferta y cómo beneficiaria del seguro solicitó que se ordenara que la aseguradora pagara el valor asegurado en la póliza. La aseguradora alegó que la condición suspensiva pactada en la oferta no se cumplió, pues FINDETER nunca aprobó ni desembolsó el crédito, razón por la cual no puede declararse el incumplimiento ni ordenarse el pago del valor asegurado.*

**ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR CONTRATO DE SEGURO / PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DEL CONTRATO ESTATAL / INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO NECESARIO / ACREDITACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO / EFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA DE SEGURO / PAGO DE LA PÓLIZA DE SEGURO / SINIESTRO / PÓLIZA DE GARANTÍA CONTRACTUAL / COBRO DE LA PÓLIZA DE SEGURO / RIESGO ASEGURABLE**

**Problema Jurídico 1:** *¿Procede la acción contractual para reclamar el cumplimiento de la obligación de la compañía de seguros, cuando ésta ha objetado la reclamación formulada por el beneficiario, sin convocar al tomador?*

**Tesis 1:** “La Sala revocará la decisión de primera instancia porque considera que la acción contractual es la procedente para reclamar el cumplimiento de la obligación de la compañía de seguros cuando ésta ha objetado la reclamación formulada por el beneficiario del seguro. Tal decisión se podía adoptar sin convocar a la universidad asegurada, con la cual no existía un litisconsorcio necesario. Además, la acción se presentó en el término de prescripción extraordinaria de cinco años, teniendo en cuenta que el beneficiario del seguro formuló la acción. A partir

del análisis de las pruebas documentales, la Sala concluye que la demandante sí probó la condición suspensiva contenida en la oferta y que, por lo tanto, demostró la ocurrencia del siniestro, lo cual da lugar al pago de la póliza. En efecto, la ESE (...) demostró que la Universidad (...) no compró el bien inmueble pese a que contaba con los créditos aprobados (...). La Sala desestimará los demás argumentos planteados en la contestación de la demanda, porque (i) la entidad no estaba en la obligación de demostrar el monto del siniestro, (ii) el siniestro sí estaba amparado por la póliza que la Universidad [oferente asegurado] (...) obtuvo con [Compañía aseguradora] y (iii) no existió una variación del riesgo asegurado”

**GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / LITISCONSORCIO NECESARIO / REQUISITOS DEL LITISCONSORCIO NECESARIO / LITISCONSORCIO FACULTATIVO / DIFERENCIA ENTRE LITISCONSORCIO NECESARIO Y LITISCONSORCIO FACULTATIVO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA DE LA ASEGURADORA / INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO NECESARIO / ASEGURADO / BENEFICIARIO / BENEFICIARIO / TOMADOR DEL SEGURO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO NECESARIO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA DE LA ASEGURADORA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO**

**Problema Jurídico 2:** *¿Se vulneran el debido proceso y el derecho de defensa del tomador del seguro de garantía de la oferta, al no ser vinculado al proceso como litisconsorte necesario cuando no se requiere*

*declarar el incumplimiento del asegurado y no se formula esta pretensión?*

**Tesis 2:** “El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los requisitos de existencia del litisconsorcio

necesario y ha indicado que éste tiene lugar cuando existe una relación sustancial entre todos los sujetos del proceso, lo que implica que el fallo del juez sobre algún sujeto afecta necesariamente a los demás. En el litisconsorcio facultativo, por el contrario, no existe una relación sustancial entre todos los sujetos, sino independiente. Por lo tanto, las decisiones que adopte el juez sobre algunos de los involucrados no son oponibles a los demás en el litisconsorcio facultativo. (...) La Sala precisa que la discusión sobre la existencia o no de un litisconsorcio necesario entre asegurador y asegurado no se presenta cuando no se requiere declarar el incumplimiento del asegurado y no se formula esta pretensión. La discusión tiene razón de ser cuando es necesario declarar el incumplimiento del asegurado para declarar la responsabilidad de la aseguradora, como en el caso estudiado, en el cual esa pretensión fue formulada expresamente en la demanda. (...) Sin embargo, la Sala considera que no existe litisconsorcio necesario entre la aseguradora y la asegurada. De un lado, no hay identidad sustancial entre ellas, elemento esencial del litisconsorcio necesario según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, como se explicó con anterioridad. La relación que surge entre la aseguradora y la beneficiaria del seguro proviene del contrato de seguro, mientras que la relación entre la asegurada y la beneficiaria proviene de la facultad legal que tiene el contratante cumplido para reclamar el pago de la indemnización. (...) El hecho de que la asegurada no haya sido vinculada al proceso no implica una violación de su derecho de defensa. En efecto, el artículo 1096 del Código de Comercio regula la figura de la subrogación en los eventos en que la aseguradora haya pagado al beneficiario por razón de

la conducta del responsable del siniestro. Esta norma permite al asegurador cobrar lo pagado al responsable del siniestro, pero también faculta al asegurado a proponer excepciones en contra de la aseguradora cuando la compañía ejerza la acción de subrogación. (...) Ahora bien, la decisión sobre el incumplimiento que se adopta en el proceso adelantado entre el beneficiario y la compañía de seguros no es oponible ni hace tránsito a cosa juzgada contra el asegurado, porque entre el asegurado y la aseguradora no hay un litisconsorcio necesario. Esto, porque el asegurado no ha participado en el proceso y además la norma expresamente le otorga el derecho de oponer la (sic) excepciones que habría podido esgrimir si hubiese sido citado como litisconsorte facultativo al proceso. (...) Por las razones anteriores, la Sala concluye que no existe una violación al derecho al debido proceso de la Universidad (...) por no haber sido vinculada al proceso y fallará de fondo la controversia. Imponerle al beneficiario del seguro la obligación de citar al asegurado implica condicionar su derecho a reclamar directamente a un presupuesto que la ley no consagra y que, como quedó explicado, no afecta el derecho de defensa del asegurado. (...) Finalmente, la Sala resalta que el demandante formuló adecuadamente las pretensiones cuando solicitó que se declarara el incumplimiento de la tomadora y que se condenara a la aseguradora al pago del siniestro. No obstante, reitera que el análisis de la pretensión de condena en contra de la aseguradora no es posible a menos de que se establezca el incumplimiento de la universidad, sin que ello implique considerar que debía ser citada al proceso.”

**RIESGO ASEGURABLE / ACREDITACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL RIESGO EXTRAORDINARIO / DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / RESPONSABILIDAD POR RIESGO / CONOCIMIENTO DEL RIESGO EXTRAORDINARIO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA DE LA ASEGURADORA / PAGO DE LA PÓLIZA DE SEGURO / ASEGURADO / OBLIGACIÓN DE GARANTÍA DE LA ASEGURADORA / OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD ASEGURADORA / OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR / RECLAMACIÓN DEL ASEGURADO / RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD ASEGURADORA / RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR / VALOR ASEGURADO / CONDENA / INDEXACIÓN DE LA CONDENA / ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA / CONDENA DE EJECUCIÓN EFECTIVA / AJUSTE DE LA CONDENA**

**Problema Jurídico 3:** *¿Puede la aseguradora excusarse y omitir el pago de la garantía de la oferta presentada en un proceso contractual cuyas condiciones conocía?*

**Tesis 3:** “La demandada considera que el incumplimiento de la oferta presentada por [el tomador del seguro] (...) el 2 de noviembre de 2007 no

estaba cubierto por la póliza, porque la garantía había sido expedida el 20 de mayo de 2008. La Sala no comparte esta posición, pues [la compañía aseguradora] conocía las condiciones de la oferta que decidió asegurar en ejercicio de su autonomía para delimitar el riesgo en el contrato. (...) Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que las aseguradoras

son entidades expertas que, en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, tienen la facultad de seleccionar los riesgos asegurables. Como resultado de esta autonomía, las compañías de seguro tienen la obligación de evaluar los riesgos y no podrán oponerse al pago del siniestro a través de la redefinición unilateral del riesgo: (...) [la compañía aseguradora] sí conocía el riesgo que estaba asegurando, tal como se lee en las condiciones de la póliza que garantizaba (...) Para la Sala es evidente que "la adquisición de unidades hospitalarias y centros de atención ambulatoria" y el contrato de "compraventa" (...) hace referencia a la oferta que la Universidad (...) presentó el 2 de noviembre de 2007 a la ESE (...). En efecto, al momento de que la póliza fue expedida ya la Universidad (...) había presentado la oferta, y por lo tanto, ya era de conocimiento de la aseguradora. La póliza también incluía la condición suspensiva a la que la oferta estaba supeditada. (...) La aseguradora no puede excusarse y omitir el pago del seguro bajo el argumento de que aseguró un riesgo inexistente o una obligación incumplida. Así, la Sala considera que la compañía de seguros tenía conocimiento del riesgo asegurado y por lo tanto, desestimaré el argumento presentado por la demandada. (...) El Código de Comercio contempla

dos disposiciones relacionadas con la obligación del asegurado de mantener el estado del riesgo. El artículo 1060 establece que el asegurado deberá notificar al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan a la celebración del contrato, de acuerdo con los criterios contemplados en el artículo 1058; y el artículo 1058 dispone que el tomador está obligado a declarar todos los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo según el cuestionario que presenta el asegurador (...). La Sala considera que la comunicación (...) no constituyó una agravación del riesgo en los términos de los artículos 1060 y 1058 del Código de Comercio, sino que fue una simple ratificación de la oferta. Ello se puede deducir de la lectura del texto, en el cual la Universidad (...) únicamente establece una forma de pago que en nada incidiría en el contrato de seguro firmado entre las partes: (...) De esta forma, la Sala desestimaré este argumento y condenará a (...) Seguros a pagar el valor asegurado indexado. (...) La Sala condenará (...) Seguros S.A. a pagar a la ESE (...) la cual será actualizada a valor presente."

#### **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / OFERTA / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / SINIESTRO / PAGO DEL SINIESTRO / SINIESTRO / PRECIO / VALOR ASEGURADO / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO**

**Problema Jurídico 4:** *¿Se configura la prescripción extintiva extraordinaria de la acción derivada del contrato de seguro cuando la demanda se presentó antes del término de 5 años dispuesto en el Código de Comercio?*

**Tesis 4:** "La aseguradora considera que se configuró la prescripción extintiva del derecho de la demandante a reclamar el seguro porque transcurrieron más de dos años desde el momento en que la demandante tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro hasta la formulación de la solicitud de conciliación y la presentación de la demanda. No obstante, la Sala considera que no se configuró el fenómeno de la prescripción, como lo explicará a continuación. (...) El artículo 1131 del Código de Comercio regula la figura de la prescripción en el seguro de responsabilidad e indica que el

siniestro ocurre desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado. A partir de ese momento empieza a correr la prescripción respecto de la víctima: (...) Por su parte, el artículo 1081 regula la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y establece que la extraordinaria tiene un término de 5 años, que empieza a contarse desde el momento en que nace el derecho (...) En el caso analizado, el siniestro ocurrió el 19 de agosto de 2008, es decir, cuando el Banco (...) aprobó un crédito a favor de la Universidad (...), condición que había impuesto previamente FINDETER para otorgar recursos a la entidad pública. En tanto la demanda fue presentada el 20 de agosto de 2010, no ocurrió la prescripción extintiva aludida por la aseguradora."

**Salvamento de voto del consejero Alberto Montaña Plata****SALVAMENTO DE VOTO / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / ASEGURADO / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA**

**Problema Jurídico 1:** *¿Puede resolverse un conflicto relativo a un seguro de cumplimiento recurriendo a normas relativas al seguro de responsabilidad?*

**Tesis 1:** “Antes que nada, debo manifestar que la providencia objeto de salvamento tiene un problema de base que impedía a la Sala adoptar una decisión ajustada a derecho: concebir el seguro de cumplimiento como un seguro de responsabilidad – además de referirse a la Universidad (...) como el “asegurado” de la garantía de seriedad de la oferta expedida por [la aseguradora] y a la E.S.E. como la “víctima”, la sentencia hace alusiones permanentes a doctrina, jurisprudencia y disposiciones legales atinentes al seguro de responsabilidad, especialmente en relación con la acción directa prevista en el artículo 1133 del Código de Comercio y el conteo del término de prescripción en este tipo de seguro–, lo cual desconoce la esencia misma del

seguro de cumplimiento. (...) Al respecto, basta con señalar que, en vista de que el seguro de cumplimiento tiene por objeto cubrir los perjuicios sufridos por el acreedor de una obligación (asegurado y beneficiario del seguro) derivados del incumplimiento imputable al deudor de esta (que se denomina afianzado y, usualmente, es el tomador del seguro), su estudio desprevenido puede llevar a concluir que se trata de un seguro de responsabilidad. Sin embargo, estos dos tipos de seguro son distintos; lo anterior, por la razón de que, a diferencia del seguro de cumplimiento, el seguro de responsabilidad cubre, en los términos del artículo 1127 del Código de Comercio, los perjuicios que un sujeto (asegurado) cause a un tercero (víctima y beneficiario del seguro) “con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley”

**CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / LITISCONSORCIO NECESARIO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA DE LA ASEGURADORA / ASEGURADO / BENEFICIARIO / TOMADOR DEL SEGURO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / PROCEDENCIA DEL LITISCONSORCIO NECESARIO / AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO / AFECTACIÓN SUSTANCIAL DEL DEBIDO PROCESO / PARTES DEL CONTRATO DE SEGURO / SUBROGACIÓN DE LAS OBLIGACIONES**

**Problema Jurídico 2:** *¿Se vulneran el debido proceso y el derecho de defensa del tomador - afianzado del seguro de cumplimiento de la garantía de la oferta, al no ser vinculado al proceso como litisconsorte necesario cuando el juez se debe pronunciar sobre su cumplimiento?*

**Tesis 2:** “[M]e es imposible estar de acuerdo con el hecho de examinar e, inclusive, declarar la responsabilidad del afianzado de un seguro de cumplimiento sin que este haya sido previamente vinculado al proceso a efectos de garantizar su derecho fundamental al debido proceso. Esto no solo configura la causal de nulidad procesal por indebida notificación o emplazamiento de personas que deben ser citadas al proceso consagrada en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP), sino que constituye una violación

manifiesta del artículo 29 constitucional –según el cual “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”– y un antecedente peligroso en materia de garantías procesales. (...) el caso puesto a consideración de la Sala versaba sobre una garantía de seriedad de la oferta expedida por [compañía de seguros], cuyas partes eran, esta última en condición de aseguradora, la E.S.E. en calidad de asegurada y beneficiaria y la Universidad (...) en condición de tomadora y afianzada. Así las cosas, es claro que, por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, no era posible resolver de fondo sin la comparecencia de la Universidad (...), quien conformaba un litisconsorcio necesario con la compañía de seguros.

**SALVAMENTO DE VOTO / CONTRATO DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / PRESCRIPCIÓN**

**EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA / CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL / OFERTA / GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA OFERTA / SINIESTRO / PAGO DEL SINIESTRO / SINIESTRO / VALOR ASEGURADO / PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO**

**Problema Jurídico 3:** *¿Puede aplicarse la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad, como lo es la prescripción extraordinaria quinquenal, al seguro de cumplimiento?*

**Tesis 3:** “[N]o comparto que se estudiara el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro a partir de lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio y la prescripción extraordinaria quinquenal pues, se reitera, las normas del seguro de responsabilidad no

son aplicables al seguro de cumplimiento, y en el presente caso la prescripción extraordinaria no era relevante. Valga la pena recordar, como lo ha precisado de manera pacífica esta Corporación, que las entidades que son beneficiarias de contratos de seguro y tienen la facultad de declarar la ocurrencia de siniestros mediante actos administrativos, deben hacerlo dentro del término bienal de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de \(2021\), C. P. Martín Bermúdez Muñoz radicación 73001-23-31-000-2011-00166-01\(52705\)](#)

## **2. Se condena al Invías por los daños ocasionados a ciudadana lesionada en accidente de tránsito al determinarse, bajo el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, que fue la irregularidad sobre la vía la que provocó el resultado dañoso.**

**Síntesis del caso:** *Bus de servicio público perdió el control al tomar un hueco y se produjo su volcamiento, lo que ocasionó la muerte del conductor y lesiones a varios ocupantes, entre ellos a la demandante. El siniestro acaeció, según se afirmó, por el mal estado la vía, la baja luminosidad y la falta de señalización.*

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / FALLA EN LA SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / FALTA DE SEÑALIZACIÓN EN VÍA PÚBLICA / OBLIGACIÓN DE LA SEÑAL PREVENTIVA DE TRÁNSITO / OBJETO DE LA SEÑALIZACIÓN DE TRÁNSITO / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE VIGILANCIA DEL ESTADO / DEBERES DEL ESTADO**

**Problema Jurídico 1:** *¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad del Estado frente a daños ocasionados en accidentes de tránsito?*

**Tesis 1:** “[S]e presenta una falla del servicio por parte de la entidad a cargo del mantenimiento, conservación y señalización cuando en las carreteras del país se presentan huecos, hundimientos u otro tipo de obstáculos al tráfico vehicular, sin que se

advierta el peligro que estos conllevan, por medio de las señales de tránsito pertinentes, pues el deber de construir carreteras seguras y adecuadas a los requerimientos del tráfico, trae consigo la obligación de la Administración de mantenerlas en buen estado y de ejercer el control sobre las mismas.”

**TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA / TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CONCEPTOS DOCTRINARIOS / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR HUECO EN VÍA PÚBLICA / FALLA EN EL SERVICIO VIAL / TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES – Inaplicación / CAMBIO DE JURISPRUDENCIA / HECHO DAÑOSO / CAUSA DEL DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO**

**Problema Jurídico 2:** *¿Cuál es la importancia de la teoría de la causalidad adecuada, como criterio jurídico para la identificación de la acción u omisión a la que se le atribuye la producción de un daño?*

**Tesis 2:** “[E]l análisis de causalidad adecuada o prognosis póstuma, como lo denomina algún sector de la doctrina y la jurisprudencia, permite establecer que fue la irregularidad sobre la vía la que provocó finalmente el resultado dañoso. (...) Para la Sala es importante resaltar que no todas las circunstancias

que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones; es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, pues lo relevante es identificar cuál acción u omisión fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso. De lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o menoscabo, sería la sumatoria de todos los antecedentes, lo que generaría un retorno al infinito.”

**CAUSALES DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / FUERZA MAYOR / HECHO DE UN TERCERO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HECHO IRRESISTIBLE / IRRESISTIBILIDAD / IRRESISTIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / IRRESISTIBILIDAD DE LA FUERZA MAYOR / IRRESISTIBILIDAD DEL CASO FORTUITO / IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / IMPREVISIBILIDAD / IMPREVISIBILIDAD DE LA CAUSA EXTRAÑA / IMPREVISIBILIDAD DE LA FUERZA MAYOR / IMPREVISIBILIDAD DEL CASO FORTUITO / IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO / CAUSA GENERADORA DEL DAÑO / CARGA DE LA PRUEBA / REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / DEBERES DEL DEMANDANTE / CARGA DE LAS PARTES DEL PROCESO / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

**Problema Jurídico 3:** *¿Cuáles son los elementos de las causales excluyentes de responsabilidad del Estado y cómo se determina la dinámica de la carga de la prueba?*

**Tesis 3:** “[L]a jurisprudencia ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración de responsabilidad como son la fuerza mayor y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada. Además, en

punto de la segunda, es necesario que también se pruebe que la conducta del tercero constituyó la causa exclusiva del daño. (...) [A] quien corresponde acreditar la presencia de la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero es al extremo demandado en virtud de la regla del onus probandi o carga estática de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 19 de marzo de 2021, C.P. María Adriana Marín, radicación: 68001-23-31-000-2011-00391-01\(50791\)](#)

### 3. La inclusión de una cláusula excepcional en contratos regidos por el derecho privado, en los cuales no se haya cumplido con los requisitos para su introducción, es abusiva e ineficaz de pleno derecho.

**Síntesis del caso:** *Los demandantes solicitaron la declaratoria de la nulidad, por falta de competencia, de los actos administrativos mediante los cuales la EEAA declaró la caducidad del contrato de obra para el control de crecientes en la cuenca del Río Tunjuelo – Presa de Cantarrana, e hizo efectiva la cláusula penal y la póliza de cumplimiento.*

**PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO / EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ / EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO / CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN EL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE OBRA / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / CADUCIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL CONTRATO CON LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN EL CONTRATO ESTATAL / INTERÉS GENERAL / NORMA DE DERECHO PÚBLICO / APLICACIÓN DE LA NORMA DE DERECHO PÚBLICO / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FINES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

**Problema Jurídico:** *¿Cuál es la finalidad y alcance de la inclusión de las cláusulas excepcionales en los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios regidos por el derecho privado?*

**Tesis:** “Con la inclusión de las cláusulas excepcionales en los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios se incorpora un régimen de derecho público a aspectos concretos de un contrato regido, por regla general, por el derecho privado, cuyo régimen común, por demás, sigue siendo realidad para los demás aspectos contenidos en la relación contractual. El arribo de estas normas se justifica, en gran parte porque, si bien, de conformidad con el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, los servicios públicos pueden ser prestados por particulares, el que estos se entiendan inherentes a la finalidad social del Estado justifica que quienes se encarguen de su prestación (sean públicos o privados) tengan a mano

instrumentos con miras en la continuidad del servicio, en pro del interés general. Para el caso de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, se supone que la respectiva Comisión de Regulación, tras adelantar el análisis económico del impacto de la aplicación de las cláusulas excepcionales y de decidir en qué casos son obligatorias y en cuáles debe solicitarse su inclusión, determinó que debían pactarse facultades excepcionales en una tipología contractual como la que acá se estudia, esto es, en un contrato de obra (...) De esta manera, al lado de la identificación de un tipo contractual específico, para la inclusión forzosa de las cláusulas excepcionales se erigió como requisito indispensable el identificar que el incumplimiento del contrato pudiera traer como consecuencia “necesaria y directa”, la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario.”

**EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ / EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO / RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULAS EXORBITANTES EN EL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL CONTRATO CON LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Solo pueden incluirse ante la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario derivada del incumplimiento contractual / CLÁUSULAS EXCEPCIONALES EN EL CONTRATO ESTATAL / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULA DE CADUCIDAD CONTRACTUAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

**Problema Jurídico 2:** *¿Puede la Administración declarar la caducidad administrativa en el marco de la ejecución de un contrato de servicios públicos domiciliarios, sin haber previamente incluido las cláusulas excepcionales?*

**Tesis 2:** “En el asunto sometido a consideración de la Sala, la EAAB omitió, por completo, el cumplimiento de este requisito (...) habida cuenta de que en la invitación pública se omitió hacer mención alguna a la necesaria inclusión de las cláusulas excepcionales. En realidad, la entidad olvidó, por completo, realizar cualquier análisis particularizado sobre la materia, y se limitó a dejar consagrado que dichas cláusulas podían llegar a tener lugar, con todo y que luego, en su pacto contractual, decidió excluirlas expresamente. Lo anterior constituye una muestra de la falta de planeación, preparación e, incluso, preocupación por un contrato sobre el cual, con posterioridad, se pretendería hacer efectiva una prerrogativa pública de la categoría de la caducidad administrativa. De esta manera, se identifica que se desatendió cualquiera referencia a la importancia que tenía para el caso particular la continuidad en la

prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, en contratos donde ello resultaba ser absolutamente necesario, dado el régimen de derecho privado aplicable para los contratos celebrados por las empresas regidas por la Ley 142 de 1994. (...) En consecuencia, no queda duda de que la EAAB desentendió uno de los deberes relativos a la inclusión forzosa de las cláusulas excepcionales, contenido en el artículo 1.3.3.2 de la Resolución 151 de 2001 de la CRA (modificado por la Resolución 293 de 2004) (...) Para la Sala queda claro, entonces, que la EAAB no tenía competencia para expedir los actos administrativos demandados, en particular, para declarar la caducidad de un contrato regido, como regla general, por el derecho privado, en el cual, ni se pactaron cláusulas excepcionales, ni se cumplían los requisitos necesarios para que su inclusión resultara forzosa.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el nivel de eficiencia que deben tener los servicios públicos domiciliarios, ver sentencia de la Corte Constitucional C272 de 1998.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 17 de marzo de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 25000-23-26-000-2006-02001-01\(38237\)](#)

**Aclaración de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz.**

**ACLARACIÓN DE VOTO / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO / CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL CONTRATO CON LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CLÁUSULA EXCEPCIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL / RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE A LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

**Tesis:** “No estoy de acuerdo en que la nulidad se derive de no haber establecido una justificación expresa de la inclusión de las cláusulas excepcionales. En ese sentido, si, conforme con la

regulación de la respectiva comisión de regulación en un contrato se incluyen las cláusulas excepcionales, éstas harán parte del negocio jurídico. En sentencia de unificación, esta corporación ha indicado que la

regla general en materia de servicios públicos domiciliarios es la aplicación de un régimen de derecho privado. No obstante, el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 establece la posibilidad de incluir cláusulas excepcionales. (...) [N]o se requiere autorización cuando se trata de un contrato de obra y <<su objeto, de no ser cumplido en la forma pactada, pueda traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario.>> La sentencia establece una consecuencia jurídica sobre no motivar la inclusión de las cláusulas excepcionales que no obra en la normativa aplicable. Esto, en un caso en el que la regulación de la CRA establece que no debe contarse con autorización y, por ende, la empresa de servicios públicos domiciliarios no debe remitir una

justificación soportada. (...) La sentencia considera que no justificar la inclusión de las cláusulas refleja una falta de planeación. Si bien esto puede ser cierto, la consecuencia de lo anterior no sería que las empresas de servicios públicos no pudieran ejercer las cláusulas excepcionales. El incumplimiento del deber de planeación podría tener afectaciones en temas de responsabilidad individual, pero no conlleva que las empresas no puedan ejercer facultades cuando se encuentran expresamente pactadas. Sobre todo, si se trata de casos en los que el incumplimiento pone tiene como consecuencia necesaria y directa la interrupción en la prestación del servicio público.”

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / CLAUSULA EXCEPCIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL CONTRATO CON LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO / PRINCIPIO DE CONMUTATIVIDAD / FUERZA VINCULANTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

**Tesis 2:** “La inclusión de una cláusula excepcional que no haya cumplido los requisitos de ley resultaría en una cláusula abusiva. No comparto darle el alcance de una cláusula abusiva. El fundamento de esta figura se encuentra cuando se rompe de manera injustificada la conmutatividad del contrato. En el caso de la inclusión forzosa de cláusulas excepcionales, este análisis lo realiza previamente la CRA. Si se encuentra en alguno de los supuestos de

la regulación de la comisión de regulación, no habría rompimiento injustificado de la conmutatividad del contrato. Lo contrario conllevaría desconocer implícitamente los actos administrativos que hacen obligatoria la inclusión de las cláusulas excepcionales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 17 de marzo de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 25000-23-26-000-2006-02001-01\(38237\) A.V. consejero Martín Bermúdez Muñoz.](#)

## **4. Se condena al Ejército Nacional por muerte de campesino en caso de “falso positivo”, a título de falla del servicio, por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal a cargo del Estado.**

**Síntesis del caso:** *El 10 de julio de 2008, el campesino salió de su residencia ubicada en el Municipio de Aguachica (Cesar), junto a otra persona, con motivo de una promesa de trabajo que había recibido para laborar en una finca ubicada en Río de Oro (Cesar). Transcurridos varios meses sin que la familia supiera nada de él, esta inició su búsqueda, e hizo la denuncia respectiva ante los organismos de Aguachica (Cesar); para posteriormente descubrir que el cuerpo de su familiar se hallaba en el Instituto de Medicina Legal de Ocaña con varios impactos de bala en cabeza y pierna, y que el Ejército lo había presentado como miembro del Frente 33 de la guerrilla de las Farc, muerto en combate por las tropas del Batallón de Infantería No. 15 de Santander.*

**CASO FALSO POSITIVO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS IMPUTABLE A LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / MUERTE DE CIVIL / DAÑO AL BUEN NOMBRE / DERECHO AL BUEN NOMBRE / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / EJÉRCITO NACIONAL / MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / INDICIO / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / CONCEPTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / DAÑOS CAUSADOS A CIVILES DURANTE CONFLICTO ARMADO / DELITO EN CONFLICTO ARMADO / JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ**

**Problema Jurídico 1:** *¿Debe responder el Estado a título de falla del servicio por la conducta dolosa de miembros del ejército al dar muerte a un campesino que, fue presentado como guerrillero muerto en combate, sin ser guerrillero, sin existir combate?*

**Tesis 1:** “En el caso sub examine, la Sala advierte que el daño se encuentra acreditado con la muerte del señor (...) ocurrida, según la parte actora, como producto de una ejecución extrajudicial. En efecto, la víctima apareció como dada de baja en combate por miembros del Ejército Nacional (...) [P]ara la Sala es claro que no existió enfrentamiento armado, y que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al causar la muerte de manera dolosa a una persona ajena al conflicto armado interno, que se encontraba en estado de indefensión o inferioridad, lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución sumaria o extrajudicial. En el ordenamiento jurídico colombiano esta conducta punible conocida con el nombre de homicidio en persona protegida ha sido tipificada por el artículo 135 del Código Penal, y pertenece al género de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario.(...) Así las cosas, como conclusión, para esta Sala resultan contundentes los indicios reseñados tendientes a demostrar que la versión entregada por los militares en los documentos oficiales acerca de lo ocurrido el (...) en la Vereda (...) no es creíble y, por ende, no se ajusta al verdadero desenlace de la situación fáctica.(...) En suma, para la Sala se encuentran acreditados todos los elementos que permiten predicar responsabilidad de la Administración; en

contraste con las afirmaciones de la entidad demandada, según la cual, el día de los hechos se presentó un hostigamiento armado con grupos al margen de la ley, que le permitió en principio hacer aparecer al señor (...) como si se tratara de un guerrillero que falleció en la reyerta militar. Esta conducta, altamente ominosa y censurable de los agentes estatales, produjo graves daños antijurídicos a los demandantes, lo cual conlleva a declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como consecuencia de la actuación dolosa de los miembros del Batallón de Infantería (...) en atención a que: i) el señor (...) fue retenido y dado de baja por el Ejército Nacional; ii) la víctima no pertenecía a ningún grupo armado organizado al margen de la ley; iii) no existió combate ni enfrentamiento alguno entre el Ejército y algún grupo armado al margen de la ley el día y la hora señalados; y iv) por último, la demandada no logró – como le correspondía- acreditar la configuración de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico. Por todo lo anterior, se CONFIRMA la declaración de responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pronunciada por el Tribunal Administrativo (...) en fecha (...) y se pasa a MODIFICAR la condena respectiva.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988).

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / NORMA INTERNACIONAL / DERECHOS HUMANOS / FALLA DEL SERVICIO / DEBERES DEL JUEZ / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD**

**INTERNACIONAL DEL ESTADO / JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / AGENTE DEL ESTADO / CONDUCTA DEL AGENTE DEL ESTADO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

**Problema Jurídico 2:** *¿La garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva particularmente a ampliar las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio y por ello el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales?*

**Tesis 2:** “De conformidad con el artículo 93 de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico. No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional como por la doctrina, tenemos que las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, (...) desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentan a partir de normas de referencia supranacional, el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio. Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención frente a una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional. Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una

herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprende, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que lleva particularmente a ampliar las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado. Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al asunto, consultar, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011; sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

**PRUEBA INDICIARIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / FALSO POSITIVO / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL**

**HUMANITARIO / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / INDICIO / VALOR PROBATORIO DEL INDICIO**

**Problema Jurídico 3:** *¿la prueba indiciaria resulta necesaria en caso de una ejecución extrajudicial que, al ser una grave violación a los derechos humanos debe ser valorada con cierta flexibilidad?*

**Tesis 3:** “La prueba indiciaria resulta en estos casos, no solo atendible, sino necesaria, por la forma velada y capciosa en que es llevada a cabo, por su propia naturaleza, una ejecución extrajudicial. En efecto, tal como lo señalara ya la sentencia de esta Corporación (...) cuando estamos frente a graves violaciones de

derechos humanos y a infracciones al Derecho Internacional Humanitario, debe haber cierta flexibilidad en relación con la apreciación y valoración de los medios probatorios.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al asunto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 05001-23-25-000-1999-00163-01 (32988); C.P. Ramiro Pazos Guerrero y sentencia del 27 de septiembre del 2013, exp. 19939, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

**Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata****ACLARACIÓN DE VOTO / CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / ANÁLISIS DE LA PRUEBA / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / INDICIO / APRECIACIÓN DEL INDICIO / PRUEBA INDICIARIA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / PRUEBA INDIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VÍCTIMA DE VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA / PRINCIPIO DE LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA / DEBERES DEL JUEZ**

**Problema Jurídico 1:** *¿Puede el juez decidir con pruebas indirectas o indiciarias cuando las víctimas de atrocidades no tengan oportunidad de acceder a los medios de prueba directos, siempre que cumpla su deber de explicar racionalmente sus inferencias, dentro del principio de libre apreciación de la prueba?*

**Tesis 1:** “Acompaño la decisión de la Sala, pero aclaro mi voto para precisar dos asuntos. En primer lugar, la regla de flexibilidad es un estándar implementado en la Corte IDH que se refiere a la aplicación rigurosa de las cláusulas de la sana crítica. A recibir las pruebas sin abusar de formalidades, a valorarlas de acuerdo con las reglas de la lógica y consultando las reglas de la experiencia. Se define por oposición a todo sistema que suponga “adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo”. En ese marco, la Corte IDH y la Corte Constitucional han insistido en la importancia de las pruebas

indirectas o indiciarias cuando las víctimas de atrocidades no tengan oportunidad de acceder a los medios de prueba directos. Esto coincide con la regla de libertad de apreciación, que impone al juez el deber de explicar racionalmente sus inferencias.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 10 de febrero de 2021, Exp. (57519), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; y Caso Molina Theissen. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Corte Constitucional SU - 035 de 2018, Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas

**ACLARACIÓN DE VOTO / ANÁLISIS DE LA PRUEBA POR EL JUEZ / INDICIO / APRECIACIÓN DEL INDICIO / PRUEBA INDICIARIA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / ANTECEDENTES PENALES / MUERTE DE CIVIL / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO A LA VIDA / DERECHO AL JUEZ NATURAL / PERSONA PROTEGIDA / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA**

**Problema Jurídico 2:** *¿Debe valorarse como indicio la inexistencia de antecedentes penales de una víctima de ejecución extrajudicial?*

**Tesis 2:** “[C]onsidero que la inexistencia de antecedentes penales no debió valorarse como indicio de que el señor (...) era un civil protegido por el DIH. Si se hubieran encontrado antecedentes penales

nada habría cambiado: ningún agente estatal está autorizado para ejecutar a un ciudadano indefenso por el hecho de tener asuntos pendientes con la justicia o haberlos saldado ya. Al contrario, justamente en esos casos opera la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales en el DIDH y el DIH, que garantiza el derecho a la vida y a un juez imparcial.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de febrero de \(2021\), C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero radicación 54001-23-31-000-2010-00224-01\(57519\)](#)

## 5. En los procesos de contratación de servicios de mensajería expresa, Colombia Compra Eficiente no puede desconocer los tiempos máximos de entrega establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

**Síntesis del caso:** *Colombia Compra Eficiente adelantó un proceso de selección para la suscripción de un Acuerdo Marco de Precios para la prestación del servicio de mensajería expresa. En el pliego de condiciones, Colombia Compra Eficiente fijó tiempos máximos de entrega superiores a los que para este servicio tiene establecidos la Comisión de Regulación de Comunicaciones.*

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / NULIDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES / ACUERDO MARCO DE PRECIOS / CONTRATACIÓN ESTATAL / SERVICIOS PÚBLICOS / CLASES DE SERVICIOS PÚBLICOS / SERVICIO POSTAL / SERVICIO DE MENSAJERÍA EXPRESA / NULIDAD PARCIAL / NULIDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES**

**Problema Jurídico:** *¿Puede Colombia Compra Eficiente ampliar los tiempos máximos de entrega que, para el servicio de mensajería expresa, ha establecido la Comisión de Regulación de Comunicaciones?*

**Tesis:** “[L]a Sala no comparte el criterio esbozado por Colombia Compra Eficiente, toda vez que el mismo se circunscribe a una interpretación que no se acompasa a la integralidad de la resolución [Resolución -CRC- 3038 de 2011 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones], ni a las previsiones expresas del propio artículo 6, por cuanto el propósito del referido acto administrativo se enmarca en el establecimiento de los niveles de calidad del servicio de mensajería expresa, aspecto en el que resulta forzoso evaluar los tiempos de entrega de dicho servicio, el cual, además, constituye uno de los elementos objeto de regulación a cargo de la CRC, en garantía de la continua, permanente y eficiente prestación de ese servicio público. Igualmente, de la lectura completa del transcrito artículo 6 no es viable entender la expresión “en todo caso” como un permiso para el establecimiento de

plazos superiores a los consagrados por la CRC, siempre que se plasmen en la oferta comercial hecha por cada empresa, pues ello implicaría desconocer toda la tarea regulatoria y los límites consagrados por la entidad competente para la presta y adecuada entrega de los bienes objeto de la mensajería; la mencionada locución adverbial, se concibe entonces como la aquiescencia a favor de los operadores postales, para la prestación de sus servicios en plazos distintos a los previstos por la CRC solo si estos últimos son menores a los determinados por esa autoridad, escenario en el cual la empresa tiene la obligación de cumplir su oferta comercial, en los términos que expresamente señaló. Por consiguiente, el aparte del pliego de condiciones LP-AMP-106-2016 que versa sobre los tiempos máximos de entrega será declarado nulo, esto es, el numeral 3 del acápite IV del mencionado acto, dado que desconoce los límites máximos fijados por la CRC para el servicio de mensajería expresa.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2021, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 11001-03-26-000-2016-00142-00 \(57875\).](#)

## 6. A pesar de la inexistencia de falla en el servicio, el Estado puede ser declarado responsable -a título de daño especial- por las lesiones que ocasione el Esmad.

**Síntesis del caso:** *Durante un enfrentamiento entre el Esmad y miembros de una comunidad, un habitante del sector abrió la puerta de su residencia para observar lo que estaba ocurriendo. En ese momento fue impactado por una bala de goma de las que usa el Esmad, lo que le ocasionó la pérdida total de su ojo izquierdo.*

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / CONFIRMACIÓN DEL FALLO / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / ESMAD / PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA / PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA / PRINCIPIO DE JUSTICIA / PRINCIPIO DE EQUIDAD / CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS / DAÑO ESPECIAL**

**Problema Jurídico:** *¿Es responsable patrimonialmente el Estado por los daños ocasionados por el Esmad, a pesar de que no se haya demostrado falla en el servicio?*

**Tesis:** [A]nte la ausencia de pruebas que acrediten la existencia de una falla del servicio por parte de los miembros del Esmad, que tuvo lugar alguna de las causales exonerativas (sic) de responsabilidad o que se produjo un evento de concurrencia de acciones u omisiones, la Sala estima que la responsabilidad de la Administración debe declararse desde la óptica del régimen objetivo y concretamente del daño especial [...]. [...] Precisamente, esta Subsección, al resolver casos similares al que ahora se estudia, ha considerado que, en eventos como el presente, no se requiere individualizar al causante del daño para

imputar responsabilidad al Estado, dada la magnitud anormal o especial del daño que da lugar a la reclamación resarcitoria, independientemente de la naturaleza del hecho que lo causó. [...]Por tanto, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 29 de agosto de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, porque, para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que normalmente debía soportar."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2021, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 19001-23-33-000-2017-00068-01\(65350\).](#)

## 7. Se exonera de responsabilidad al Estado por inexistencia de daño a la propiedad privada cuando el juez ordena el embargo y secuestro de un bien que, no fue inscrito por la oficina de registro de instrumentos públicos por que el propietario no era el ejecutado.

**Síntesis del caso:** *El demandante consideró que se configuró un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú al ordenar el embargo, secuestro y remate de un bien inmueble de su propiedad, dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de quien le vendió el inmueble, lo cual le ocasionó daños y perjuicios que no estaba en la obligación de soportar.*

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / MODIFICACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PRETENSIONES ADICIONALES EN SEGUNDA INSTANCIA / MATRÍCULA INMOBILIARIA / RECURSO DE APELACIÓN / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Problema Jurídico 1:** *¿El juez administrativo de segunda instancia tiene competencia para abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación de la demanda?*

**Tesis 1:** “En busca de delimitar el pronunciamiento de esta Corporación en el caso que ocupa su atención, es importante advertir, ab initio, que el asunto se resolverá de conformidad con lo solicitado en la demanda de reparación directa (...) Dicha aclaración deviene de la variación de la causa petendi que la parte demandante ilustra en el recurso de apelación. Al contrastar el escrito introductorio con el recurso de apelación, resulta evidente para la Sala que, en uno y otro, se varía la pretensión principal, es decir, mientras que en la demanda se solicitó declarar administrativamente responsable a la Nación por el defectuoso funcionamiento en que incurrió la administración de justicia al embargar, secuestrar y rematar un “lote de terreno” de 300 metros cuadrados de propiedad del señor (...) el cual estaba identificado con matrícula inmobiliaria No.(...) , en la alzada se solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación por el embargo, secuestro (...) En este sentido, y comoquiera que sólo la parte demandante presentó recurso de apelación contra el fallo del a quo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, exclusivamente habría lugar a

resolver el asunto sub lite en aquello que se reprocha como desfavorable. Sin embargo, debido a que lo expuesto en el recurso de alzada es distinto a lo aducido en la demanda, se analizará lo pretendido inicialmente en el libelo introductorio, esto es, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por haber ordenado el embargo, secuestro y remate de un lote de terreno de 300 metros de propiedad del señor (...) Lo anterior se realizará en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, pues la sentencia apelada fue desfavorable a las pretensiones del demandante y se estima que, en todo caso, al impugnar el fallo de primera instancia pretende manifestar su desacuerdo con lo que el Tribunal resolvió. Debe recordarse que el juez de segunda instancia no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ya que la lealtad procesal y la congruencia que debe existir entre el recurso y el debido proceso de la demanda, la sentencia censurada y el concepto de violación de la demanda imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso hechos, cargos y elevar pretensiones nuevas que no alegó originalmente en el libelo demandatorio (sic). (...)”

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema revisar: la Sentencia del 30 de enero de 2014. Rad.: 76001-23-31-000-2005-02220-01; y Sentencia del 21 de noviembre de 2013. Rad.: 50001-23-31-000-1999-03802-01. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.

Sentencias del 13 de agosto de 2008, Rad. 16516; 6 de junio de 2012, Rad. 24633; 5 de marzo de 2020, Rad. 50264.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968.

**BIEN INMUEBLE / JUEZ CIVIL MUNICIPAL / ORDEN DE EMBARGO / INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE EMBARGO / SECRETARIO DEL JUZGADO / FUNCIONES DEL SECRETARIO DEL JUZGADO / FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA / INSCRIPCIÓN EN EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA / OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DAÑO / MEDIDAS CAUTELARES / AFECTACIÓN A BIEN INMUEBLE / EMBARGO DEL BIEN INMUEBLE / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE DAÑO / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**

**Problema Jurídico 2:** *¿Constituye un daño antijurídico al derecho a la propiedad, la orden de embargo y secuestro de un bien inmueble emitida por un juez dentro de un proceso ejecutivo, con base en la solicitud del ejecutante, aunque dicha medida cautelar no se hubiere inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que, verificó que el demandado no era el propietario del bien?*

**Tesis 2:** “En el caso sub examine se tiene que el daño alegado es el embargo, secuestro y posterior remate sobre un bien inmueble de propiedad de [el demandante] (...) Atendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la imputación fáctica y jurídica, para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias. Bajo esa óptica, y de conformidad con los hechos probados, expuestos en esta sentencia, encuentra la Sala que el daño antijurídico alegado por la parte accionante no se encuentra acreditado por (...) que (...) si bien el Juez accedió mediante auto (...) lo cierto es que la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo no registró la medida cautelar en el folio de matrícula (...), al señalar puntualmente que el señor (...) no era el propietario, situación que se puede corroborar de la copia del folio de matrícula inmobiliaria (...) en donde

consta que sobre dicho predio nunca se inscribió medida cautelar alguna ordenada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal (...) la decisión de ordenar el embargo, secuestro y posterior remate de los bienes inmuebles del señor [ejecutado], devino de la solicitud que el ejecutante (...) hizo a ese Despacho Judicial dentro del proceso ejecutivo por él promovido, y no de una decisión arbitraria del juez y su secretario, último que se limitó a oficiar la decisión del juez contenida en auto (...) a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sincelejo, sin que de esa actividad se desprenda una actuación temeraria o ilegal de los funcionarios judiciales como lo pretende hacer ver el aquí demandante, pues precisamente la función del Secretario de despacho es colaborar en el trámite que conlleven las decisiones del Juez, v.gr. oficiar, notificar, citar, comunicar, entre otras. (...) En suma, para la Sala no se configuró el daño antijurídico alegado por [el demandante] toda vez que respecto del predio de su propiedad no se inscribió ninguna medida cautelar que hubiese trasgredido el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política o alguno de los atributos que de este se desprenden.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al asunto, consultar, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencias de la Corte Constitucional: C-774 del 25 de julio del 2001, C-228 del 3 de abril del 2002, C-442 del 25 de mayo del 2011; sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / SERVICIOS PÚBLICOS / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE**

**LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONCEPTO DE DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DAÑO ANTIJURÍDICO / MORA JUDICIAL**

**Problema Jurídico 3:** *¿El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia constituye un título de imputación responsabilidad del estado de carácter subjetivo en el que, el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía?*

**Tesis 3:** “En desarrollo del mencionado artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento del aparato judicial mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 (...) La citada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad (...) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia fue regulado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 (...) De acuerdo a lo anterior, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía. Este

título de atribución de responsabilidad se caracteriza por los siguientes aspectos: (i) se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales; (ii) proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (ii) se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; (iii) comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable, (...) (iv) es de carácter residual, puesto que únicamente se configura cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad..”

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 55999. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Rad: 13164. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 55999. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 23769. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.

**Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque****COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / COMPETENCIA DEL CONSEJERO DE ESTADO / CUANTÍA DEL PROCESO / CUANTÍA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / MARCO FUNDAMENTAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Problema Jurídico 1:** *¿Puede el juez decidir con pruebas indirectas o indiciarias cuando las víctimas de atrocidades no tengan oportunidad de acceder a los medios de prueba directos, siempre que cumpla su deber de explicar racionalmente sus inferencias, dentro del principio de libre apreciación de la prueba?*

**Tesis 1:** “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 13 de agosto de \(2020\), C. P. Nicolás Yepes Corrales radicación 70001-23-31-000-2005-00023-02\(56317\)](#)

# SECCIÓN CUARTA

# 1. El impuesto a la riqueza previsto en la Ley 1739 de 2014 no es un tributo nuevo, sino el mismo impuesto al patrimonio regulado en las leyes 1111 de 2006 y 1370 de 2009, cuya vigencia se prorrogó o extendió por la Ley 1739 de 2014.

**Síntesis del caso:** *Se confirmó la nulidad de los actos administrativos en los que la DIAN negó la solicitud de devolución y/o compensación de las sumas que un contribuyente pagó por concepto del impuesto a la riqueza del periodo gravable 2015. Luego de precisar que la Ley 1739 de 2014 no creó un nuevo tributo denominado impuesto a la riqueza, sino que prorrogó o extendió la vigencia de las leyes 1111 de 2006 y 1370 de 2009, que regulaban el impuesto al patrimonio, la Sala concluyó que la demandante no era sujeto pasivo de este último gravamen y que, por contera, no estaba obligada a pagarlo, en virtud del contrato de estabilidad jurídica que suscribió con la Nación – Ministerio de Transporte el 30 de diciembre de 2018, negocio jurídico en el que se estabilizó dicho impuesto. En consecuencia, para la Sala, la declaración presentada por la actora carecía de efecto legal alguno y, por ende, procedía la devolución solicitada, junto con el pago de los intereses corrientes y moratorios previstos en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, por remisión de los artículos 850 y 855 ib.*

**IMPUESTO A LA RIQUEZA DE LA LEY 1739 DE 2014 – Alcance. No se trata de un nuevo impuesto, sino del mismo impuesto al patrimonio, pero con diferente denominación / PRÓRROGA DE LA VIGENCIA DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO – Configuración. La Ley 1739 de 2014 extendió o prorrogó la vigencia del impuesto al patrimonio que venía regulado por la Ley 1111 de 2006 / RÉGIMEN DE ESTABILIDAD JURÍDICA - Finalidad y alcance. Reiteración de jurisprudencia / CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA - Efectos jurídicos. Reiteración de jurisprudencia / SUJECCIÓN PASIVA AL IMPUESTO AL PATRIMONIO DE LA LEY 1739 DE 2014 DE CONTRIBUYENTE SUScriptor DE CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA - No sujeción / DECLARACIÓN DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO DE LA LEY 1739 DE 2014 PRESENTADA POR SUJETO NO OBLIGADO – Carencia de efectos jurídicos / FALTA DE EFECTOS JURÍDICOS DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS PRESENTADAS POR NO OBLIGADOS – Operancia por mandato legal. Reiteración de jurisprudencia / DEVOLUCIÓN DE IMPUESTO AL PATRIMONIO PAGADO INDEBIDAMENTE – Procedencia / INTERESES PROCEDENTES EN DEVOLUCIÓN DE PAGOS EN EXCESO Y DE LO NO DEBIDO - Reiteración de jurisprudencia. Proceden los corrientes y moratorios previstos en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, por remisión de los artículos 850 y 855 ibidem**

**Problemas Jurídicos:** *¿La demandante era sujeto pasivo del impuesto a la riqueza, o, por el contrario, no estaba obligada a cumplir con dicha obligación, amparada en el contrato de estabilidad jurídica que suscribió con la Nación - Ministerio de Transporte? ¿Procede o no la devolución de las sumas pagadas por concepto del referido tributo, junto con los intereses corrientes y moratorios?*

**Tesis:** “Los artículos 1 a 9 de la Ley 1739 de 2014, establecieron el denominado impuesto a la riqueza, no obstante, tal como en oportunidad anterior la Corporación lo verificó, la comparación entre el contenido de la Ley 1739 con las Leyes 1111 de 2006

y 1370 de 2009, permite concluir que se trata del mismo tributo, aunque con una diferencia en la denominación. Para confirmarlo, nótese lo establecido por los artículos 292 y 292-1 del Estatuto Tributario y el texto de la Ley 1739 de 2014 (...) Verificado el contenido de las normas comparadas, para la Sala es claro que, como en los casos anteriores, la definición del tributo y el hecho generador conservan una redacción y esencia igual en cuanto a gravar la posesión de riqueza, por lo que, en efecto (...), el impuesto a la riqueza es el mismo impuesto al patrimonio que ha regido por lo menos desde las Leyes 1111 de 2006 y 1370 de 2009, estabilizadas, ya que el hecho generador es el mismo

(posesión de riqueza) y los demás elementos esenciales del tributo guardan el mismo espíritu. La Ley 1739 de 2014 no creó un nuevo impuesto, sino que extendió, prorrogó, la vigencia del impuesto al patrimonio que venía regulado por la Ley 1111 de 2006 y, en consecuencia, el impuesto a la riqueza que, como claramente lo dispone la norma en comento **adicionó** el artículo 292-2 del Estatuto Tributario, estaba amparado por el régimen de estabilidad jurídica de la Ley 963 de 2005, por el tiempo que se pactó, entendiéndose que en el contrato de estabilidad jurídica se identificó expresamente el impuesto al patrimonio (...) [S]egún lo ha entendido la Corporación, la inversión de que trata la Ley 963 de 2005, se proyectaba en un escenario jurídico estable y eso supone decidir cuáles tributos se pagaban durante la vigencia del contrato. Luego, reñiría con el principio de buena fe que el legislador (al expedir la Ley 1739) y la DIAN (cuando fijó la interpretación de esa ley) desconocieran la situación de los inversionistas que celebraron el contrato de estabilidad jurídica, y los considerara responsables y contribuyentes del impuesto a la riqueza de la Ley 1739 del 2014, cuando aún estaban vigentes los periodos durante los cuales se estableció contractualmente la estabilización del gravamen al patrimonio. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la demandante no es sujeto pasivo del impuesto a la riqueza por el año 2015, para la Sala, acorde con la jurisprudencia que se reitera, la declaración presentada el 20 de mayo de 2015 (...), no está llamada a producir efecto legal, de conformidad con el artículo 594-2 del E.T., toda vez que esta circunstancia opera por mandato de la ley, es decir, sin que se requiera de acto administrativo que así lo

declare. En ese entendido, también se descarta el argumento de la recurrente, según el cual la declaración presentada por la contribuyente se entendía válida por haber sido presentada de manera «voluntaria», desconociendo que, por su no sujeción al tributo, la misma ley trae consigo una consecuencia jurídica, como es que, contrario a su criterio, no produce efecto legal alguno. En consecuencia, procede la devolución de la suma de \$12.957.315.000 correspondiente a la primera y segunda cuota de lo pagado por la demandante respecto de la declaración del impuesto a la riqueza del año 2015, tal como está probado en el expediente con los recibos oficiales de pago (...) [E]n relación con los intereses que proceden sobre la devolución de pagos en exceso, la Sala ha señalado que son los corrientes y moratorios establecidos en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, por remisión de los artículos 850 y 855 ib. En consecuencia, la devolución del pago de lo no debido debe efectuarse, teniendo en cuenta los (i) intereses corrientes desde la fecha de notificación de los actos que negaron las solicitudes de devolución (...), hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, con la precisión de que, conforme con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 634 del ET, los intereses corrientes a cargo de la DIAN se suspenden después de dos años contados a partir de la admisión de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el caso, el 27 de agosto de 2020, pues la demanda fue admitida el 27 de agosto de 2018. Y (ii) los intereses moratorios, desde el día siguiente a la ejecutoria de esta providencia, hasta la fecha en que se efectúe el pago.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2021, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 08001-23-33-000-2018-00577-01 \(25330\).](#)

## **2. La Sala precisa que, para el impuesto sobre la renta, la presunción del artículo 760 del Estatuto Tributario es en realidad una presunción de renta líquida gravable y que, por ende, como ya lo había indicado en sus precedentes, ella no admite descuentos diferentes de los que el contribuyente declaró y soportó en forma oportuna y adecuada.**

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2011 de un contribuyente, entre otros aspectos, para desconocer pasivos, costos y deducciones y adicionar la renta gravable producto de la aplicación de la presunción de ingresos por omisión del registro de compras prevista en el artículo 760 del Estatuto Tributario. La Sala mantuvo la legalidad de los actos acusados -salvo en lo relativo a*

*algunas de las sanciones, las cuales anuló parcialmente en virtud del principio de favorabilidad -, porque concluyó que a la demandante no se le violó el debido proceso en desarrollo de la inspección contable en que se fundaron las glosas oficiales, además de que procedía la adición de rentas gravables con sustento en el artículo 760 ib., dado que la actora no logró desvirtuar la realidad de las compras que sirvieron de base para fijar los ingresos presuntos, los cuales constituyen renta gravable.*

**PRESUNCIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS - Admisión de prueba en contrario / PRESUNCIONES LEGALES – Admisión de prueba en contrario / PRESUNCIONES LEGALES – Carga probatoria para desvirtuarlas. Corresponde a la parte que la alega en su favor / ADICIÓN DE INGRESOS PRESUNTOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS – Legalidad. La demandante no logró desvirtuar la realidad de las compras que sirvieron de base para fijar los ingresos presuntos que constituyen renta gravable / PRESUNCIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Naturaleza jurídica. La Sala retoma el criterio anterior de la Sección y precisa que la presunción del artículo 760 del Estatuto Tributario constituye una presunción de renta líquida gravable / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE PRESUMIDA DE COMPRAS OMITIDAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Alcance. Reiteración de jurisprudencia. No aplicación de las reglas de depuración del artículo 26 del E.T, a menos que se trate de los costos que el contribuyente imputó oportunamente a los ingresos declarados**

**Problema Jurídico:** *¿Procedía la adición de “ingresos gravados” por omisión del registro de compras?*

**Tesis:** “En relación con la adición de “ingresos gravados” por omisión en el registro de compras, en la liquidación oficial de revisión, la DIAN indicó que “[...] se determinaron diferencias entre el soporte entregado por el investigado (...) en el que reporta que el total de las mismas, en el periodo gravable de 2011 fueron de \$274.222.000 y en los informes bimestrales del inventario, entregados por el mismo investigado (...), se verificaron las entradas al inventario, una por una y estas arrojaron un valor de \$501.933.098 (...), presentándose una diferencia de \$227.717.098.”. Entonces, de la comparación del anexo a la declaración de 2011- compras realizadas y de los informes bimestrales del inventario de mercancías aportados por la actora, con fundamento en el artículo 760 del ET, presumió ingresos por omisión del registro de compras destinadas a las operaciones gravadas y de la diferencia encontrada (\$227.711.098) calculó los ingresos presuntos. En virtud de dicho cálculo determinó ingresos presuntos por \$449.755.000 que adicionó a las rentas gravables declaradas (\$0) para un total de rentas gravables del periodo de \$449.755.000. Es relevante precisar que al tratarse de una presunción legal que admite prueba en contrario, como lo prevé el artículo 761 del ET, a la demandante le correspondía desvirtuar la omisión del registro de compras determinada por la administración y que dio lugar a la aplicación de la presunción de ingresos por omisión del registro de compras (...). En relación con la carga probatoria a cargo de la actora, se observa que (...) no expuso

suficientes argumentos ni logró desvirtuar la realidad de las compras que sirvieron de base para fijar los ingresos presuntos que constituyen renta gravable. Cabe anotar que en relación con la presunción del artículo 760 del E.T aplicable al impuesto sobre la renta, en sentencia de 19 de noviembre de 2020, exp 23920, la Sala rectificó su criterio en los siguientes términos: “En materia de impuesto sobre la renta, la Sala ha tenido el criterio reiterado de que “la renta líquida gravable presumida no admite ningún descuento diferente a los que el contribuyente declaró y soportó oportuna y adecuadamente”. Lo anterior, al reiterar que la presunción de ingresos del artículo 760 del E.T. “parte del supuesto de que el contribuyente omitió compras, es decir, que no reportó costos, para omitir ingresos, razón por la que los hallazgos a ese respecto [los costos probados por la administración] solo repercuten en los ingresos [el cálculo de los ingresos], no en los costos declarados”. Además, porque “la renta líquida gravable presumida de compras omitidas es el resultado de un cálculo especialmente diseñado por el legislador que contiene el reconocimiento de costos y deducciones según el porcentaje de utilidad bruta determinado por el contribuyente en su denuncia privado, que por esa misma razón, no puede ser afectado con la aplicación de las reglas de depuración del artículo 26 del E.T, a menos que se trate de los costos que este imputó oportunamente a los ingresos declarados”. En esta oportunidad, la Sala rectifica su criterio e indica que los ingresos presumidos como resultado de la omisión del registro de compras deben afectarse con los costos probados por la administración, que precisamente sirven de base para calcular los

ingresos presuntos, pues se encuentran debidamente demostrados. Ello, porque para determinar la renta líquida gravable deben afectarse los ingresos con los costos asociados a tales ingresos (artículo 26 del E.T). Además, la previsión del inciso 4 del artículo 760 del E.T, en el sentido de que no se admite descuento diferente al declarado y soportado por el propio contribuyente, es aplicable exclusivamente al impuesto sobre las ventas, no al impuesto sobre la renta, en el cual la presunción de ingresos por omisión en el registro de compras fue previsto con posterioridad por el legislador. Por ello, el inciso quinto del artículo 760 del Estatuto Tributario no prevé una limitación de costos similar a la limitación de descuentos en IVA.” En esta oportunidad, sin embargo, la Sala retoma el criterio anterior de la Sección y precisa que la presunción del artículo 760 del E.T para el impuesto sobre la renta es en realidad una **presunción de renta líquida gravable**, pues así lo dispone el inciso quinto del citado artículo cuando señala que “Lo dispuesto en este artículo permitirá presumir, igualmente, que el contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios ha

omitido ingresos, constitutivos de renta líquida gravable, en la declaración del respectivo año o período gravable, por igual cuantía a la establecida en la forma aquí prevista.” En consecuencia, como lo había precisado la Sala “la renta líquida gravable presumida no admite ningún descuento diferente a los que el contribuyente declaró y soportó oportuna y adecuadamente”. Ello, porque, como también lo había indicado la Sala, “la renta líquida gravable presumida de compras omitidas es el resultado de un cálculo especialmente diseñado por el legislador que contiene el reconocimiento de costos y deducciones según el porcentaje de utilidad bruta determinado por el contribuyente en su denuncia privado, que por esa misma razón, no puede ser afectado con la aplicación de las reglas de depuración del artículo 26 del E.T, a menos que se trate de los costos que este imputó oportunamente a los ingresos declarados”. De acuerdo con lo expuesto, procede la adición de rentas gravables por \$449.755.000 con fundamento en el artículo 760 del Estatuto Tributario”.

#### **Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez**

**ACLARACIÓN DE VOTO / PRESUNCIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS - Naturaleza jurídica de la adición de ingresos gravados. Cambio de precedente jurisprudencial. Constituye renta líquida gravable y no un ingreso presunto / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE PRODUCTO DE ADICIÓN DE INGRESOS PRESUNTOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS – No afectación con factores negativos de cuantificación de la base imponible / RENTA LÍQUIDA GRAVABLE PRODUCTO DE ADICIÓN DE INGRESOS POR OMISIÓN DEL REGISTRO DE COMPRAS - Alcance y efectos jurídicos. Constituye un mayor valor de la base gravable efectiva de tributación a la que se aplica la tarifa para liquidar la cuota tributaria**

**Tesis:** “Se juzgó la legalidad de los actos administrativos con los cuales la demandada aplicó a su contraparte la consecuencia prevista en el artículo 760 del ET, por omitir registros de compras. En la sentencia, la Sala modificó un precedente anterior que reconocía oficiosamente costos presuntos a los contribuyentes del impuesto sobre la renta que incurrieran en el supuesto de hecho de la norma antes mencionada, a cambio de lo cual sentó un criterio de decisión judicial en virtud del cual la suma que se adicione como consecuencia de la omisión constituye una renta líquida gravable. Al respecto, estimo pertinente destacar que la naturaleza de esa concreta categoría tributaria (*i. e.* la de renta líquida

gravable) supone que la suma adicionada como consecuencia de la omisión no puede ser afectada con factores negativos de cuantificación de la base imponible (*i. e.* costos, deducciones, pérdidas fiscales, excesos de rentas presuntivas y rentas exentas), sino que constituye un mayor valor de la base gravable efectiva de tributación a la cual se aplica la tarifa para liquidar la cuota tributaria. Poor (sic) tanto, en los correspondientes procesos de revisión la Administración debería integrar la suma calculada a partir del artículo 760 del ET como una renta líquida gravable, ya no como un ingreso presunto.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de mayo de 2021, C. P. Milton Chaves García, radicación: 08001-23-33-000-2016-00670-01 \(24308\).](#)

### 3. La Sala precisa el alcance probatorio de la información exógena y de los certificados de retención en la fuente expedidos por el agente retenedor, así como la forma de contabilizar el beneficio de auditoría.

*Síntesis del caso:* Mediante los actos administrativos acusados, la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por cierta contribuyente por el año gravable 2010, en el sentido de aumentar el valor a pagar e imponer sanciones por no enviar información y por inexactitud, tras concluir que no operaba el beneficio de auditoría, ante la supuesta falta de acreditación de una de las retenciones practicadas (art. 689-1 E.T.). La Sala confirmó la sentencia apelada que anuló dichos actos, porque estimó que no había lugar a las modificaciones efectuadas, toda vez que la declaración estaba en firme en virtud del beneficio de auditoría, así como que tampoco procedían las sanciones propuestas, dado que la facultad sancionatoria de la administración había prescrito como efecto de la firmeza de la declaración. Para arribar a esta conclusión, la Sala analizó el valor probatorio de los certificados de retención en la fuente aportados en la actuación administrativa y ante la jurisdicción, de cuya valoración concluyó que cumplían los requisitos del artículo 381 del ET, por lo que constituían prueba idónea de la retención que la DIAN echó de menos, la cual no podía ser desvirtuada por la consulta de la información exógena efectuada por esa entidad y en la que tal retención no figuraba, puesto que otras pruebas daban cuenta de su existencia y reporte por parte del agente retenedor. En relación con la forma de contabilizar el término especial para determinar la configuración o no del beneficio de auditoría, la Sala precisó que no se cuenta desde el vencimiento del plazo para declarar, como lo hizo el tribunal, sino desde la presentación de la declaración de renta, como lo prevé la normativa fiscal.

**CERTIFICADO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE EXPEDIDO POR AGENTE RETENEDOR - Finalidad y alcance probatorio / CERTIFICADO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE EXPEDIDO POR AGENTE RETENEDOR – Requisitos formales / PRUEBA DE RETENCIONES EN LA FUENTE – Idoneidad del certificado de retención en la fuente expedido por agente retenedor. Requisitos formales. Reiteración de jurisprudencia / PRUEBAS EN EL PROCESO JUDICIAL – Alcance y libertad probatoria. Reiteración de jurisprudencia / INFORMACIÓN EXÓGENA - Idoneidad probatoria. Reiteración de jurisprudencia / PRUEBA DE RETENCIONES EN LA FUENTE CON CERTIFICADO EXPEDIDO POR AGENTE RETENEDOR – Alcance probatorio de la consulta de información exógena para desvirtuar el certificado de retención en la fuente. Falta de idoneidad en el caso concreto / TÉRMINO ESPECIAL DE FIRMEZA DE DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CON BENEFICIO DE AUDITORÍA – Contabilización. Iniciación del término / FIRMEZA DE DECLARACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CON BENEFICIO DE AUDITORÍA - Configuración**

**Problemas Jurídicos:** *¿Está acreditada la retención practicada por Capital Dinámico S.A.? ¿Aplica el beneficio de auditoría a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por la demandante respecto del año gravable 2010?*

**Tesis:** “Esta Sección considera que el certificado expedido por el agente retenedor es un documento idóneo para acreditar las retenciones en la fuente practicadas en un determinado periodo gravable, siempre y cuando cumpla con los requisitos formales del artículo 381 del Estatuto Tributario. La norma

establece que el certificado de retención en la fuente debe contener la siguiente información: i) año gravable y ciudad donde se consignó la retención, ii) apellidos y nombre o razón social y NIT del retenedor, iii) dirección del agente retenedor, iv) apellidos y nombre o razón social y NIT de la persona a la que se practicó la retención, v) monto total y concepto del pago sujeto a retención, vi) concepto y cuantía de la retención efectuada y vii) la firma del pagador o agente retenedor. 3. Durante el procedimiento de fiscalización, la contribuyente aportó el «CERTIFICADO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE» del 18

de marzo de 2011 en el que consta *i)* que la retención se realizó en el año gravable 2010 y que se consignó en la ciudad de Bogotá, *ii)* que el agente retenedor fue Capital Dinámico S.A., identificado con el NIT (...), *iii)* que la dirección del agente retenedor es (...) *iv)* que la retención se practicó a la demandante, *v)* que el monto total de la retención fue de \$509.181 por el pago de rendimiento financieros y *vi)* que firmó la persona autorizada por Capital Dinámico S.A. para hacerlo, aunque no consta su nombre. Lo anterior significa que el certificado aportado durante el procedimiento de fiscalización cumplió con los requisitos del artículo 381 del Estatuto Tributario, por lo que constituye una prueba idónea de la retención en la fuente practicada (...) por el año gravable 2010. Pese a lo anterior, la Resolución (...), que decidió el recurso de reconsideración, negó valor probatorio a este documento porque la revisora fiscal «*no se identifica con número de Cédula ni Tarjeta Profesional, no aporta el certificado de antecedentes disciplinarios de la Junta Central de Contadores y no hace mención a que se encuentra respaldada la información conforme a la indicación del número y fecha del comprobante diario, de las cuentas que se afectan, del valor de la transacción, asientos contables debidamente respaldados por comprobantes internos y externos, solo se refiere a que fueron declaradas y pagadas en la ciudad de Bogotá, tal como lo describe el certificado adjunto, y este carece de la misma información, además una de ellas omite el nombre y de (sic) la identificación de quien firma*». Todas estas objeciones fueron reiteradas por la DIAN en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación. No obstante, ninguna de estas objeciones tiene fundamento en el artículo 381 del Estatuto Tributario, por lo que no tienen la entidad suficiente para restarle valor probatorio al certificado del 18 de marzo de 2011. 4. En todo caso, con la demanda, la contribuyente aportó un nuevo certificado expedido por la revisora fiscal de Capital Dinámico S.A. el 8 de julio de 2015. Al igual que el certificado del 18 de marzo de 2011, este documento contiene la información exigida por el artículo 381 del Estatuto Tributario. Pero, además, el nuevo certificado indica *i)* el nombre y el número de la tarjeta profesional de la revisora fiscal, *ii)* anexó copia de los antecedentes disciplinarios expedido por la Junta Central de Contadores, *iii)* menciona que la información fue tomada fielmente de los libros de contabilidad e *iv)* identifica cada uno de los comprobantes de la contabilidad. Así las cosas, el certificado del 8 de julio de 2015 aportado con la demanda deja sin fundamento las objeciones formuladas por la DIAN en la contestación de la demanda y en la apelación frente

al certificado del 18 de marzo de 2011. En la apelación, la autoridad tributaria sostuvo que este certificado es una prueba post-constituida, por lo que carece de valor probatorio. Sin embargo, como lo indicó el Ministerio Público, la demandante puede allegar las pruebas necesarias para demostrar el derecho pretendido, pues así lo permite expresamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, no existe motivo para no dar valor probatorio al certificado de retención del 8 de julio de 2015. 5. [L]a DIAN también afirmó que la información contenida en los certificados de retención no pudo ser verificada por la información exógena aportada por terceros. Esta Sala señaló que, en virtud del artículo 743 del Estatuto Tributario, la idoneidad probatoria de la información exógena depende de su estudio de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el grado de convencimiento que genere. Ahora, en el expediente consta la consulta realizada el 19 de marzo de 2013 por la DIAN de la información exógena reportada por terceros respecto de Mariana Rodríguez Marroquín por el año gravable 2010, donde no hay ninguna referencia a la retención en la fuente practicada por Capital Dinámico S.A., sino a las practicadas por otro tercero (Cooperativa de Fomento). Empero, también está probado que, el 2 de abril de 2011, Capital Dinámico S.A. entregó a la DIAN el formato 1002 sobre retenciones en la fuente practicadas en el periodo gravable 2010, donde consta que realizó retenciones a la demandante por valor de \$509.181. Además, esta información fue entregada exitosamente mediante el aplicativo dispuesto por la DIAN para estos efectos. Pese a esto, la entidad demandada no da ninguna explicación de por qué esta información no se ve reflejada en la consulta de la información exógena de Mariana Rodríguez Marroquín. En consecuencia, la consulta de la información exógena realizada el 19 de marzo de 2013 a que alude la demandada, no constituye prueba que desvirtúe los certificados de retención en la fuente expedidos por Capital Dinámico S.A. el 18 de marzo de 2011 y el 8 de julio de 2015 (...) [L]a Sala comparte la conclusión del Tribunal en el sentido que la declaración adquirió firmeza, pero no por el cómputo efectuado. Se equivoca el tribunal al realizar el conteo del término especial desde el vencimiento del plazo para declarar, porque lo procedente es desde la presentación de la declaración de renta, conforme a lo previsto en la normativa fiscal. (...) Al respecto, se observa que la demandante presentó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2010 el 9 de mayo de 2011, por lo que se enmarcaría en el término de

firmeza de 6 meses del artículo 689-1 del Estatuto Tributario, el cual finalizaba el 9 de noviembre de 2011. También está probado que la DIAN trató de notificar el requerimiento especial mediante correo depositado el 5 de agosto de 2013. Entonces, el envío

del correo de notificación (5 de agosto de 2013) fue posterior a la firmeza de la declaración (9 de noviembre de 2012), por lo que la declaración presentada por la actora estaba en firme al momento de la notificación del requerimiento especial.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 22 de abril de 2021, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 25000-23-37-000-2015-01384-01 \(25029\).](#)

#### **4. La base gravable especial del IVA para los servicios integrales de aseo del artículo 462-1 del Estatuto Tributario, solo se aplica respecto del servicio de aseo destinado a la limpieza y conservación de los bienes que componen los espacios físicos indicados por el contratante, a través de prestaciones que provean un aseo pleno, absoluto, caracterizado por tener ánimo de completitud, y no frente a un servicio fraccionado o parcial, como el de lavado de ropa hospitalaria.**

**Síntesis del caso:** *La sociedad demandante presentó la declaración del IVA del sexto bimestre de 2016, en la que liquidó el tributo con sustento en la base gravable especial prevista en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario para los servicios integrales de aseo y cafetería, respecto del servicio de lavado de ropa hospitalaria que prestó. Al estudiar la legalidad de los actos administrativos por los cuales la Administración Local de Impuestos de Pereira modificó dicha declaración, en el sentido de aplicar la base gravable general del IVA e imponer sanción por inexactitud, la Sala negó su nulidad tras concluir que en el caso no se cumplía el supuesto de hecho contemplado por el artículo 462-1 ib., para que las prestaciones contratadas estuvieran amparadas por la base gravable especial, puesto que el servicio de lavado de ropa hospitalaria no constituye un «servicio integral de aseo», sino tan solo un servicio de aseo, por cuanto carece de las características de integralidad y completitud que para el efecto exige la citada disposición.*

**IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS IVA PARA LOS SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA – Base gravable especial / BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL IVA PARA LOS SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA – Alcance de los artículos 462-1 del Estatuto Tributario y 14 del Decreto 1794 de 2013. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIO INTEGRAL DE ASEO PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Definición. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIO INTEGRAL DE ASEO EN EL IVA - Alcance de la expresión instalaciones del contratante del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013. Reiteración de jurisprudencia / SERVICIO INTEGRAL DE ASEO – Alcance de la expresión integral / SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO – Actividades que no se consideran integrales / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS PARA SERVICIO DE ASEO NO INTEGRAL – Aplicación de la base gravable general del IVA / SERVICIO DE LAVADO DE ROPA HOSPITALARIA PARA EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Alcance / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS PARA SERVICIO DE LAVADO DE ROPA HOSPITALARIA -Aplicación de la base gravable general del IVA**

**Problema Jurídico:** *¿La actividad consistente en lavar ropa hospitalaria, prestada por la apelante, se subsume en el supuesto de hecho de los servicios integrales de aseo, para los cuales el artículo 462-1 del ET prevé una base gravable especial en el IVA?*

**Tesis:** “[E]sta Sala se pronunció sobre el alcance de la expresión «servicios integrales de aseo» en las sentencias del 01 de agosto de 2018 (exp. 21326, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez) y del 04 de julio de 2019 (exp. 22482, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), en las que se juzgó la legalidad de los artículos 12 y 14 del Decreto 1794 de 2013, reglamentarios del artículo 462-1 del ET. Asimismo, se destaca que en las sentencias del 16 de junio de 2020 (exp. 24692, CP: Milton Chaves García) y del 17 de septiembre de 2020 (exp. 24389, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), la Sala juzgó la aplicación de la base gravable especial objeto de debate en el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros. Los anteriores pronunciamientos constituyen precedente para la presente decisión. 2.2- De acuerdo con esa jurisprudencia, a partir de la modificación hecha por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 al artículo 462-1 del ET, se adoptó una base gravable especial para los «servicios integrales de aseo», en función de la «naturaleza» de la actividad desarrollada, prescindiendo de otros factores como las calidades del proveedor de los servicios o el lugar en el que aquellos se ejecutan (sentencia 04 de julio de 2019, exp. 22482, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). En particular, la Sección ha precisado que la redacción de la citada norma del ET no restringe el ámbito de aplicación de la base gravable especial, atendiendo al lugar en el que se realicen las actividades de aseo; como tampoco lo hace el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 –hoy compilado en el artículo 1.3.1.2.4. del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria (DURT)– que define los servicios integrales de aseo como aquellos requeridos «para la limpieza y conservación de las instalaciones del contratante» (sentencias del 01 de agosto de 2018, exp. 21326, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez; y 26 de febrero de 2020, exp. 23254, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). Por eso la Sala aclaró que la

expresión «instalaciones del contratante» –contenida en el precepto reglamentario– no restringe la aplicación de la base gravable especial, pues no se le exige al contribuyente ejecutar sus prestaciones «dentro» de una construcción u edificación determinada (auto del 07 de diciembre de 2017, exp. 23254, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). Significa lo anterior que los servicios prestados pueden enmarcarse en la base gravable especial, aun cuando las actividades se desplieguen por fuera de las instalaciones del contratante o recaigan sobre vehículos o aeronaves (sentencia del 01 de agosto de 2018, exp. 21326, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez). Esto, a condición de que las prestaciones involucren «todos los elementos o aspectos» objeto de limpieza, pues a ello se refiere la expresión «integral» adicionada al artículo 462-1 del ET por el artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 (sentencia del 26 de febrero de 2020, exp. 23254, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). De esos razonamientos se colige que lo que determina que un servicio de aseo sea también «integral» –y por tanto esté amparado por la base gravable especial prevista en el artículo 462-1 del ET– es que esté destinado a la limpieza y conservación de los bienes que componen los espacios físicos indicados por el contratante, a través de prestaciones que provean un aseo pleno, absoluto, caracterizado por tener ánimo de completitud; nunca uno que sea fraccionario o parcial. En consecuencia, quedan por fuera de la noción de «servicios integrales de aseo» aquellas actividades que solo aportan una limpieza limitada o divisible de los bienes del contratante, las cuales estarán gravadas con el IVA aplicando la base gravable general prevista en el artículo 447 del ET. 2.3- A la luz de ese criterio jurídico, la Sala observa que los servicios prestados por la apelante, respecto de los cuales ambas partes coinciden en que se restringían al «lavado de ropa hospitalaria», no constituyen un «servicio integral de aseo», sino tan solo un servicio de aseo. Por consiguiente, no se cumple en el caso el supuesto de hecho contemplado por el artículo 462-1 del ET para que las prestaciones contratadas estuviesen amparadas por la base gravable especial que aquí se debate”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de marzo de 2021, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 66001-23-33-000-2018-00370-01 \(25156\).](#)

**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 sentencia que negó la nulidad del acto de nombramiento de la Ministra de Relaciones Exteriores.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de nombramiento de la Ministra de Relaciones Exteriores aduciendo que hubo desviación de poder con fundamento en que (i) la demandada no cuenta con estudios, ni con experiencia profesional en materia diplomática o de relaciones internacionales para ocupar el cargo; y, (ii) que el nombramiento fue una retribución a la donación que presuntamente hizo la demandada a la campaña política del entonces candidato y quien hoy funge como Presidente de la República. La Sala confirmó la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que en efecto no hubo desviación de poder, puesto que (i) la demandada cumple con los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo; y (ii) no se acreditó que la demandada hubiese hecho alguna donación a la campaña del entonces candidato presidencial.*

**NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de nombramiento de la Ministra de Relaciones Exteriores / DESVIACIÓN DE PODER – No acreditada en tanto la nombrada cumple con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo / FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL – Pueden recibir donaciones tanto de personas naturales como de personas jurídicas / DESVIACIÓN DE PODER – La donación a la campaña por sí sola no implica la configuración de la causal**

**Problema Jurídico:** *¿Se debe confirmar o no la decisión de primera instancia que negó la nulidad del acto de nombramiento de la Ministra de Relaciones Exteriores bajo la causal de desviación de poder?*

**Tesis:** “En el sub examine, el demandante manifiesta que el acto de nombramiento de la señora Claudia Blum de Barberi, fue proferido con “desviación de poder”, con fundamento en que la demandada no cuenta con estudios, ni con experiencia profesional en materia diplomática o de relaciones internacionales para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, por lo que, considera que se trató más de un favor, retribución o ayuda del presidente Iván Duque Márquez “para con su donante”. (...). En este orden, no le asiste razón al accionante al considerar que la señora Claudia Blum de Barberi no es idónea para ocupar el cargo de ministra de Relaciones Exteriores, pues, de un lado, la prueba documental allegada al plenario demuestra que, además de reunir las exigencias constitucionales para desempeñar tal dignidad, cuenta con amplia formación académica y profesional, así como de una vasta experiencia en el sector público, sin que se puedan imponer requisitos adicionales a los del artículo 177 de la Carta Política, como lo alega el accionante, quien, de otra parte, tampoco arribó al expediente medio de prueba alguno que desestimara las capacidades personales, intelectuales, profesionales o laborales de la parte demandada, ni la falta de idoneidad para el ejercicio del cargo. (...)” Así las cosas, fuerza concluir que el legislador permite las donaciones o contribuciones por parte de personas naturales a las campañas presidenciales y la financiación privada a los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o

candidatos, bajo las condiciones y límites establecidos en la Ley. Además, debe señalarse que, de acuerdo con el marco normativo citado que regula la financiación de las campañas políticas, no se evidencia que la donación o contribución por parte de las personas naturales esté prevista como hecho impeditivo para que el aportante sea nombrado en un cargo público. En el asunto bajo estudio, el accionante afirma que “la entonces ciudadana y donante CLAUDIA BLUM DE BARBERI, que hizo de forma directa un aporte a la campaña del entonces candidato presidencial IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, para el período constitucional 2018-2022, por un total de \$ 80.000.000 OCHENTA MILLONES DE PESOS, meses después se convirtió, nada más y nada menos, que en la Ministra de Relaciones Exteriores”. En punto de este supuesto, la Sala precisa que, el mismo ha debido probarse por parte del actor, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del CGP, sin embargo, esto no ocurrió en el sub examine. (...) Ahora bien, en gracia de discusión, si esta circunstancia hubiera sido plenamente acreditada en el proceso, este hecho por sí solo no implica la configuración de la causal de “desviación de poder” alegada por el accionante para invalidar el acto, pues, como se explicó en precedencia, la ley permite la financiación de campañas políticas por parte de personas naturales, además, tampoco se allegaron otros elementos de convicción que le permitieran al juez inferir que, el nombramiento censurado se produjo como consecuencia de un “intercambio de favores entre la donante o aportante (CLAUDIA BLUM DE BARBERI) y el entonces candidato presidencial (IVÁN DUQUE MÁRQUEZ)”, como lo considera el actor.

**Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez****NULIDAD ELECTORAL – La sentencia debió enfocarse sobre la posibilidad o no del Presidente de la República para nombrar como ministra a uno de sus donantes a la campaña / NULIDAD ELECTORAL – La sentencia debió precisar la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia las demandas de nulidad electoral contra ministros**

**Tesis:** “[C]onsidero que la Sala debió ir más allá de la mera existencia de la prueba del aporte económico a la campaña del primer mandatario. Esto es así porque el problema jurídico subyacente no se concentraba en la viabilidad jurídica para un particular de realizar contribuciones. Si bien es un aspecto que ayudó a clarificar el entorno de la discusión, es lo cierto que el enfoque de la sentencia debió apostar por develar también la discusión atinente a la posibilidad o no que tenía el presidente de la República de nombrar como jefe de la cartera de relaciones exteriores a uno de sus donantes a la campaña, más allá de que este supuesto estuviese huérfano de comprobación fáctica en el caso concreto. Lo anterior, con miras a aportar las luces sobre el tema que como órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia electoral conviene ofrecer para la salud del orden jurídico y orientar el recto ejercicio de la función pública, por lo menos de cara a

la causal alegada, que se contrajo a la eventual existencia de una “desviación de poder”, lo cual, desde ya, apuesto por descartar, dado que su declaratoria respondía al quebrantamiento de una presunción de legalidad que no logró ser enervada por la parte actora, dadas las particularidades del asunto. (...). [C]onsidero que en la sentencia frente a la cual aclaro mi voto debió haberse realizado la necesaria precisión en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de las demandas de nulidad electoral presentadas en contra de los ministros. (...). Si bien en este caso no tal pronunciamiento no resultaba plenamente exigible en aras de la seguridad jurídica y de la garantía de acceso a la administración de justicia de los sujetos involucrados en el litigio, la precisión era necesaria con el propósito de orientar la solución y trámite en futuros procesos.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de marzo de 2021, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 25000-23-41-000-2020-00573-01.](#)

## **2. Se declaró la nulidad del acto de elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR, aduciendo que hubo violación de las normas superiores en que debería fundarse el acto, (i) al no haber seguido el procedimiento para tramitar las recusaciones interpuestas contra los miembros del Consejo Directivo de CORPOCESAR y que éste, no tenía competencia para decidir las recusaciones ni las faltas absolutas; y, (ii) porque el elegido no cumplió con el requisito de un año de experiencia en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales. La Sala declaró la nulidad de la elección demandada, teniendo en cuenta que se afectó el quorum decisorio en la medida que seis miembros del Consejo Directivo estaban recusados y otro fue privado del derecho al voto, lo que impedía adoptar decisiones.*

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR / CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – No le compete censurar el derecho fundamental del voto de ninguno de sus miembros / RECUSACIÓN – Ningún miembro recusado puede actuar sin que antes se resuelva su propia recusación / NULIDAD ELECTORAL – La elección del Director General estuvo viciada de nulidad en tanto se afectó el quorum decisorio / NULIDAD ELECTORAL – No se acreditó la violación de normas superiores dado el cumplimiento del requisito de experiencia en medio ambiente y recursos naturales no renovables**

**Problema Jurídico:** *¿Es nulo el Acuerdo No. 009 del 24 de octubre de 2019 por vulnerar los artículos 29 y 209 constitucionales artículos 2 y 12 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1076 de 2016, el artículo 42 de la Resolución 1308 del 13 de septiembre de 2005, el artículo 48 literal c del Acuerdo 001 del 2005, por la forma en que se decidieron las recusaciones y faltas absolutas y, si hubo el incumplimiento de los requisitos legales para ser director general?*

**Tesis:** “A juicio de la Sala, (...) la valoración de los elementos para que se configure la falta absoluta le compete al Consejo Directivo por tratarse de un asunto propio de organización interna y por ser la dependencia que puede acreditar la asistencia de los respectivos miembros a las sesiones; no obstante ello, no le compete determinar o censurar el derecho fundamental del voto de ninguno de los miembros de éste, dado que dicha facultad no se encuentra en la ley. (...). [E]s claro para la Sala que el Consejo Directivo de CORPOCESAR, no tenía ningún fundamento legal para privar del derecho al voto a los señores (...) quienes además representan a las minorías étnicas en el corporado. (...). Por manera que, al resultar ilegal la decisión adoptada al interior del Consejo Directivo de CORPOCESAR, emana claro que el *quorum* seguía siendo de 13 y no de 11 miembros, como erróneamente lo precisó el presidente del corporado. (...). [E]n la decisión de la recusación de cada uno de los seis miembros, votaron sus compañeros que a su turno se encontraban recusados, lo cual afecta el principio de imparcialidad (...); sin embargo, la sola comisión de esta irregularidad no es suficiente para decidir la nulidad del acto electoral (...). [A]l no existir *quorum* deliberatorio, no se podía conformar *quorum* decisorio, ni mucho menos hacer mayoría. Con ello, se presentó no sólo una irregularidad en la composición del mínimo requerido para deliberar,

pues si estaban en causal de falta absoluta debieron ser reemplazados por los suplentes no solo para que lo conformaran, sino también para completar el mínimo requerido para el decisorio. (...). De otro lado, la actuación del trámite de las recusaciones, realizada por el Consejo Directivo de CORPOCESAR en la sesión del 24 de octubre de 2019, no corresponde al procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011. (...). En el caso particular, los miembros recusados debían abstenerse de participar en las decisiones de las recusaciones y solo podían ejercitar sus competencias cuando la decisión de su recusación fuera resuelta, no resultando legalmente admisible que el recusado participara de la decisión de recusación de su compañero, estando recusado y sin que previamente se le hubiese resuelto tal solicitud. (...). De lo anterior se deriva que, como seis miembros del Consejo Directivo estaban recusados y uno fue privado del derecho al voto, lo cual le impedía adoptar decisiones, la resolución de las recusaciones solo contó con el voto de un número de miembros habilitados inferior al establecido en los Estatutos, el cual es de seis de los asistentes, por lo tanto, no queda dudas que se afectó el *quorum* decisorio, razón por la cual el cargo prospera. (...). El segundo cargo de la demanda se fundamenta en la violación de las normas superiores, porque a juicio del actor el señor Jhon Valle Cuello no cumple con el requisito de un año de experiencia en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales. (...). De las 25 funciones descritas [en las certificaciones allegadas], encuentra la Sala que hay seis que corresponden a asuntos ambientales, (...) por lo tanto, con esta certificación y teniendo en cuenta que esta corporación ha determinado que las funciones ambientales no deben ser exclusivas o de carácter principal, se encuentra cumplido el requisito, de manera que el cargo no prospera.”

### **Salvamento parcial de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**

#### **CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Cualquier miembro recusado puede participar de la resolución de otras recusaciones siempre y cuando las causales y fundamentos no involucren su caso particular**

**Tesis:** “[D]iscrepo de la conclusión de la Sala según la cual la adecuada interpretación del contenido del artículo 12 del CPACA impone que ante la recusación de algún funcionario se debe suspender el procedimiento adelantado y no podrá participar ni siquiera actuar para resolver otros impedimentos, tesis que atiendo por ser la postura aceptada por la mayoría de la Sección, pero que no comparto por las razones que paso a exponer. (...). [C]uando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte de las

sesiones y actuaciones previstas para la respectiva designación, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha decisión eleccionaria. Sin embargo, no es posible extender dicha suspensión al trámite de las recusaciones e impedimentos, pues, se itera, es una circunstancia que, si bien acaece durante el curso del procedimiento eleccionario, en realidad no hace parte de las actuaciones que deben adelantarse para tal finalidad. Es por lo anterior que considero que no deviene ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, insisto,

siempre y cuando la causal y la situación fáctica expuesta no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente deberá ser apartado, pero no en razón del trámite

previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque su situación al asimilarse a la que será estudiada y decida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de marzo de 2021, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2020-00001-00.](#)

### 3. Se negó la nulidad del acto de elección del Fiscal General de la Nación.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección del Fiscal General de la Nación, aduciendo que el acto fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, con fundamento en el presunto desconocimiento (i) del principio de equilibrio de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, consagrados en el artículo 113 de la Constitución Política, y (ii) de la regla general sobre el carácter institucional de los cargos establecida en el artículo 125 de la Carta Política. La Sala negó las pretensiones de la demanda luego de concluir con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional que, el cargo de Fiscal General de la Nación tiene periodo personal.*

#### **NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección del Fiscal General de la Nación / NULIDAD ELECTORAL - Tesis jurisprudencial vigente respecto del periodo del Fiscal General de la Nación / FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN – Tiene periodo personal conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

**Problema Jurídico:** *Corresponde a la Sala determinar si la expresión ‘de 4 años que se cuentan a partir de su posesión’, referida al período constitucional y legal del cargo de Fiscal General de la Nación, contenida en el ACUERDO 1383 DEL 30 DE ENERO DE 2020 dictado por la honorable Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se designó para ocuparlo al ciudadano FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO –acto que fue confirmado en sesión de Sala Plena de esa misma Corporación llevada a cabo el 6 de febrero de 2020– debe ser anulada por materializar el vicio de ilegalidad contenido en el artículo 137 del CPACA, consistente en haberse expedido el acto con infracción de las normas en que debía fundarse. Lo anterior con fundamento en el presunto desconocimiento (i) del principio de equilibrio de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, consagrados en el artículo 113 de la Constitución Política, y (ii) de la regla general sobre el carácter institucional de los cargos establecida en el artículo 125 de la Carta Política, reparos que conllevarían la revisión del precedente decantado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la materia, la cosa juzgada constitucional, la confianza legítima y las demás instituciones jurídicas y procesales a que haya lugar.*

**Tesis:** “[L]a tesis vigente respecto del periodo que aplica para el cargo de Fiscal General de la Nación se encuentra en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

signada el 16 de abril de 2013. (...). [L]a Corte Constitucional expuso, para sustentar la esencia subjetiva del periodo en el que el Fiscal General de la Nación desempeña sus funciones, 3 tipos de argumentos que se sintetizan enseguida: En primer lugar, la inexistencia de un condicionamiento por parte del Constituyente a la hora de concebir la literalidad del artículo 249 Superior y, en especial, la de su periodo, fijado en 4 años. (...). En segundo lugar, la ausencia de concomitancia entre los periodos del Fiscal General de la Nación y aquel del Presidente de la República, que imponía la existencia de un periodo personal para el primero, en contraste del institucional que caracterizaba las labores del segundo. (...). Por último, el hecho de que la autonomía e independencia de la Fiscalía General de la Nación eran mayormente salvaguardadas por la existencia de un de periodo personal que redundaba en beneficio del desarrollo funcional y organizativo del ente acusador. (...). [E]sta Judicatura recuerda que para la parte actora el periodo del fiscal no debe ser considerado personal sino institucional (...). [L]a Sala destaca que, en este preciso caso, la coincidencia parcial de los periodos del demandado en el cargo de Fiscal General de la Nación con el actual Presidente de la República, quien lo incluyó en la terna que remitió a la Corte Suprema de Justicia y terminó con la designación que se acusa de ilegal, resulta ser una circunstancia derivada de la renuncia de quien venía desempeñando el referido empleo, sin que por esta circunstancia resulte válido afirmar que esta

conurrencia entre el ejercicio del cargo por uno y otro funcionario devenga en que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional deban reevaluar su postura de que el periodo del fiscal es personal. (...). Ahora bien, esta Judicatura tampoco comparte el hecho de que el carácter personal del periodo del Fiscal General de la Nación, que puede llegar a concurrir con el institucional del Presidente de la República, deba ser comprendido como una amenaza a la “ingeniería constitucional” diseñada por la Carta Política, si se toman en cuenta dos aspectos principales: En primer lugar, frente a las posibles “abstenciones” en que posiblemente podría incurrir el Fiscal en el desarrollo de sus funciones investigativas y acusatorias respecto del Presidente de la República. (...). [L]a investigación, acusación y juzgamiento del Presidente de la República y de los magistrados de la

Corte Suprema de Justicia –que intervienen en la elección del Fiscal– fue asignada al Congreso, de donde resulta que el carácter personal del periodo del Fiscal que puede llevar a la concomitancia censurada por los accionantes, no resulta ser un aspecto que irradie amenaza o ponga en peligro el control mutuo y recíproco. (...). En segundo lugar, la Sala encuentra que las “abstenciones” o posibles “extralimitaciones” que hipotéticamente podrían resultar del ejercicio concomitante de las funciones del Presidente y el Fiscal General de la Nación, como consecuencia del carácter personal del periodo del último, deben ser descartadas, si se entiende que, las actuaciones de la Fiscalía resultan ser absolutamente regladas y sometidas al control jurídico–normativo que sobre ellas es efectuado por la Rama Judicial.”

### **Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araujo Oñate**

#### **NULIDAD ELECTORAL - La discusión constitucional sobre el carácter personal o institucional del periodo del Fiscal General de la Nación no ha sido agotada / NULIDAD ELECTORAL – La coincidencia de periodos entre el Presidente de la República y el Fiscal General de la Nación no suponen una mayor o menor posibilidad de abstención u omisión del ejercicio de funciones respecto de la investigación y acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación**

**Tesis:** “Si bien comparto la decisión de que en el presente asunto los demandantes no reunieron una carga argumental suficiente para que la Sección Quinta se apartara de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que ha tenido como personal el periodo del Fiscal General, no coincido en que las sentencias de la Corte Constitucional hayan agotado cualquier debate sobre el carácter personal o institucional de ese periodo, en tanto este no fue definido de manera expresa en el artículo 249 de la Carta Política. (...). La sentencia C-037 del 7 de febrero de 1996, dictada en ejercicio del control automático de constitucionalidad de la Ley 270 de 1995, fue anterior a que se introdujera la modificación constitucional del artículo 125 de la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, que previó el carácter institucional del periodo de todos los cargos de elección del Estado; razón por la cual, en esa oportunidad, la Corte Constitucional no tenía un parámetro normativo distinto del artículo 249 superior para concluir la inexecutable del inciso 3 del artículo 29 de la ley 270 del 15 de marzo de 1999. (...). De suyo, como se advierte, ninguna apreciación hizo la Corte Constitucional en lo relativo a la incidencia que tiene en el principio de separación y equilibrio del poder, tener como personal el periodo del Fiscal General. Ello se explica esencialmente, en el hecho de que, para ese momento, ninguna otra disposición constitucional permitía inferir que la voluntad del Constituyente de 1991 hubiera sido distinta, y porque, para ese momento, la elección de ese funcionario no había

sufrido desajustes temporales que conllevaran a la coincidencia de aquel por más de la mitad del periodo institucional de 4 años con el Presidente de la República que había ternado al Fiscal. Consecuentemente, la decisión de la Corte Constitucional no requería, en ese momento, pronunciarse sobre una realidad fáctica inexistente y su posible incidencia en el equilibrio del poder. (...). El argumento central de la demanda se relaciona con la posible “abstención” del ejercicio de funciones por parte del Fiscal General, respecto del Presidente y del Gobierno nacional. (...). No obstante, en forma complementaria, considero que el argumento de los demandantes queda a su vez descartado, por la potísima razón de que tanto en el evento de considerarse el periodo del fiscal como uno de carácter institucional o como uno de carácter personal, persiste la coincidencia del periodo de ambos funcionarios. De esta manera, el hecho de que la coincidencia suceda por un periodo mayor no supone, por sí misma y ante la incipiente carga argumentativa de la demanda, una mayor o menor posibilidad de abstención u omisión del ejercicio de funciones respecto de la investigación y acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación, máxime cuando al interior de dicha entidad, los fiscales que investigan y acusan posibles actos delictivos cometidos por funcionarios gubernamentales del orden nacional, cuentan con independencia y autonomía en el ejercicio de esas funciones y por su ejercicio no responden funcionalmente ante el fiscal

general como máxima autoridad que dirige la entidad.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de febrero de 2021, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2020-00058-00.](#)

## 4. Se confirmó la sentencia que anuló la elección de tres concejales del municipio de Santander de Quilichao.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección de tres (3) concejales del municipio de Santander de Quilichao en el Cauca, alegando que incurrieron en la prohibición de doble militancia en la medida que brindaron apoyo electoral a la candidata a la Alcaldía por el Partido Liberal Colombiano, con desconocimiento que el Partido de la U, que les otorgó el aval, tenía su propio candidato para ese cargo. La Sala confirmó la sentencia que declaró la nulidad del acto de elección de los concejales demandados al encontrar acreditado que efectivamente se apoyó a un candidato distinto a los propios del partido y que ello no se justificaba en la objeción de conciencia expresada por los demandados.*

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejales del municipio de Santander de Quilichao Cauca / PARTIDO POLÍTICO – Límites a la autonomía de los partidos y movimientos políticos / DOBLE MILITANCIA – La autorización otorgada por el Partido de la U no releva a los demandados de las consecuencias por incurrir en doble militancia / DOBLE MILITANCIA – La objeción de conciencia no autoriza desatender la prohibición de la norma apoyando a un candidato de otra colectividad**

**Problema Jurídico:** *Determinar si los señores William Fajardo Mina, Luis Fernando Golú y William Álvaro Medina Ortega, concejales del municipio de Santander de Quilichao (Cauca) para el periodo 2020-2023, incurrieron en la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo por haber manifestado públicamente respaldo a un candidato a la Alcaldía de ese municipio, distinto del designado por el Partido de la U.*

**Tesis:** “El punto objeto de cuestionamiento es el referente a que, según los demandados y el Partido de la U, el respaldo otorgado a la candidatura a la Alcaldía de otro partido político, tuvo como fundamento la autorización dada por el jefe único de aquel grupo mediante la Resolución 071 de 2019, decisión que se sustentó en la aceptación de la objeción de conciencia planteada por algunos militantes liderados por el representante a la Cámara John Jairo Cárdenas Morán, debido a las discrepancias que se suscitaron respecto del apoyo a los candidatos a los cargos de las distintas corporaciones públicas para las elecciones del 27 de octubre de 2019. [L]a autonomía de los partidos y movimientos políticos para regular su funcionamiento y estructura interna encuentra límites claros en la Constitución y en la ley, los cuales son imperativos y de forzoso cumplimiento. Hechas las anteriores precisiones, se debe señalar que comoquiera que la doble militancia es una prohibición

consagrada en el artículo 107 constitucional y desarrollada en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, es claro que cualquier decisión, acto, o convenio emanado de la agrupación política que sea contrario a los postulados allí contenidos no puede ni debe ser considerado como un sustento válido para justificar comportamientos que atenten contra el principio democrático participativo y la soberanía popular. Es así como la autorización dada por el Partido de la U a los miembros bajo el liderazgo del congresista John Jairo Cárdenas para que apoyaran las candidaturas de otros grupos políticos, de cara a las elecciones regionales realizadas el 27 de octubre de 2019 en el municipio de Santander de Quilichao, constituye un acto que evidentemente quebranta las disposiciones mencionadas, sobre la base de considerar que con este se promovió deliberadamente la realización de la conducta prohibida de doble militancia en la modalidad de apoyo, máxime si se tiene en cuenta que dicho partido tenía su propio candidato a la Alcaldía de Santander Quilichao. (...). [E]n cuanto al argumento referente a la aceptación de la objeción de conciencia orientado a justificar el respaldo ofrecido por los concejales a la candidata por el Partido Liberal Colombiano a la Alcaldía de Santander de Quilichao (...) se encuentra [a partir del criterio plasmado en sentencia reciente con idénticos supuestos de hecho a los que son materia de análisis] que si bien los concejales demandados tenían el deber de apoyar la candidatura de Luis Andrés Sadovnik Rojas a la

Alcaldía de Santander de Quilichao y con fundamento en el derecho de disentir de la ideología o del programa de gobierno del candidato, quedaron relevados de manifestar tal respaldo, lo cierto es que esa legítima concesión no podía intrínsecamente conllevar una habilitación para que desplegaran comportamientos contrarios a la normatividad, consistentes en el apoyo a un candidato de otra colectividad política. En punto de lo anterior, se debe anotar que en este asunto no es materia de debate la existencia de una presunta conducta desleal de los

demandados hacia el Partido de la U, si se tiene en cuenta que fue la propia colectividad política la que, en abierto quebrantamiento al ordenamiento jurídico, les confirió la autorización para respaldar las candidaturas de otros grupos político, sino de la configuración de la prohibición de doble militancia por el hecho de ayudar, asistir o acompañar a candidatos distintos a los propios del partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados, circunstancia que quedó plenamente acreditada en el proceso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de marzo de 2021, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 19001-23-33-001-2019-00369-01.](#)

# SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

# 1. A las facturas que se expiden por la prestación de los servicios de salud les son aplicables los requisitos fijados por el Estatuto Tributario, la Ley 1231 de 2008 y están sujetas al régimen de caducidad y prescripción de la acción cambiaria, salvo las que no están soportadas en un contrato verbal o escrito

**Síntesis del caso:** “El Ministro de Salud y Protección Social formula a la Sala una consulta, con el propósito de que se absuelvan algunos interrogantes relacionados con las normas aplicables a las facturas de salud, en especial, el régimen de prescripción y caducidad que aplican a estas facturas.”

## RÉGIMEN DE LA FACTURA CAMBIARIA – Introducida por la Ley 1231 de 2008 / FACTURA CAMBIARIA – Como título valor / FACTURAS – Que no son títulos valores / FACTURA COMERCIAL QUE NO ES TÍTULO VALOR – Regulada en el Estatuto Tributario

**Problema Jurídico 1:** *¿A las facturas que se expiden por la prestación de un servicio de salud entre un pagador y un prestador, les son aplicables los requisitos fijados por el estatuto tributario y la Ley 1231 de 2008?*

**Tesis 1:** “A las facturas que expiden los prestadores de los servicios de salud (IPS) a cargo de una EPS u otro pagador de los servicios de salud, les son aplicables los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008, en cumplimiento de lo previsto en el art. 50 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el art. 7 de la Ley 1608 de 2013, con la aplicación prevalente y concordante del régimen legal especial vigente de las facturas de salud, en

los términos de las consideraciones expuestas en este concepto.

Lo anterior, con excepción de las facturas que deben ser canceladas con fundamento en una obligación legal y no en un contrato verbal o escrito celebrado entre el prestador y el pagador de los servicios de salud, como sucede, por ejemplo, con los servicios de salud de urgencias que deben ser asumidos por la ADRES, antes FOSYGA, en los términos y condiciones incorporadas en este dictamen.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las facturas que no son títulos valores, ver: Corte Constitucional, sentencia C-852 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

## CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Definición y alcance / COBRO DE LA FACTURA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Régimen de caducidad / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Definición, términos y características / COBRO DE LA FACTURA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN CAMBIARIA – Régimen de prescripción / APLICACIÓN DE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA A LAS FACTURAS POR SERVICIOS DE SALUD – Reglas

**Problema Jurídico 2:** *“¿Se les aplicaría la caducidad y prescripción de la acción cambiaria a las facturas por servicios de salud?”*

**Tesis 2:** “Las facturas que se expiden por la prestación de un servicio de salud están sujetas al régimen de caducidad y prescripción de la acción cambiaria. Se exceptúan las facturas que no están

soportadas en un contrato verbal o escrito, por no cumplir con los presupuestos para que exista factura cambiaria, de conformidad con el art. 1 de la Ley 1238 de 2008.

De manera adicional, la Sala destaca que la prescripción y la caducidad de las facturas emitidas por la prestación de los servicios de salud

están sujetas, de manera prevalente, a las normas especiales del régimen jurídico vigente para estas facturas. En especial:

i) Los términos de prescripción y de caducidad de la acción relativos a los procesos de recobros, reclamaciones y reconocimiento y giro de recursos del Aseguramiento en Salud que se surten ante la ADRES, antes FOSYGA, están sometidos a lo previsto en el art. 73 de la Ley 1753 de 2015, en concordancia con el art. 2.6.1.4.3.12 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud.

ii) La fecha de vencimiento a partir de la cual debe comenzar a contabilizarse el término de prescripción de tres años (para la acción cambiaria directa) o de 1 año (para la acción cambiaria de regreso), de las obligaciones contenidas en las facturas de salud a las cuales les aplica el régimen de la factura cambiaria, está sujeta al trámite y levantamiento de las glosas presentadas a estas facturas.

iii) Asimismo, se debe precisar que de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 4 del art. 9 de la Ley 1797 de 2016, las facturas del sector salud no podrán ser objeto de prescripción extintiva, si la entidad encargada del pago de las facturas no acredita haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas a la que hace referencia la referida ley.

iv) En relación con la caducidad, según lo analizado en este concepto, las facturas de salud que adquieren el carácter de títulos valores caducan siempre que la factura no sea presentada para su pago dentro de su fecha de vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes. Esta caducidad solo operará en relación con la acción cambiaria de regreso, según lo dispuesto por el art. 787 del C.Co. Por lo tanto, no opera en relación con la acción cambiaria directa que se ejerza contra el obligado directo, esto es, contra el comprador de los bienes o beneficiarios del servicio que dio origen a la factura.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás acciones que pueda presentar el acreedor para el cobro de la obligación contractual que dio origen a la factura, en los términos expuestos en este concepto.

Por último, se considera que de conformidad con lo previsto en el artículo 882 del Código de Comercio, si opera la caducidad o la prescripción para el cobro de una factura emitida por la prestación del servicio de salud, la obligación originaria o fundamental se extinguirá, sin perjuicio de la acción que conservará contra quien se haya enriquecido sin justa causa, la cual prescribe en un año."

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 27 de noviembre de 2018, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2018-00093-00\(2380\).](#)

## 2. El Gobierno Nacional puede crear un consejo directivo para la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores

**Síntesis del caso:** *"La Ministra de Comercio, Industria y Turismo solicita a la Sala su concepto sobre la interpretación y aplicación de Ley 1314 de 2009, especialmente en lo relacionado con sus artículos 7, 8, 11, 13 y 14; sobre la derogación, sustitución o modificación de las normas contables anteriores, y sobre la competencia y trámite para modificar la estructura de la Junta Central de Contadores."*

**DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO NACIONAL CON FUNDAMENTO EN LA LEY 1314 DE 2009 – Modifican, sustituyen o derogan las disposiciones legales que regulaban o regulen las mismas materias / RESERVA LEGAL – Materia contable / NORMAS DE INTERVENCIÓN EN**

**MATERIA DE CONTABILIDAD, DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y DE ASEGURAMIENTO DE INFORMACIÓN – Vigencia en virtud de su complejidad**

**Problema Jurídico 1:** *¿Cómo deben interpretarse las normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de la información con las que se pusieron en vigencia los marcos técnicos contentivos de los estándares internacionales de información financiera NIIF para los grupos 1, 2 y 3, así como los de aseguramiento de la información NAI, respecto de las normas legales correspondientes al régimen legal mercantil?*

**Tesis 1:** “[E]s correcto interpretar que con la entrada en vigencia de los decretos que el Gobierno Nacional ha dictado o dicte con fundamento en la Ley 1314 de 2009 (ley de intervención en la economía), para expedir las normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de la información que deban

regir en el país, se entienden modificadas, sustituidas o derogadas, según el caso, las disposiciones legales que regulaban o regulen las mismas materias, contenidas en la Leyes 145 de 1960, 43 de 1990 y 222 de 1995, entre otras, y en los Decretos 2649 y 2650 de 1993, entre otros.

Sin embargo, por restricciones de tipo constitucional, mediante tales decretos no podrían modificarse, derogarse ni subrogarse normas sometidas a reserva estricta de ley, tales como aquellas contenidas en el Código de Comercio, en el Estatuto Tributario o en otras disposiciones legales o con fuerza de ley de carácter tributario, ni aquellas que conformen el “código de ética” de los contadores públicos y otros profesionales afines.”

**PARTICIPACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) Y DE OTRAS AUTORIDADES ECONÓMICAS EN LA PREPARACIÓN Y EXPEDICIÓN DE LAS NORMAS CONTABLES – No es obligatoria**

**Problema Jurídico 2:** *¿La participación de la DIAN y de otras autoridades económicas en la preparación y expedición de las normas contables es obligatoria o facultativa?*

**Tesis 2:** “De acuerdo con las citadas disposiciones de la Ley 1314 de 2009, no es obligatorio o forzoso para la DIAN, los organismos responsables del diseño y manejo de la política económica o las entidades estatales de inspección, vigilancia y control, formular observaciones o recomendaciones a los proyectos de normas contables, de información financiera y de aseguramiento de la información que el Consejo Técnico de la Contaduría Pública prepare o el Gobierno Nacional pretenda expedir, ni es obligatorio para el CTCP o para el Gobierno acoger favorablemente las observaciones y recomendaciones que esas autoridades lleguen a plantear.

La DIAN, los organismos responsables del diseño y manejo de la política económica y las entidades estatales de supervisión, luego de revisar los proyectos de normas que prepare el Consejo Técnico de la Contaduría Pública y los que pretenda dictar el Gobierno Nacional, tienen la potestad de formular las observaciones y recomendaciones que consideren pertinentes, en relación con los asuntos de su competencia. Por su parte, tanto el CTCP como el Gobierno tienen el deber de analizar seria y cuidadosamente los comentarios y las sugerencias que reciban oportunamente de aquellas autoridades públicas, y de dejar constancia expresa sobre las razones técnicas, financieras, jurídicas o de otra índole por las cuales acogen o no acogen, total o parcialmente, las referidas observaciones y recomendaciones.”

**JUNTA CENTRAL DE CONTADORES – El Gobierno Nacional tiene la facultad de modificar su estructura para crearle un consejo directivo**

**Problema Jurídico 3:** *¿Puede el Gobierno Nacional modificar la conformación, estructura y funcionamiento de la UAE Junta Central de*

*Contadores, incluyendo la creación de un consejo directivo?*

**Tesis 3:** “La Sala considera que conforme a lo dispuesto por el artículo 189 numeral 16 de la Constitución Política, la Ley 489 de 1998 y el artículo 11 de la Ley 1314 de 2009, el Gobierno Nacional puede, mediante decreto, modificar la estructura y el funcionamiento de la Junta Central de Contadores, incluyendo la conformación de un

consejo directivo, para lo cual deberá sujetarse a los criterios previstos en el artículo 54 de la Ley 489 y en el artículo 11 de la Ley 1314, así como a las normas de la Ley 489 de 1998 que regulan la estructura de los establecimientos públicos.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de abril de 2017, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2016-00072-00\(2292\).](#)